

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



**IMPORTANCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD POR OMISIÓN DE  
LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

**SANDRA EUGENIA SANTOS CALDERÓN**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019**

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

**IMPORTANCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD POR OMISIÓN DE  
LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**SANDRA EUGENIA SANTOS CALDERÓN**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, octubre 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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodriguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carias Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 19 de marzo de 2018.

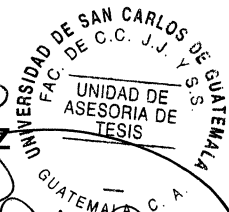
Atentamente pase al (a) Profesional, CLAUDIA ALEJANDRA PANIAGUA CHIVICHON  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SANDRA EUGENIA SANTOS CALDERÓN, con carné 9412523,  
 intitulado IMPORTANCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD POR OMISIÓN DE LAS FORMALIDADES  
ESENCIALES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

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

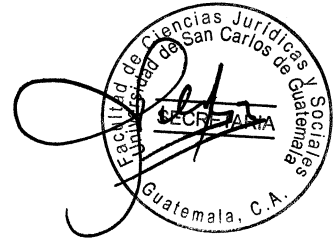


Fecha de recepción 22 / 06 / 2018. f)

Asesor(a)

*(Firma y Sello)*  
 Licda. Claudia Alejandra Paniagua Chivichon  
 Abogada y Notaria

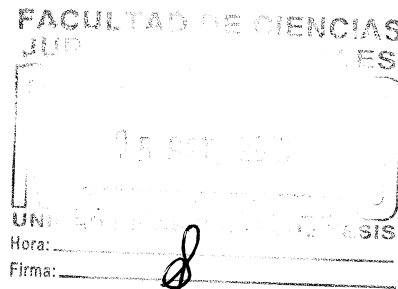




**LICDA. CLAUDIA ALEJANDRA PANIAGUA CHIVICHON**  
**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala 29 de agosto del año 2018

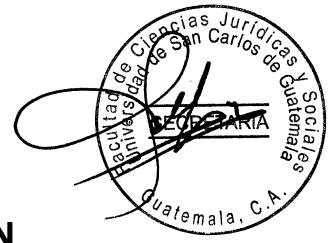
**Licenciado**  
**Roberto Fredy Orellana Martínez**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**



Lic. Orellana Martínez:

De manera atenta me dirijo a su persona en cumplimiento con lo requerido en providencia emanada de fecha diecinueve de marzo del año dos mil dieciocho, para hacer de su conocimiento que procedí a asesorar el trabajo de tesis de la alumna **SANDRA EUGENIA SANTOS CALDERÓN**, denominado: **"IMPORTANCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD POR OMISIÓN DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO"**; y al respecto dictamino de la siguiente manera:

- a) El contenido de la tesis es técnico y científico y la investigación llevada a cabo denota interés y empeño, además constituye un aporte valioso para la sociedad guatemalteca, al indicar la importancia de las formalidades esenciales del instrumento público.
- b) Luego de discutir con la alumna el contenido del trabajo se realizaron las modificaciones pertinentes a los capítulos, índice, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y conclusión discursiva.
- c) En relación a los objetivos de la misma, se puede establecer que fueron alcanzados, así como también la hipótesis fue comprobada, al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público.
- d) La redacción empleada es la adecuada y la conclusión discursiva es congruente y se relaciona con el contenido de los capítulos que fueron desarrollados, los cuales son acordes a las citas a pie de página que se presentan, siendo la bibliografía que se utilizó la correcta. Declaro que con la alumna no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley.



**LICDA. CLAUDIA ALEJANDRA PANIAGUA CHIVICHON**  
**ABOGADA Y NOTARIA**

- e) Los métodos y técnicas de investigación que se emplearon son acordes y fueron de utilidad para la recolección de la información doctrinaria y jurídica necesaria para el desarrollo de la tesis.

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

  
Licda. Claudia Alejandra Paniagua Chivichon  
Asesora de Tesis  
Colegiada 9940





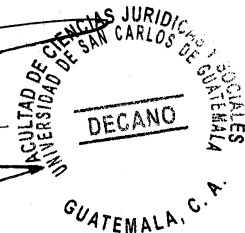
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

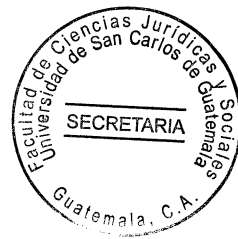


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA EUGENIA SANTOS CALDERÓN, titulado IMPORTANCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD POR OMISIÓN DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO. 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/darao.





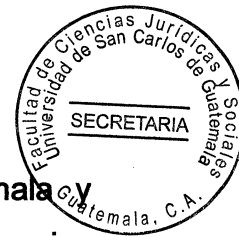
## DEDICATORIA

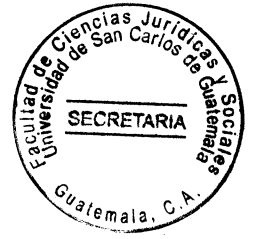
- A DIOS:** Ser supremo que me dio la vida, por darme el don y la sabiduría para culminar mi meta.
- A MIS PADRES:** Ignacio Santos Mendizábal (Q.E.P.D.) y Guadalupe Calderón, como una pequeña muestra de lo mucho que los quiero, un reconocimiento a sus años de esfuerzo en mi formación y un homenaje de agradecimiento por todos los valores, principios y orientaciones recibidas antes, hoy y siempre.
- A MIS HERMANOS:** Janet, Lorena, Luis y Elsa, por su apoyo, amor y cariño.
- A MIS ABUELOS:** En especial a Vidal Calderón (Q.E.P.D.) a quien llevo en mi corazón.
- A MIS SOBRINOS:** Que este triunfo sea para ellos un ejemplo a seguir.
- A UNA PERSONA ESPECIAL:** Carlos Hernández, por estar siempre a mi lado. Gracias por tu apoyo y comprensión.
- A MIS AMIGOS:** A todos aquellos que en el transcurso del tiempo me han brindado su amistad y cariño, con los cuales he pasado momentos invaluables, que han sido una bendición en mi vida, ya que me han brindado e inspirado a ser mejor cada día, a todos ellos mi gratitud y cariño.



**A LA TRICENTENARIA:**

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



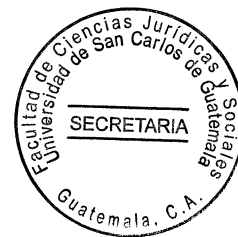


## PRESENTACIÓN

La determinación de la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público es esencial, ya que permite dejar sin validez los documentos que hayan sido autorizados por notario y que contengan hechos o actos y negocios jurídicos que buscaban nacer a la vida jurídica. Se desarrolló una investigación cualitativa de naturaleza jurídica privada en el territorio de la ciudad capital de Guatemala durante los años: 2013-2016.

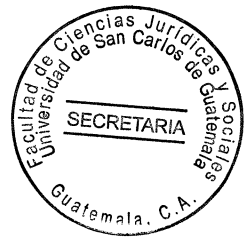
El instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas, y en general todo documento que haya sido autorizado por notario, ya sea en original, en copia o testimonio, pero cuando no se cumplen con los requisitos formales que regula la legislación notarial tiene que darse la nulidad del mismo.

El objeto de la tesis dio a conocer que la nulidad por omisión de las formalidades legales del instrumento público es esencial ya que permite garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación notarial guatemalteca. Los sujetos en estudio fueron los notarios guatemaltecos y el aporte académico dio a conocer la importancia de la declaración de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público.



## HIPÓTESIS

La importancia de la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público permite garantizar la seguridad jurídica de los documentos autorizados por notario, así como también de que esos documentos nacerán a la vida jurídica únicamente si han cumplido con los requisitos exigidos por la legislación notarial.



## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Fue desarrollada una hipótesis que se comprobó al dar a conocer la importancia de la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público.

El servicio profesional del notario tiene que ser materializado en el instrumento que cuente con la voluntad de las partes y que efectivamente cumpla con los fines legales que sean necesarios, los cuales tienen que ser autorizados por el notario, gozando para ello de autenticidad.

Para llegar a la comprobación de la hipótesis se necesitó utilizar los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como también las técnicas bibliográfica y documental, las cuales fueron esenciales para la obtención de la información relacionada con el tema.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho notarial guatemalteco.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Objeto.....	2
1.3. Seguridad jurídica notarial.....	3
1.4. Actuación notarial.....	4
1.5. Funciones del notario.....	8
1.6. Valor que aporta el notario al derecho.....	12
1.7. Clasificación de la organización del notariado.....	13
1.8. Organizaciones internacionales del notariado.....	15
1.9. Requisitos para el ejercicio del notario guatemalteco.....	16
1.10. Impedimentos legales.....	16
1.11. Limitaciones para el ejercicio notarial.....	17
1.12. Sujetos que pueden ejercer el notariado.....	18

### CAPÍTULO II

2. Historia del derecho notarial.....	21
2.1. Escuela de Bolonia.....	22
2.2. Consolidación de la institución notarial.....	25
2.3. Pragmática de Alcalá de Henares.....	28
2.4. El notariado en el descubrimiento de América.....	29
2.5. Progreso notarial.....	31
2.6. El notariado en la época moderna.....	31



### CAPÍTULO III

3.	El instrumento público.....	35
3.1.	La actividad notarial.....	35
3.2.	El instrumento público.....	37
3.3.	Características.....	40
3.4.	Clasificación.....	42
3.5.	Requisitos de las escrituras.....	44
3.6.	Requisitos de las actas.....	48
3.7.	Autorización, conservación y reproducción del instrumento público.....	50

### CAPÍTULO IV

4.	La declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público.....	55
4.1.	Valor probatorio del instrumento público.....	56
4.2.	Nulidad y falsedad.....	57
4.3.	Simulación de actuaciones jurídicas.....	57
4.4.	Simulación absoluta y relativa.....	58
4.5.	Veracidad de los hechos.....	58
4.6.	Importancia de la declaración judicial de nulidad por omisión de las Formalidades esenciales del instrumento publico en Guatemala.....	60
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>67</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>69</b>



## INTRODUCCIÓN

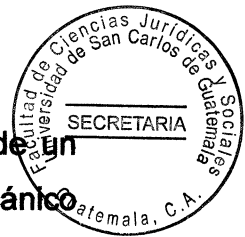
El tema que se seleccionó dio a conocer la importancia de la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público. El instrumento público o documento notarial tiene plena validez en la legislación guatemalteca. Por impugnación, se entiende la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico.

