

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



**TRASCENDENCIA LEGAL QUE PROVOCA LA TRANSCRIPCIÓN DE LOS
TESTIMONIOS Y QUE AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA**

EVELYN ROCIO QUIÑONEZ QUINTANILLA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024

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

**TRASCENDENCIA LEGAL QUE PROVOCA LA TRANSCRIPCIÓN DE LOS
TESTIMONIOS Y QUE AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EVELYN ROCIO QUIÑONEZ QUINTANILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		Vacante
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Adán Josué Figueroa Chacón
Secretario:	Lic.	Jorge Eduardo Isaías Aguilar Soto
Vocal:	Licda.	Lady Johana Calderón López

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Edna Karina Amaya Santos
Secretario:	Lic.	Armin Cristóbal Crisostomo López
Vocal:	Lic.	Juan Pablo Yos Ajsivinac

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 23 de octubre de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional. ELISA MARIBEL CASTILLO QUIROA

_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

EVELYN ROCIO QUIÑONEZ QUINTANILLA, con carné 201401883,

intitulado TRASCENDENCIA LEGAL QUE PROVOCA LA TRANSCRIPCIÓN DE LOS TESTIMONIOS Y QUE AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA

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

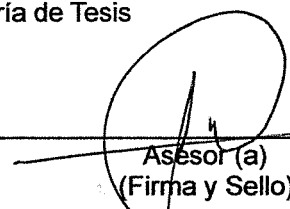
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 21 / 10 / 2024. f) _____


Asesor (a)
(Firma y Sello)

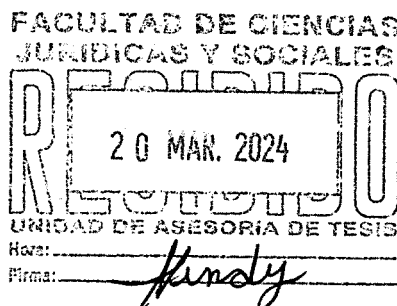
Elisa Maribel Castillo Quiroa
Abogada y Notaria





Guatemala, 20 de marzo del 2024

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos:

De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha veintitrés de octubre del año dos mil veintitrés, asesoré la tesis de la estudiante **Evelyn Rocio Quiñonez Quintanilla**, con número de registro académico 201401883, sobre el tema intitulado: **TRASCENDENCIA LEGAL QUE PROVOCA LA TRANSCRIPCIÓN DE LOS TESTIMONIOS Y QUE AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA**, por lo que manifiesto lo siguiente:

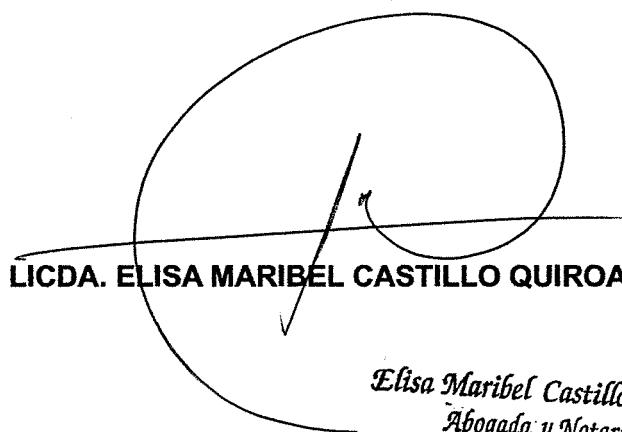
- a) La tesis contiene un análisis jurídico sobre la trascendencia legal que provoca la transcripción de los testimonios y que afecta la seguridad jurídica en Guatemala, análisis realizado en el municipio y departamento de Guatemala, el cual llena los requisitos en cuanto a su contenido científico, técnico y legal, con una redacción clara, precisa, práctica y con un adecuado uso del lenguaje jurídico.
- b) En el trabajo de investigación se utilizaron los métodos analítico, inductivo y deductivo con referencia bibliográfica actualizada y legislación vigente, siendo las formas adecuadas y acordes al plan de investigación aprobado.
- c) El informe final de la tesis es de gran contribución científica para la sociedad y la legislación guatemalteca, puesto que es un tema de gran importancia que necesita ser tomado en cuenta para modernizar la normativa notarial en nuestro país, el cual también puede servir de fuente de consulta y referencia para futuras investigaciones.
- d) La conclusión planteada como resultado del análisis y estudio del problema investigado, resulta congruente con el resultado de la investigación.



- e) La bibliografía utilizada fue cuidadosamente seleccionada y analizada por la suscrita con la debida guía y supervisión de su servidora.
- f) La estudiante acepto todas las sugerencias que propuse y realizó todas las correcciones necesarias para una mejor comprensión y exposición del tema.
- g) De conformidad y en cumplimiento del artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público respectivo; expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante Evelyn Rocio Quiñonez Quintanilla dentro de los grados de ley.

En virtud de lo anterior, tomando en cuenta que el presente trabajo de investigación reúne los requisitos legales que exige el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público respectivo, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponda, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Agradeciendo su atención, me suscribo de usted.


LICDA. ELISA MARIBEL CASTILLO QUIROA
Elisa Maribel Castillo Quiroa
Abogada y Notaria

LICDA. ELISA MARIBEL CASTILLO QUIROA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 12560
Tel: 4471-9822 Ciudad de Guatemala
elisascastilloquiroa@hotmail.es



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

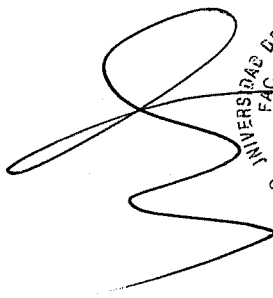


D.ORD. 573-2024

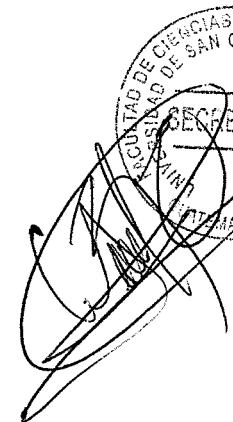
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **EVELYN ROCIO QUIÑONEZ QUINTANILLA**, titulado **TRASCENDENCIA LEGAL QUE PROVOCA LA TRANSCRIPCIÓN DE LOS TESTIMONIOS Y QUE AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA**.
Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE
ASESORIA DE
TESIS
GUATEMALA, C.A.


FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad de San Carlos de Guatemala
GUATEMALA, C.A.
DECANO


FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C.A.
SECRETARIA





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme alcanzar mis metas, por su infinito amor y misericordia.
- A MIS PADRES:** Por su apoyo incondicional, paciencia y ejemplo de perseverancia.
- A MIS HERMANOS:** Por impulsarme y motivarme.
- A MI FAMILIA:** Por siempre creer en mí.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los momentos compartidos.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme iniciar y culminar mi preparación académica superior.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus enseñanzas, mi formación profesional y por permitirme ser parte de tan honorable gremio de Abogados y Notarios de Guatemala.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación de tesis, se fundamenta en el derecho notarial, y busca dar a conocer mediante un tipo de investigación cualitativa como la transcripción de los testimonios en la actualidad afecta la seguridad jurídica que el notario debe garantizar, en virtud de la fe pública que ostenta. Es por ello que se investiga por medio del método analítico, sintético, inductivo y deductivo desde la perspectiva del derecho notarial los alcances que tiene la forma de reproducción del instrumento público a través de la transcripción de un testimonio.

Esta investigación se enfocó entre los años 2014 al 2018, y tiene como principal propósito comprobar la afectación de la seguridad jurídica que se genera por la transcripción de los testimonios, pues pese a los distintos medios tecnológicos que existen en la actualidad para reproducir los instrumentos públicos, la transcripción del testimonio aún es realizado por algunos notarios, generando así una gran desconfianza hacia la función que realiza el notario.

El presente estudio tiene por objeto la transcripción del instrumento público y como sujeto al notario, pues por una mala práctica notarial concretada a través de la emisión de un testimonio transcrito puede alterar la forma o el fondo del instrumento público y los particulares quienes, como resultado de lo anterior, pueden verse afectados en su seguridad jurídica y por ende la vulneración de sus derechos.

El aporte académico de la presente investigación consiste en brindar un estudio doctrinario y jurídico, mediante el cual se propone una reforma al Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, para dejar sin efecto la transcripción de los testimonios como un método viable para la reproducción de los instrumentos públicos, puesto que en la actualidad esta forma de reproducción es innecesaria y obsoleta.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la presente investigación consiste en que la emisión de testimonios transcritos en Guatemala conlleva a la concreción de ilegalidades, pues sucede que dicha transcripción en muchas ocasiones, se utiliza para afectar los derechos e intereses de los otorgantes, colocándolos en situación de peligro así como afectando la fe pública y el ejercicio de las buenas prácticas notariales, poniendo en tela de juicio la seguridad jurídica que el Estado de Guatemala a través de la Constitución de la República de Guatemala garantiza a todos sus habitantes.

En ese sentido y atendiendo a que el derecho es una ciencia producto de las relaciones sociales, que siempre debe apegar-se a los avances y cambios que puedan generarse en la sociedad, en Guatemala el testimonio transcrito es innecesario, pues actualmente derivado de los avances tecnológicos, existen mejores métodos para la emisión del testimonio del instrumento público, los cuales brindan una mayor certeza y seguridad, siendo estas formas mucho más novedosas y modernas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis del presente trabajo de investigación se comprobó mediante los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y se concluye que la afectación de la seguridad jurídica se genera como consecuencia de realizar la reproducción de un instrumento público a través del testimonio transcrito. Asimismo, se verificó que las normas del derecho notarial vigentes en relación al tema objeto de investigación, actualmente son obsoletas, por lo que, es indispensable realizar una reforma a la normativa notarial vigente con la finalidad de incorporar nuevos métodos tecnológicos que ofrezcan mayor seguridad jurídica en la reproducción de los instrumentos públicos, dejando sin efecto el uso de la transcripción de los testimonios.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho notarial.....	1
1.1. Definición del derecho notarial.....	1
1.2. Evolución histórica del notariado.....	2
1.3. Objeto del derecho notarial.....	12
1.4. Sistemas notariales.....	13

CAPÍTULO II

2. El instrumento público.....	19
2.1. Antecedentes.....	19
2.2. Definición.....	20
2.3. Formalidades esenciales.....	22
2.4. Omisión de formalidades esenciales.....	24
2.5. Valor probatorio.....	25
2.6. Eficacia del instrumento público.....	27
2.7. Seguridad jurídica del instrumento público.....	28

CAPÍTULO III

3. Formas de reproducción de los instrumentos públicos.....	33
3.1. Copia simple legalizada.....	33
3.2. Testimonio.....	34
3.3. Testimonio especial.....	36



3.4. Expedición correcta del testimonio.....	38
3.5. Impuestos a pagar en los testimonios.....	39

CAPÍTULO IV

4. Trascendencia legal que provoca la transcripción de los testimonios y la afectación de la seguridad jurídica.....	45
4.1. Los beneficios de no transcribir un testimonio.....	49
4.2. Afectación de la seguridad jurídica al transcribir un testimonio.....	51
4.3. Consecuencias jurídicas por emitir testimonios transcritos.....	53
4.4. Reforma de actualización del código de notariado.....	57
4.5. Beneficios de la reforma al código de notariado.....	58

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
ANEXOS.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

En el derecho notarial se han quedado obsoletas varias normas debido a la antigüedad que tiene el cuerpo normativo que las regula, es por ello que hoy todavía algunos notarios realizan procedimientos como lo establece el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República, específicamente en el tema de la transcripción de los testimonios; sin embargo, debido a la vanguardia de la tecnología actual, ya las mismas no se deben realizar por la falta de seguridad jurídica que estas generan.

