

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

**ACTA NOTARIAL COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PAGO POR
CONSIGNACIÓN POR LA VÍA JUDICIAL EN GUATEMALA**

CLAUDIA MARIA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2019

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

**ACTA NOTARIAL COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PAGO POR
CONSIGNACIÓN POR LA VÍA JUDICIAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

CLAUDIA MARIA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2019

**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.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Eddy David Higueros Miranda
Secretario:	Lic.	Marvin Alexander Figueroa Ramírez
Vocal:	Licda.	Yina Ardón Villavicencio

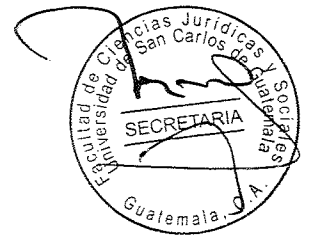
Segunda fase:

Presidente:	Licda.	Sulma Yovana González Andrino
Secretario:	Licda.	Sandra Juárez González
Vocal:	Lic.	Sergio Armando Teni Aguayo

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
03 de septiembre de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA MARIA DEL ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ, con carné 201014580,
intitulado ACTA NOTARIAL COMO MEDIO PROBATORIO PARA EL PAGO POR CONSIGNACIÓN POR LA VÍA
JUDICIAL EN GUATEMALA.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

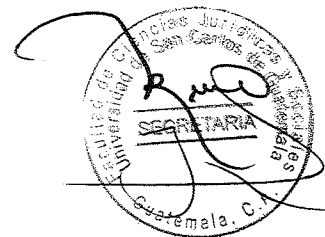
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 8 / 09 / 2018.

Lic. Wilber Joel Navarro Vasquez
Asesor(a) Abogado y Notario
(Firma y Sello)





Licenciado Wilber Joel Navarro Vásquez

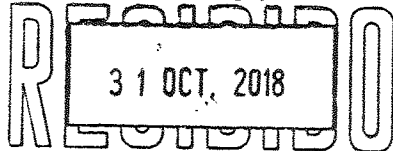
Colegiado: 10,789

Teléfono: 53212103

Dirección: 21 calle 8-63, Zona 12, Colonia La Reformita,
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 31 de octubre de 2018

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para dar cumplimiento a la providencia de fecha 03 de septiembre de 2018, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de TESIS de la bachiller: CLAUDIA MARIA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, titulada: "ACTA NOTARIAL COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PAGO POR CONSIGNACIÓN POR LA VÍA JUDICIAL EN GUATEMALA".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; por medio de éste, se indica la importancia del acta notarial como medio probatorio en el pago por consignación por la vía judicial en Guatemala; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer las operaciones que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.



La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de esta tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de la importancia que tienen las actas notariales como medio probatorio en el pago por consignación por la vía judicial en Guatemala.

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva resume los resultados obtenidos y sugerencias.

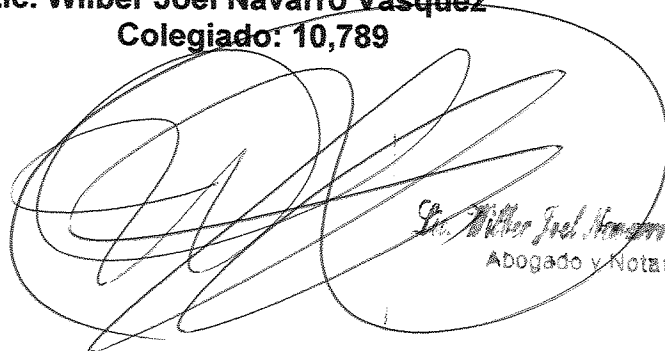
La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como de páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller CLAUDIA MARÍA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. En tal virtud, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis ya mencionado, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

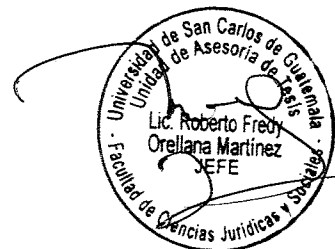
Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Colegiado: 10,789



Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario



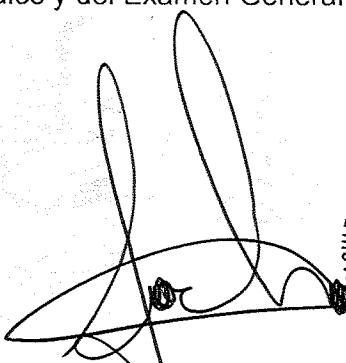
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

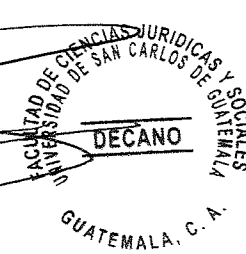


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de febrero de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA MARÍA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, titulado ACTA NOTARIAL COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PAGO POR CONSIGNACIÓN POR LA VÍA JUDICIAL EN GUATEMALA. 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/JP.



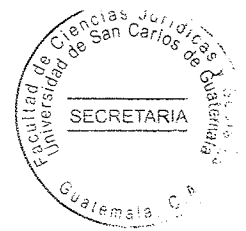







DEDICATORIA

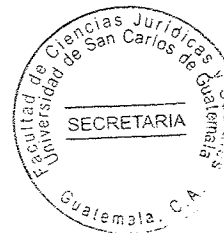
- A DIOS:** Para ti sea toda la gloria y honra, por iluminarme y permitirme salir adelante a pesar de las adversidades.
- A MIS PADRES:** Arturo Hernandez Súchite, que desde el cielo me guías y apoyas; Claudia Odilia Hernandez por su constante paciencia, apoyo incondicional y por confiar en mis actos y acciones.
- A MI HERMANA:** Haydee Hernandez Hernandez, gracias por desear verme culminar esta carrera y tu constante apoyo.
- A MI SOBRINA:** Nathalee Sofía Hernandez, siendo esa alegría y dulzura en mi corazón.
- A MIS AMIGOS:** Por creer en mí, apoyarme dentro del desarrollo de la carrera y permitir mi crecimiento intelectual.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrir sus puertas a un vasto campo de enseñanza.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por apoyarme dentro del desarrollo de la carrera y permitir mi crecimiento intelectual.



PRESENTACIÓN

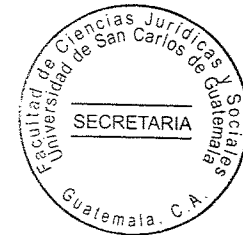
El problema principal dentro de la ausencia de un medio probatorio para el pago por consignación radica en la inadecuada creación de los instrumentos públicos, el carácter representativo del acta notarial como medio probatorio recae en el momento de su elaboración, cumpliendo con los requisitos formales establecidos en la ley, por lo que al no ser correspondidos todos los elementos propios del instrumento y las formalidades que la ley establece las limitantes para que un acta notarial puede ser utilizada como medio probatorio en un acto o negocio jurídico previamente acordado.

La presente investigación pretende determinar las limitantes propias de los instrumentos públicos para ser aceptados apropiadamente como medios probatorios válidos y eficaces dentro de la defensa de las partes involucradas, de manera que se persigue determinar el impacto a nivel de la defensa de la persona individual o jurídica involucrada.



HIPÓTESIS

La hipótesis formulada para esta tesis fue: las limitantes que existen para la utilización del acta notarial como medio probatorio, radica en la ausencia de los elementos propios del instrumento que lo hacen válido; estos elementos son: fecha cierta, garantía, credibilidad, firmeza, irrevocabilidad, inapelabilidad, ejecutoriedad y seguridad. Por lo tanto, las limitantes están comprendidas en la creación inadecuada de un instrumento público para su utilización en medio probatorio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la realización de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida, previamente, respecto a que las limitantes que existen para la utilización del acta notarial como medio probatorio, radica en la ausencia de los elementos propios del instrumento que lo hacen válido; estos elementos son: fecha cierta, garantía, credibilidad, firmeza, irrevocabilidad, inapelabilidad, ejecutoriedad y seguridad. Por lo tanto, las limitantes están comprendidas en la creación inadecuada de un instrumento público para su utilización en medio probatorio.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva de lo que se pretende comprobar.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Funciones en el derecho	1
1.2.1 Organización legal del notario	2
1.2.2 Función notarial.....	2
1.2.3 Teoría formal del instrumento público	2
1.3 Objetivo del derecho notarial.....	2
1.4 Contenido del derecho notarial	3
1.5 Características del derecho notarial	3
1.5.1 Actúa en la fase normal del derecho	3
1.5.2 Confiere certeza y seguridad jurídica	3
1.5.3 Es un derecho no tradicional	4
1.5.4 Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria	4
1.6 Principios del derecho notarial	5
1.6.1 Fe pública	5
1.6.2 De la forma	5
1.6.3 De autenticación	5
1.6.4 De intermediación	6
1.6.5 De rogación.....	6
1.6.6 De consentimiento	6
1.6.7 De unidad del acto.....	7
1.6.8 De protocolo.....	7

1.6.9	Seguridad jurídica	7
1.6.10	De publicidad	7
1.7	Fuentes	8
1.8	Relación con otras ramas.....	8
1.8.1	El derecho civil.....	8
1.8.2	El derecho mercantil	9
1.8.3	El derecho procesal civil	9
1.8.4	El derecho administrativo	9
1.8.5	El derecho registral.....	10
1.9	Finalidades del derecho notarial	10
1.9.1	Seguridad.....	10
1.9.2	Valor.....	10
1.9.3	Permanencia.....	11
1.10	El documento público	11
1.10.1	Privados	11
1.10.2	Públicos	11
1.11	Fines del derecho notarial	12
1.12	Teoría de la prueba preconstituida.....	12
1.13	Eficacia jurídica del instrumento público	13
1.13.1	Valor formal del instrumento público	13
1.13.2	Valor probatorio del instrumento público	13
1.14	Impugnaciones	13
1.14.1	Por causas de nulidad	14
1.14.2	Impugación por falsedad	15
1.15	Función notarial.....	15
1.16	El notario	16
1.16.1	Actividades que desarrolla el notario en la función notarial	16
1.17	Organización legal del notariado guatemalteco	18