Si existen vicios en la formación del documento notarial referentes al autor o por defectos de forma, la acción que se debe señalar es la nulidad. Si en cambio existe mutación de la verdad, hay lugar a la falsedad, la cual será ideológica o material, de acuerdo a se trate o no del contenido de la autenticidad externa, todo ello, con las particularidades que deben ser examinadas.

Nulidad es la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o sea, es el vicio que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

El notario latino se encarga de la conservación de los instrumentos originales, al menos en cuanto a los de orden protocolar que van dentro del protocolo, y únicamente puede extender copias bajo el amparo de la fe pública con la cual cuenta el notario, quien es el encargado de probar el contenido de los originales, los cuales sirven de prueba en los campos en los que sea necesario hacerlos valederos y demostrar su existencia. Al hablar de la función notarial se tiene que hacer referencia a cuáles son las facultades, las atribuciones y el cometido del ejercicio de la profesión del notario, o sea, determinar cuáles con las actividades profesionales del notario para el cumplimiento de su objetivo.

La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento. Pero, dicho conjunto de actividades técnicas con las cuales cumple el notario normalmente



para llevar a cabo su función, tienen que encontrarse bajo la caracterización de un contenido ético y moral, que se encuentra más allá del sencillo desempeño mecánico de lo que es su quehacer.

El notario se tiene que encargar de faccionar las actas notariales, razones de legalización de firmas, auténticas de firmas y de documentos, así como también protocolaciones, entre otros instrumentos públicos. La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta ley, para asegurar el buen desempeño y la seguridad jurídica.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la nulidad es la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal. La hipótesis formulada se comprobó al dar a conocer la importancia de la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público.

Los métodos empleados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como también la técnica bibliográfica y documental. Los capítulos desarrollados fueron: en el primer capítulo, se señala el derecho notarial guatemalteco, concepto, objeto, seguridad jurídica notarial, actuación notarial, funciones del notario, valor que aporta el notario al derecho, clasificación de la organización del notariado, organizaciones internacionales del notariado, requisitos para el ejercicio del notario guatemalteco, impedimentos legales, limitaciones para el ejercicio notarial y los sujetos que pueden ejercer el notariado; en el segundo capítulo, se indica la historia del derecho notarial, Escuela de Bolonia, progreso notarial y el notariado en la época moderna; en el tercer capítulo, se establece el instrumento público, la actividad notarial, el instrumento público, características, clasificación, requisitos de las escrituras, requisitos de las actas y autorización y conservación del instrumento público; y en el cuarto capítulo, se estudió la importancia de la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público.





## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial guatemalteco

La actividad notarial como parte del sector jurídico cuenta con singulares peculiaridades, que la diferencian de otros agentes del mundo del derecho. La amplia gama de atribuciones y de aspectos legales que se tienen que abordar a diario en las notarías, dan una clara idea de la importancia del desarrollo de la función jurídica que se lleva a cabo por parte de los notarios.

A pesar de que a lo largo de los años se le han dado diversos nombres para catalogar la función notarial, como derecho de la forma o derecho instrumental, el más aceptado y reconocido en todo el mundo es el de derecho notarial; que define de manera adecuada la labor que desempeñan estos fedatarios públicos.

#### 1.1. Concepto

Derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

“Es notorio, que el notariado ha alcanzado una notable autonomía científica dentro del mundo del derecho, y que su imperio es tan preciso y necesario, así como también



histórico y proverbial. Naturalmente, al definir a la institución notarial se está señalando al mismo tiempo la figura del notario, debido a que el mismo, consiste en el principal protagonista del desarrollo de la actividad notarial que se lleva a cabo, estudiando a la vez la oficina notarial, así como también a aquellos auxiliares o colaboradores que coadyuvan al servicio público del notario”.<sup>1</sup>

A pesar de ello, el ámbito del derecho notarial no se conoce en la mayoría de los demás campos jurídicos, a pesar de que existen muchas obras de referencia dentro del campo notarial que se dedican al estudio de la materia. De hecho, al notario se le tiene que exigir el cumplimiento de los principios rectores de su trabajo profesional que serán el fundamento para su propio análisis.

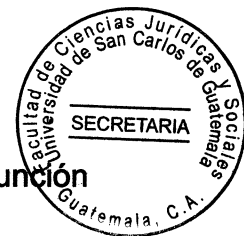
## 1.2. Objeto

Es de importancia prestar una explicación de la existencia de la función pública notarial y el alcance de la misma, y para el efecto es de importancia hacer mención de las siguientes teorías:

- a) Teorías legalistas: son aquellas que sostienen la aplicación del derecho privado, mediante el documento notarial o la sencilla dación de fe pública en los actos y contratos de orden privado.

---

<sup>1</sup> Buteler Cáceres, José Antonio. **Manual de derecho notarial**. Pág. 31.

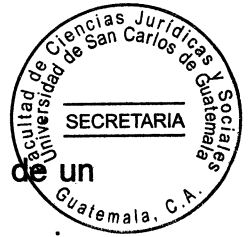


- b) Teorías finalistas: son las que conciben la función notarial como una función legitimadora, que permite que exista un realce de la seguridad jurídica y preventiva.
  
- c) Teorías instrumentalistas: son las que afirman que la función pública se tiene que justificar en el instrumento público.
  
- d) Teorías pluralistas: son aquellas que enfatizan la complejidad y diversidad de la función notarial, referente a prestar asesoramiento, siendo legitimadora y documentadora de los negocios jurídicos, para así poder dar forma, probar y dar eficacia legal.

### **1.3. Seguridad jurídica notarial**

El fundamento de la actividad pública notarial se encuentra en la seguridad jurídica que se preconiza legalmente al ser una seguridad jurídica preventiva con la finalidad de evitar conflictos, y en su caso, proporcionar los medios idóneos para una adecuada solución judicial.

Además, a los requirentes se les tiene que proporcionar seguridad económica en virtud del seguro de responsabilidad civil notarial que deja indemne a las partes del perjuicio económico que hayan podido sufrir por la actuación negligente del notario.



Consiste en una seguridad formal y sustancial, buscando para ello la existencia de un negocio perfecto, debido a que los notarios en su consideración de funcionarios públicos, tienen que encargarse de velar por la seguridad, no únicamente formal, sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o en los cuales intervenga.

Por ello, su actuación se tiene que centrar en dar fe de acuerdo a las leyes del derecho notarial de la dación de acuerdo al derecho sustantivo. Es por ese motivo, que al notario se le permite excusar su ministerio, si los actos que se pretenden atentan contra la legalidad.

Es más, una de las principales atribuciones del notario se encuentra en el control notarial de la legalidad, evitando con ello actos fraudulentos, sopesar defectos que puedan anular el contrato como incapacidades no evidentes a sencilla vista, errores de hecho y de derecho, coacciones encubiertas y reservas absolutas o relativas.

También, es una seguridad jurídica limitada debido a que el alcance de actuación es sencillamente par los negocios con auténtica trascendencia personal, familiar, inmobiliaria o financiera y siempre fuera de la esfera judicial.

#### **1.4. Actuación notarial**

“El vocablo notario procede del latín *nota*, y tiene relación con el significado de título, escritura o cifra. Ello, es de esa forma porque se llevaba a cabo a lo antiguo,



escribiendo en cifras o con abreviaturas los contratos y el resto de actos pasados ante ellos, o bien debido a que los instrumentos en que intervenían los notarios los autorizaban con cifras, signos o sellos, como en la actualidad”.<sup>2</sup>

El término notario cuenta con diversas acepciones. El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido.

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

El notario es un oficial público instituido para recibir los actos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad inherente a los actos de la autoridad pública, para darles fecha cierta, conservarlos en depósito y expedir copias de los mismos.

Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. En algunos países, se ha cambiado el término

---

<sup>2</sup> Granados Andrade, Rafael Eduardo. **Instrumentos notariales**. Pág. 20.



funcionario por el de oficial, pero si ambos están bajo la dependencia de un superior jerárquico, se tiene que hacer referencia a que son términos bastante similares, aunque no se esté ante un típico funcionario de la administración.

Ello, no quiere decir que exista una plena uniformidad doctrinal relacionada con si debe tomarse o no en consideración al notario como un funcionario público, o bien, como un delegado de la fe pública del Estado, motivo por el cual, cada legislación se tiene que encargar de definirlo con la condición de funcionario o no.

Otro matiz de interés, es que el notario accede a su cargo por oposición y a pesar de que cuenta con plena autonomía e independencia en su función, está bajo la dependencia de la jurisdicción notarial y, su retribución tiene que ser fijada por el Estado, sin reflejarse en la partida del presupuesto general del Estado.

“El notario tiene relación con la jurisdicción voluntaria, no pudiendo nunca llevar a cabo sus actuaciones sin previa rogación del sujeto que requiere su ministerio. Este es uno de los principios fundamentales del derecho notarial que lo hacen distinto de los órganos jurisdiccionales”.<sup>3</sup>

Además, los particulares tienen siempre el derecho de elección libre a cualquier notario público en todo el Estado, no pudiendo ser impuesta, salvo excepciones legales, en donde no puede darse la actuación de ningún notario. Este principio de elección del

---

<sup>3</sup> *Ibid.* Pág. 50.



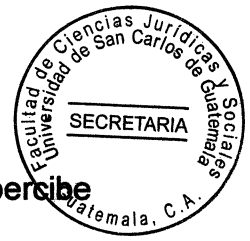
notario no es valedero, debido a que todos los días existen conflictos de competencia entre las partes contratantes en relación a quien será el notario que confeccionará el documento público, especialmente cuando existe intervención de entidades bancarias y financieras.

En las transmisiones onerosas de bienes y derechos realizados por personas, físicas o jurídicas que se dediquen a ello de manera habitual, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación.

El derecho de elección será correspondiente al adquirente o cliente de aquella, quien sin embargo, no puede imponer notario que carezca de una conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

El notario tiene el deber y obligación de cumplir su misión una vez requerido por el interesado, no pudiendo negarse a cumplir su función salvo que existiese causa legal o imposibilidad física debidamente justificada. El fedatario no tiene atribuido el derecho de admisión a la oficina notarial.