El objetivo general del presente trabajo consiste en determinar si la transcripción de los testimonios afecta la seguridad jurídica y provoca trascendencia en el marco legal guatemalteco. Pues al determinar que afecta la seguridad jurídica, se comprueba que no hay certeza jurídica de que la copia transcrita del instrumento público sea exacta. Ante lo anterior, se realiza la investigación con base al derecho notarial en cuatro capítulos.

En el primero se indaga sobre el derecho notarial, su evolución histórica, su objeto y los diferentes sistemas notariales que existen para fundamentar las bases de esta investigación. En el segundo se aborda lo referente al instrumento público, sus antecedentes, definición, formalidades esenciales, omisión de formalidades esenciales, su valor, eficacia y seguridad jurídica del instrumento público. En el tercero se investiga sobre las formas de reproducción del instrumento público para poder determinar de manera deductiva los alcances de la presente investigación, determinando que se realiza mediante copia legalizada, testimonio, testimonio especial; asimismo, se indagó sobre la expedición correcta del testimonio y el pago de los impuestos que corresponden. Por último, en el cuarto se profundiza la investigación sobre la trascendencia legal que provoca la transcripción de los testimonios y la afectación de la seguridad jurídica, se investiga asimismo sobre la transcripción de los testimonios en la actualidad, la afectación de la seguridad jurídica al transcribir un testimonio, consecuencias jurídicas y se propone la necesidad de llevar a cabo una reforma de actualización del Código de Notariado

Decreto 314 del Congreso de la República, así como los beneficios que tendría esta reforma.



Los métodos utilizados para llevar a cabo la presente investigación son el analítico, sintético, inductivo y deductivo. El primero se emplea al analizar cada parte del tema a investigar, descomponiéndolo en todos los elementos fundamentales que lo integran y de esta manera poder observar las causas y los efectos que conllevan la transcripción de los testimonios para finalmente tener una mejor comprensión del mismo. El segundo se emplea a modo de particularizar cada uno de los elementos que componen el tema a investigar y así poder ahondar en la esencia del tema objeto de estudio con la finalidad de conocer cada una de sus partes a cabalidad. El tercero se utiliza para estudiar los casos particulares en los cuales a través de la emisión del testimonio transcrito se ha afectado la seguridad jurídica de los otorgantes y en donde los notarios han hecho un mal uso de la fe pública y las buenas practicas notariales para así poder establecer un principio general sobre si los testimonios transcritos afectan la seguridad jurídica en Guatemala. Y el cuarto método se usa a partir de razonamientos generales, válidos para poder aplicarlos a casos concretos de la problemática que se ha planteado y así poder comprobar la validez de dichos principios.

En la presente investigación se comprueba que es necesaria una reforma del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República, ya que, el mismo tiene instituciones procedimentales obsoletas entre las cuales se encuentra la transcripción de los testimonios, y debido que en la actualidad se cuentan con nuevas herramientas tecnológicas, es necesario que sean incorporadas en la legislación vigente para fomentar su legalidad.



CAPÍTULO I

1. El derecho notarial

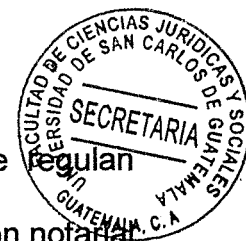
El derecho notarial es la ciencia del derecho que involucra a la problemática que es, objeto de investigación en el presente trabajo de tesis, en cuanto a la transcripción de los testimonios que se realizan en la actualidad, esto, con la finalidad de iniciar una base investigativa, por lo que, a continuación, se presentan las diferentes definiciones que dan a conocer el significado de esta rama del derecho.

1.1. Definición del derecho notarial

El derecho notarial ha sido definido por diversos autores a lo largo de la historia, sin embargo, es importante mencionar que es una ciencia pues éste es considerado como objeto de estudio. El derecho notarial forma parte del derecho como una ciencia, el cual ha sido definido como “el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹

Desde el punto de vista ontológico, es decir del ser, se predica la unidad del derecho. Empero, desde el punto de vista del conocimiento se divide en ramas verbigracia, civil, mercantil, laboral, constitucional, penal, notarial, administrativo.

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



El derecho notarial también es definido como el conjunto de normas que regulan sistemáticamente el fenómeno notarial, que desarrollan y reglamentan la función notarial desde el punto de vista subjetivo, objetivo y dinámico.

Otro famoso autor indica que el derecho notarial es "es la rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado, así como también la teoría general del instrumento público notarial".²

1.2. Evolución histórica del notariado

Es de suma importancia realizar un análisis histórico del desarrollo de esta rama del derecho a lo largo de los diferentes periodos históricos de la humanidad, desde el momento de la creación de una disciplina jurídica propia.

La función que realiza el notario, tiene una evolución precisa y bien determinada pues a lo largo de la historia de la humanidad esta ha tenido un desarrollo y progreso, hasta llegar a ser constitutiva de lo que en la actualidad se conoce como el que hacer del notario.

Desde el comienzo de las organizaciones humanas y de la civilización, las funciones antes anotadas no se encontraban escritas para una persona en particular, lo cual podría ser uno de los antecedentes del actuar notarial.

² Ríos Hellig, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. Pág. 40.



El desarrollo de la gran variedad de civilizaciones humanas que a lo largo de la historia han existido y de las cuales se generan los antecedentes de la función notarial, se caracteriza en el sentido de que debe existir una vida social organizada, que abarca una vida material, y un sistema económico complejo, en donde tiene que existir la división del trabajo, el reconocimiento de la propiedad privada en alguna de sus manifestaciones; así como un sistema jurídico bien definido y una organización política y administrativa que se encuentre representada por el Estado y por las correspondientes expresiones de autoridad.

El origen de la institución del notariado encuentra sus vestigios desde el primer momento en que se da la aparición de la escritura, ésta surgida de la necesidad de comunicar, transmitir y dar permanencia a los hechos y pensamientos. En las culturas antiguas se tiene constancia de la existencia de personas encargadas de escribir o hacer constar a través de la escritura hechos y actos para otras personas. Esto deviene de que durante la evolución histórica de la humanidad y en los distintos estadios que el hombre ha vivido, este privilegio estaba reservado para pocas personas, generalmente para los hombres de un estrato social alto.

La institución del derecho notarial es tan antigua como los primeros pueblos que alcanzaron algún grado de civilización o desarrollo científico, dentro de estas civilizaciones se pueden mencionar: la egipcia, la hebrea, la mesopotámica, la babilónica, la griega, la maya, la india, bizantina, entre otras. Aunque tal institución, en aquellas civilizaciones no haya tenido, ni la importancia ni las formalidades solemnes de que se fue revistiendo a medida que las sociedades perfeccionaban su cultura intelectual.



En Babilonia la actividad de tipo civil como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas, y la administración de justicia la impartían los jueces con la colaboración de los escribas. El conocido Código de Hammurabi, grabado en piedra y encontrado al realizar excavaciones en la ciudad de Susa, tiene un gran contenido de materias de índole jurídico civil, administrativo y procesal. Pero, lo interesante de este documento antiguo en materia jurídica es la importancia que le da al testigo. Pareciera que todo contrato o convenio debía hacerse en presencia de testigos.

El Código de Hammurabi es referencia de interés en cuanto a las formas documentales que incipientemente comienzan a revelarse como textos escritos, pero en los que predomina la prueba testimonial, adicional a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano.

En los pueblos indios, lo jurídico y religioso también se encontraba en estrecha relación, y su regulación en la antigüedad estaba consagrada por las célebres Leyes de Manú, traducción popular de Manava-Dharma-Sastra.

No puede concebirse que en un pueblo organizado hayan dejado de existir necesidades que llenar, realizables solo en virtud de la contratación voluntaria; y la existencia de personas encargadas de dar forma, mediante ciertos requisitos preestablecidos, a los convenios originados por aquellas.

Una de las sociedades más influyentes y poderosas ha sido la romana, pues dentro de sus tantos aportes no se puede dejar de mencionar su gran contribución a lo jurídico.

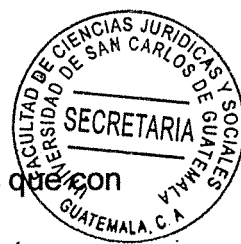


Es de importancia anotar que, en Roma, durante el siglo VI de la era cristiana se determina por primera vez una regulación positiva del notariado. El mérito de esta regulación es el correspondiente al emperador bizantino Justiniano. La figura del pabellón consistía en una persona conocedora del derecho, con conocimientos y habilidades de escritura; pero que no formaba parte de la administración pública romana. En todo caso, los pabellones eran responsables ante el Estado en caso de que los instrumentos adolecieran de nulidad.

A través, fundamentalmente de las representaciones artísticas ha llegado la imagen, por ejemplo, del escriba egipcio. Sin embargo, para perfilar los rasgos que definen la función notarial desde la Edad Moderna hemos de remontar el estudio de su evolución histórica a “la Roma de la época imperial, cuando se desarrolla un tipo de escriba profesional, denominado *“tabellio”*, dedicado a la escrituración de los negocios jurídicos de los particulares”³.

Es de hacer notar que la característica esencial y definitoria del escribano, es su capacidad de otorgar valor jurídico a los documentos que realiza, por su condición de persona pública y es aquí donde radica la principal diferencia, entre los escribanos modernos y los individuos que en las diversas civilizaciones procedían, en las centurias que conforman la Edad Antigua, a redactar cualquier tipo de escrituras.