1.17.1	Requisitos habilitantes del notario	18
1.17.2	Causas de inhabilitación para ejercer el notariado	18
1.17.3	Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado	19

CAPÍTULO II

2.	La prueba y las actas notariales	23
2.1.	La prueba	23
2.1.1	La prueba es un derecho fundamental.....	24
2.1.2	El derecho a la prueba, como un derecho fundamental....	24
2.1.3	Concepto de derecho fundamental a la prueba	25
2.1.4	Aspectos característicos del derecho fundamental a la prueba	26
2.1.5	Prueba judicial	26
2.1.6	El derecho a la prueba se entiende en un sentido subjetivo y objetivo	28
2.1.7	Pertinencia y admisibilidad de la prueba	30
2.1.8	El carácter negativo y a la vez positivo del derecho fundamental a la prueba.....	34
2.1.9	El derecho a la prueba tiene el carácter de procesal	35
2.1.10	Carácter instrumental del derecho a la prueba	35
2.1.11	Características del derecho subjetivo a la prueba.....	36
2.1.12	La prueba pericial	36
2.1.13	La sana crítica razonada	37
2.2.	Acta notarial.....	41
2.2.1	Clasificación que se aplica a Guatemala.....	41
2.2.2	Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública	42
2.2.3	Estructura del acta notarial	43

2.2.4	Principales actas notariales	45
2.2.5	La función notarial al hacer constar hechos	45

CAPÍTULO III

3.	Acta notarial como medio probatorio en el pago por consignación por la vía judicial en Guatemala	49
3.1	Pago	50
3.1.1	El pago según el decreto romano	52
3.1.2	Definición	53
3.1.3	Naturaleza jurídica	54
3.1.4	Requisitos del pago	54
3.1.5	Elementos esenciales del pago	55
3.1.6	Elementos específicos	55
3.1.7	Pago por cesión de bienes	67
3.1.8	Pago por consignación	67
3.2	Medios probatorios	68
3.2.1	La prueba preconstituida	69
3.3	El notario y el asesoramiento	69
3.4	Eficacia del negocio jurídico	70
3.5	Limitantes para la validez de los instrumentos públicos.....	71
3.5.1	Nulidad de fondo.....	71
3.5.2	Nulidad de forma	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA		73
BIBLIOGRAFÍA		75

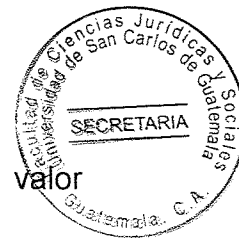
INTRODUCCIÓN



El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil establece lo referente a la carga de la prueba por lo que al afirmar se debe probar; también el Artículo 186 del mismo ordenamiento legal establece que “los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba,...”. De manera que dentro de una transacción o negocio pueda probarse la negativa de recibimiento de pago en los casos en que se realice, se pretende lograr el propósito de consignar el pago en la tesorería del Organismo Judicial y que al momento de la notificación al acreedor de la resolución que le da trámite a la consignación del pago realizado, éste no pueda impugnar de nulidad la resolución por no existir un medio probatorio en donde consten los hechos de la negativa de recibimiento de pago.

El problema principal dentro de la ausencia de un medio probatorio para el pago por consignación radica en la inadecuada creación de los instrumentos públicos, el carácter representativo del acta notarial como medio probatorio recae en el momento de su elaboración, cumpliendo con los requisitos formales establecidos en la ley, por lo que al no ser correspondidos todos los elementos propios del instrumento y las formalidades que la ley establece las limitantes para que un acta notarial puede ser utilizada como medio probatorio en un acto o negocio jurídico previamente acordado.

Este informe científico tuvo como objetivos: como general: Determinar las limitantes



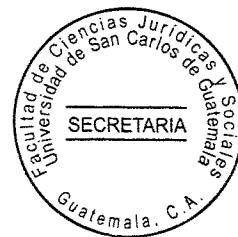
para la constitución de un medio de prueba en documento público. Exponer el valor probatorio e intelectual de los documentos públicos constituidos en como objetivos específicos: - Argumentar la impugnación de acta notarial cuando las formalidades establecidas en ley no han sido correspondidas. - Exponer las formalidades ausentes en documentos públicos para que no sean admitidos en prueba. - Analizar el impacto de la necesidad de cumplir con las formalidades establecidas en la legislación actual vigente para la creación adecuada de instrumentos públicos que representen prueba aceptada y favorable dentro de la disputa de un acto o negocio jurídico.

Es importante resaltar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: el analítico, el sintético, el inductivo y el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se trata lo relacionado al derecho notarial; el segundo se refiere a la prueba y las actas notariales; y, el tercero, contiene el acta notarial como medio probatorio en el pago por consignación por la vía judicial en Guatemala.

Se espera sea de utilidad esta tesis para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias acá indicadas.

CAPÍTULO I



1. Derecho notarial

“Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.¹

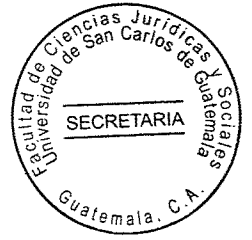
1.1 Definición

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

1.2 Funciones en el derecho

Entre los elementos del derecho notarial están:

¹ Definición surgida en el Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954.



1.2.1 Organización legal del notario

Comprende el estudio legal de requisitos para ejercer el notariado, estando compuestas por normas de carácter administrativos.

1.2.2 Función notarial

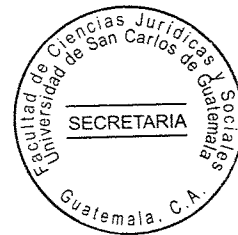
Es la que realiza el notario y comprende las normas y principios que rigen su actuación.

1.2.3 Teoría formal del instrumento público

Es la técnica que se usa para la elaboración del instrumento público.

1.3 Objetivo del derecho notarial

El objetivo del derecho notarial es la creación del instrumento público.



1.4 Contenido del derecho notarial

“El contenido del derecho notarial es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público”.²

1.5 Características del derecho notarial

Entre las características del derecho notarial, están:

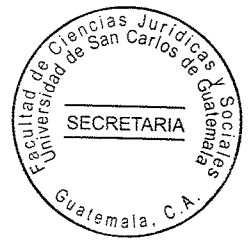
1.5.1 Actúa en la fase normal del derecho

Actúa en la fase normal del derecho porque no existen derechos en conflicto.

1.5.2 Confiere certeza y seguridad jurídica

Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público, que se deriva de la fe pública que ostenta el notario.

²dnotarial.blogspot.com/2008/04/derecho-notarial-nociones-fundamentales.html. (Consultado el 10 de septiembre de 2018).



Se aplica el derecho objetivo

Se aplica el derecho objetivo, condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;

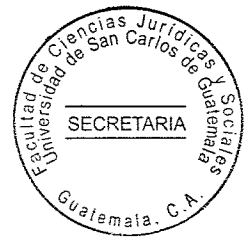
1.5.3 Es un derecho no tradicional

“El derecho notarial es no tradicional, cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado”.³

1.5.4 Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria

Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

³ derechonotarialyregistraral.weebly.com/el-derecho-notarial.html. **Derecho notarial.** (Consultado el 12 de agosto de 2018).



1.6 Principios del derecho notarial

Los principios del derecho notarial son:

1.6.1 Fe pública

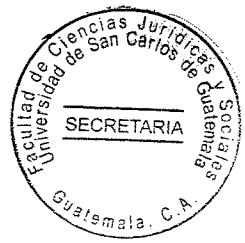
Es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario.

1.6.2 De la forma

Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

1.6.3 De autenticación

Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario.



1.6.4 De intermediación

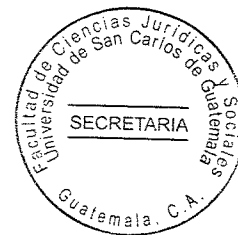
El notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

1.6.5 De rogación

La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

1.6.6 De consentimiento

El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento.



1.6.7 De unidad del acto

Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.

1.6.8 De protocolo

Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.

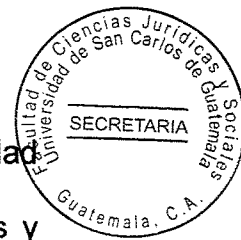
1.6.9 Seguridad jurídica

“El principio i seguridad jurídica se basa en la fe pública que tiene el notario; por lo tanto, en los actos que legaliza existe certeza”.⁴

1.6.10 De publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización

⁴. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/.../6310>. **La seguridad jurídica en el derecho notarial.** (Consultado el 20 de agosto de 2018).



notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio de publicidad tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

1.7 Fuentes

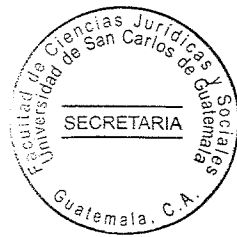
En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la Ley. Artículo 2 Ley del Organismo Judicial.

1.8 Relación con otras ramas

Con todas pero principalmente con:

1.8.1 El derecho civil

El derecho civil regula los contratos y éstos son el contenido del instrumento público por regla general.



1.8.2 El derecho mercantil

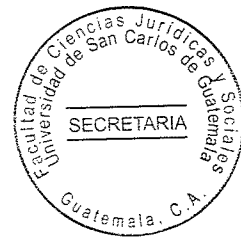
Regula los contratos, tales como la sociedad que por ser solemnes necesariamente deben de constituirse en escritura pública; y actos como el protesto de títulos valores.

1.8.3 El derecho procesal civil

Ambos están formados por normas que dan requisitos formales, con la diferencia de que en el derecho procesal civil se aplica cuando hay *litis*, en cambio el derecho notarial no.

1.8.4 El derecho administrativo

El notario, en algunos casos, resulta recaudador del fisco y queda obligado a informar de todos los actos que ha autorizado.



1.8.5 El derecho registral

Todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza llegan a los diferentes registros públicos, para que sean operados.

1.9 Finalidades del derecho notarial

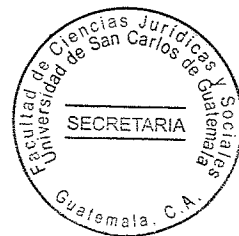
Las finalidades del derecho notarial son:

1.9.1 Seguridad

Para darle firmeza al documento notarial.