Además, el notario se encuentra limitado por la demarcación donde tenga su oficina, o expresado de otra manera, tiene una competencia territorial que no puede sobrepasar, a excepción de una habilitación especial. El notario como funcionario ejerce la fe pública en un doble sentido, que a continuación se indican:



- a) En la esfera de los hechos, la exactitud de lo que se observa, escucha o percibe por sus mismos sentidos.
- b) En la esfera del derecho, la autenticidad y la fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado de acuerdo a las leyes, debido a que los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial, únicamente pueden ser negados o desvirtuados por jueces y tribunales y por las administraciones y funcionarios en el ejercicio de sus competencias.

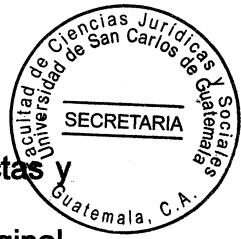
### **1.5. Funciones del notario**

Consecuentemente, cualquier notario de corte latino, tiene como funciones las que a continuación se indican:

- a) Escuchar: es una labor vital para la adecuación al ordenamiento jurídico el documento que se busca firmar por parte de las personas que acuden a la notaría.

Como se ha indicado, el notario se tiene que encargar de ayudar a los requirentes, después de escucharles, para que así lleguen a sus propias conclusiones, o sea, al fondo del negocio jurídico que buscan. El notario es, por ende, un pedagogo de su voluntad.





b) Redactar: “El instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas y en general todo documento que sea autorizado por notario, bien sea en original, en copia o en testimonio de acuerdo a la voluntad común de las partes. El notario y sus empleados son auténticos especialistas en el derecho notarial y en la redacción del documento público con todas las partes que tienen que reflejarse, y cuyos documentos tienen que ser redactados en lenguaje jurídico, exacto y sin la existencia de ambigüedades. También, esa preparación, tiene que conllevar a la obtención previa de una múltiple documentación para la firma del instrumento público”.<sup>4</sup>

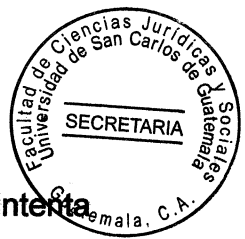
c) Indagar, interpretar y adecuar: al ordenamiento jurídico el instrumento público. Después de escuchar, el notario encontrará los verdaderos motivos y causas que inducen a las personas a solicitar los servicios notariales.

El adecuar lo buscado por las partes trae consigo de forma irremediable, brindar consejos de las distintas alternativas que pueden elegir, no imponiendo nunca ninguna forma, debiendo moldear jurídicamente esa voluntad, dejando siempre que, la última palabra la puedan adoptar los otorgantes, así podrán prestar libremente su consentimiento.

d) Informar: a las partes en relación al valor y alcance de la redacción del documento público que haya sido autorizado, buscando para el efecto siempre la

---

<sup>4</sup> Gattari, Carlos. **Práctica notarial**. Pág. 54.



verdad, la justicia y el derecho. La argumentación notarial del derecho intenta primordialmente alcanzar la aplicación de la justicia para cada caso en particular.

Existe justicia notarial cuando no existen falsedades que encubren verdades, cuando no existe más realidad que la que surge de la escritura pública o de los hechos o actos que el notario presencia, cuando la preocupación general por la realización de los derechos adquiridos desaparece y se convierte casi de manera automática en una realidad que alcanza la paz y la absoluta tranquilidad de la familia que resguarda para la posterioridad su misma prosperidad.

Los instrumentos públicos tienen que redactarse empleando un estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos oscuros ni ambiguos, y observando, de conformidad con la ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.

Entre los aspectos que el notario tiene que informar a los otorgantes se encuentran las consecuencias fiscales, tributarias y administrativas derivadas del otorgamiento. Dicho en otras palabras, debe formular las reservas y advertencias legales que impone la legislación notarial.

- e) Asesor jurídico y profesional del derecho: que debe indicar a los que reclaman su ministerio los caminos legales más adecuados para conseguir sus logros.



Por otra parte, en ningún caso se puede indicar la imparcialidad del notario teniendo que insistir en prestar asistencia a cualquiera de las partes.

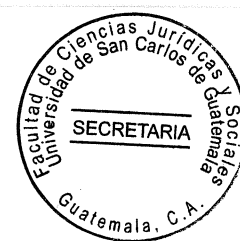
- f) **Autorizar:** después de la firma de cualquier instrumento público, el notario, signará y firmará el mismo. Con dicha autorización, de lo suscrito por las partes, el documento público convierte el acto en auténtico, lo dota de plena validez y eficacia jurídica y produce plena prueba. Con dicha firma, el notario se hace autor y creador de instrumento notarial firmado por las partes ante él.
  
- g) **Conservar y expedir copias:** una de las principales funciones del notario es custodiar y conservar las escrituras que autoriza que se encuadernan cada año en tomos o volúmenes llamados protocolos, que exigen un cuidado especial para su conservación.

El Artículo 8 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”.

“El notariado se encuentra a la vanguardia de las nuevas tecnologías, siendo posible el envío de comunicaciones y copias electrónicas a otros fedatarios, registros y organismos públicos”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág. 79.



## **1.6. Valor que aporta el notario al derecho**

No cabe duda alguna de lo esencial del servicio que presta el notariado a la sociedad, debido a que toda la actividad jurídica que desarrollan los notarios está investida de legalidad, imparcialidad y ética, y dicha labor, no pasa en ningún momento desapercibida para la ciudadanía guatemalteca.

Por los despachos notariales desfila la vida privada de las personas con sus momentos tanto de alegría como de tristeza, de gozo y de preocupación. De ahí, que en los documentos quede recogida la historia personal de cada uno de los ciudadanos, y al final, ello es una función pública, debido a que deviene de los poderes del Estado y de la legislación.

Un buen notario lo será siempre quien conozca, estudie, reflexione y pueda crear el derecho como profesional especialista e independiente, asesorando con imparcialidad, independencia, solidaridad, equidad, competencia y lealtad, entre tantos otros caracteres. El notario aporta un valor adicional a la seguridad jurídica documental de los países.

La actuación del notario se encuentra garantizada por su formación tanto técnica como jurídica, que deviene de muchos años de estudio, habiendo obtenido el título respectivo. También, debido al control del Estado al que sirven y que ha delegado en el fedatario el



desempeño de la función pública. Además, está bajo la dependencia jerárquica de órganos superiores que delimitan su función y fijan su retribución.

Es de importancia indicar que los actos y contratos que autorice el notario tienen que cumplir con la legalidad vigente. De hecho, se le tiene que exigir como profesional jurídico debidamente cualificado que debe conocer la legislación a cabalidad, teniendo que estudiar para dar un asesoramiento a cabalidad.

“El notario no únicamente preserva o salvaguarda el interés de los contratantes que acuden a la notaría, sino también de terceros como las administraciones públicas, tributarias y personas con posibles intereses en conflicto que pueden verse perjudicados por una mala práctica del fedatario público sino cumple con rigor su encomienda profesional”.<sup>6</sup>

### **1.7. Clasificación de la organización del notariado**

Son tres los sistemas documentales principales:

- a) Sistema de notariado estatal: en el cual la función se tiene que ejercer exclusivamente por funcionarios integrantes de la administración pública o judicial, no siendo necesariamente un profesional del derecho. Por ello, los documentos suelen tener poca calidad técnica.

---

<sup>6</sup> Mustapich Tapir, José María. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 33.



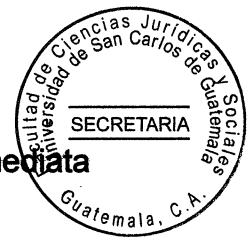
Esos funcionarios están bajo la dependencia del poder judicial, siendo la administración quien se encarga de su designación.

- b) Sistema anglosajón: en los países de corte anglosajón, cabe anotar que existe un distanciamiento de la realidad de la historia, rigor y prestigio que marcan al notariado latino, por ello, éste tiene un claro predominio sobre aquél.
- c) Sistema de notariado latino: es procedente de la Escuela de Bolonia, de los siglos XII y XIII, y se fundamenta en la institución secular del notariado y en la importancia del instrumento redactado por el notario.

Sus principales características son que el notario es un profesional del derecho, que ejerce una función por delegación del Estado referente a la dación de fe pública en cuanto a determinados hechos, actos o negocios jurídicos.

El notario cumple con una función documentadora, que exige una previa labor de asesoramiento, consejo y adecuación de la voluntad de las partes, además es el autor del documento notarial, de fuerte eficiencia legal por el asesoramiento previo y ajustado a derecho que se lleva a cabo en la oficina notarial y tiene como último fundamento la seguridad jurídica preventiva.

Los notarios son designados por parte de las autoridades de los Estados miembros como funcionarios públicos entre cuyas funciones se tienen que tomar en consideración



las de redactar documentos oficiales con especial valor de prueba y de inmediata aplicabilidad.

Además, los mismos desempeñan una amplia labor de investigación y examen, en nombre del Estado, en materias relacionadas con la protección jurídica y no judicial, particularmente en relación al derecho de sociedades, competencia comunitaria en algunos casos, y que como parte de dicha labor se encuentran bajo el sometimiento de una supervisión disciplinaria por parte del Estado miembro respectivo, el cual tiene que ser equiparable a la que se aplica a los jueces y funcionarios.

“La delegación de una parte de la autoridad por parte del Estado constituye un elemento original propio de la profesión de notario, y se tiene que tomar en consideración que dicha autoridad se ejerce en la actualidad de forma regular y supone a la vez una mayor parte de la actividad de un notario”.<sup>7</sup>

### **1.8. Organizaciones internacionales del notariado**

El notario de tipo latino cuenta con dos organizaciones internacionales:

- a) La Unión Internacional del Notariado (UINL): es una organización no gubernamental internacional, que está instituida para la promoción, coordinación y desarrollo de la función y actividad notarial alrededor del mundo.

---

<sup>7</sup> Félix Falguera, María Alejandra. **Estudios sobre el notariado**. Pág. 66.