³ Huerta, Bono J. **Historia del derecho Notarial Español**, Vol. I. Pág. 46



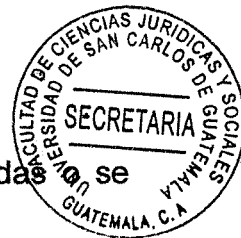
Así, en los *tabelliones* romanos, cuyo oficio consistía en asentar contratos y a los que con el tiempo se llegó a considerar como personas públicas por dar a los documentos que autorizaban el valor de escrituras públicas, puede encontrarse el antecedente histórico más remoto de los notarios y escribanos que llevan a cabo su labor en la actualidad.

“Otro hito importante en esta evolución, lo encontramos en la creación en el siglo XIII en la ciudad italiana de Bolonia de un Colegio o Escuela Notarial, de primordial trascendencia por representar el momento de transformación en materia notarial que diferencia los orígenes más lejanos el caso romano especialmente de aquellos otros antecedentes más próximos y relacionados con el establecimiento de los rasgos determinantes de la función notarial tal y como se entendía en la época moderna”.⁴

Así el paso más importante en cuanto al notarial lo dio España, no se tiene noción de los primitivos pobladores de España, como fueron los celtas, vascos e iberos hayan tenido la institución del notariado entre sus leyes, tampoco se sabe que los griegos, o cartagineses llevaran consigo a tierra ibérica parte de sus costumbres e instituciones en materia de contratación; aunque en ambos pueblos, fue muy conocido el notariado y formaba parte de sus leyes y prácticas políticas.

El notario en algunas civilizaciones antiguas, no tenía ninguna otra función más que la de ser un simple escribano, al cual le era encargado autorizar las sentencias de los jueces

⁴ Ibid. Pág. 47.



o magistrados, asimismo, aunque estas funciones no estuvieran bien definidas confundieran muchas veces con las del rey, sacerdote o magistrado.

Lo importante, es mencionar que admitida en la antigüedad la existencia de la ley, se supone la existencia de los notarios, cualesquiera que hayan sido sus distintas denominaciones en aquellas épocas, o bien la importancia que les merecía ese tipo de trabajo, a los que ejercían dicha función.

En la Edad Media, el ejercicio del notariado fue propio de las congregaciones conventuales o monásticas y todo acto o contrato era otorgado ante un sacerdote, monje, o religioso, y autorizado en presencia de varios testigos, quienes pertenecían muchas veces a la clase de los nobles y era frecuente que estamparan al lado de sus firmas el sello de sus armas o blasones.

Antes de que los españoles descubrieran América, no puede señalarse que existieran notarios en el continente americano, por lo menos no en el sentido que en la actualidad se le otorga al término notario. Pero, sí puede afirmar que existieron personajes que tenían bajo su responsabilidad el escribir y redactar documentos. Con el descubrimiento de América por los españoles, se inician los antecedentes más directos de la figura del notario en Latinoamérica.

Cristóbal Colón, de conformidad como se ha reconocido plenamente con base en pruebas documentales, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Escobedo quien pertenecía al consulado del Mar y tenía como responsabilidad la redacción del diario en



la empresa expedicionaria en representación de los reyes españoles, lo cual dejó como antecedente la incursión del derecho notarial en Latinoamérica.

Dentro de los aspectos más importantes desde la conquista del continente americano se puede mencionar la escribanía, ejercida por los llamados escribanos, quienes tenían autoridad para ejercer la notaría y eran personas de confianza, que ya sea en juicio como fuera de él, debían dar entera fe y crédito a todo lo que actuaban y autorizaban.

Con la palabra escribano se designó, en la legislación indiana y en la española, a un gran número de funcionarios, en oficios muy diversos en categoría y obligaciones. Así, para cada viaje de los españoles se designaba un escribano, siendo indispensable su presencia en cada expedición tierra adentro, para dar fe de todo acto del plan de colonización que llevó a cabo España.

Asimismo, otro cargo de importancia, fue el escribano de cámara de justicia, quien era la persona que ejercía la función de secretario, el cual tenía un apoyo de oficial mayor, el cual debía ser escribano real. El escribano de cámara de justicia era un empleado de tiempo completo, y a su cargo estaba la custodia y organización del archivo y de todos los papeles antiguos y nuevos. Se puede observar que, desde la época colonial, aunque no tal y como se conoce en la actualidad, ya se venía viendo un desarrollo, de lo que más adelante se conocería formalmente como la función notarial.

“El escribano de cámara debía sujetarse a las leyes de los reinos de Castilla, así como a los aranceles fijados por estas. Todas las escrituras públicas y auténticas, cuyo orden

emanaba del Consejo, debían hacerse ante el oficial mayor, con prohibición de hacerlo ante otro escribano”.⁵

También, otro de los cargos que es preciso mencionar como parte de los antecedentes del derecho notarial son los escribanos públicos reales y de número, ya que estos eran los verdaderos notarios, ya que como lo hacen los notarios en la actualidad, aquellos ejercían una jurisdicción especial, en lo que se conocía como ciudad o villa, único lugar en el cual estaban autorizados para cartular.

Entre las funciones que desempeñaban se encuentran la de llevar puntualmente los protocolos y tenerlos cosidos como libros a fin de cada año. Aparte de los protocolos, debían llevar otro libro llamado minutario.

Estas bases de las escrituras eran firmadas por las partes, y el escribano debía redactar la escritura sin alterar ni cambiar ninguna de las condiciones que hubiesen establecido los contratantes del minutario. Otra obligación era la de extender las escrituras sin abreviaturas, custodiar los protocolos, también la de tener un libro específico para anotar los depósitos que se hicieran ante él.

Durante la época colonial, se le conoció con el término notario, a los escribanos que entendían de los asuntos eclesiásticos, ya que había dos clases de notarios, los mayores

⁵ Ibid. Pág. 48.

y ordinarios; en cada diócesis había cierto número de notarios mayores y de notarios ordinarios, según la voluntad de los prelados diocesanos.

Conforme se logró estructurar la realidad de la Colonia, los escribanos fueron escogidos más cuidadosamente. Es probable que, en las ciudades importantes, los escribanos hayan tenido alguna formación jurídica, pero ésta no era requisito, ya que solamente se citan como condiciones el estado seglar: la edad, buena fama, formación moral y el cumplimiento de ciertos requisitos administrativos y hacendarios. La única instrucción que se exigía era la obtenida en la práctica como aprendiz o pasante en las escribanías o en los juzgados.

En Guatemala nunca existió una institución en la cual se diera a los futuros escribanos, una preparación especial, la separación entre la educación universitaria y la profesional notarial fue durante la dominación española de forma total, ya que al comparar a los universitarios de la Real Pontificia Universidad de San Carlos y las matrículas de los alumnos que aparecían inscritos en los libros de la misma Universidad, se demuestra que solo por excepción algunos escribanos públicos de la ciudad de Guatemala tuvieron alguna educación universitaria.

Sin embargo, algunos "Consideran al notario guatemalteco, como el más antiguo de Centro América, ya que, en 1543, aparece el escribano Don Juan de León, cartulando en la ciudad de Guatemala".⁶

⁶ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 35.

La etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala, recoge las características básicas con que se realizó esa profesión en otras regiones indianas, los nombramientos los hacía el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre sujetándose a la posterior decisión y aprobación real, los exámenes de escribanos debían realizarse en México, en virtud de no existir en Guatemala audiencia.

El notario ha sido y es en muchos países, un individuo cualquiera, sin grandes conocimientos comprobados, sin título profesional, el notariado no era sino una máquina de estereotipar los deseos de otros, sin que la persona llamada a ejercerlo hubiera necesariamente de estar dotada de aquella alteza de conocimientos que de conformidad con los requisitos legales actuales hacen de los escribanos consejeros prudentes.

A principios del siglo XX en Guatemala las leyes notariales distaban muchísimo de constituir un código ordenado y armónico, las cuales eran una multitud de disposiciones relativas a materia de tan trascendental importancia, se hallaban diseminadas en el Código Civil, en el Código Mercantil y en el Código de Procedimientos Civiles, gran número de Leyes, de Decretos y de Acuerdos relativos al notariado habían sido expedidos por el poder legislativo de la República.

Es así como llega el actual Código de Notariado, durante la época revolucionaria del treinta de noviembre de 1946, por el Decreto 314 del Congreso de la República, el cual entra en vigor el 1 de enero de 1947, y desde entonces el mismo no ha sido sustituido por otro decreto, únicamente ha sido reformado en 1974, 1986, 1987 y 1996, respectivamente.

1.3. Objeto del derecho notarial

Establecer el objeto del derecho notarial, es identificar el ¿Qué? o ¿Quién? sobre lo que se va a investigar, es la materia o asunto de que se ocupa este estudio. El notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea y pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone a su disposición un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el notario utiliza con método propio para cumplir su función.

Por ende, para unos el notario y su conducta constituyen el objeto del derecho notarial; por cuanto directa o indirectamente sobre ellos recaen todas las enunciaciones responsabilidades contenidas en el conjunto de sus disposiciones.

El derecho notarial tiene por objeto establecer las normas para la creación del instrumento público, ya que todo el ordenamiento legal, así como también los distintos regímenes que abarca el derecho notarial, cuentan con una finalidad y un propósito como lo es la creación del instrumento público, de conformidad con las formalidades legalmente que hayan sido requeridas para otorgarle plena efectividad a los instrumentos autorizados por notario.

Para que el instrumento público notarial sea eficaz, tiene que cumplir con los requisitos tanto de forma como de fondo que la ley establece. Es por ello que el notario guatemalteco dentro de los requisitos habilitantes para el ejercicio de tan privilegiada función, tiene que ser un profesional del derecho, lo cual supone un completo



conocimiento de las normas jurídicas y adicionalmente debe conocer la técnica notarial que se necesita para la satisfacción de los requerimientos de forma que tienen que cumplir los instrumentos públicos que autorice.

Y en base al tema de la presente investigación el notario debe tener presente que incluso al extender los testimonios se debe cumplir con los requerimientos que establece la ley.

1.4. Sistemas notariales

En el mundo hay una gran variedad de sistemas notariales, pero en opinión de la autora del presente trabajo de investigación de tesis los más importantes son el sistema latino, el sajón y el sistema germánico, ya que son los que han tenido mayor auge e impacto en el derecho notarial.

Sistema notarial latino: Este sistema tiene su aplicación en Guatemala, así como en los países occidentales, y ha logrado alcanzar un grado de madurez superior al de los otros sistemas notariales. En este sistema puede decirse que: “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, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido”.⁷

⁷ Salas. **Ob. Cit.** Pág. 51.