1.9.2 Valor

Frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros; y,



1.9.3 Permanencia

Que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

1.10 Documento público

“Es el instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente”.⁵

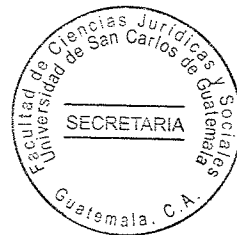
1.10.1 Privados

Son los elaborados y firmados por las partes a quienes puede obligar o no;

1.10.2 Públicos

Elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo, o por un

⁵. [https://es.wikipedia.org/wiki/Documento_público](https://es.wikipedia.org/wiki/Documento_p%C3%BAblico). **El documento público.** (Consultado el 22 de agosto de 2018).



notario, aunque este último es más conocido como instrumento público. Documento público, autorizado por Notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

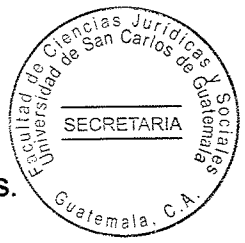
1.11 Fines del derecho notarial

Los fines del derecho notarial, principalmente, son cuatro:

- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- Servir de prueba en juicio y fuera de él;
- Ser prueba preconstituida; y,
- Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

1.12 Teoría de la prueba preconstituida

El instrumento público es prueba preconstituida ya preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la



necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos.

Art. 186 Código Procesal Civil y Mercantil.

1.13 Eficacia jurídica del instrumento público

Distintos valores:

1.13.1 Valor formal del instrumento público

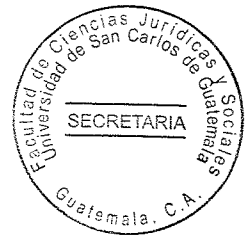
Debemos de mencionar el valor del instrumento público; aquel instrumento que no adolece de nulidad y falsedad, por se tiene como plena prueba según la legislación guatemalteca. El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio: Valor formal, cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que nuestro código regula.

1.13.2 Valor probatorio del instrumento público

Es en relación al negocio que contiene internamente el instrumento.

1.14 Impugnaciones

Las impugnaciones pueden ser:



1.14.1 Por causas de nulidad

Por causas de nulidad, pueden ser:

- **De fondo**

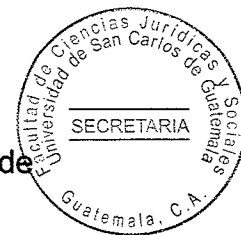
Se produce cuando es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en derecho civil; y,

- **De forma o instrumental**

Afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

La nulidad de forma está sometida a tres principios fundamentales, que son:

- ✓ **Principio de excepcionalidad:** los instrumentos públicos, sólo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta;
- ✓ **Principio de finalidad:** la finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad; y.



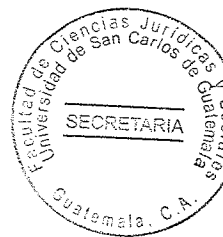
✓ **Principio de subsanabilidad:** la subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admite la ley.

1.14.2 Impugnación por falsedad

Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales. **1. Falsedad material:** Consiste en la alteración del contenido de los documentos o en hacer uno falso. **2. Falsedad ideológica:** Se da cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes. La falsedad ideológica es privativa de los instrumentos públicos y no se da en los documentos privados;

1.15 Función notarial

Es la actividad que el notario realiza para lograr la creación del instrumento público; es el quehacer del notario.



1.16 El notario

“Es el profesional del derecho investido por el Estado de fe pública, para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga, por disposición de la ley o a requerimiento de parte, y tramitando la jurisdicción voluntaria”.⁶

1.16.1 Actividades que desarrolla el notario en la función notarial

Las actividades que desarrolla el notario en la función notarial son:

- **Función receptiva**

La desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

- **Función directiva o asesora**

“El notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.”⁶

⁶ www.notariado.org/liferay/web/notariado/inicio. El notario. (Consultado el 24 de agosto de 2018).

- **Función legitimadora**

La realiza el notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

- **Función modeladora**

El notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

- **Función preventiva**

“El notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias”.⁷

- **Función autenticadora**

Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

⁷hogar.lapipadelindio.com/.../cuales-son-las-funciones-de-un-notario. **Las funciones del notario.** (Consultado el 24 de agosto de 2019).



1.17 Organización legal del notariado guatemalteco

Es importante conocer la organización legal del notariado guatemalteco.

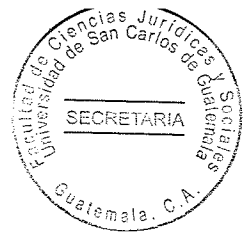
1.17.1 Requisitos habilitantes del notario

Art. 2 Código de Notariado, estipula:

- * Ser guatemalteco de origen; * Ser mayor de edad; * Del estado seglar (no ser ministro de ningún culto); * Domiciliado en la república,
- Haber obtenido el título facultativo en la república o incorporación con arreglo a la ley ;
- 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;
- Ser de notoria honradez.
- Ser colegiado activo

1.17.2 Causas de Inhabilitación para ejercer el notariado

- ✓ El Artículo 3 Código de Notariado, establece:



- Los civilmente incapaces;
- Los toxicómanos y ebrios habituales;
- Los ciegos, sordos o mudos; y, los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- Los que hubieren sido condenados por alguno de los siguientes delitos: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación.

Los impedimentos anteriores son totales o absolutos y están regulados en el Artículo 3º del Código de Notariado.

1.17.3 Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado

- ✓ De acuerdo con el Artículo 4, Código de Notariado

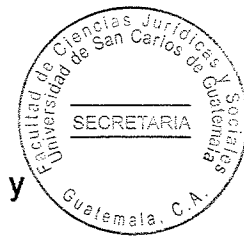
Son aquellos casos en que se puede encontrar algunos notarios de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado.

- Los que tengan autos de prisión motivada por alguno de los delitos que inhabilitan;
- Los que desempeñen un cargo público que lleve aneja jurisdicción

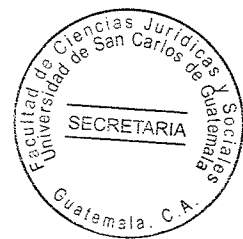
- Los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República;
- Los notarios que hayan incumplido durante un trimestre del año civil o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado, relativa a testimonios especiales y avisos;
- Asimismo, los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés dichas instituciones, salvo las actas de sorteo o remate.

No obstante la prohibición a la que se ha hecho referencia, los Artículos 5º y 6º del Código de Notariado, establece que pueden ejercer el notariado, entre otros:

- ✓ El personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y otros establecimientos de enseñanza del Estado;
- ✓ 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, siempre y cuando el cargo que sirvan no sea a tiempo completo;
- ✓ Los miembros de las corporaciones municipales, cuando desempeñen sus cargos ad honorem (exceptuando al Alcalde) ;
- ✓ Los miembros del Tribunal de conflictos de jurisdicción;



- ✓ 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;
- ✓ Los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios;
- ✓ Los cónsules o agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme a esta ley; y,
- ✓ Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.



CAPÍTULO II

2. La prueba y las actas notariales

Es importante en este estudio, relacionar la prueba con las actas notariales.

2.1 La prueba

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil establece lo referente a la carga de la prueba; por lo que al afirmar se debe probar, se refiere que todo lo que se presente o se señale se debe demostrar, que nada debe caer en puros señalamientos infundados que podrían traducirse en injuria.

“El derecho a la prueba, en esencia, busca convencer al juez sobre un determinado sentido de la verdad de los hechos para satisfacer el interés material perseguido”.⁸

El derecho fundamental a la prueba se entiende como un derecho subjetivo en el

⁸. [https://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_\(Derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(Derecho)). **La prueba**. (Consultado el 25 de agosto de 2018).

que el ordenamiento jurídico crea una posición jurídica de un sujeto de exigir la prueba frente a otro -el juez- quien actúa como obligado.

2.1.1 La prueba es un derecho fundamental

“Es un instrumento de la persona por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales”. Se trata de un derecho subjetivo exigible al juez cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria. Incluso, en su conexión con el derecho al acceso a la justicia, puede tratarse de una prestación económica para hacer seriamente efectivo este

2.1.2 El derecho a la prueba, como un derecho fundamental

La fundamentalidad del derecho a la prueba está en que es un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela.

⁹. <https://www.fabiobalbuena.abogado/el-derecho-a-la-prueba-como-un...> **Derecho a la prueba.** (Consultado el 26 de agosto de 2018)

No obstante, el derecho de la parte a convencer al juez sobre el interés perseguido puede darse aun en contravención con el debido proceso. Piénsese, por ejemplo, en las excepciones que ha creado la Corte Constitucional a la exclusión de la prueba ilícita y de sus efectos reflejos. Por lo tanto, no todos los contenidos del derecho a la prueba hacen parte del debido proceso. El derecho a la prueba se puede hacer valer, en algunos casos, aun contra el debido proceso.

2.1.3 Concepto de derecho fundamental a la prueba

Se puede entender el derecho fundamental a la prueba como la posición jurídica fundamental que posee, en razón de ley, aquel que tiene el carácter de alguna forma de interviniente o que pretende serlo en un futuro proceso, consistente en la exigencia al juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender por la formación de la convicción de éste sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa. Como se verá luego, esta definición se hace desde el punto de vista subjetivo del concepto; en el sentido propio de lo que se entiende por derecho.

2.1.4 Aspectos característicos del derecho fundamental a la prueba

La prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos.

2.1.5 Prueba judicial

En la prueba judicial se reúnen tres acepciones como puede ser entendida: como argumentos sobre la existencia de los hechos, como instrumentos que contienen tales argumentos y como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de los argumentos.

La prueba como instrumento hay que entenderla como fuente o como medio; el uno y el otro son el mismo pero en momentos diferentes; la fuente es el momento principalmente sensible y el medio es esencialmente.

✓ Para los efectos del presente texto, el término partes designa al demandante y al demandado en un proceso civil y, grosso modo, al acusador y a la defensa en el proceso penal.

✓ El término interviniente puede designar tanto a los intervinientes en sentido estricto, a lo que hacen referencia el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, como también al caso especial de la Víctima o al Ministerio público en el proceso penal.