- b) El Consejo de los Notarios de la Unión Europea (CNUE): es el organismo oficial de representación de la profesión notarial ante las distintas instituciones europeas y tiene la potestad de poder negociar y tomar decisiones en nombre propio.

### **1.9. Requisitos para el ejercicio del notario guatemalteco**

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

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

### **1.10. Impedimentos legales**

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

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.





3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su contenido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalaban los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

**1.11. Limitaciones para el ejercicio notarial**

El Artículo 4 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “No pueden ejercer el notariado:

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



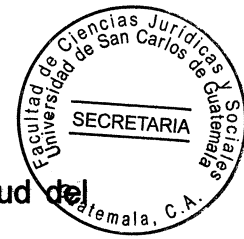
## **1.12. Sujetos que pueden ejercer el notariado**

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

- 1º. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.
- 2º. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
- 3º. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4º. Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- 5º. Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta".

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

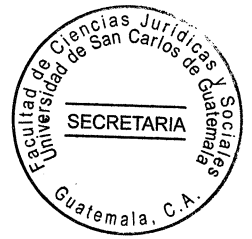
1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndole estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo



de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.

2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.
3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.





## CAPÍTULO II

### 2. Historia del derecho notarial

Dentro de la esfera romana se encuentran figuras de interés, las cuales son precursoras de alguna manera de la actuación del notario y entre las mismas es de importancia hacer mención de las siguientes:

- a) **Scribae:** eran funcionarios del Estado que prestaban sus servicios a las órdenes de los pretores que Roma enviaba a las distintas provincias y asistían extendiendo actas, escribiendo Decretos, órdenes y custodiando los distintos documentos oficiales.
- b) **Notarii:** eran los amanuenses o personas que escribían a mano aquello que se les dictaba, para cuyo trabajo utilizaban abreviaturas o notas de donde derivaron su nombre. Su técnica era parecida a la taquigrafía.
- c) **Tabularii:** bajo esta denominación se designaba a los oficiales especializados en la redacción de los contratos para las partes.

Tenían la condición de oficiales e inclusive llegaron a custodiar los testamentos, contratos y aquellos actos que las partes querían que se conservasen en el futuro.



El origen del nombre de los mismos era procedente del instrumento en el que trabajaban, que era referente a una tabla cubierta de cera sobre la cual se encargaban de escribir.

- d) Tabellions: era con el nombre con el cual se conocían las personas privadas que, debido a la autorización estatal, habían adquirido la facultad para poder extender y legalizar todos los documentos relacionados con los negocios jurídicos.

No ejercían en ningún momento oficio público y sus documentos no tenían fe pública, a pesar de que si contaban con valor probatorio y fuerza legal ante los tribunales de justicia.

Los mismos, fueron los verdaderos precursores del notariado dentro de la interpretación característica del notario de tipo latino, debido a que eran profesionales de libre y privada contratación, que redactaban convenios y documentos con cierto criterio científico a cambio de pagos. Además, debido al valor probatorio que tenían sus actas, no tenían fe pública pero se tomaban en consideración debido a las declaraciones de los testigos.

## **2.1. Escuela de Bolonia**

“La Escuela de Bolonia en Italia tuvo una gran importancia dentro de la órbita cristiana, la cual inició en el siglo XVIII y como resultado se dio a conocer que el notario contaba



con un oficio público que era retribuido por los particulares, exigiéndose una investidura del caro y recayendo sobre él la autoría del instrumento notarial dotado de fe pública”.<sup>8</sup>

Es conocida como la escuela de los jurisconsultos boloñeses o escuela de los Glosadores por ser la glosa o exégesis textual la forma en la cual se manifestó su actividad científica al momento de estudiar el derecho romano justiniano.

Junto con el método de trabajo basado en la glosa, el proceso de consagración al que fueron sometidos los textos justinianos, se les atribuyó una autoridad cercana a la religión, lo cual fue la nota caracterizadora del *iter* seguido por los glosadores de la época.

En ningún momento se cuestionó la afirmación de Justiniano de que los textos de la compilación no cuentan con contradicciones que no puedan llegar a ser solventadas de manera apropiada.

También, se partía de la premisa de que ésta contaba con todo aquello que era necesario para dar respuesta efectiva a cualquier género de problema jurídico que se le llegara a plantear. De esa forma, se puede sentenciar que la labor de interpretación puede ser desempeñada por los glosadores, así como el principio de coherencia y de integración de la obra justiniana, representativa de los pilares sobre los que se tiene que asentar el proceso investigador y jurídico boloñés.

---

<sup>8</sup> Flores Martínez, Diego Armando. **Historia del derecho notarial**. Pág. 22.



Además, de suponer su fundación un renacimiento para el derecho romano, comenzó un período que es conocido como la segunda vida del derecho romano, también se supuso un hito en relación a la historia académica de la cual se hacía referencia, debido a que con su posterior aparición fue representativa del germen de lo que en la actualidad es conocido como universidad.

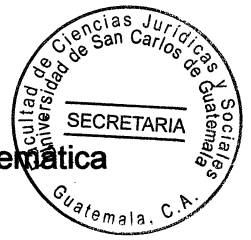
En esa escuela, los juristas contaban con textos de derecho, los cuales comentaban, analizaban y hacían glosa de ellos. Esa forma de estudiar y analizar contó con una gran influencia en toda Europa.

El fundador de la escuela de Bolonia fue Rainiero de Perugia autor de la obra *Ars Notariae*, pero fueron Rolandino y Salotiel las dos personas que más sobresalieron en el desarrollo de la ciencia notarial.

No existe discusión alguna al respecto, Rolandino Passagiero, ha sido tomado en consideración como el padre del derecho notarial. Nació en el año de 1207, y durante el año 1234 alcanzó el grado de notario y profesor de derecho notarial de la universidad de Bolonia.

Este insigne notario contó con la idea de enseñar el derecho de una manera distinta a como se llevaba a cabo para los estudiosos de la abogacía presentando a los notarios en un orden que era distinto, girando toda su enseñanza, sobre los principios de la





aplicación en la redacción de los documentos públicos, otorgando una sistemática científica que no existía.

## 2.2. Consolidación de la institución notarial

Después del impulso otorgado por la Escuela de Bolonia, por todos es plenamente reconocida la labor de España como el país que comenzó el movimiento legislativo tendiente a la planificación y organización de la institución notarial, perdurando muchos de los aspectos, detalles y formas de actuación hasta la actualidad.

El notario fue creado por la sociedad y únicamente se justifica debido a que la sociedad lo necesita para el desempeño de alguna de sus funciones.

- a) Fuero Real: consiste en un texto jurídico que ha recibido diversos nombres a lo largo de los años, como Fuero de las Leyes, Libro de los Consejos de Castilla y Fuero Castellano.

“En la actualidad se le conoce como Fuero Real, el cual fue el nombre adoptado en el año 1505. Es significativo el prólogo del mismo que enfatiza el objetivo del Fuero Real, el cual se otorga para que todos los pueblos tengan conocimiento de las leyes que sancionan a quien hiciere algún daño”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> *Ibid.* Pág. 31.



Se encuentra constituido por 550 leyes, las cuales están divididas a su vez, en cuatro libros y 72 títulos. Consistía en una compilación de fueros municipales y leyes promulgadas en el año 1255 y en donde se hacía mención de los escribanos públicos y de la necesidad de jurados con la finalidad de evitar contiendas. Al igual, se establece la obligatoriedad de otorgar un testamento ante escribano, sinónimo en ese tiempo de notario.

- b) El espéculo: es referente a un manuscrito incompleto obra de X El Sabio que perseguía dar a Castilla un derecho único y territorial. Contiene 5 de los 12 libros que componían el texto primitivo por lo que, los historiadores creen que, es realmente posible, que fuera un borrador o anteproyecto de las Siete Partidas.

Los cinco libros tienen relación sobre las siguientes materias: a) de la ley y el legislador y de materias relacionadas con la religión; b) de la Constitución Política del Reino; c) de la Constitución de Derecho Militar; d) del procedimiento.

Su nombre deviene del Espejo de todos los derechos. Nunca existió una publicación que fuera oficial, ni tuvo vigencia, pero su influencia no puede cuestionarse, adquiriendo gran autoridad en el siglo XIV, debido a que fue estudiado y citado por los jurisconsultos.

De conformidad con el espéculo, aquellos aspirantes a ser nombrados escribanos tenían que ser de buena fama, saber escribir, inteligentes y vecinos



del lugar de donde se tenía que desarrollar la labor como legos. También las Partidas, a las cuales seguidamente se tiene que hacer alusión, añaden entre los requisitos el ser libres, cristianos y hombres de secreto.

- c) El Código de las Siete Partidas: se está ante uno de los códigos jurídicos de mayor celebridad e importancia en el mundo. Fue redactado durante el reinado de Alfonso X el Sabio poco tiempo después del Fuero Real. También, se le conoce como Las Flores de las Leyes, y se le llamó de las Siete Partidas por las siete partes en las cuales se encuentra dividido el texto.

Fue publicado en el año 1265, proporcionando un gran desarrollo de la organización notarial, abarcando los derechos y honorarios de la organización notarial, incluyendo los derechos y honorarios que tenía que percibir el escribano.

En aquella fecha, ya se le otorgaba importancia a la seguridad preventiva o cautelar, lo cual era una clara señal de identidad del notariado, debido a que de acuerdo a las Partidas las ventas, compras y mutuos que tenían que realizarse bien por juicio o de otra manera tenían que resolverse de manera cierta y ajena a la contienda o desacuerdo y para el efecto surgieron los escribanos públicos jurados que eran nombrados por el Rey o por quién él indicare, y no por otro, en las ciudades y villas mayores en número tal que resulte suficiente para el buen servicio. Se les tiene que encargar la misión de hacer las cartas que les manden a redactar de forma legal.



“El texto inició a redactarse en el año 1256, finalizándose diez años después en 1265. Es de importancia conocer la definición que del notario o escribano se hace en las Partidas al indicar que el mismo es un hombre sabedor de escribir y entendido en el arte de la escribanía, que escribe las cartas de las compras, y de las posturas que los hombres ponen entre sí ante ellos, en las ciudades y las villas, y las otras cosas que pertenecen a este oficio, quedando recuerdo de las cosas pasadas en sus registros, en las notas que guardan y en las cartas que hacen, y de cuyas cartas nace la averiguación de los medios de prueba y que tienen que ser del conocimiento de todo el Reino”.<sup>10</sup>

### **2.3. Pragmática de Alcalá de Henares**

La Pragmática de Alcalá de Henares de fecha 7 de junio del año 1503, muestra la importancia del oficio de los notarios y a la vez establece pautas y normas jurídicas que perduran en la actualidad, como la obligación de que los escribanos tuviesen un libro de protocolo debidamente encuadernado.