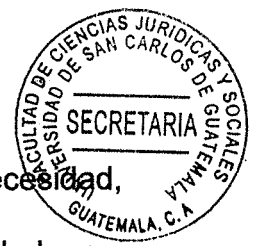
El sistema notarial latino está basado claramente en un derecho codificado, donde la ley es la principal fuente del mismo, y las demás fuentes tradicionalmente reconocidas ocupan un lugar secundario. Tiene como eje o protagonista al notario, considerado como un profesional del derecho que, en forma imparcial e independiente, ejerce una función pública, consistente en la formación, conservación, reproducción y autenticación del documento notarial, incluyéndose dentro de su alcance la certificación de hechos.

De lo anterior se deduce que, en este sistema notarial, el notario actúa como un funcionario público no como quien depende de la administración pública, si no que solamente en el sentido de que su función es pública, y se establece que ejerce una profesión libre.

Su función se manifiesta en cuanto a la intervención que realiza en el negocio jurídico, asesorando a las partes y dándole forma legal al asunto en los cuales se le solicita su asistencia, para conferirles de certeza y autenticidad jurídica.

Entre los países que siguen el sistema latino se puede mencionar a: "Francia, Italia, algunos Estados Alemanes, Austria, Holanda, algunos cantones suizos, el Estado Vaticano, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Estado de Louisiana de Estados Unidos, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, Puerto Rico, Estado de Quebec en Canadá, Uruguay, Japón, Camerún, Croacia, Indonesia, Turquía, Togo, Eslovenia, Eslovaquia, Senegal y Ucrania".⁸

⁸ Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 45



La labor del notario en estos países se constituye así en una imprescindible necesidad, otorgando garantía de autenticidad, imparcialidad y seguridad a los ciudadanos, cumpliendo en ese sentido una doble misión: dar fe y dar forma.

Las características más importantes de este sistema son:

- El Notario pertenece a un colegio profesional.
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado.
- Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos.
- Debe ser profesional universitario.
- Existe un protocolo notarial.

Sistema notarial sajón: Este sistema notarial tiene relevancia por ser de carácter privado, en este sistema no se requiere ser un profesional especializado en la materia del derecho notarial, pues basta con la idoneidad del solicitante.

“Este sistema se ha desarrollado ampliamente en los países de Estados Unidos, Inglaterra, Noruega y Suecia entre otros; la práctica del notariado se basa en la redacción de documentos, identificación de personas y certificación de hechos”⁹.

En los países donde se aplica el sistema notarial sajón, la actividad del notario está muy disminuida y en nada responde a una labor profesional. En Inglaterra, la asistencia de carácter jurídica a los interesados corre a cargo del *legal profesión*: los *Barrister*,

⁹ Salas. **Ob. Cit.** Pág. 55.



conocidos asesores consejeros que actúan ante los tribunales, y los *Solicitors*, equivalentes a procuradores que son los que directamente se entienden con los clientes, ya que el *Barrister* inusualmente es visto. La prueba por excelencia es la oral, estando la documental subordinada a ella.

Si bien es cierto el notario inglés requiere de ciertos conocimientos jurídicos, éstos no necesariamente son obtenidos en un claustro universitario, sino en prácticas en notarías, y son nombrados por el Arzobispo de Canterbury. Si bien no hay una limitación de su número impuesta por una norma escrita, la limitación se da de acuerdo a las necesidades. Un claro ejemplo es que no existen protocolos de escrituras y de formalidades en la formación de los documentos, ya que sus originales no los conservan, sino que los entregan a los interesados. La eficacia de sus documentos es menor que en el sistema de notariado latino.

El notario no tiene carácter de funcionario, y es el Estado quien le señala las condiciones para el desempeño de la función como en el caso del médico u otro profesional de profesión libre, pero sin otorgarle ninguna delegación de sus poderes.

El notario inglés es exclusivamente profesional, excepcionalmente presta carácter de autenticidad en los actos en que el Derecho internacional exige esa autenticidad.

En cuanto a su actuación, no tiene el triple carácter como en otros sistemas notariales, ya que, si bien el notario es un colaborador técnico en la redacción del contrato, su



intervención no lo hace solemne, ni siquiera auténtico, la autenticidad o veracidad se refiere, no al contenido sino solamente a las firmas del documento.

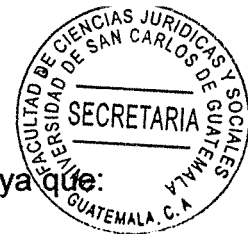
El notariado sajón se encuentra asentado en los países en donde la influencia del derecho romano ha sido menor, por lo menos en teoría. Además, el insignificante valor probatorio del documento autenticado por el notario sajón se explica por el propio sistema jurídico en el que se inserta, en el cual se privilegia la función judicial para todos los actos de la vida privada, incluso en aquellos en los que no hay conflicto de intereses; por ello, el único documento auténtico es aquel reconocido ante juez, y no el autenticado por el notario.

La principal función del sistema del notariado sajón es: “La de autenticar firmas en documentos que le llevan preparados, su actividad se concreta a dar fe de la firma o las firmas. Los documentos son elaborados por las mismas partes”.¹⁰

Dentro de sus principales características están:

- El notario no orienta en cuanto a la redacción del documento.
- En este sistema se necesita tener una cultura general y algunos conocimientos legales, ya que no es imprescindible tener título universitario.
- La autorización para su ejercicio es de forma temporal con renovación.
- No existe colegio profesional y no es obligado a llevar un protocolo el notario.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 56



Sistema notarial germánico: en este sistema se aplica la figura de Notario-Juez, ya que: “los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del Notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales”¹¹.

En Guatemala, de conformidad con el Código de Notariado vigente, a falta de un notario el Juez de Primera Instancia puede cartular, el Artículo 6 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República lo establece, al indicar que pueden también ejercer el notariado en las cabeceras departamentales donde no hay notario o que los que hubiere no estuvieran habilitados; lo cual, en la actualidad ya no se aplica, por lo que es una norma positiva pero no vigente.

En base a lo anterior es entendible que, siendo una forma del notariado por jueces, esta norma no tiene vigencia en la práctica, ya que por ser un sistema libre de notariado hay suficientes notarios para cubrir todos los departamentos en la República de Guatemala.

¹¹ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 46.



CAPÍTULO II

2. El instrumento público

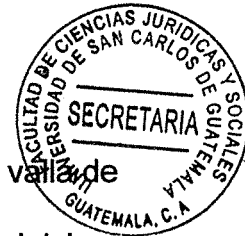
El instrumento público es un tema de suma importancia en el derecho notarial, ya que, en él se plasman voluntades, acuerdos, formatos, contratos, y hace que nazca a la vida el negocio jurídico, por lo que, se debe establecer sus antecedentes para comprender su evolución.

2.1. Antecedentes

De esta institución del derecho notarial se desprende la legalidad de los actos jurídicos, desde un principio se implementó su aplicación por medio del sistema notarial latino, ya que el instrumento público conlleva la redacción de un documento.

Algunos autores han discutido que: “El termino instrumento proviene del latín *instruere*: que se refiere a todo aquello que puede servir para dejar una constancia, para fijar un acontecimiento. Cuando se trataba de instrumentos que comprenden signos expresados en imágenes se llama monumento como son las estatuas, las películas, las fotografías, y aún las cintas magnetofónicas. Cuando en el instrumento emplea signos escritos se llama documento”.¹²

¹² Ibid. Pág. 116.



El autor Nery Muñoz, señala que los principios religiosos constituyen sin duda la ^{base} de la contención para las extralimitaciones de unos y otros, por temor a Dios y al perjuicio o castigo que pudiera acaecerles por las violaciones a lo pactado.

Al realizar un análisis sobre los comienzos de los instrumentos públicos en sí, se puede establecer que no hay una fecha exacta, pero se deduce que a partir del siglo XVIII cuando se comenzaron a utilizar los protocolos notariales, en los países que utilizan el sistema notarial latino.

Sin embargo, algunos autores señalan que la evolución histórica del instrumento público es similar a la del derecho notarial, debido a las diferentes civilizaciones que a lo largo de la historia utilizaron formas de manifestar sus ideas, siendo una de ellas el dejar constancia en documentos o escritos sus aprobaciones o autorizaciones.

2.2. Definición

En cuanto a su etimología se señala que el instrumento público se deriva de la palabra *instrumentum*, lo cual significa: "Escritura o papel o documento"¹³, esta palabra también significa: "Escrito auténtico o bajo firma privada que contiene lo sustancial".¹⁴

¹³ **Ibid.** Pág. 116.

¹⁴ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/instrumentum/> (Guatemala, 6 de marzo de 2022)



En base a lo anterior, se entiende que el instrumento público como palabra refiere un tipo de escrito que es de papel, autentico y que sirve para dejar constancia de algo que ha sido ejecutado por alguien, ya sea un negocio jurídico, un contrato, entre otro.

En ese orden de ideas, también se puede deducir que la palabra instrumento refiere a un escrito con el que se justifica o se prueba un determinado hecho o un derecho, por lo que, se usa para instruir una causa; o lo que conduce a la averiguación de la verdad.

Es así como el instrumento público ha sido definido de diferentes maneras por distintos autores, entre las definiciones que abarcan con más exactitud el contenido del instrumento público se puede mencionar la definición de Fernández Casado, autor citado por Carlos Emérito González en cual se indica que: “Es el documento autorizado a instancia de parte en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho.”¹⁵

También otro autor define al instrumento público como: “El documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”¹⁶.

El autor Manuel Ossorio define al instrumento público como: ““El instrumento público puede definirse elementalmente como el que autoriza un oficial público o Notario público. Al instrumento público se le llama “Heterógrafo”, en lugar de “autógrafo”, ya que ésta

¹⁵ González, Carlos Emérito. **Derecho Notarial**. Pág. 305.

¹⁶ Giménez. **Ob. Cit.** Pág. 403.

última expresión alude a la obra de las propias partes y no a la de un tercero (aunque esta obra no es exclusiva desde que siempre se complementa con la de las partes)”¹⁷.

Por lo anterior, el instrumento público es el documento legal, que facciona el notario, por requerimiento de parte o por disposición de la ley, haciendo constar actos o contratos que le interesan a las partes, y a través de estos se crean derechos y obligaciones, así como también los modifica o extingue, y es a través del cual el notario plasma y da forma legal a la voluntad de las partes que requieren de su intervención para así adecuarla a las necesidades contractuales contempladas en las normativas que se encuentran vigentes.