Prueba es el derecho que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso.

La persona que percibe el suceso de la vida real, en el momento de la percepción se le denomina fuente; luego, cuando declara al proceso con la intermediación del juez se le llama medio de prueba. Los dos momentos son inescindibles pero en la valoración de la prueba adquiere importancia su distinción pues existe diferencia entre los argumentos que se extraen entre el momento sensible del testigo y el momento de su comportamiento procesal ante el juez.

Finalmente, la prueba como convicción del juez es la misma verdad fáctica que

el juez como autoridad jurisdiccional del Estado declara en el proceso; esta convicción del juez es la que las partes o los intervinientes en el proceso propenden porque el juez reconozca en su decisión en aras a que se les reconozca el derecho o el interés perseguido.

2.1.6 El derecho a la prueba se entiende en un sentido subjetivo y objetivo

El derecho a la prueba es un derecho negativo que implica la obligación correlativa del Estado frente al titular de ese derecho consistente en un no hacer; abstenerse de vulnerar el derecho de la parte al aseguramiento, la proposición, admisión y valoración racional de la prueba. Simultáneamente, implica una obligación positiva por parte del Estado de contribuir a la efectividad de este derecho y de los valores que representa, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o un valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos.

Los derechos fundamentales tienen dos perspectivas: la subjetiva y la objetiva. Desde la objetiva los derechos fundamentales muestran su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. En este sentido los derechos fundamentales asumen, en el conjunto normativo, el carácter de principios, como punto referencial del ordenamiento. La vertiente subjetiva consiste en la posibilidad de los individuos de ejercitar y exigir

la protección de los derechos; a la vez, que son el elemento esencial del conjunto normativo, asumen el carácter de posiciones jurídicas exigibles por los individuos. La función que tiene la fase objetiva es la de servir de parámetro de validez, tanto formal como material de todas las instituciones del Ordenamiento Jurídico, mediante el juicio de exequibilidad de las leyes y de los actos legislativos secundarios que se ejercen por la Corte Constitucional, y desde luego, como criterio de interpretación de todas las normas jurídicas.

Es preciso señalar, que esta doble perspectiva de los derechos siempre ha existido, aunada a la fundamentalidad que de por sí implica un cambio de paradigma en la práctica del derecho, a tal punto que ha variado la forma de entender la división y colaboración entre los poderes del Estado, ubicando a la Jurisdicción constitucional como la autoridad de control de mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista formal -la que ha sido la forma tradicional-, como del material -que es la forma novedosa de ejercerlo- de todos los actos del Estado, teniendo como baremo los derechos fundamentales.

Sobre este doble carácter del derecho a la prueba puede verse cómo el Artículo 29, inciso cuarto del Código Penal permite fijar la validez formal y material de las normas jurídicas procesales del orden legal y, hacer ejercitable el derecho por los individuos destinatarios del mismo. Desde una fase objetiva de este derecho, la Corte Constitucional asume la competencia para enjuiciar la exequibilidad de la

norma jurídico-procesal controlando que se cumplan los requisitos del órgano legitimado para crearla, los procedimientos o ritos de su formación -validez formal- y, el control de su contenido -validez material-; de tal suerte que el juez constitucional.

2.1.7 Pertinencia y admisibilidad de la prueba

Se refiere a las facultades del juzgador para rechazar aquellos medios probatorios que tienen como finalidad demostrar hechos ajenos al litigio o que no están señalados por la ley.

Tres aspectos esenciales debe la evidencia demostrar para ser aceptada:

- Pertinencia
- Autenticidad
- Admisibilidad

- **Pertinencia**

Los que se refieren a los hechos controvertidos y relacionados con las pretensiones de los litigantes.

Es la correspondencia directa o indirecta entre la evidencia ofrecida y los hechos controvertidos en el proceso.

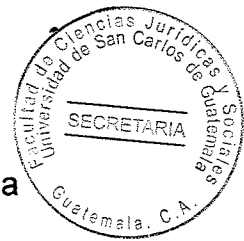
La evidencia debe pasar dos test para ser pertinente:

El primero relativo a la ley sustancial impone que la evidencia se refiera directa o indirectamente a:

- ✓ *Los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, y*
- ✓ *A la identidad o la responsabilidad penal del acusado.*

El segundo ordenado por la lógica, la experiencia y el comportamiento humano debe tender a demostrar que los hechos controvertidos sean más o menos probables.

La relevancia de la mayoría de las evidencias es generalmente clara u obvia deducida del contexto del caso, pero ocasionalmente debe ser demostrada con el establecimiento de los hechos que la fundamentan.



La pertinencia debe ponerse de presente ante el juez de conocimiento al hacer la solicitud u ofrecimiento de prueba en la audiencia preparatoria, a fin de que este la admita y pueda practicarse en el juicio oral.

- **Autenticidad**

La autenticidad se refiere a que la evidencia ofrecida es realmente lo que el proponente demanda que es. La evidencia no será admitida hasta que previamente se muestre que ésta es una “cosa real”. El juez decide cuando un ítem de evidencia ha sido suficientemente autenticado, y el criterio varía de acuerdo con la naturaleza de la evidencia involucrada. Generalmente se piensa en la autenticación como aplicable a la evidencia física como documentos, objetos o fotografías. ¿Es éste el documento que las partes firmaron? ¿Es éste el vehículo que produjo el daño? ¿Muestra la fotografía justa y adecuadamente la escena del accidente? Antes de que cualquier evidencia pueda recibir fundamentación debe ser establecido que adecuadamente cumple con la petición de autenticidad del proponente.

El requerimiento de autenticidad apoya única y exclusivamente la admisibilidad de la evidencia, pero no determina *per se* su valor probatorio. El oponente puede controvertir su validez, y el juez estimar o no esta evidencia para apoyar su decisión.

El requerimiento de autenticidad sin embargo no se limita a objetos tangibles. También es propio de cierta evidencia testimonial. Por ejemplo, un testigo generalmente no puede declarar sobre una conversación telefónica sin primero establecer sus bases para el reconocimiento de la voz de la persona al otro lado de la línea. Esto es que la identidad del otro conversador debe ser autenticada.

- **Admisibilidad**

Medios idóneos y aptos para convencer de un hecho tal como lo estima la ley. Para que una evidencia pueda ser considerada en el juicio oral, debe ser previamente fundamentada ante el juez. A fin de respetar el tiempo del juez, la evidencia no será oída a menos que primero se demuestre su relevancia y admisibilidad. La equidad además manda que el adversario tenga derecho a conocer las bases de la evidencia que se ofrece, antes de que la prueba sea practicada, para ejercer libremente el derecho a la contradicción.

En consideración al volumen de testimonios, la fundamentación es tan obvia que es muchas veces apreciada como un aspecto formal del juicio. Por ejemplo la fundamentación básica para el testigo ocular, o perceptivo, debe ser que el testigo observó eventos relevantes y tiene la capacidad de recordarlos. Esta fundamentación es típicamente establecida como una condición para presentar al testigo, virtualmente como una manera de actuar o proceder.

2.1.8 El carácter negativo y a la vez positivo del derecho fundamental

a la prueba

Los derechos fundamentales se clasifican en derechos de defensa y derechos de prestación, según la función que cumplen en la relación Estado ciudadano. Los primeros, refieren a la acción negativa del Estado que limita su campo de acción asegurando la libertad del ciudadano, es decir, actúan como un contenedor del poder del Estado. Los segundos, requieren de la acción positiva del Estado, la cual asegura la intervención del ciudadano en prestaciones normativas o la participación del ciudadano en prestaciones fácticas. El derecho a la prueba y en general los derechos procesales hacen parte de los derechos civiles del ciudadano con su carácter negativo o defensa.

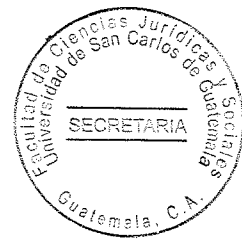
La clasificación anterior, entendida en forma rigurosa, es propia de una concepción decimonónica del Estado mínimo. Desde el punto de vista del Estado Social de Derecho es una clasificación sesgada, ya que los derechos negativos implican, para su efectiva realización, acciones positivas del Estado, como es la de establecer leyes, infraestructura económica o de seguridad policial evitando que los derechos se tornen nugatorios; pues de qué sirve el derecho a la vida si el Estado no presta el servicio de seguridad ciudadana.

2.1.9 El derecho a la prueba tiene el carácter de procesal

El carácter de procesal es obvio, se ejercita y desarrolla en el marco de un proceso. Incluso, si un ciudadano interpusiera una acción de tutela o una acción de cumplimiento con miras a hacer efectivo el derecho a la prueba a fin de obtener la prestación económica para la realización de un dictamen, por ejemplo, se estaría haciendo valer un derecho de carácter procesal. El dictamen se realizaría como parte del ejercicio del derecho al acceso a la justicia.

2.1.10 Carácter instrumental del derecho a la prueba

A la prueba, intrínsecamente, se le puede atribuir un carácter epistemológico o intelectual por tratarse de una construcción lógica o racional, manifestándose esta particularidad en preceptos que se sobreentienden como parte de la cultura científica, entre estos: la necesidad de prueba, la contradicción de la misma y la apreciación racional, aspectos que son componentes básicos del derecho a la prueba. El derecho a probar es un instrumento racional que permite a las personas propender por que el interés material sea reconocido dentro de un proceso.



2.1.11 Características del derecho subjetivo a la prueba

Todos los derechos fundamentales son subjetivos y comparten las siguientes tres características: una norma jurídica, una obligación jurídica y una posición jurídica; las cuales, referidas a los derechos fundamentales, adoptan una cualidad especial: como normas jurídicas valen sólo las normas de derechos fundamentales. Como obligaciones jurídicas sólo cuentan aquellas fundamentales y como posiciones jurídicas aquellas que sólo pueden ser obtenidas de las disposiciones de derechos fundamentales mediante una justificación jurídica fundamental correcta.