Es notorio que, se está ante un documento de importancia para la historia del notariado español relacionado con la real provisión de ordenanzas de Isabel I de Castilla. El objeto de su publicación era el de la regulación del registro público notarial y la expedición de copias debidamente autenticadas.

---

<sup>10</sup> **ibid.** Pág. 41.

Su vigencia durante más de tres siglos y medio y su influencia en otras normas extranjeras, le dieron un realce excepcional por muchos estudiosos jurídicos e historiadores.

#### **2.4. El notariado en el descubrimiento de América**

Frente a la barbarie, se puede afirmar que el descubrimiento de América trajo aspectos positivos tanto culturales como educativos.

Entre esos valores óptimos, legados al nuevo mundo, estaba el sistema notarial, que en aquellas fechas estaba enraizándose en España.

La primera persona en cumplir funciones notariales en Latinoamérica fue Rodrigo Escobedo, quien era Escribano de Cuadra y del Consulado del Mar, que en aquella época era la institución que tenía a su cargo la regulación de las actividades marítimas existentes.

Esa actividad la comenzó el 12 de octubre del año 1492, cuando su carácter de notario de la Armada, desembarcó en las Bahamas Centrales acompañando a Cristóbal Colón, los dos Capitanes Pinzones y el interventor Real Rodrigo Sánchez de Segovia, quien cumpliendo los requisitos exigidos levantó acta notarial relacionada con el hecho de la toma oficial de la Isla Guanahani.



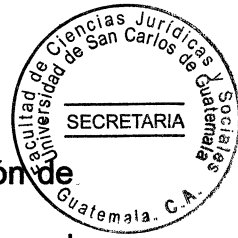
A Escobedo la seguirían muchos más notarios, que se encargaron de documentar las tomas de posesión de los nuevos territorios descubiertos por otros comisionados, entre los cuales se puede hacer mención de Pedro Alarcón, que fue el primer en hacer cumplir las funciones notariales y Hernán Cortés, que ejerció la escribanía al conquistar México.

No cabe duda alguna, que con la llegada de Cristóbal Colón en el año 1492, fueron trasladadas a América muchas instituciones jurídicas vigente entonces en España, y como en la legislación española el oficio de escribano tenía gran importancia, siendo reconocida en la legislación indiana.

Ello, debido a que formaba parte del conjunto de normas jurídicas o disposiciones legales que surgieron por la voluntad de los monarcas españoles y de las autoridades legítimamente constituidas en América.

Ello, como delegación de los reyes, y que tuvieron como finalidad la determinación de las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre los pobladores de las Indias Occidentales.

En aquellos tiempos para poder acceder a la función notarial, los escribanos tenían que evaluarse por parte de un examen impartido por la Real Audiencia, pagando para el efecto los tributos respectivos y se les tomaba juramento en relación a que no cobrarían derechos por sus actuaciones.



“Además, debían registrar el signo o rúbrica que emplearían en la instrumentación de actas correspondientes a su ministerio, conociendo la *summa dictaminis* y el *formularium instrumentarium*”.<sup>11</sup>

## 2.5. Progreso notarial

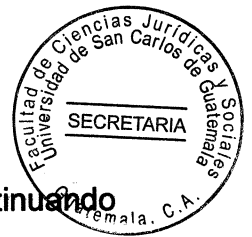
Otros países de Europa no se quedaron atrás en la regulación y consolidación del derecho notarial. En Italia, se dictaron los Estatutos del Conde Pedro II, durante el año 1265; de Amadeo VII, Primer Duque de Saboya, en 1430; de Manuel Filiberto en el año 1561. En Portugal, se encuentran las ordenanzas de 1315, bajo el reinado de Don Denis que se tomó en consideración la base de la legislación notarial portuguesa, ampliada y completada por las Ordenanzas Alfonsinas, Manuelinas y Filipinas. En Francia, se promulgó la Ordenanza de Amiens, dictada por Felipe El Hermoso en el año 1304. Por su parte, en Austria, Maximiliano I, Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, dictó en el año 1512, normas jurídicas relacionadas con el notariado, para así conservar la justicia y la paz en el mundo, siguiendo los principios notariales asentados por la tradición boloñesa y española.

## 2.6. El notariado en la época moderna

Desde los primeros pasos del notariado del siglo XIII hasta el siglo XIX, existió un período de siglos de consolidación, formación y adecuación del notariado.

---

<sup>11</sup> *Ibid.* Pág. 67.



Fue justamente en el siglo XIX, cuando el Estado nombró a los notarios continuando con diversos criterios que, no siempre fueron positivos, como la designación por influencia política, social o religiosa. De esa manera, los notarios se multiplicaron rápidamente.

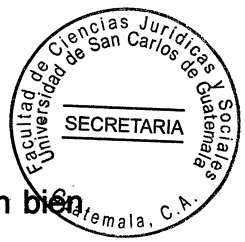
La primera normativa que encauza el notariado moderno consiste en la Ley del 25 Ventoso del año 11 en Francia y fue posterior a la Revolución Francesa, es decir en 1803.

Esa importante ley nació siguiendo los cambios de la Revolución Francesa, que buscaba actualizar las instituciones del Estado. Con esta Ley Ventoso, se consolida la institución notarial, que a pesar de tener efectos la pauta a continuar por los demás países de corte latino.

En España, después de muchos años de discusión, el 28 de mayo de 1862, por la Reina Isabel II, se dictó una avanzada Ley de Notariado. Lógicamente, con el transcurso de tan largo período de tiempo se fueron experimentando notables cambios y padecieron diversas modificaciones, algunas de las cuales su espíritu y propósitos perviven en la actualidad.

Otros países continuaron este período de consolidación de la institución notarial, perdurando hasta el día de hoy muchas de las directrices fijadas en esas leyes



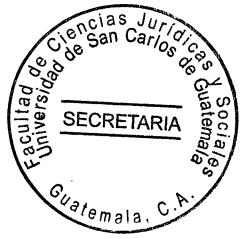


precursoras. No cabe lugar a duda, que la profesión y funciones del notario son bien antiguas.

Contra la idea de decadencia implícita, lo antiguo se puede mantener en la modernidad a través de la evolución, a lo largo de los siglos, esta capacidad evolutiva ha sido una de las características del notariado español. Sus integrantes han sabido adaptarse a las mutaciones legales, a los cambios de idioma, a la intensificación del ritmo que les ha ido exigiendo la sociedad.

También, a la evolución de los soportes y formatos, desde el pergamino y la pluma pasando por el pliego de papel y la estilográfica, después, en un proceso acelerado destinado a no finalizar, al folio timbrado, la máquina de escribir, la fotocopidora y los tratamientos de texto.

Después de un vertiginoso análisis de siglos de historia, se puede claramente verificar que la institución notarial goza de solera cualificación técnica y jurídica en la actualidad producto del devenir de la historia.





## CAPÍTULO III

### 3. El instrumento público

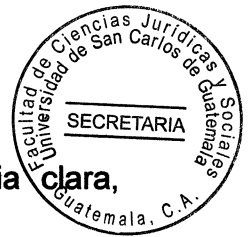
Es de importancia el análisis de la razón de ser, de las características fundamentales y la finalidad del instrumento público, también conocido en términos generales. Para ello, es necesario llevar a cabo la actividad notarial, su importancia y características esenciales.

Se tiene que hacer referencia acerca de la conservación del instrumento notarial, característica que es propia de la posibilidad de hacer referencia de la seguridad jurídica que se puede obtener al consignar un hecho o un acto jurídico ante un notario.

Además, se tiene que analizar el valor y eficiencia del instrumento notarial, siendo ello la razón de ser del mismo. Todas las referencias a las cuales se hace mención en relación al instrumento notarial no tendrían valor alguno si no se logra que la escritura sea prueba plena, o sea, que sea un documento auténtico, valedero y que perdure por siempre.

#### 3.1. La actividad notarial

“Desde que en la prehistoria se perfeccionó el instinto para razonar y desde que la divinidad en un acto de gracia decidió que una criatura tenía que gozar de libre



albedrío, los seres humanos han tenido la necesidad de dejar constancia clara, indubitable y fehaciente de sus actividades”.<sup>12</sup>

En la época clásica de Roma existió un funcionario llamado *scriba* que consistía en una especie de secretario. En la monarquía romana se comenzó a emplear el término *notarius* para identificar a una persona que apuntaba y dejaba constancia de los hechos.

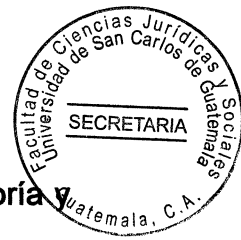
Poco a poco la figura del notario que apareció se transformó en la figura del notario jurista. A lo largo del tiempo el notario si bien ha sido como un redactor, también lo ha sido un jurista que asesora y orienta a los particulares.

En la actualidad únicamente los abogados pueden ser notarios, siendo los mismos los profesionales del derecho investidos de fe pública por el Estado, y tienen a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, confiriendo autenticidad y certeza legal a los actos y hechos pasados ante su fe, a través de la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

La función autenticadora consiste en la facultad que es otorgada por la legislación al notario para que pueda reconocer como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario. La misma, tiene que

---

<sup>12</sup> De la Cámara Álvarez, Manuel. **El notario latino y su función**. Pág. 16.



ejercerla de forma personal y en todas sus actuaciones de instrumentación, asesoría y juicio, conduciéndose de acuerdo a la prudencia jurídica y de manera imparcial.

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario lleva a cabo de acuerdo a las disposiciones de la ley, para asegurar el buen funcionamiento y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora.

Además, cuenta con una naturaleza compleja: por una parte, es pública debido a que es proveniente de los poderes estatales y de la ley que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la lleva a cabo, actuando con fe pública.