En orden general, instrumento es el escrito con que se realiza una justificación o se prueba un hecho o un derecho. En resumen, es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad.

2.3. Formalidades esenciales

El instrumento público para poder tomarse en cuenta como un medio instrumental eficaz en el derecho notarial, debe cumplir con ciertas formalidades de las cuales las esenciales no pueden faltar.

El Artículo 31 del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala, regula las formalidades esenciales para poder hacer que el instrumento

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 305.



público nazca a la vida jurídica, estableciendo lo siguiente: “Artículo 31. Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos: 1. El lugar y fecha de otorgamiento; 2. El nombre y apellido o 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 interprete, cuando el otorgante ignore el español; 5. La relación del acto o contrato con sus modalidades; y 6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso”.

Otra formalidad esencial adicional a esta es que el notario debe dar fe de las cláusulas escriturarias, ya que, según el Artículo 34 del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, establece: “Artículo 34. 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 el Notario consigne una vez en cada instrumento público, que da fe de todo lo contenido en el mismo”.

El Artículo 29 del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, también establece formalidades esenciales, pero son aplicables únicamente a la escritura pública en sí. Sin embargo, estas no se aplican para las actas notariales, actas de protocolación, actas de legalización y razones de legalización, ya que estas tienen sus propias formalidades.

Por lo que, es posible confirmar que de acuerdo a la legislación notarial guatemalteca vigente, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública, sin embargo,

diversos autores reconocen como instrumentos públicos otros documentos redactados y autorizados por notario.

2.4. Omisión de formalidades esenciales

El instrumento público al no contener las formalidades esenciales no nace a la vida jurídica por lo tanto puede demandarse su nulidad en cualquier tipo de proceso o juicio, ya sea civil, penal, administrativo, laboral o notarial.

En el Artículo 32 del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, regula lo relativo a la omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos preceptuando lo siguiente: “Artículo 32. La omisión de las formalidades esenciales en 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”.

Asimismo, el Artículo 33 del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, también establece: Artículo 33. “La omisión de las formalidades esenciales, hace que incurra el Notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso”.

Sin embargo, en la actualidad esta norma solo se aplica cuando el Archivo General de Protocolos, al revisar el registro notarial encuentra inconsistencias o falta de formalidades esenciales en los instrumentos públicos otorgados por el notario, que fue objeto de revisión.



2.5. Valor probatorio

Por su naturaleza misma el instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que contempla el código de notariado y leyes conexas.

El valor probatorio del instrumento público es una cuestión tratada por la doctrina notarial toda vez que se alude al instrumento público, es inherente a su esencia, y sin duda es muy importante por la directa relación que tiene con figuras como la nulidad, la falsedad y la simulación, que muy frecuentemente son utilizadas indistintamente.

El instrumento público tiene un valor probatorio pleno y reconocido por las normas procesales, solo una resolución que declara falso un documento puede desvirtuar al instrumento público.

Otro aspecto destacable en cuanto al valor probatorio, es la vinculación que existe del instrumento público por la responsabilidad que le cabe a su autor, quien ha dado fe de que los hechos que él anuncia como cumplidos por él mismo o pasados en su presencia verdaderamente lo son.

Por lo que, debido a la fe pública que el notario ostenta, hace que el instrumento público sea auténtico y solamente puede llegarse a creer lo contrario si un juez declara su nulidad, falsedad o simulación tal y como lo establece el Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, en su Artículo 35, al establecer: "Artículo 35. Para

que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el Notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.

El instrumento público constituye plena prueba del negocio jurídico celebrado y su contenido no puede desvirtuarse mientras no se destruya su eficacia, es decir atacándola de falsedad.

El instrumento público de conformidad con lo anterior no necesita de reconocimiento judicial tal como sucede con el documento privado.

La escritura pública es la de mayor jerarquía porque contiene un negocio jurídico registrado en el protocolo del notario, como un funcionario público con potestad fedataria. Por consiguiente, no puede dudarse de su autenticidad, toda vez que se ha cumplido con los requisitos establecidos.

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, al referirse a la autenticidad de los documentos, establece: “Artículo 186. Autenticidad de los documentos. Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad (...)”.

En cuanto a la doctrina establece que el instrumento público lleva implícito su valor probatorio tal como lo han indicado diversos autores al indicar que el valor probatorio es:



“El valor probatorio es una consecuencia lógica de la fe pública que rodea al instrumento público en general; dicho en otras palabras, por ser escritura pública con sus requisitos formales y sustanciales, y por emanar de un oficial público, goza de fe pública, sólo destructible mediante querrela de falsedad”¹⁸.

2.6. Eficacia del instrumento público

La eficacia del instrumento público, se refiere a que toda escritura, incluso el acta notarial, son instrumentos públicos, pero existe una gran diferencia, ya que, la escritura contiene un acto o negocio jurídico, por el contrario, el acta notarial contiene un hecho o acontecimiento, en la escritura hay comparecencia, exposición, estipulación, otorgamiento y autorización, y en el acta solamente hay requerimiento, narración del hecho y autorización.

Al hablar de su eficacia se establece que el instrumento público resulta eficaz cuando se logra por el notario autorizar el documento, que conlleva al instrumento público, de tal manera que el instrumento público nazca a la vida jurídica cumpliendo con las formalidades esenciales.

Los efectos del instrumento público se relacionan con los derechos y las obligaciones contraídas por las partes, y tomándolo desde este punto de vista, produce plena prueba porque impone una reputación de autenticidad desde el preciso momento en que ha sido

¹⁸ Steremberg Graciela, Lilian. **Instrumento público: su valor probatorio**. Pág. 2.

autorizado por un notario que como se ha dicho anteriormente, es un profesional liberal que desempeña una función pública que consiste en dar fe a los actos y contratos que autoriza, quien se investido de una potestad fedataria.

Tiene pues el instrumento público una autenticidad externa porque deviene del notario que lo autoriza y una autenticidad interna porque supone la veracidad de los actos y hechos narrados por el notario y que han sido recibidos de las partes en el negocio jurídico.

En ese sentido se concluye que el instrumento público es eficaz cuando cumple con la finalidad para la cual fue faccionado, y puede incluso utilizarse como un medio legal para reclamar los derechos que ahí se establecen, tal cual lo establece en la legislación civil vigente de Guatemala, ya que, una escritura pública puede ser el medio para promover un juicio ejecutivo, un juicio sumario, una obligación de hacer o no hacer, etc.

2.7. Seguridad jurídica del instrumento público

Es de suma importancia establecer por medio de la presente investigación de tesis en base al tema central de investigación como se manifiesta la seguridad jurídica a través del instrumento público por medio del notario como ejecutor del mismo.

La Constitución Política de la República establece: "Artículo 2. Deberes del estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

El actuar del notario está revestido de una función pública mediante la cual se autorizan los instrumentos públicos que le sean solicitados por las partes, es por ello, que una escritura o un acta que es autorizada por notario está revestida de seguridad jurídica, ya que el Estado al reconocer a una persona como notario le confiere la facultad de brindar la seguridad jurídica mediante la aplicación de los preceptos legales establecidos.

La existencia del notariado es sinónimo de seguridad jurídica, rasgo filosófico indispensable en el Estado Moderno. Puesto que es el notario es quien puede hacer un documento lo más perfecto humanamente posible, conservarlo y reproducirlo, garantizando a todas las partes que intervienen en el acto la protección de sus derechos.

Siendo la autenticidad de las cosas lo que proporciona la seguridad a las transacciones, se impone la creación de órganos y conceptos como el de la fe pública, que permitan que los particulares puedan vivir tranquilos y confiados; y cuando de las relaciones entre particulares se trate, se hace indispensable que ese órgano redacte el documento, guíe e instruya a los particulares, y al mismo tiempo preste autenticidad a los actos por él realizados.

Nace entonces, también por la necesidad de lograr un fin, y como un medio para lograrlo, la idea de investir a una persona de fe pública. Para que el acto sea autorizado por medio de un determinado profesional y no por cualquiera, se exige que éste, a quien se inviste del poder de dar fe, reúna determinados requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensables para que el acto jurídico sea lo más perfecto humanamente posible, desde su nacimiento hasta su autorización y a un registro definitivo.



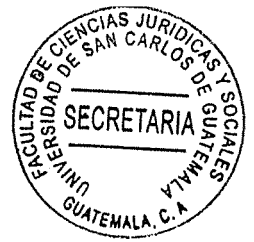
Este importante papel que asume el notario durante toda su vida profesional determina que asuma la tarea de realizar un análisis jurídico y doctrinario del instrumento público como medio eficaz para garantizar la debida seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca, puesto que ambos: el notario y el instrumento público son la esencia de la fe pública notarial.

Para la provisión de seguridad jurídica, el notario tiene que tomar en consideración aspectos tanto de contenido, o sea de fondo, en lo relacionado al hecho, acto o contrato de que se trate, pero también tiene que realizar la selección relativa a la forma más adecuada, tanto desde el punto de vista técnico, legal, notarial y del lenguaje para materializar ese medio que provea seguridad jurídica.

El valor que busca la fe pública y que se alcanza a través del concurso del notario en los actos de los particulares, no puede ser otro más que el valor jurídico, el cual se evidencia, demuestra y manifiesta, frente a terceros.

Mantener la seguridad jurídica es uno de los fines supremos del Estado de derecho, ya que constituye un amparo contra las arbitrariedades, y a la vez también está ligada a la necesidad humana básica y le corresponde al derecho notarial mediante el notario tratar de satisfacerla a través del instrumento público.

Es así como la seguridad jurídica a través del instrumento toma forma pues: "La voluntad de las partes se armoniza con la norma jurídica, con la intermediación del notario. El ordenamiento jurídico autoriza que las manifestaciones de voluntad se encaminen a



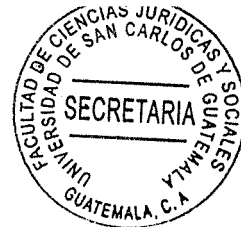
producir consecuencias de derecho.

En ello radica la naturaleza del instrumento público. Los sujetos activo y pasivo se vinculan mediante un objeto determinado y al derivarse una conducta mandada se requiere, ordinariamente, de la solicitud de los oficios del notario. Ese es el punto de partida en el camino hacia la seguridad jurídica.”¹⁹

Es así como la seguridad jurídica se manifiesta a través del instrumento público y la misión del notario es garantizar mediante su actividad, conocimientos y la correcta interpretación y aplicación de las normas dotar de certeza y seguridad jurídica las relaciones jurídicas.