2.1.12 La prueba pericial

Se indicaba que era pertinente requerirlo para apreciar un hecho o circunstancia importante en que fuese necesario o conveniente conocimientos de una ciencia, arte u oficio (Artículo 221), exigencia, que como veremos, no difiere en demasía con lo señalado en el actual Código ni el derecho comparado. Sin embargo, era necesario requerirlo obligatoriamente en los casos determinados por la ley, como son casos de muerte, lesiones, falsificaciones, incendios y otros. Además eran peritos designados por el juez, los cuales podían ser nombrados de una lista de peritos o bien con competencia en la materia requerida. Estos podían ser

inhabilitados y se indicaba cómo debía elaborar dicho informe. Cabe agregar que, en caso discordancia de dos informes se permitía requerir una tercera opinión. En el plenario, las partes podían pedir ampliaciones de los informes o requerirlo si éstos no se hubieran elaborado en el sumario.

2.1.13 La sana crítica razonada

La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. La sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo con la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado. El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. "Dado que se

aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la Ley la que fija el valor de la prueba”.¹⁰

Las reglas de la sana crítica como un instrumento legal para la valoración judicial de la prueba ofertada, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar al juzgador en cada caso concreto, a la apreciación de la prueba, excluyendo así la discrecionalidad absoluta del juzgador; por tanto, la sana crítica como lo señala la doctrina, es la unión de las "*Reglas del correcto entendimiento humano*", siendo éstas:

- a) la lógica;
- b) la psicología; y
- c) La experiencia común, las cuales se deben unificar para asegurar el más certero razonamiento decisivo sobre una cuestión sometida a juicio.

“Este sistema de valoración de la prueba consiste en que la ley toma el control del arbitrario convencimiento de los tribunales en la apreciación libre de la prueba, y

¹⁰. Marroquín Bojórquez, Manfredo. **Análisis jurídico y doctrinario del voto razonado en los tribunales de sentencia y sus repercusiones en el principio de presunción de inocencia.** Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006

ha creado lo que la doctrina conoce con la denominación de un standard jurídico o un concepto límite saturado de contenido, cuyo desarrollo queda a cargo de la doctrina científica".¹¹

El autor Hugo Alsina indica que las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio.

Para Couture las reglas de la sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. "La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".¹²

¹¹. Jiménez Conde, Fernando. **La apreciación de la prueba legal y su impugnación**, pág. 22

¹². **Ibídem**. Pág. 23

“Es aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”.¹³

El sindicado ante una resolución desfavorable de parte de un tribunal colegiado que no observa la sana crítica razonada y la posibilidad del voto razonado, vulnera garantías, tales como el debido proceso y principio de inocencia. Desde hace algunos años, en Guatemala y algunos departamentos del país, se han inaugurado juzgados pluripersonales, con el único propósito de que se agilice el proceso; en los cuales no se aplica el voto razonado, y se presta a que se señale tráfico de influencias que no podría señalarse en los juzgados a los que descargan trabajo; por lo cual, se hace necesario que se tome en cuenta el voto razonado o el sometimiento a análisis antes del fallo de una comitiva integrada por profesionales especialistas en la materia del derecho que se trata; en su defecto que se fiscalice las decisiones tomadas en estos juzgados.

¹³.<https://elderecho.com/la-carga-de-la-prueba-y-sus-reglas-de...>**La carga de la prueba.** (Consultado el 25 de agosto de 2019).

2.2 Acta notarial

Es el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, en el cual se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.

2.2.1 Clasificación que se aplica a Guatemala

No tenemos una clasificación legal de las actas notariales, pero en la práctica se encuentran las siguientes:

- **Actas de presencia**

Acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba con sus sentidos.

- **Actas de referencia**

Son para la recepción de informaciones testificales voluntarias, en que el notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.



- **Actas de requerimiento**

Sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación.

- **Acta de notificación**

Es prueba autentica de haber puesto en conocimiento de otra persona determinada noticia o resolución judicial.

- **Acta de notoriedad**

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

2.2.2 Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública

Entre el acta notarial y la escritura pública existen diferencias, las cuales se detallan a continuación:

- **Diferencias externas**

Las actas notarias se redactan en papel bond y no en papel especial para protocolo, las actas notariales no llevan numeración y las escrituras pública sí la

llevan, del acta notarial no pueden extenderse testimonios o copias y de la escritura pública sí, en la mayoría de los casos, las actas notariales generalmente quedan en poder del interesado y no del notario, en algunas actas no es necesario consignar los datos de identificación del requirente y en las escrituras públicas siempre es necesario, y en algunas actas es suficiente la firma del notario para que el acta adquiriera plena validez, mientras que en la escritura pública es requisito esencial las firmas de los otorgantes.

- **Diferencias Internas**

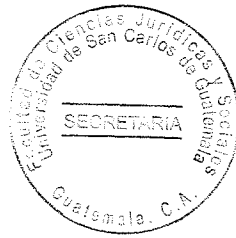
En las actas notariales se hacen constar hechos y circunstancias por el notario; mientras que en la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad. Además podemos indicar que entre una y otra existen tres diferencias que son: Con respecto a su estructura, con respecto a su contenido y con respecto a sus efectos.

2.2.3 Estructura del acta notarial

La estructura del acta notarial es la siguiente:

- **Rogación**

Es *un acto de impulso*, puesto que el notario no puede actuar sino a instancia de parte, la *rogatio* es las actas siempre se expresa a diferencia de las escrituras públicas en que rara vez lo es.



- **Objeto de la rogación**

Debe de expresarse cuanto se desea que haga el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración.

- **Narración del hecho**

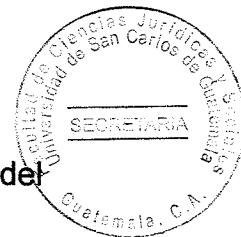
Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso de notoriedad), o que presencie o realice él mismo a instancia del requirente (la notificación).

- **Autorización notarial**

Consiste en las firmas de quienes intervinieron en el acta, salvo disposición en contrario de la ley (como en el matrimonio), los requirentes o los que intervengan en el acta se pueden oponer a firmar, y el notario sólo debe de dejar constancia de tal circunstancia y el acta notarial tiene validez. Al final el notario firma y sella antecediendo las palabras ANTE MÍ.

- **Requisitos y formalidades**

En las actas notariales se hará constar: el lugar, la fecha y la hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia. En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley en cada caso, sin que sea obligatoria la



conurrencia de testigos. El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.

2.2.4 Principales actas notariales:

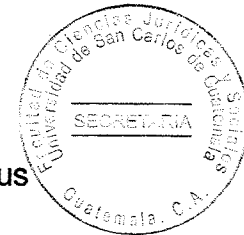
- Sobrevivencia,
- Nombramiento,
- Matrimonio,
- Notificación,
- Protesto e
- Inventario.

2.2.5 La función notarial al hacer constar hechos

La función notarial al hacer constar hechos, es la siguiente:

- **La imparcialidad y la asesoría**

Debemos de deslindar en todo momento nuestra actuación, siendo parciales en unos casos al actuar como abogados e imparciales al actuar como notarios. El otro aspecto importante es la asesoría que debemos dar a las partes, la función



directiva o asesora la debe prestar el notario, por ser jurista, puede asesorar a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

- **El control de legalidad**

Lo hace el notario al abstenerse de autorizar actas notariales que vayan en contra de la moral o la ley, asuntos que no son objeto de actas, y de otros que no tendrán ninguna relevancia posterior aunque consten en acta notarial.

- **Forma documental**

Esta queda a discreción del notario, siempre teniendo como marcos las estipulaciones legales, principalmente en lo relativo a que debe de ser constar en escritura pública y que en acta notarial.

- **La técnica notarial**

Es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve el notario para realizar el notariado.

- **Efectos de las actas notariales**

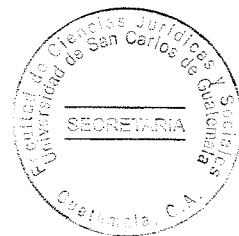
El acta notarial puede surtir los efectos: ejecutivos, de valoración, materiales y procesales.

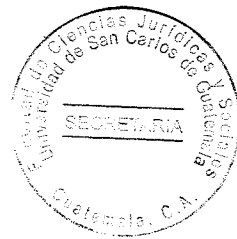


- **Uso inadecuado del acta notarial**

“Hay un uso inadecuado del acta notarial por los particulares y notarios, por lo que debemos de evitarlo de lo contrario, éstas perderán credibilidad y por lo tanto validez”.¹⁴

¹⁴. Pereira Anabalón, Hugo. **Motivación y fundamentación de las sentencias y debido proceso**, pág. 32.





CAPÍTULO III

3. Acta notarial como medio probatorio en el pago por consignación por la vía judicial en Guatemala

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil establece lo referente a la carga de la prueba, por lo que al afirmar se debe probar; también el Artículo 186 del mismo ordenamiento legal establece que “los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba,...”. De manera que dentro de una transacción o negocio pueda probarse la negativa de recibimiento de pago en los casos en que se realice, se pretende lograr el propósito de consignar el pago en la tesorería del Organismo Judicial y que al momento de la notificación al acreedor de la resolución que le da trámite a la consignación del pago realizado, este no pueda impugnar de nulidad la resolución por no existir un medio probatorio en donde consten los hechos de la negativa de recibimiento de pago.

El problema principal dentro de la ausencia de un medio probatorio para el pago por consignación radica en la inadecuada creación de los instrumentos públicos, el carácter representativo del acta notarial como medio probatorio recae en el momento de su elaboración, cumpliendo con los requisitos formales establecidos en la ley, por lo que al no ser correspondidos todos los elementos propios del

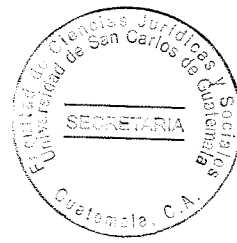
instrumento y las formalidades que la ley establece las limitantes para que un acta notarial puede ser utilizada como medio probatorio en un acto o negocio jurídico previamente acordado; se dan limitantes propias de los instrumentos públicos para ser aceptados apropiadamente como medios probatorios válidos y eficaces, dentro de la defensa de las partes involucradas, y esto provoca un impacto a nivel de la defensa de la persona individual o jurídica involucrada.