La figura del notario se encuentra inmersa dentro de lo que se conoce como notariado latino, lo cual implica que el notario es, antes que nada un perito del derecho, o sea, un conocedor de la ciencia jurídica, que sin ser autoridad, tiene como objetivo dar valor, autenticidad y certeza legal a los hechos y actos pasados ante él. El notario no es un simple cronista.

### **3.2. El instrumento público**

El término instrumento es proveniente del latín *instruere* que quiere decir enseñar, instruir, dar constancia y es referente a todo aquello que es de utilidad para conocer o fijar un determinado conocimiento. Se le llama monumentos a los instrumentos



expresados en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusive en cintas magnetofónicas.

A su vez los documentos se pueden clasificar en públicos o privados, ya sea que emanen de una persona investida de la fe pública o de un particular.

Son documentos públicos aquellos cuya formación se encuentra encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública y de los expedidos funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se tiene que demostrar por la existencia de su regulación sobre los documentos, sellos, firmas o bien otros signos exteriores que, en su caso, sean provenientes de las leyes.

El instrumento público se denomina de esa manera porque el poder público garantiza su autenticidad, siendo su autorización aquella proveniente del poder público. Tomando en consideración lo indicado, se puede señalar que en sentido amplio el instrumento de esta clase es todo documento cuya autoría se puede atribuir a un notario, concretamente pudiendo afirmar que instrumento notarial es el documento público que haya sido autorizado o expedido con arreglo a las leyes por un notario y que tiene carácter de fehaciente. Por su parte, es de importancia indicar que el sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice.



El sello se tiene que imprimir cada vez que el notario autorice y reproduzca un instrumento y en caso contrario se produce la nulidad del mismo. En caso de pérdida o alteración del sello el notario tiene que dar aviso al gobierno y levantar acta ante el Ministerio Público a efecto de tramitar a su costa la reposición del mismo.

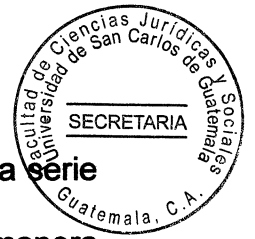
“El protocolo es el elemento material en el cual el notario actúa de esa manera, es en donde plasma sus instrumentos. El mismo, es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorgan ante su fe, con sus respectivos apéndices, así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices”.<sup>13</sup>

Los folios se encuentran numerados de forma progresiva y en dicho orden tienen que ser utilizados. Es de importancia anotar que todos los hechos y actos que autoriza el notario tienen que hacerse constar en protocolo.

Los elementos notariales como lo son el sello y el protocolo resultan esenciales para la actuación que lleva a cabo el notario, es decir, el mismo no puede elaborar instrumento alguno sin que conste en el protocolo, en ese caso, dicho documento no sería un instrumento notarial y, si no se imprime el sello de autorizar, el instrumento no contará con validez legal.

---

<sup>13</sup> Pérez Fernández, Bernardo. **Derecho notarial y registral**. Pág. 60.



Por otra parte, es de importancia indicar que la legislación notarial establece una **serie** de rigurosos controles y medidas que el notario tiene que observar para de esa manera poder garantizar la seguridad del protocolo y de los instrumentos que se asienten en el mismo.

El protocolo es abierto, lo cual quiere decir que los folios que lo integran no son previamente encuadernados, sino que una vez utilizados se tienen que encuadernar en libros que se integran por folios cada uno. Desde luego, que el notario es el responsable de la conservación y resguardo de los folios y libros que integren su protocolo.

Otro elemento esencial para la actuación notarial consiste en la firma del notario, siendo ello un rasgo escrito y personal que tiene que registrarse en unión del sello ante las autoridades competentes del país, antes de que el fedatario comience sus funciones como tal y sirve para la autorización de los instrumentos.

### **3.3. Características**

Son las que a continuación se indican:

- a) Es un documento público: es referente a los testimonios de las escrituras públicas otorgados con arreglo a derecho y a las escrituras originales mismas.





- b) Es un título ejecutivo: o sea, trae consigo aparejada ejecución y establece que para que el juicio ejecutivo tenga lugar es necesario un título que lleve aparejada ejecución, siendo necesario indicar que la primera copia de una escritura pública expedida por notario ante quien se otorgó es un título ejecutivo.
- c) Redactado de acuerdo a las leyes: en virtud de que el notario tiene que llevar a cabo la función notarial apegándose a las disposiciones de la legislación notarial, toda vez que el notario es el profesional del derecho que se encuentra investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, confiriendo autenticidad y certeza legal a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de auditoría.
- d) Es formal: debido a que su eficacia dependerá del cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en las leyes para su autorización.
- e) Es autorizado por el notario: esta circunstancia es la que identifica los instrumentos públicos como documentos notariales y los diferencia de las otras clases de documentos públicos. Los documentos notariales brindan seguridad jurídica ya que el notario deberá de ejercer su función mediante la fe pública que el Estado otorga de manera imparcial, calificada, colegiada y libre en términos de ley.

- f) Tiene carácter de fehaciente: debido a que los documentos públicos que han sido autorizados por un notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro, al conceptualizar la función autenticadora del notario como la facultad que otorga la ley para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras que redacte.
- g) Son fuente o matriz: en donde se tiene que hacer constar las relaciones jurídicas que hayan sido constituidas por parte de los interesados, bajo la fe notarial, siendo ellos los que tienen que ser conservados por el notario hasta su guarda definitiva.

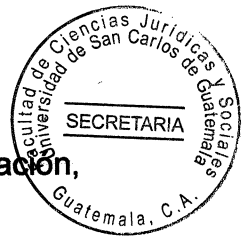
### **3.4. Clasificación**

“Los instrumentos que el notario asienta y autoriza en su protocolo se clasifican en escrituras y actas. Esa clasificación se lleva a cabo tomando en consideración el contenido del instrumento. Si en el instrumento se hace constar un hecho, se está frente a un acta, por el contrario si en el documento consta un acto jurídico, se tratará de una escritura”.<sup>14</sup>

De acuerdo a la teoría clásica o francesa de los acontecimientos jurídicos, el hecho jurídico en sentido amplio es el acontecimiento generado por la naturaleza o por el ser

---

<sup>14</sup> *Ibid.* Pág. 71.



humano y produce consecuencias de derecho, consistiendo las mismas en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

El hecho jurídico en sentido amplio se tiene que dividir a su vez en hecho jurídico en sentido estricto y en acto jurídico. El hecho jurídico en sentido estricto es el acontecimiento de naturaleza o del ser humano que produce consecuencias de derecho y que cuando es proveniente de la voluntad, las consecuencias se tienen que producir de forma independiente de que sean deseadas o no por el autor o los autores del hecho.

Por su parte, el acto jurídico consiste en la manifestación externa de la voluntad que se lleva a cabo con la finalidad de generar consecuencias de derecho y que produce el efecto deseado por su autor, debido a que el derecho sanciona esa voluntad.

En el acta el notario relaciona los hechos presenciados por él de manera objetiva, o sea, el notario actúa como testigo de calidad dando fe, sino que en unión de la voluntad de los particulares, el notario crea, da origen, formalidad, autenticidad y certeza del acto jurídico.

En el acta, el notario únicamente relata la existencia del hecho, sus características, su duración y las declaraciones de las partes. En la escritura, el notario crea derecho, asesora, medita, razona y aplica la ley al caso concreto.

### 3.5. Requisitos de las escrituras

Para que la escritura pueda surtir efectos deseados por las partes es necesario que en ella se observen los requisitos de forma y de fondo exigidos tanto por la legislación notarial como por las leyes especiales que rijan el acto del cual se esté haciendo referencia, es decir, se tiene que establecer una serie de requisitos comunes a toda escritura, sin embargo, el notario no puede ni debe limitarse a ello, sino que dependiendo del acto que haga constar deberá observar y cumplir con los requisitos aplicables.

“La legislación notarial es bastante amplia y clara en relación a los requisitos que se tienen que observar al redactar las escrituras. Debido a que la escritura contiene la voluntad del o de los autores del acto tiene que ser firmada por ellos, lo cual se hará únicamente al final de lo escrito y no en cada página”.<sup>15</sup>

Las escrituras tienen que ser redactadas en español y únicamente se asentarán las palabras en otro idioma que sean generalmente usadas como términos de ciencia o ante determinadas circunstancias.

Es de importancia que el instrumento pueda ser claramente identificado, motivo por el cual se expresará el número del libro en que consta, el número de instrumento, la fecha, el nombre del notario y su número de notaría, el acto o actos contenidos, el nombre de

---

<sup>15</sup> Valiente Ruíz, María Eugenia. **El instrumento público**. Pág. 20.



los otorgantes y el de sus representados. Además, se tienen que relacionar los documentos exhibidos al notario para la satisfacción de los requisitos administrativos y fiscales.

Originalmente, los documentos que contengan los antecedentes le serán exhibidos al notario en original, sin embargo, si esto no fuere posible, a solicitud de los interesados, el notario bajo su responsabilidad y criterio.

También, podrá imponerse la existencia de documentos o de asientos que obren en archivos y registros públicos o privados y que tutelen a su entender la certidumbre o apariencia jurídica necesaria para elaborar el instrumento, en este caso, el notario hará mención en la misma escritura de esta situación.

En caso de urgencia, siempre y cuando ello no impida autorizar la escritura, los interesados, de forma expresa en la misma escritura, podrán liberar al notario de tener a la vista alguno de los documentos antecedentes.

El notario hará de conocimiento de los comparecientes de las penas en que incurren quienes se conducen con falsedad y las declaraciones que se otorguen ante él se tomarán en consideración hechas bajo protesta de decir la verdad.

En caso de que una persona comparezca en representación de otra, se tiene que dejar acreditada su personalidad, o sea, el notario tiene que dejar constancia de que el



representante cuenta con facultades suficientes para la celebración del acto de que se trata y del mismo representante quien declarará que su representado tiene la capacidad y que la representación que ostenta se encuentra vigente.

Es esencial que quienes otorgan un acto ante notario, tengan la capacidad jurídica y se identifiquen, para hacer constar lo primero, será suficiente que el notario como perito en derecho que es, no observe en el compareciente manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que está sujeto a incapacidad civil.

En relación a la identidad de los otorgantes, el notario tiene que hacer constar mediante certificación de que los conoce de forma personal o mediante algún documento oficial o en su defecto mediante la declaración de testigos.