Asimismo, la conservación del instrumento público, por parte del notario, es también otro elemento coadyuvante para la realización normal del derecho, o sea para cumplir con el otorgamiento de seguridad jurídica y garantizar la reproducción de los documentos en el caso de que se necesite copia del original.

¹⁹ Rivera Muñoz, Isidro. **Cuadernos de derecho notarial.** Pág. 37.



CAPÍTULO III

3. Formas de reproducción de los instrumentos públicos

En el momento que se reproduce un instrumento público, el notario debe tener claro que el mismo no solo genera efectos legales, si no también, en cualquier momento le será requerido por alguna de las partes involucradas una reproducción del instrumento público que ha autorizado.

Es propio del sistema notarial latino que el notario conserve los instrumentos públicos originales y expida a los interesados por diferentes formas de reproducción copia fiel de los mismos, lo cual, sirve para probar su contenido y con ello, ejercitar los derechos adquiridos en el acto o contrato que se haya realizado.

En Guatemala las diferentes formas de reproducción que tiene un instrumento público son: La copia simple legalizada, los testimonios y los testimonios especiales, los cuales se detallan a continuación.

3.1. Copia simple legalizada

Se inicia con esta forma de reproducción ya que, la ley reconoce esta forma. Los notarios están obligados a extender testimonios o copias simples legalizadas a los otorgantes, sus herederos, como también a cesionarios o a cualquier persona que lo solicite al notario.



En la copia simple legalizada, el notario puede extenderla por medio de fotocopias agregando al final una hoja en la cual se asienta la razón final haciendo constar que se trata de una copia simple legalizada, el número de la escritura, que fue debidamente confrontada con su original o bien de que se trata de una fotocopia fiel de su original, agregando también el nombre de la persona a quien se extiende, el lugar y fecha, la firma y sello del notario.

Adicional a estos requisitos, la copia simple legalizada no se encuentra sujeta al cumplimiento de ningún requisito de tipo fiscal, únicamente el pago de un timbre fiscal de cincuenta centavos por hoja extendida, es decir si la copia de la escritura utiliza diez hojas se pagan cincuenta centavos por cada hoja, esto en base a lo regulado en el Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, el cual establece: “Artículo 73. El Notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite”.

Asimismo, el Artículo 5 de la Ley del Impuesto de Timbres Discales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto Número 37-92, del Congreso de la República, establece que la tarifa para copia simples o legalizada es de cincuenta centavos por cada hoja de papel autorizada.

3.2. Testimonio

El testimonio es una forma legal de reproducción de la escritura matriz, acta de protocolación o razón de legalización de firmas, en la cual el notario hace constar en qué



momento se redactó el instrumento público que es solicitado y reproducido mediante el testimonio.

Es de gran importancia que un testimonio sea expedido debido que: “En el sistema notarial anglosajón, el notario entrega a las partes interesadas los originales del instrumento ante él otorgado.

No es así, en el sistema latino, donde el notario conserva el original del instrumento y expide a los interesados traslados del mismo que sirven para probar su contenido y para ejercitar los derechos adquiridos en el acto o contrato o derivados del hecho que autentica.

Obvias razones de interés público aconsejan guardar en un registro público (protocolo) los documentos notariales (al menos aquellos cuyos efectos se prolonguen en el tiempo), pues no sólo las partes, sino también sus causahabientes y hasta los terceros y el estado mismo, pueden tener interés en esos documentos que autentican los más importantes hechos y negocios jurídicos.

Asimismo, los otorgantes necesitan poner a buen recaudo los originales de tan relevantes documentos, asegurándose así contra la destrucción fortuita o accidental, o aún maliciosa de los originales que quedasen en su poder.

No obstante, los otorgantes y demás interesados necesitan tales documentos para la prueba y ejercicio de sus derechos. A la satisfacción de tal necesidad, es que responden

los traslados o reproducciones de los documentos notariales originales.”²⁰

Para algunos autores el testimonio se refiere a: “La reproducción literal de un instrumento público protocolizado por Notario competente con las formalidades del derecho”.²¹

El Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, en su Artículo 66 establece: “Artículo 66. Testimonio. Es la copia fiel de la escritura matriz, actas de protocolación, razón de legalización de firmas, extendida sellada y firmada por el Notario autorizante o por el que deba de sustituirlo, de conformidad con la ley”.

En ese sentido se puede afirmar que el testimonio es una forma de reproducción del instrumento público por medio del cual se satisfacen las obligaciones fiscales correspondientes de conformidad con el negocio que contiene; por ser regulado por la ley de la materia, ya que en la práctica del notariado, corresponde al notario llevar el control del número de testimonios que expide de los instrumentos públicos autorizados, ya que por costumbre notarial al primero que se extiende se le denomina primer testimonio y así sucesivamente, práctica que es común, entre los profesionales, aunque la ley no lo regula al respecto.

3.3. Testimonio especial

Es el testimonio que el notario expide y remite al Director del Archivo General de

²⁰ Salas. **Ob. Cít.** Pág. 283.

²¹ Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Pág. 479.



Protocolos, y dentro del mismo debe cubrirse la tarifa del impuesto al timbre notarial y fiscal, mediante estampillas, práctica que consideramos obsoleta, sería conveniente que se habilitara una ventanilla bancaria y que sea mediante formulario de depósito en cuenta lo relativo a cubrir la tarifa de dicho impuesto, según el acto o contrato que contiene.

El notario tiene obligación de remitir un testimonio especial o bien la razón o aviso de cancelación de los instrumentos públicos al Director del Archivo General de Protocolos en la capital o a los Jueces de Primera Instancia en los departamentos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento como lo señala el Artículo 37 del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República y hoy en día a las delegaciones departamentales y regionales del archivo respaldado por los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia que les dio vida a las mismas.

El testimonio especial puede remitirse mediante copias impresas o por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará razón final, colocando los timbres respectivos, así lo señala el Artículo 67 del Código de Notariado Decreto 314, del Congreso de la República.

La función que desarrolla el testimonio especial, es perpetuar aún más el contenido de los instrumentos públicos, tiene una función preventiva de profilaxia jurídica y en algunas ocasiones se encamina a las cuestiones de litigio, así como a evitar el enfrentamiento de orden legal, al igual que la escritura matriz y sobre todo coadyuva a hacer posible la función de seguridad y a preparar y formar la prueba futura (preconstituida) si en un dado

caso se altera, destruye, o deteriora total o parcialmente la escritura matriz del protocolo, de ahí que en el Archivo General de Protocolos se exija que cuando se remitan los testimonios especiales en fotocopias, éstas sean claras y legibles y no borrosas, y al igual cuando se hace transcrito, sean sin borrones, sino con testados y entrelineados debidamente salvados al final.

3.4. Expedición correcta del testimonio

Según el tema objeto de investigación es necesario establecer la manera correcta para extender un testimonio de forma correcta, garantizando la fidelidad del documento del cual se saca copia sin alteraciones.

El Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, regula que el testimonio puede expedirse en papel sellado, lo cual ha sido suprimido y superado por el papel simple, de conformidad con la Ley del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto Número 37-92, del Congreso de la República, también puede ser compulsado mediante transcripciones manuscritas lo cual genera una falta de certeza y seguridad jurídica, ya que, la parte que solicita el testimonio no tendrá la certeza exacta de que no se haya cambiado algo en la transcripción o no se haya cometido alguna equivocación que afecte el fondo del instrumento público en sí mismo.

También se puede reproducir por medio de fotostática, o fotografía de los instrumentos, o por fotocopia, modernamente puede efectuarse mediante el sistema de transcripción por el sistema de computadora o procesador electrónico de datos, pudiendo se



completarse la razón con una hoja adicional y se colocaran los timbres respectivos.

La forma correcta para reproducir un testimonio debiera ser mediante fotocopias, fotostáticas o bien con reimpresiones digitales del instrumento público escaneado, ya que así se tendrá mayor certeza y seguridad jurídica para confiar de que el notario no ha cometido alguna alteración del documento original.

3.5. Impuestos a pagar en los testimonios

El notario al momento de extender un testimonio, dependiendo el acto o contrato que haya autorizado, deberá pagar los impuestos que corresponden, ya sea un contrato de compraventa, una donación entre vivos, contrato de mutuo, entre otros. Asimismo, se debe enviar el testimonio especial que corresponda al Archivo General de Protocolos en el plazo establecido, ya que, de no hacerlo, el notario incurre en sanciones por parte del Archivo General de Protocolos, así mismo puede ser sujeto de investigación por evadir impuestos si no paga los que corresponden en el testimonio general, por lo anterior, se realiza un análisis de la normativa que establece algunos de los impuestos más importantes que se deben de pagar en los testimonios.

El Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, establece: “Artículo 69. Para que las escrituras de enajenación de bienes inmuebles o derechos reales y gravámenes sobre los mismos, puedan ser inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble, es requisito indispensable que en el testimonio respectivo se inserten las



constancias de solvencia del impuesto territorial del tres por millar y de los impuestos municipales, o los recibos que acrediten el pago por el ultimo trimestre, y las constancias del pago de alcabala o del impuesto hereditario o de donación, en su caso, o que se acompañen del testimonio dichos atestados originales. Con el testimonio de la escritura deberá presentarse al Registro de la Propiedad Inmueble un duplicado en papel sellado del menor valor, claramente legible, y que podrá extenderse a papel carbón”.

Adicionalmente, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92, del Congreso de la República, en su Artículo 7 numeral 12, establece: “La venta de vivienda con un máximo de ochenta (80) metros cuadrados de construcción cuyo valor no exceda dos cientos cincuenta mil Quetzales (Q,250,000.00) y la de lotes urbanizados que incluyan los servicios básicos, con un área máxima de ciento veinte (120) metros cuadrados, cuyo valor no exceda de ciento veinte mil Quetzales (Q.120,000.00). Además, el adquirente deberá acreditar que él y su núcleo familiar carecen de vivienda propia u otros inmuebles. Todo lo anterior deberá hacerse constar en la escritura pública respectiva. A excepción de las viviendas indicadas en el párrafo anterior, la segunda y subsiguientes transferencias de dominios de viviendas por cualquier título, tributarán conforme a la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos”.

Asimismo, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92, del Congreso de la República, establece: “Artículo 4. De la fecha de pago del Impuesto: El impuesto de esta ley debe pagarse: 1. Por la venta o permuta de bienes muebles, en la fecha de la emisión de la factura. Cuando la entrega de los bienes muebles sea anterior a la emisión

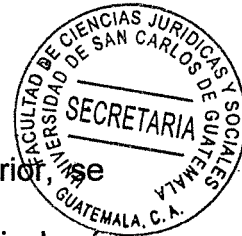


de la factura, el impuesto debe pagarse en la fecha de la entrega real del bien por la prestación de servicios, en la fecha de la emisión de la factura. Si no se ha emitido factura, el impuesto debe pagarse en la fecha en que el contribuyente perciba la remuneración.