3.1 Pago

Pago es un término con distintos usos. Cuando la palabra proviene del verbo pagar, se trata de la entrega de un dinero o especie que se debe, o de la recompensa, premio o satisfacción.

El pago es, por lo tanto, “un modo de extinguir obligaciones a través del cumplimiento efectivo de una prestación debida”.¹⁵ El sujeto activo es quien realiza el pago: puede ser el propio deudor o un tercero (quien paga en nombre y representación del deudor). El sujeto pasivo, en cambio, es quien recibe el pago (el acreedor o su representante legal). El pago siempre debe coincidir con el contenido de la obligación.

¹⁵. <https://es.wikipedia.org/wiki/pago>. **El pago**. (Consultado el 25 de agosto de 2019).

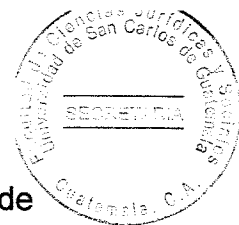


Por ejemplo: *“Tenemos que llamar a la empresa de González, aún no realizó el pago del mes”, “Estoy muy contento, acabo de recibir el pago por el trabajo que realicé para Estados Unidos”, “Miguel está preocupado, tiene que realizar el pago del alquiler pero no le alcanza el dinero”, “La peor parte de mi trabajo es reclamar los pagos y escuchar las excusas de los clientes”.*

Partiendo de dicha acepción nos encontramos con una gran variedad de términos que utilizan ese significado y la palabra que nos ocupa para establecer matizaciones. En concreto, por ejemplo, existe lo que se conoce como carta de pago. Esta podemos establecer que es un documento en el que una persona reconoce haber recibido toda o parte de la deuda que se le debía.

De la misma forma, tampoco podemos pasar por alto el término dación en pago. Este se emplea fundamentalmente en el ámbito del Derecho para referirse a aquella acción que lleva a cabo la persona que tiene una deuda y que no puede solventar la misma mediante el dinero correspondiente. En ese caso, lo que hace es transmitir al acreedor el dominio de algo (coche, inmueble...) en sustitución de la mencionada cantidad monetaria.

Otro de los términos relacionados con esa acepción que nos ocupa es suspensión de pagos. Con esa expresión lo que se hace es determinar una situación en la que



un comerciante o empresario se encuentra en un momento en el que no puede hacer frente al pago de los gastos y responsabilidades que tiene. Una situación que, por regla general, se suele comunicar a la autoridad judicial pertinente para que tenga en cuenta la misma.

3.1.1 El pago según el derecho romano

El pago se reduce a la entrega que al acreedor se le hace de la suma de dinero que se le debe. En el sentido jurídico general de prestación de cada una de las partes obligadas, se denominaba “*solutio*”, y estuvo sujeta en los primeros tiempos de aquel pueblo, al formalismo que presidía todos sus negocios jurídicos. Y así como la constitución de éstos se regía por palabras establecidas y por una especie de rito, de igual modo la extinción de las obligaciones llevaba aparejada el cumplimiento efectivo de un acto formal agregado. Posteriormente, al cambio que hubo en las instituciones jurídicas de Roma, el pago, fase final o principal de todas las obligaciones, se vio incluido en la dispensa de solemnidad; y se concluyó con que el cumplimiento producía la extinción plena de la obligación.

El pago puro y simple, sin formalidad alguna, engendra la *solutio* o pago efectivo del derecho clásico, cuya virtud cancelatoria radica en el resultado efectivo que el acreedor alcanza, y no en la mera forma. De ahí que se acepte el pago de



persona distinta del deudor y aún hecho con cosa diferente de la debida, siempre que el acreedor la admitiera como satisfacción de la obligación contraída o de la deuda pendiente.

3.1.2 Definición

Es un acto jurídico consensual, consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente. “El pago es el cumplimiento efectivo de la obligación, la prestación de la cosa o del hecho debido, pagar en el lenguaje jurídico, no es solamente entregar una suma, si no también, cumplir las obligaciones cualquiera que sea su objeto”.¹⁶

El pago es el modo normal de extinguir las obligaciones cualquiera que sea su objeto, las cuales fueron creadas para extinguirse mediante el pago.

El pago debe consistir en aquello que estuviere determinado en la obligación. En tal sentido, el deudor de una cosa, no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en

¹⁶. **Ibídem**



las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor. Si la obligación consiste en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se han expresado, el acreedor no podrá exigirla de calidad superior, ni el deudor entregarla de inferior calidad.

3.1.3 Naturaleza jurídica

Se ha discutido extensivamente en la doctrina si el pago es un contrato, un acto jurídico unilateral o bien bilateral por virtud del concurso de voluntades. Varios autores, tales como Mattiolo Lessona, Kelín Baadry Lacontainerie Colmo y Colin y Capitant, sostienen que el pago es una convención extintiva de obligación, porque se condiciona en su eficacia al acuerdo de voluntades de las partes del que cumple la prestación y del que la recibe o acepta.

3.1.4 Requisitos del pago

El pago requiere: la obligación preexistente, con un objeto que puede consistir en dar o en hacer, o en no dar o en no hacer; dualidad de sujetos, uno el deudor de una prestación y el otro acreedor de la misma, o recíprocamente deudores y acreedores de prestaciones diversas; Intención de pagar; ya que en el caso más típico, la entrega de una cantidad de dinero a un acreedor, puede constituir tanto

el pago como una donación; Una persona que pague, ya sea el deudor, ya sea otro en su nombre; Un acreedor a quien se haga el pago, o la persona por él o por ley designada para recibirlo válidamente.

3.1.5 Elementos esenciales del pago

La manifestación de voluntad de quien lo hace, y el objeto física y jurídicamente posible de la pretensión que se pagó, que puede consistir en dar o no hacer, faltando los elementos esenciales del pago, este sería jurídicamente inexistente. El elemento de validez, relativo a la formalidad de los contratos y actos jurídicos en general, en este caso,

3.1.6 Elementos específicos

Los elementos del pago son:

- **La existencia de una deuda**

Todo pago supone una deuda, es evidente que el principio es axiomático y se desprende de la misma definición del pago. Animus Solvendi: La intención de hacer un pago con el propósito de extinguir la deuda, es también un elemento relacionado con la manifestación de voluntad que es esencial en todo acto jurídico.



- **Intervención de un *solvens***

El pago puede ser ejecutado por el deudor o por un tercero de aquí la necesidad de emplear el término genérico *solvens* para comprender a todos los sujetos que judicialmente pueden hacer el pago.

- **Existencia de un *accipiens***

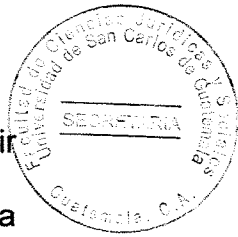
Aún cuando normalmente el pago debe hacerse al acreedor o a su representante legítimo puede efectuarse a una tercera persona si así se hubiere estipulado o consentido por aquel; o bien cuando se convierte en útil para el mismo pretensor o derecho habiente, o bien cuando se realice de buena fe quien tuviera la posesión del crédito.

- **El principio de exactitud en el pago**

El pago debe ser exacto en cuanto al tiempo, modo, lugar y subsistencia. Cumplir la obligación: Al haberse contraído determinada obligación, ésta debe cumplirse en el plazo, forma y lugar convenidos.

- **Cumplimiento de las obligaciones de conformidad con el Código Civil**

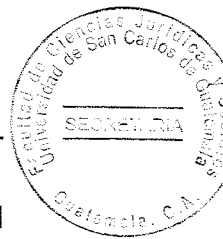
El cumplimiento de la prestación puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorándolo el deudor. (Artículo 1380 del Código



Civil). En las obligaciones de hacer, el acreedor no puede ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor hubieren sido motivo determinante al establecer la obligación. (Artículo 1381 del Código Civil) El que pague por cuenta de otro puede repetir lo que pago a no ser que lo hubiere hecho contra la voluntad expresa del deudor. (Artículo 1382 del Código Civil) Para hacer pago válidamente en las obligaciones de dar en que se ha de transferir la propiedad de la cosa, es necesario ser dueño de lo que se da en pago y tener capacidad para enajenarlo. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero u otra cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiere gastado o consumido de buena fe. (Artículo 1383 del Código Civil) El pago debe hacerse al acreedor o a quien tenga su mandato o representación legal.

El pago hecho a quien no tuviere facultad para recibirlo, es válido si el acreedor lo ratifica o se aprovecha de él. (Artículo 1384 del Código Civil) No es válido el pago que se haga directamente al menor o incapaz. Sin embargo, si lo pagado se invirtió en su beneficio personal o en la conservación de su patrimonio, se extingue la obligación en la parte invertida en esos fines.

No se puede obligar al acreedor a aceptar cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la ofrecida sea igual o mayor, salvo disposición especial de la ley. (Artículo 1386 del Código Civil) El pago debe hacerse del modo que se



hubiere pactado, y no podrá efectuarse parcialmente sino por convenio o por disposición de la ley. Artículo 1387 del Código Civil. No extingue la obligación el deudor que paga a su acreedor después de estar notificado judicialmente para que no lo verifique. Artículo 1388 del Código Civil). Es válido el pago hecho de buena fe al que está en posesión del derecho de cobrar, aunque sea después vencido en juicio sobre la propiedad del crédito. (Artículo 1389 del Código Civil) El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago; y de retener éste mientras dicho documento no le sea entregado. (Artículo 1390 del Código Civil) El portador de un recibo se reputa autorizado para recibir el pago, a menos que las circunstancias se opongan a admitir esta presunción. Artículo 1391 del Código Civil) La entrega del documento original que justifica el crédito realizada por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de éste, mientras no se pruebe lo contrario. (Artículo 1392 del Código Civil)

El pago hecho al tenedor de un título al portador extingue la deuda. (Artículo 1393 del Código Civil) El pago hecho por medio de un cheque, queda sujeto a la condición de que éste se haga efectivo a su presentación. (Artículo 1394 del Código Civil) El pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago, siempre que ya sea exigible la obligación. (Artículo 1395 del Código Civil) El pago se hará en el lugar designado en el contrato. Si no se designó y se trata de cosa cierta y determinada, se hará el pago en el lugar en que la cosa existía al tiempo de contraerse la obligación. En cualquier otro caso, el



pago debe hacerse en el domicilio del deudor al tiempo de extinguirse la obligación. (Artículo 1398 del Código Civil)

- **Naturaleza y característica**

El pago es el cumplimiento de la obligación, a través del cual se extingue ésta, satisfaciendo el interés del acreedor y liberando al deudor. El pago de la deuda debe ser completo (excepto en casos en donde se acuerde un cumplimiento parcial).