El notario es el autor del documento, lo redacta y ello es uno de los pilares esenciales del sistema del notariado latino, debido a que mediante la redacción debidamente especializada de un perito como el notario se asegura que el documento cumplirá con los fines para que el que haya sido creado, al respecto, la ley establece que el acto se tiene que consignar en cláusulas redactadas con claridad y precisión jurídica y de lenguaje. Además, se tiene que designar con toda precisión las cosas que sean objeto del acto, de forma que no quede lugar de qué se trata y de que no puedan confundirse con otras.

“Las personas que comparezcan ante un notario pueden eventualmente renunciar derechos privados cuando no afecten directamente el interés público, cuando la



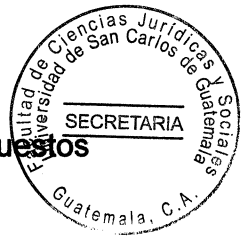
renuncia no perjudique derechos de terceros. La legislación notarial complementaria lo indicado estableciendo que las renunciaciones que se han ante notario tienen que ser válidas”.<sup>16</sup>

En todo instrumento el notario tiene que hacer constar bajo su fe:

- a) Su conocimiento: en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad.
- b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el notario.
- c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena.
- d) Que se ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcances legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue revelado de forma expresa por ellos de dar esa ilustración.
- e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma, en defecto de la misma, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no tener conocimiento o no

---

<sup>16</sup> *Ibid.* Pág. 91.



poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija.

- f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y los testigos y la declaración de intérpretes si los hubiera.
- g) Los hechos que el notario presencie y que guarden una estrecha relación con el que se esté autorizando, como también la entrega de dinero o de otros títulos existentes.

### **3.6. Requisitos de las actas**

En las actas se consignan hechos jurídicos y situaciones susceptibles de ser apreciadas objetivamente por el notario como las que a continuación se indican:

- a) Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos.
- b) La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario.
- c) Hechos materiales.





- d) La existencia de planos y fotografías.
- e) Protocolización de documentos.
- f) Declaraciones.

Originalmente, las reglas aplicables a las escrituras se aplican también a las actas en cuanto sean compatibles con los hechos materia de las mismas. Cuando se solicite al notario que de fe de varios hechos relacionados entre sí, que se verifiquen en diversos lugares o momentos, se puede asentar en una sola acta.

El acta puede ser levantada por el notario en las oficinas de la notaría o bien con posterioridad a que los hechos hayan tenido lugar. Tratándose de notificaciones, el destinatario de la misma cuenta con un plazo, para conocer su contenido, conformarse con ella y firmarla o en su caso hacer por escrito las observaciones que considere sean las pertinentes.

En relación al reconocimiento o puesta de firmas, así como de la ratificación del contenido de un documento, esto podrá ser respecto de cualquier documento.

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



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

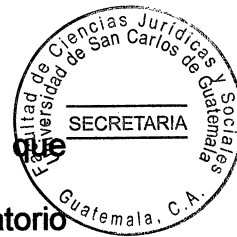
En los casos previstos en el inciso 1, la protocolación la hará el notario por si ante si; en los casos del inciso 2 bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribirá el documento y en los casos del inciso 3 es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento”.

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

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

### **3.7. Autorización, conservación y reproducción del instrumento público**

La voluntad de los particulares tiene que ser escuchada, interpretada, preparado el instrumento, inclusive firmado por las partes, y hasta ese momento no deja de ser un



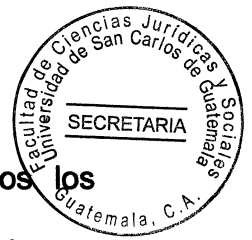
documento privado, que si bien puede ser de utilidad como medio de prueba de que una persona manifestó su voluntad en tal o cual sentido, carece de valor probatorio pleno, para lo cual se necesita que sea autorizado por el notario.

La autorización del instrumento consiste en el acto por el cual el notario transforma un documento privado en público, confiriéndoles así el carácter de fehaciente.

Las dos clases de autorizaciones que existen son la preventiva y la definitiva. La primera, tiene lugar cuando la escritura ha sido firmada por todos los interesados y esté pendiente algún requisito que impida que se autorice de manera definitiva. Para autorizar preventivamente una escritura se requiere que el notario asiente la razón “ante mí”, su firma y su sello.

Por su parte, la autorización definitiva tiene lugar cuando se han cumplido todos los requisitos legales para el efecto, en este caso, la autorización definitiva tiene que contener la fecha, firma y sello del notario, es decir, no lleva la leyenda “ante mí”.

Como puede observarse, la firma del notario y el sello de autorizar son los elementos materiales indispensables para la autorización del instrumento. Con el sello, se autorizan los documentos públicos, y es el instrumento que emplea el notario para el ejercicio de su facultad fedataria. El mismo, permite o impide la actividad notarial, debido a que es el símbolo de la fe pública del Estado.

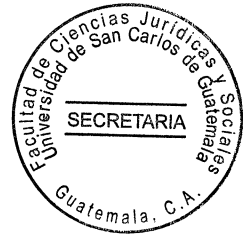


Cuando la escritura no sea firmada por el mismo acto por parte de todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un mismo acto, por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando únicamente “ante mí”, con su firma. Lo indicado, tiene por finalidad que se vaya dejando constancia de quienes han firmado.

En caso de que la escritura contenga varios actos jurídicos y dentro del plazo regulado se firme por los otorgantes de uno o de varios de esos actos y se dejare de firmar por los otorgantes de uno u otros actos, el notario pondrá la razón “ante mí” y su sello por lo que se refiere a los actos cuyos otorgantes han firmado.

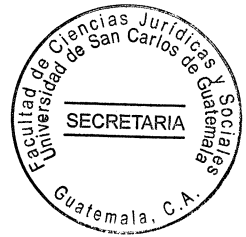
En dicho caso, aunque la legislación no lo señala de manera expresa se puede hacer referencia de una autorización parcial del instrumento, debido a que el acto firmado por todos los otorgantes surte plenos efectos. Se puede dar el caso de que un notario asiente una escritura en su protocolo, que algunos otorgantes firmen así como el notario y que por alguna causa no pueda ser autorizada de manera definitiva por el notario que legalmente supla a primer notario en sus funciones.

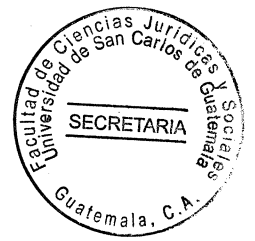
Lo indicado, siempre que aquél exprese el motivo de su intervención y haya suyas las certificaciones que deba contener el instrumento, con excepción de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer notario y a la lectura del instrumento de estos. El notario es depositario de la confianza del Estado, en consecuencia se le tiene que conferir la facultad de conservar el protocolo. La conservación del instrumento notarial es posible para que:



- a) Permanezca para la posteridad.
- b) Pueda ser consultado por quien tenga derecho a ello para la resolución de cualquier duda que pueda llegar a surgir.
- c) Permanezca inalterado.
- d) Se pueda reproducir tantas veces como sea necesario cuando sea solicitado por las partes.

El instrumento original es la escritura o el acta que obra en el protocolo. En contadas ocasiones los particulares tienen acceso al mencionado original al momento de firmar o cuando alguna autoridad o facultad lo autorice, pero, requieren de un tanto de ese documento, desde luego el original se puede reproducir y ello se tiene que hacer inmediatamente después de la expedición de testimonios y copias certificadas.





## CAPÍTULO IV

### **4. La declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público**

El valor probatorio consiste en un asunto que debe ser tratado por la doctrina notarial, toda vez que alude al instrumento público y es propio de su esencia, y sin lugar a dudas es de importancia por la directa relación que tiene con figuras con la nulidad, la falsedad y la simulación, que frecuentemente son empleadas indistintamente tienen distinto significado.

Otro aspecto de importancia es la vinculación que existe entre el valor probatorio de la escritura pública como especie dentro del género instrumento público y la responsabilidad que tiene su autor, quien ha dado fe de que los hechos establecidos que él enuncia como cumplidos por él mismo o pasados en su presente verdaderamente lo son.

Dicha afirmación de la fe pública que lleva a cabo el notario es justamente lo que convierte a esos hechos en auténticos, y únicamente es destructible a través de la redargución de falsedad y corresponderá distinguirlos de los hechos autenticados que consisten en manifestaciones de las partes y que el notario recoge de esa forma respectivamente.



“El valor probatorio de las actas notariales ha sido soslayado por la doctrina jurisprudencia, lo cual se puede anotar debido al alcance de simple presunción que se les ha adjudicado, acotando de esa forma su eficacia dentro del proceso”.<sup>17</sup>

En variadas ocasiones el notario guatemalteco siente temor de intervenir en un acta, y podrá ser citado por el juez a declarar, así como de que su responsabilidad puede encontrarse seriamente comprometida aún cuando haya sido objetivo en sus apreciaciones, las cuales no tienen que ser excedentes de sus percepciones sensoriales.

#### **4.1. Valor probatorio del instrumento público**

El instrumento público lleva consigo valor probatorio, pudiendo decirse que se tiene que probar a sí mismo. Se entiende que es un valor derivado y no principal.

Efectivamente, se puede indicar que la escritura pública no se presenta como una composición inicialmente dudosa, no teniendo necesidad alguna de demostrar.

El valor probatorio consiste en una consecuencia lógica de la fe pública que rodea al instrumento público en general, o sea con los requisitos formales y sustanciales, y por emanar de un oficial público, goza de fe pública, únicamente destructible mediante una querrela de falsedad.

---

<sup>17</sup> Girón del Cid, Diana Gimena. **Nulidad del instrumento público notarial.** Pág. 44.





El instrumento público hace plena prueba hasta que sea señalado de falsedad, ya sea por acción civil o criminal en lo relacionado con la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplimiento por él mismo, o que han pasado en su presencia.

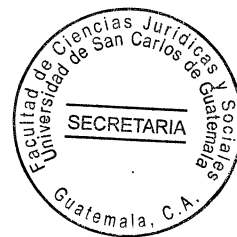
#### **4.2. Nulidad y falsedad**

Dos son las causas de impugnación del documento notarial: la primera, por vicios en su formación relacionados con el autor o por defectos de forma; y la segunda, por mutación de la verdad.