2. En las importaciones, en la fecha en que se efectúe el pago de los derechos respectivos, conforme recibo legalmente extendido. Las aduanas no autorizarán el retiro de los bienes del recinto aduanero sin que previamente estén debidamente cancelados los correspondientes impuestos. 3. En las adjudicaciones, en el momento en que se documente o entregue el bien respectivo. 4. En los retiros de bienes muebles previstos en el Artículo 3, numeral 6), en el momento del retiro del bien respectivo o de la prestación del servicio. 5. En los arrendamientos y en la prestación de servicios periódicos, al término de cada período fijado para el pago de la renta o remuneración efectivamente percibida. 6. En los faltantes de inventarios a que se refiere el numeral 7) del Artículo 3, en el momento de descubrir el faltante. 7. En los de seguros y fianzas, en el momento en que las primas o cuotas sean efectivamente percibidas”.

En el caso de la venta o permuta de vehículos automotores, conforme lo dispone el Artículo 57 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92, del Congreso de la República, el impuesto debe pagarse por el adquiriente en la fecha en que se emita la factura.

En caso de que, conforme a la ley, la venta sea otorgada exclusivamente en escritura pública, el testimonio que registre el pago del impuesto, debe extenderse dentro de quince días a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura, bajo la responsabilidad del comprador.



Si el testimonio se compulsa después del plazo indicado en el párrafo anterior, se cargarán los intereses y las multas que legalmente procedan, lo que el notario hará constar en la razón del testimonio extemporáneo.

El anterior Artículo es de suma importancia para los notarios, pues establece que se debe extender el testimonio a más tardar en un plazo de quince días después de la venta, para pagar el impuesto caso, contrario se cargaran las multas e intereses que procedan.

Asimismo, la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto Número 82-96, del Congreso de la República, regula: Artículo 1: "Se crea un impuesto, que cubrirán los Abogados y Notarios en ejercicio de sus profesiones. Dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto, que se denominaran, según su clase y objeto, Forense y Notarial. Se exceptúan del impuesto a que se refiere esta ley, los contratos autorizados por el Escribano de Gobierno y todas las actuaciones de asuntos tramitados ante los bufetes populares de las universidades del país".

La Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto Número 82-96, del Congreso de la República, en el Artículo 3 numeral 2 establece: "Artículo 3. El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se determina: (...) II. Timbre Notarial: Sobre todo acto o contrato autorizado por Notario en la forma que a continuación se expresa: a) Contratos de valor determinado: dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales (Q.300.00). El timbre se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior; b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones. Diez



quetzales (Q.10.00). c) Actas notariales y de legalización de firmas o documentos. diez quetzales (Q.10.00). d) En los testamentos y donaciones por causa de muerte: Veinticinco quetzales (Q.25.00). e) En las resoluciones de trámite que dicten los Notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, dos quetzales (Q.2.00) por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto, diez quetzales (Q. 10.00). El Timbre Notarial se cancelará de la siguiente manera: 1. El Timbre Notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los Notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos. 2. En actas notariales y de legalización de firmas o de fotocopia de documentos, se fijará en la primera hoja del documento o al margen del acta respectiva según el caso. 3. En los testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte, se fijarán en la plica que contenga la disposición de última voluntad; y en los testamentos cerrados, en el testimonio especial de la razón notarial. 4. En las resoluciones notariales, se fijarán al margen de las mismas”.

Otro impuesto que debe pagarse en los testimonios es el Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolo, para el efecto la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Especial para Protocolos, Decreto 37-92, del Congreso de la República, establece: “Artículo 4. La Tarifa al Valor. La tarifa del impuesto es del tres por ciento (3%). El impuesto se determina aplicando la tarifa al valor de los actos y contratos afectos. El valor es el que consta en el documento, el cual no podrá ser inferior al que conste en los registros públicos, matrículas, catastros o en los listados oficiales”.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Especial para Protocolos, Decreto 37-92, del Congreso de la República, en el Artículo 5 numeral 8 establece que el testimonio



por un mandato general pagara diez quetzales en timbres fiscales, así como los testimonios de un mandato especial cubrirán dos quetzales en timbres fiscales.

Lo anterior es de suma importancia pues sin el pago de este impuesto el testimonio no surtirá efectos legales, y será rechazado para ser inscrito tanto en registros públicos como para ser remitido al Archivo General de Protocolos, por lo cual, se establece la importancia de respetar los impuestos establecidos en Ley para presentar los testimonios.

Se debe expedir testimonio especial de la escritura autorizada al cual se le deberán adherir los timbres notariales de ley de acuerdo al monto del contrato para enviar o entregar al Archivo General de Protocolos y para ello tendrá un plazo de veinticinco días hábiles a contar desde la fecha del faccionamiento del instrumento, lo que se encuentra respaldado por el asidero legal que detalla el Artículo 37, literal a) del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República.

Y, por último, si el instrumento se debe inscribir en un registro público, como por ejemplo Registro General de la Propiedad o el Registro Electrónico de Poderes, el notario deberá expedir al otorgante adquirente, el testimonio con duplicado y sus timbres de ley para registrarlo ante dicha entidad de conformidad con lo que establece el Artículo 69 último párrafo del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, por el contrario, no se registrará. Es por ello importante tomar en cuenta que no basta solo con expedir el testimonio del instrumento público para hacer efectiva su inscripción en los registros públicos, sino también realizar y hacer constar el pago del impuesto respectivo.

CAPÍTULO IV

4. Trascendencia legal que provoca la transcripción de los testimonios y la afectación de la seguridad jurídica

Es de suma importancia para finalizar la presente investigación, establecer como la transcripción de un testimonio puede afectar la seguridad jurídica de la cual debe estar revestida el instrumento público y por consiguiente la afección hacia los otorgantes.

El Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, regula como se deben de extender los testimonios, estableciendo lo siguiente: “Artículo 67. Los testimonios serán compulsados por el Notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el Notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo. Los testimonios también podrán extenderse: a) Mediante copias impresas en papel sellado que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita; y b) Por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel sellado, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos”.

En base a lo anterior, se infiere que, según la Ley, le es permitido al notario en ejercicio, realizar la transcripción literal de un instrumento público, pudiendo ser esta por medio de la escritura a máquina, de escribir o electrónica, así como también en forma manuscrita, es decir, la transcripción a mano del instrumento público.

Lo anterior quiere decir que al notario se le permite copiar a mano o máquina el instrumento público autorizado y de esa manera extender el testimonio, ambas son una forma de poder reproducir el instrumento público.

Sin embargo, la Ley también prevé poder extender un testimonio utilizando medios electrónicos y modernos mediante los cuales permite reproducir una fotografía exacta del instrumento público, siendo esta la manera más convencional y segura de realizarlo.

Al analizar la norma jurídica anterior se infiere que el notario guatemalteco de la época, durante la cual cobra vigor el Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, debido a las carencias tecnológicas de la época, no contaba con los mismos medios y avances digitales que existen hoy en día, o bien éstos eran escasos y difíciles de obtener.

Derivado de lo anterior y no habiendo otro medio más idóneo para la reproducción del instrumento público, se estableció que el testimonio podría reproducirse de forma transcrita, siendo quizá para la época el método más fácil e inmediato que permitía la reproducción del instrumento público y poder de extender el testimonio del mismo. Sin embargo, en la actualidad esto pierde toda razón de ser.

Es muy importante recalcar que, al extender un testimonio de manera transcrita, genera otro inconveniente, en este caso la falta de comprobación de que los otorgantes efectivamente suscribieron el documento, pues en esta forma de reproducción del testimonio no se puede apreciar visiblemente las firmas de los otorgantes, por lo que



utilizar el sistema de fotocopias brinda mayor certeza y seguridad jurídica.

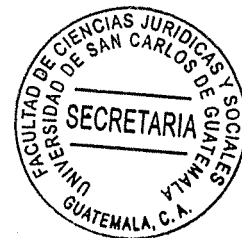
Por tal razón en la actualidad resulta inseguro realizar el testimonio por medio de la forma transcrita, es decir la redacción, a máquina o a mano, de manera literal del contenido del documento, ya que, por no tenerse una certeza y seguridad jurídica del contenido plasmado en el instrumento otorgado.

En los registros públicos, como es el caso del Registro General de la Propiedad, el Registro Electrónicos de Poderes del Archivo General de Protocolos y el Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación, por mencionar algunos, ya no aceptan este tipo de testimonio derivado de la inseguridad que con este se presenta.

Siendo Guatemala un país con altos índices de criminalidad y con un creciente problema de la impunidad contra la corrupción no resultaría imposible afirmar que este tipo de reproducción de los instrumentos públicos se presta para la comisión de fraudes e ilegalidades.

Existen casos en los cuales el notario presenta para su inscripción un testimonio expedido en forma transcrita y los registros públicos le exigen al mismo que presente el folio o los folios de papel sellado especial para protocolos que contienen el instrumento público dubitable.

Lo anterior presenta otra problemática, pues violenta así los derechos que de conformidad con la Ley le asisten al notario autorizante de dicho instrumento público, ya



que, su fe pública se encuentra en cuestión.

Derivado de que el mecanismo por el cual le obligan a presentar el instrumento público o en el mejor de los casos una fotocopia de la misma, no se encuentra regulado en ningún cuerpo normativo, y aun así fuera el caso no se encuentra establecido en el Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, el cual es ley principal que regula el ejercicio de la función notarial, pues de conformidad con el principio de unidad de contexto no deberían existir normas administrativas que obliguen al notario a realizar funciones que por la ley no están establecidas o reguladas.

El Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, establece: “Artículo 110. Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”.

Por lo tanto, aun cuando sea justificable el actuar de los registros públicos y cualesquiera otras instituciones públicas, el mismo no se encuentra apegado a derecho y atenta contra los derechos del notario.

De manera que, se debe generar una solución viable, actualizada y conveniente al problema que no perjudique ni restrinja los derechos que por ley le asisten al notario, siendo que para el notario la única fuente de derechos y obligaciones es la propia ley.

Es por ello que, realizar la transcripción, a mano, máquina o por computadora solamente genera la falta de inscripción en los registros públicos de los actos y contratos que contiene los instrumentos públicos autorizados, si no también, se genera una falta de credibilidad del actuar del notario.