Algunos autores como Díez-Picazo lo entiende como el acto debido y otros como Ferrara como un acto jurídico.

- **Sujeto activo (¿quién realiza el pago?)**

- ✓ **Pago por el deudor**

El pago debe hacerlo, en primer lugar, el deudor. Este debe tener capacidad para enajenar y libre disposición de dar si la obligación es de dar y legitimación. Teniendo en cuenta en las obligaciones de hacer se da el pago solo cuando el objeto o acción mandada a realizar se realiza o se entrega el objeto al acreedor



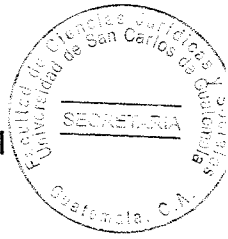
desprendiéndose de la obligación y liberando así al deudor de la obligación; y en las de no hacer, el cumplimiento del pago es que el sujeto deudor no haga la obligación hasta el término pactado por la obligación. En las obligaciones de dar es el entregar el objeto convenido y en las de dinero es cumplir con la deuda. Muchos hablan de la satisfacción por parte del acreedor al cumplir el deudor con el pago, lo cual es irrelevante porque si el acreedor no se encuentra satisfecho con el pago no habría pago ya que no extinguirá la obligación.

✓ **Pago por un tercero**

También puede hacer el pago un tercero en nombre del deudor, con consentimiento cabría supererogación, sin consentimiento (ignorando el pago) no cabría subrogación pues el deudor debe tener conocimiento o en contra del deudor, en cuyo caso no podrá repetir en aquello que le hubiese sido útil.

El pago por un tercero siempre extingue la obligación pagada pero hace nacer otras obligaciones.

El tercero paga en nombre y representación del deudor o paga con conocimiento y autorización del deudor, se crea entonces una nueva obligación. El tercero tiene toda la protección del sistema jurídico para exigir el pago. El deudor no tiene idea de que se realiza el pago. La tercera persona paga en contra de la voluntad del



deudor. El derecho romano señala que el tercero carece de acción para exigir al deudor que le regrese su pago (obligación natural).

El pago puede ser hecho por cualquier persona, tanto por el deudor como por un tercero, ya que el acreedor se encuentra obligado a aceptar el pago.

- **Sujeto pasivo (¿quién recibe el pago?)**

El pago debe hacerse al acreedor o a quien lo represente legalmente. Este último caso puede ser la persona a quien le ha otorgado un poder o aquella que tiene la representación legal de un incapaz (padre o tutor de un menor de edad, curador de un demente declarado en juicio. etc.).

- **Objeto del pago**

Debe coincidir con el contenido de la obligación. Si la obligación consistía en la entrega de una cosa determinada y ésta se hubiese deteriorado sin culpa del deudor, el acreedor debe aceptarla en el estado que se encuentre.

Sin embargo, el deudor puede cumplir con una protección distinta siempre que el acreedor dé su consentimiento. A esta modalidad de pago se le llamó dación en pago (*datio in solutio*). Ante esta pregunta, el pago debe hacerse tal cual se estipuló en el contrato.

Hay casos en que el deudor realiza el pago sin coincidir con lo estipulado. Hoy día en materia de derecho privado no es común. Pero en materia pública se prestan cláusulas de dación en pago.

➤ **Métodos de pago**

- **Cheque**

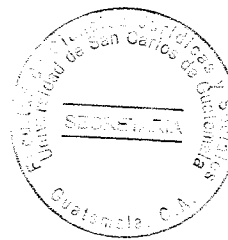
✓ **Contra reembolso**

Es aquel en el cual se realiza un pago una vez realizada la entrega, generalmente del producto. A menudo, suele utilizarse para compras a través de Internet.

También es necesario que se constaten las características de la mercancía antes de realizar el pago.

✓ **Lugar del pago**

El comercio ha invertido en tecnologías para pagar y así dar facilidades al deudor. Será el estipulado en el contrato, en caso contrario se siguen las siguientes reglas. Si se trataba de cosas inciertas (genéricas) o de cosas fungibles (cosas que pueden ser reemplazadas unas por otras), el cumplimiento debe hacerse en el domicilio del deudor, donde el acreedor podía reclamarlo judicialmente, si por el contrario se trataba de la entrega de un bien inmueble o de otra cosa cierta (específica), el lugar era aquel en donde estuvieran los bienes. Hoy día en materia procesal si nada se ha dicho, para cosas genéricas o fungibles en el domicilio del deudor si se trataba de la entrega de un bien inmueble en donde está ese bien.



En lo que respecta al tiempo del pago este debe cumplirse en el tiempo estipulado en la obligación, pero si no lo hubieran establecido las partes, se aplica la regla de que la prestación se debe cumplir desde el día en que nace la obligación. No obstante, lo anterior, el cumplimiento de la obligación estará sujeta a la naturaleza y al alcance de la propia prestación. De manera tal que el deudor debe cumplirla cuando razonablemente pudiera hacerlo. Ejemplo: Al comprometerse hacer un puente, no se estipula la fecha, no se puede cumplir en un solo día.

Aunque para pintar un cuadro no se establezca un plazo de tiempo, no significa que se pueda demorar un mes cuando se puede realizar el trabajo en unos cuantos días.

- **Tiempo**

Si la obligación es pura (no depende de ninguna condición), es desde el momento en que nazca la obligación; si es condicional, cuando se cumpla la condición; y si es a plazos (con día cierto), será exigible cuando el día llegue a no ser que el deudor haya perdido su derecho.

- **Imputación del pago**

Acto por el que el deudor tiene varias deudas de la misma especie a favor de un solo acreedor; determina a cuál de ellas atribuye el pago.



El único requisito es la aceptación por el acreedor, el cual una vez acepte el pago no podrá impugnarlo posteriormente, salvo que se pruebe causa invalidante del contrato. Pero tiene límites; si la deuda devenga intereses, el pago no podrá entenderse imputado al principal mientras no estén cubiertos los intereses.

Si ni acreedor ni deudor efectúan la imputación usamos las reglas generales:

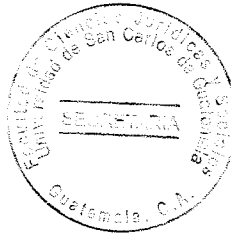
- Se entenderá hecha la imputación para la deuda más onerosa al deudor entre todas las partes.
- Si todas las vencidas son de igual naturaleza y gravamen, el pago será de todas a prorrata.

✓ **Pago sin causa**

Todo pago supone la existencia de una deuda antecedente. De ahí que al pagar una deuda que nunca existió, se le permite al que ha pagado recuperar su dinero.

✓ **Pago con subrogación**

Hay subrogación cuando un acreedor sustituye a otro en el derecho de una deuda. La deuda en sí no sufre modificación. Existen dos tipos de subrogación: la *convencional* se da cuando el acreedor recibe de un tercero el pago de la deuda, y es así sustituido en sus derechos. La *legal* se da de pleno derecho en distintas disposiciones de la ley. Por ejemplo, el coobligado solidario al que se le exige toda la obligación, tendrá el derecho de exigirle su parte a los demás obligados como si fuera un acreedor.

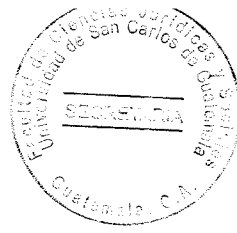


La responsabilidad del deudor no disminuye ni aumenta por la subrogación; sigue siendo exactamente la misma.

Casos de subrogación convencional:

- Opera la subrogación a favor del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en virtud de un privilegio o hipoteca
- Opera la subrogación a quienes habiendo comprado un inmueble se ve obligados a pagarle a los otros acreedores
- Opera la subrogación a favor de quien paga una deuda a quien se encontraba obligado solidaria o subsidiariamente
- Opera la subrogación a favor del heredero beneficiario que ha pagado con su propio dinero las deudas de la herencia.
- opera la subrogación a favor del que ha prestado al deudor dinero para el pago.

La subrogación convencional es aquella que se produce cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y el acreedor decide voluntariamente subrogarlo en todos los derechos que tiene como tal, lógicamente opera cuando no opera la subrogación legal para que se dé la subrogación convencional debe estar expresa mediante una carta de pago a efectos de la subrogación convencional y legal al nuevo acreedor se le traspasan todos los derechos, privilegios, prendas e hipotecas para hacerlas efectivas tanto al deudor principal como al subsidiario.



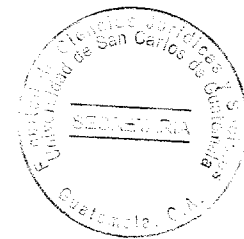
✓ El pago por consignación

Se produce cuando el deudor queda liberado, cuando pese a sus esfuerzos, el pago no ha podido efectuarse, debido a que el acreedor se negare a recibirlo sin razón, estuviere ausente o incapacitado para recibirlo. Se produce depositando los bienes muebles a la autoridad judicial.

El objetivo es detener el curso de los intereses, transferir al acreedor el riesgo de la cosa y hacer recaer sobre éste los gastos de conservación. El acreedor deberá pagar al deudor los gastos de conservación de la cosa así como los gastos del juicio de consignación.

Para operar la consignación, se necesita que el deudor haya hecho repetidos intentos de pago al acreedor, de toda la obligación, y que un notario de fe de los repetidos intentos de pago por parte del deudor.

La Ley establece esta modalidad de pago, como medio de defensa que tiene el deudor contra su acreedor que no quiere recibir el pago o que se encuentra en un estado de repugnancia del mismo y que no manifiesta las razones por las cuales no le recibe dicho pago al deudor.