En el primer supuesto cabe hacer mención de la nulidad, mientras que en el segundo supuesto, en cambio es procedente la querrela de falsedad, que será ideológica o material, de acuerdo se altere el contenido del documento o la autenticidad de sus formas.

#### **4.3. Simulación de actuaciones jurídicas**

La simulación consiste en una declaración de un contenido de voluntad no real emitida de forma consciente y de común acuerdo entre las partes para la producción de fines de engaño de la apariencia de un acto que verdaderamente no existe o que es distinto del que las partes llevaron a cabo. También, cabe indicar que la simulación es el acto que las partes señalan haber efectuado nunca existió.



#### **4.4. Simulación absoluta y relativa**

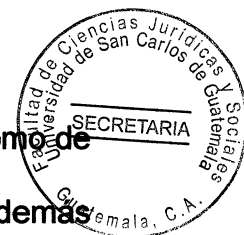
La simulación absoluta es un acto que no existe y que es pura ficción; y puede ser relativa, cuando las partes buscan darle al acto una apariencia distinta. También, puede indicarse que la primera es cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real; y relativa, cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

En la simulación absoluta se simula, por cuanto se muestra como existente aquello que no existe; y en la simulación relativa se disimula, debido a que se oculta o encubre la realidad de las cosas bajo un disfraz o una falsa apariencia; y por otro lado, es más común que ello suceda.

La simulación consiste en un vicio del acto jurídico, atañe a la verdad sustancial; la falsedad, en cambio, es un vicio del instrumento, que se refiere a la verdad formal.

#### **4.5. Veracidad de los hechos**

El instrumento público es la escritura auténtica por encontrarse revestida de las formalidades establecidas en la legislación y contiene firmas y testigos. Además, emana de un funcionario competente para poder dar fe, señalando para el efecto la seguridad jurídica del acto.



“El notario se encarga de dar fe de los actos que suceden en su presencia, así como de las circunstancias de tiempo y lugar, de la comparecencia de las partes y demás intervinientes en el acto, y su identidad, la incorporación de documentos o poderes de la escritura pública, hechos de los que también da fe el escribano”.<sup>18</sup>

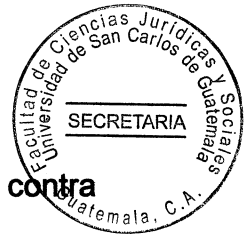
Los hechos auténticos hacen plena fe entre las partes y respecto de terceros mientras no exista falsedad por querrela civil o penal de falsedad. Cuando el oficial público, en este caso el notario, puede señalar la existencia de falsedad material o ideológica.

La falsedad material a su vez puede ser proveniente de la falsificación y adulteración. Existe falsificación cuando se fabrica o elabora un documento semejante al genuino; y hay adulteración, cuando *a posteriori* del otorgamiento de un instrumento genuino, se le efectúan borrados, testados, enmiendas, interlineados o agregados para variar su contenido, o, más justamente para modificar el sentido jurídico del mismo.

La falsedad ideológica se tiene que configurar cuando no se ajusta a la verdad lo que se dice o relata por el oficial público, en el marco de la forma auténtica de un instrumento público sobre los hechos que supuestamente hayan ocurrido en su presencia o cumplidos por él mismo. Lejos de esos acontecimientos o aserciones sobre los hechos cumplidos, sus manifestaciones no cuentan con ninguna validez ni clase de fe y no es correspondiente señalarles como falsas.

---

<sup>18</sup> **Ibid.** Pág. 115.



Los instrumentos públicos hacen plena fe, no únicamente entre las partes, sino contra terceros, en relación al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos y reconocimientos.

La prueba que acredita la simulación, cuando una de las partes otorgantes del instrumento público la reclama en contra de la otra, consiste en la prueba documental preconstituída, la cual se denomina contradocumento, pero de forma simultánea puede aportarse todo tipo de probanza o de elementos de juicio, y si con todas esas probanzas y elementos de juicio se llega a la comprobación inequívoca de la existencia de la simulación, puede prescindirse.

#### **4.6. Importancia de la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público en Guatemala**

Para dar a conocer la fuerza probatoria del instrumento público se necesita indispensablemente que no exista falsedad, si se trata de hechos que hacen a la existencia material del instrumento y de los que el oficial público da fe debido a que ocurren en su presencia.

La prueba será de alcance limitado o restringido si una de las partes otorgantes es la que reclama la falsedad o simulación en contra de la otra. Si se hace referencia de cláusulas enunciativas o incidentales vinculadas directamente a las cláusulas dispositivas, hacen plena fe, salvo prueba en contrario.



El Artículo 29 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de

Guatemala regula: "Los instrumentos públicos contendrán:

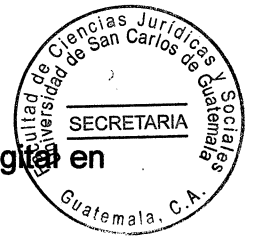
1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en le libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.
6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
7. La relación fiel, consista y clara del acto o contrato.
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.



9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fuere varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: "Por mí y ante mí".

El Artículo 31 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento.
2. El nombre y apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.



6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso”.

El Artículo 32 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 33 regula: “La omisión de las formalidades no esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso”.

El Artículo 34 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “No es preciso que el Notario exprese que da fe, en cada cláusula escrituraria, de la estipulación que contenga, ni de las condiciones o circunstancias legales de las personas o cosas a que se refiere; es suficiente con que le notario consigne una vez en cada instrumento público, que da fe de todo lo contenido en el mismo”.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 35 regula: “El Notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda; y también

razonará los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado”.



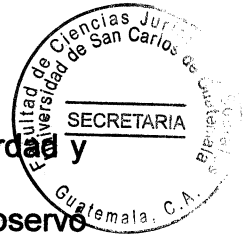
A pesar de que el instrumento público o el documento público tiene plena validez a la luz de lo establecido en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, siempre queda a salvo el derecho de partes de redargüirlos de nulidad o de falsedad, debido a que se puede estar frente a un instrumento nulo o un instrumento falso, que indudablemente carece de valor.

El instrumento público en general y la escritura pública en particular, comportan en sí mismas el valor de prueba. Algo pudo no suceder en la realidad fáctica o jurídica, pero su configuración en una escritura pública le otorga al menos una existencia aparente, caso típico de las fórmulas vacías de contenido. Esta eficacia probatoria de la cual goza el instrumento jurídico deriva principalmente de la fe pública que merece su autor.

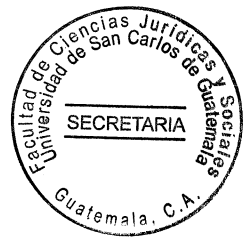
Las actas notariales son instrumentos públicos y su contenido está dado por los hechos jurídicos. Se diferencian de las escrituras públicas debido a que el contenido de las mismas consiste en una declaración de voluntad de un negocio jurídico. Las primeras, giran en el mundo de los hechos; y las segundas, en el mundo del derecho.

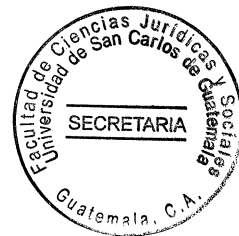
En tanto, no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notarial, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se





trate, que hicieron las declaraciones que se narran como tuyas, así como la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe tal como lo refirió y de que observó las formalidades correspondientes. La ley le confiere al notario y a su instrumento una relevancia particular, estableciendo de manera limitativa los casos en que el instrumento o el testimonio serán nulos.



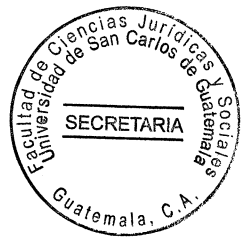


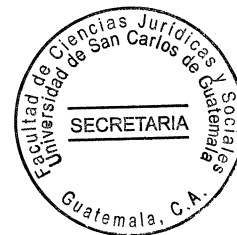
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público es de importancia para que se asegure la legalidad de las actuaciones. La finalidad del derecho notarial es referente a la provisión de certeza jurídica de las personas, así como que se contribuya a la realización del derecho, tomando en consideración la perspectiva de su normal realización.

La evaluación de la declaración judicial por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público en la sociedad guatemalteca, permite a la parte interesada demandar su nulidad, siempre que ello se ejercite dentro del término legal. Al tratarse de nulidad formal es correspondiente al titular del documento, siendo el notario quien tiene la legitimación pasiva en el juicio de nulidad de los documentos autorizados por él, requiriéndose para ello la intervención de un notario autorizante, debido a que en caso contrario se constituiría un posible estado de indefensión, porque en algunos casos su actuación trae consigo responsabilidad jurídica, ya sea por conductas culposas o dolosas.

Además, para que sea precedente la responsabilidad de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido previamente citado y escuchado en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad. Con el tema, lo que se recomienda es dar a conocer la declaración judicial de nulidad por omisión de las formalidades esenciales del instrumento público.

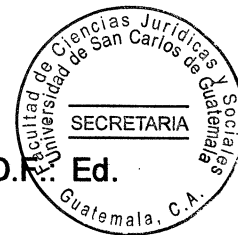




## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **La función notarial y la seguridad jurídica**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1994.
- BUTELER CÁCERES, José Antonio. **Manual de derecho notarial**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Nacional, 1972.
- FÉLIX FALGUERA, María Alejandra. **Estudios sobre el notariado**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Colex, 2002.
- FLORES MARTÍNEZ, Diego Armando. **Historia del derecho notarial**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1992.
- FROILÁN DA SILVA, Antonio Augusto. **Ética notarial**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1981.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Práctica notarial**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1992.
- GIRÓN DEL CID, Diana Gimena. **Nulidad del instrumento público notarial**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Marquense, 2001.
- GRANADOS ANDRADE, Rafael Eduardo. **Instrumentos notariales**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 1990.
- MUSTAPICH TAPIR, José María. **Tratado de derecho notarial**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Mexicana, 1985.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, Bernardo. **Derecho notarial y registral**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

VALIENTE RUÍZ, María Eugenia. **El instrumento público**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1993.



VÁSQUEZ PÉREZ, José Francisco. **Antecedentes y evolución histórica del notariado**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1991.

**Legislación:**

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

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

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