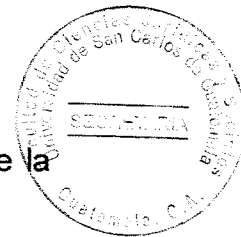


3.1.7 Pago por cesión de bienes

Cuando el acreedor se encuentre imposibilitado de efectuar sus pagos se puede dar esta figura, la cual puede ser judicial o extrajudicial. Artículo 1416 del Código Civil y consiste en: El deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas.

3.1.8 Pago por consignación

Consiste en depositar determinada suma de dinero o cosa ante un Juzgado que sea competente para tal efecto. Artículo 1408 del Código Civil. Surge el pago por consignación, cuando el deudor no obstante haber efectuado diligentemente con la prestación que le correspondía dentro de la relación obligacional, el pago no lo ha podido realizar por una causa que no le es imputable a su persona, consecuentemente, la legislación civil le confiere el derecho de liberarse de la obligación mediante un procedimiento de liberación coactiva contenida en el Artículo 1408 Código Civil. En otras palabras, el pago por consignación surge cuando el deudor por cuestiones ajenas a su voluntad encuentra obstáculos que le impiden pagar su deuda al acreedor.



Existe ausencia de un medio probatorio no impugnado para la constancia de la negativa de recibimiento de pago por consignación en la legislación actual.

3.2 Medios probatorios

“Los medios probatorios son los instrumentos que permiten al juez, la apreciación del objeto de la prueba, siendo éstos las disposiciones pertinentes para la defensa de las partes involucradas”.¹⁷ Montero Aroca se refiere así de la prueba: “La necesidad de utilizar dichos instrumentos probatorios es para prevenir un perjuicio procesal”; por lo que dentro del contexto del planteamiento del problema, un acta notarial como medio probatorio para probar la negativa de recibimiento de pago es necesario.

Ahora bien, respecto a que los documentos dentro de los medios probatorios aceptados dentro de la legislación guatemalteca, el autor Cabanellas se refiere al documento como: El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.

¹⁷ <https://es.scribd.com/doc/43944822/medios-probatorios>. **Medios probatorios**. (Consultado el 27 de agosto de 2018).



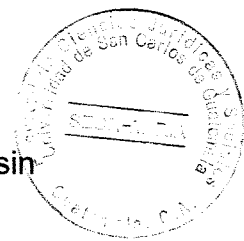
El autor Carlos Emérito González indica que, dentro de los fines del instrumento público, se encuentran: La prueba preconstituida, el dar forma legal y la eficacia del negocio jurídico de la manera siguiente:

3.2.1 La prueba preconstituida

Es la prueba preparada con anterioridad al pleito futuro, prueba escrita solemnizada por el notario, plasmada en el instrumento, llenando los requisitos requeridos por la ley, es de vital importancia porque sirve de prueba, en juicio y fuera de él, ya que cuenta con la fe proporcionada por el notario, y al mismo tiempo sirve para que si en determinado momento se necesitare probar hechos, circunstancias o bien la voluntad de las partes, se presentaría como una forma de hacer valer nuestros derechos en determinada situación.

3.3 El notario y el asesoramiento

“El notario, como profesional experimentado en derecho, al recibir la información debe interpretarla, y posteriormente darle forma legal; es decir, adecuarlo al negocio jurídico, que considere mejor, por supuesto siguiendo los requisitos establecidos en la norma legal para que no sea rechazado y redargüido de nulidad, por no haber cumplido con los requisitos de ley, estipulados para que



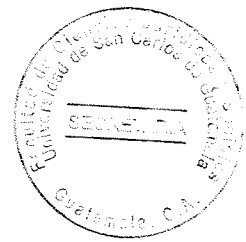
tenga plena validez y nazca a la vida jurídica como un instrumento público, sin olvidar lo más importante la voluntad de las partes”.¹⁸

3.4 Eficacia del negocio jurídico

Punto importante es la eficacia del instrumento público, ya que éste será el documento que exteriorice la voluntad de las partes ante terceros, autorizada y conservada por el notario, y debidamente inscrita en los registros correspondientes, la cual servirá a través del tiempo como prueba y constancia del negocio jurídico requerido a voluntad de las partes y contenido y solemnizado en el instrumento público, siempre y cuando el notario haya observado para su eficacia los requisitos de forma y fondo.

La eficacia del instrumento público se traduce al valor que adquiere al ser autorizado por el notario, dotándolo de un valor formal y valor probatorio, formalidades que podemos encontrar en el Artículo 29 del Código de Notariado.

¹⁸. <https://es.scribd.com/.../2-El-notario-es-el-profesional-del-derecho>. **El notario es el profesional del derecho.** (Consultado el 26 de agosto de 2018).



3.5 Limitantes para la validez de los instrumentos públicos

Las limitaciones para la eficacia de la validez de los instrumentos públicos radican y son a raíz de la mala aplicación por parte del notario de los elementos de forma y fondo, de los cuales surge el valor probatorio y formal del instrumento, también se pueden dar las impugnaciones por causas de nulidad, siendo también de forma y fondo.

El acto nulo presenta lo siguiente:

3.5.1 Nulidad de fondo

“Suelen producirse cuando el acto o contrato que contenido en el instrumento está afectado por vicio que lo inválida, esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en derecho civil”.¹⁷

3.5.2 Nulidad de forma

Estas afectan el documento en sí mismo, es decir en cuanto a su forma a los

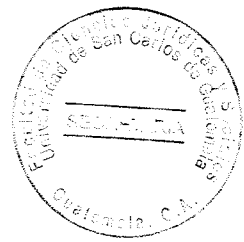
¹⁷. <https://listindiario.com/puntos-de-vista/2013/02/17/266226/nulidad...> **La nulidad.** (Consultado el 27 de agosto de 2018).



requisitos y no el acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

Ahora bien la impugnación de los documentos de acuerdo con el Artículo 187 del Código Procesal Civil y Mercantil, permite la discusión ya sea material o intelectual del documento público, en este contexto el acta notarial; lo que conlleva a verificar los requisitos de validez y eficacia de los medios probatorios utilizados, ya sea si se han cumplido todas las formalidades específicas indicadas en la legislación actual vigente, para la creación del instrumento público.

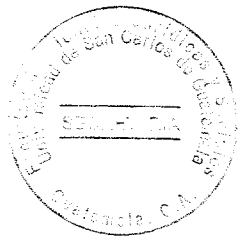
Las limitantes que existen para la utilización del acta notarial como medio probatorio radica en la ausencia de los elementos propios del instrumento que lo hacen valido estos elementos son: Fecha cierta, garantía, Credibilidad, Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad, ejecutoriedad y seguridad. Por lo tanto las limitantes están comprendidas en la creación inadecuada de un instrumento público para su utilización como medio probatorio.

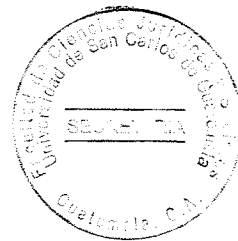


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil establece lo referente a la carga de la prueba por lo que al afirmar se debe probar; también el Artículo 186 del mismo ordenamiento legal establece que “los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba,...”. De manera que dentro de una transacción o negocio pueda probarse la negativa de recibimiento de pago en los casos en que se realice, se pretende lograr el propósito de consignar el pago en la tesorería del Organismo Judicial y que al momento de la notificación al acreedor de la resolución que le da trámite a la consignación del pago realizado, éste no pueda impugnar de nulidad la resolución por no existir un medio probatorio en donde consten los hechos de la negativa de recibimiento de pago.

El problema principal dentro de la ausencia de un medio probatorio para el pago por consignación radica en la inadecuada creación de los instrumentos públicos, el carácter representativo del acta notarial como medio probatorio recae en el momento de su elaboración, cumpliendo con los requisitos formales establecidos en la ley, por lo que al no ser correspondidos todos los elementos propios del instrumento y las formalidades que la ley establece las limitantes para que un acta notarial puede ser utilizada como medio probatorio en un acto o negocio jurídico previamente acordado.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14^a ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

dnotarial.blogspot.com/2008/04/derecho-notarial-nociones-fundamentales.html. **Nociones fundamentales del derecho notarial**. (Consultado el 20 de septiembre de 2018).

derechonotarialyregistraral.weebly.com/el-derecho-notarial.html. **Derecho notarial**. (Consultado el 12 de agosto de 2018).

JIMÉNEZ CONDE, Fernando. **La apreciación de la prueba legal y su impugnación**, (s.l.i), (s.e.), (s.E.), (s.f.).

hogar.lapipadelindio.com/.../cuales-son-las-funciones-de-un-notario. **Las funciones del notario**. (Consultado el 24 de agosto de 2019).

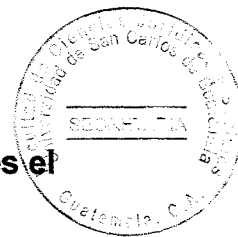
[https://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_\(Derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(Derecho)). **La prueba**. (Consultado el 25 de agosto de 2018).

<https://www.fabiobalbuena.abogado/el-derecho-a-la-prueba-como-un...> **Derecho a la prueba**. (Consultado el 26 de agosto de 2018).

<https://elderecho.com/la-carga-de-la-prueba-y-sus-reglas-de...> **La carga de la prueba**. (Consultado el 25 de agosto de 2019).

<https://es.wikipedia.org/wiki/pago>. **El pago**. (Consultado el 25 de agosto de 2019).

<https://es.scribd.com/doc/43944822/medios-probatorios>. **Medios probatorios**. (Consultado el 27 de agosto de 2018).



<https://es.scribd.com/.../2-El-notario-es-el-profesional-del-derecho>. **El notario es el profesional del derecho.** (Consultado el 26 de agosto de 2018).

https://es.wikipedia.org/wiki/Documento_p%C3%BAblico. **El documento público.** (Consultado el 22 de agosto de 2018).

MARROQUÍN BOJÓRQUEZ, Manfredo. **Análisis jurídico y doctrinario del voto razonado en los tribunales de sentencia y sus repercusiones en el principio de presunción de inocencia.** Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006

www.notariado.org/liferay/web/notariado/inicio. **El notario.** (Consultado el 24 de agosto de 2018).

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno. Decreto Ley 106. 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno. Decreto Ley 107. 1964.