Dicha falta de credibilidad es generada porque al ser el notario depositario de la fe pública de la cual es investido en virtud de la ley para el ejercicio de su profesión, todo lo que realiza en su actividad debe ser apegado a la ley. Si el actuar del notario no es apegado a la ley, propicia la falta a la seguridad jurídica, yendo en contra de su propósito principal y poniendo en tela de juicio dicha investidura privilegiada que es dada a los notarios.

4.1. Los beneficios de no transcribir un testimonio

En virtud que la Ley vigente en derecho notarial permite la forma transcrita de extender un testimonio, muchos notarios aún utilizan este método, pero como ya se puntualizó, esto no solo puede generar problemas de inscripción y falta de seguridad jurídica, también puede ser causa de la falta de veracidad del instrumento público autorizado por notario.

Derivado de lo anterior, existe la posibilidad que se demande la nulidad del instrumento público por la falta de credibilidad al contrastarlo con el documento original, viéndose de esta manera totalmente afectados los actos, contratos y negocios jurídicos que en ellos ha de constar, asimismo esta situación produce una afectación cuando el testimonio quiera ser utilizado como medio de prueba para probar algún derecho u obligación.

Es por eso, que también se hace necesario establecer que beneficios existen transcribir un testimonio; y debido a los diversos métodos tecnológicos que han surgido en el último siglo, el notario debe aprovechar cada una de esas innovadoras y modernas herramientas tecnológicas para el ejercicio de su profesión.

Esto con el enfoque principal de garantizar por medio de ellas, la reproducción exacta y fiel de los documentos que autoriza, de manera que brinde total certeza y seguridad jurídica del contenido plasmado en el instrumento público, así como la protección y el respeto la voluntad original de los otorgantes.

Así es pues, que como primer beneficio se puede mencionar la credibilidad notarial que genera la reproducción de un testimonio por medio de fotocopias, escáner, fotostáticas entre otras, ya que, al brindarse el testimonio a los otorgantes, es fácil establecer que el testimonio es la reproducción fiel del instrumento público autorizado por el Notario, y que el mismo no ha sufrido ninguna alteración que afecte su contenido, que las condiciones clausurares son las mismas que se pactaron y la constatación clara e indudable de que en el documentos las firmas que se encuentran plasmadas son de las partes, así como también la firma y sello del notario autorizante.

Como segundo beneficio, también está la certeza jurídica que se logra en el testimonio, ya que, al reproducir el instrumento público original, se evita el error de redacción del cual es susceptible una transcripción, cualquier mínimo error que, aunque no fuera de fondo pudiera afectar la validez y eficacia del instrumento público, podría ser fatal para efecto los derechos y obligaciones de los otorgantes, afectando la seguridad jurídica.

Así mismo otra de las ventajas que se presenta es la de evitar incurrir en inexactitudes o falsedades, que eventualmente puedan llevar al notario a la comisión de un delito y por lo tanto a tener que asumir responsabilidades de tipo penal.

Como tercer beneficio se establece la agilidad y rapidez con que puede extenderse un testimonio, si el notario lo realiza por medio de fotocopias esta reproducción será mucho más sencillo, se ahorrará tiempo y esfuerzos. Lo cual permite al notario seguir ampliando su protocolo y cartular cada vez más, pues a mayor cantidad de trabajo se debe de contar con los medios y recursos necesarios que permitan una calidad de servicio excepcional.

Por el contrario, si se utiliza la forma manuscrita por medio de la transcripción, el notario podría tardar más tiempo en reproducir el instrumento público, pues este medio de reproducción supone que el notario a máquina o a mano transcriba de forma literal todo el contenido íntegro del instrumento público, lo cual puede generar muchos inconvenientes y complejidad. Por lo que utilizar el primer método beneficia al notario en cuanto a la administración de su tiempo y beneficia a los otorgantes que no tendrán que esperar tanto tiempo para que el testimonio les sea extendido.

4.2. Afectación de la seguridad jurídica al transcribir un testimonio

Es necesario mencionar que aunque una transcripción se realice por medio de máquina de escribir, ya sea mecánica o electrónica, es muy difícil que el notario no cometa errores al momento de su transcripción, debido que, al utilizar un teclado siempre es posible incurrir en una palabra mal escrita, una falta ortográfica u omisión de algún requisito, lo

cual afecta la seguridad jurídica del instrumento público original, y por lo tanto genera una desconfianza en el otorgante, poniendo en tela de juicio la credibilidad del notario, de manera que también afecta la reputación del ejercicio de tal honorable profesión.

Sin embargo, aunque un pequeño error de redacción no afecte el fondo del asunto al transcribir un testimonio, si puede generar que el error recaea sobre un extremo sustancioso del documento como por ejemplo el nombre de los otorgantes, asimismo, la sustitución de una letra por otra o el cambio de alguna frase puede generar falta de comprensión al negocio jurídico que se celebró en el instrumento público.

En todo caso debe tenerse presente que el uso de una maquina mecánica o electrónica o bien la forma manuscrita es inapropiada para realizar un testimonio, dado que, el instrumento público transcrito debe ser idéntico al original, y con la transcripción no hay certeza de ello, tampoco de las firmas de los otorgantes, ni de la autorización del notario.

Ha sucedido incluso que el notario para ocultar algún error que no fue salvado al final del documento original, generando con ello falta de confianza y credibilidad a los notarios en su actuar, y colocando en una situación comprometedora la fe pública que ostenta.

Es importante resaltar que algunos notarios prefieren la forma transcrita de los testimonios como una acción deliberada para omitir errores que obran en el texto original cuya corrección resulta demasiado difícil, incomoda, imposible o tardada de enmendar, sin que esto implique una modificación sustancial del negocio jurídico en concreto, sino que recaea exclusivamente sobre la forma del instrumento público que lo contiene.

Inclusive en algunos casos se incurre en esta práctica por razones puramente estéticas ya que la escritura matriz se encuentra plagada de testados y entrelineados que la hacen visiblemente defectuosa y desagradable al ojo humano, en tanto que el testimonio transcrito no revela los testados y entrelineados que constan en la escritura matriz.

4.3. Consecuencias jurídicas por emitir testimonios transcritos

Desde el momento en que el notario se encuentra investido de la fe pública notarial, tiene la obligación de que en todos los actos en los cuales se requieren sus servicios profesionales, actúe únicamente con la verdad, teniendo como base de todas sus actuaciones sus valores morales y principios.

Por lo que, si fuera el caso, el notario tiene la obligación de manifestar a los otorgantes su proposición de realizar el testimonio de forma transcrita. Sin embargo, en la práctica los notarios no advierten a los otorgantes, de qué forma se realizará el testimonio.

La transcripción de un testimonio no solo puede resultar en omitir datos importantes que contiene el instrumento público original, o cambiar el nombre de los otorgantes por error, así como alguna medida, ya sea de longitud o de ancho de algún bien inmueble.

También la transcripción de un testimonio puede generar que el instrumento público, que se hace constar en el testimonio sea impugnado en alguna demanda por nulidad o simulación, ya que, al insertar datos inexactos a los originales que no constan en la escritura matriz, cualquier interesado puede tener duda de la fidelidad del documento.

Por ejemplo, la constitución de un usufructo, dentro de un contrato de compraventa o la alteración o modificación de los datos de registro de un bien inmueble, puede ser causa de una demanda o incluso de una denuncia penal contra el notario o alguno de los otorgantes por el delito de falsedad ideológica.

Otra de las consecuencias más graves es que al transcribir el testimonio incluso un notario que desea cometer dolo, puede alterar a su antojo una escritura pública, razón de legalización de firmas, acta de protocolación para sacar un beneficio propio. Incluso puede inventarse algún negocio jurídico para beneficiar a una persona y despojar a otra.

Aunque en la actualidad el Registro General de la Propiedad no acepta este tipo de testimonios, únicamente acepta las transcripciones que son necesarias insertar en los instrumentos públicos y que la ley permite, esto también puede generar que el notario sea responsable por el delito de falsedad material e ideológica.

Asimismo, algunos notarios han encontrado algún inconveniente en la expedición de estos testimonios, por la apreciación que de ellos tienen los particulares usuarios de los servicios profesionales que presta el notario, quienes dudan de la legitimidad del testimonio, por no estar contenidas las firmas de las partes que comparecen en el instrumento público reproducido.

Derivado de lo anterior, se produce la obligación al profesional del derecho, en este caso al notario, de explicar y defender la validez de dicho testimonio, asegurando que éste es la copia fiel del original, colocando en tela de juicio su fe pública notarial.

En casos más graves al expedir el testimonio respectivo a través del sistema de fotocopias, lo cual resulta más fidedigno y mejor apreciado por los particulares que prefieren ver en el testimonio reproducidas las firmas que fueron puestas en el documento original, el hecho de que no consten las firmas de los otorgantes en el testimonio transcrito sino únicamente la fe de que en el original sí se encuentran consignadas genera en algunos usuarios la creencia de que el testimonio expedido no tiene validez legal alguna.

Otros registros públicos como la Dirección de Catastro y Avalúos de Bienes Inmuebles (DICABI) del Ministerio de Finanzas Públicas, el Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación, el Registro Mercantil, el Registro Nacional de las Personas o el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, han detectado algunos inconvenientes y anomalías en los testimonios de los instrumentos públicos expedidos en forma transcrita.

Esto ha obligado a dichas instituciones a tomar algunas medidas con el objeto de evitar incluso la comisión de hechos ilícitos, o admitir un testimonio que no sea fidedigno y que en su oportunidad genere inconvenientes de carácter técnico o jurídico dentro de la institución, por no coincidir con el instrumento que reproduce.

Esta situación ha generado inconvenientes para los notarios que hacen uso de estas instituciones por razón de su función notarial, ya que, los funcionarios encargados de inscribir o anotar los actos contenidos en los testimonios presentados, y por orden de sus superiores jerárquicos se han visto obligados a incurrir en una serie de actos y decisiones que atentan contra la fe pública notarial y que no tienen ningún fundamento legal sino

que estrictamente fáctico, esto porque las razones que justifican las medidas ampliamente válidas.

Esto genera que se solicite al notario que exhiba o adjunte al testimonio expedido en forma transcrita, una fotocopia del instrumento público reproducido para poder cotejar ambos, y determinar la veracidad del testimonio para darle trámite a la inscripción o modificación de la inscripción original que se afecta como consecuencia del contenido del instrumento público, cuya copia transcrita es cuestionable.

En un caso más grave se exige al notario que exhiba la hoja u hojas originales de papel sellado especial para protocolos que contiene o contienen el instrumento público compulsado. Generando con lo anterior una afectación a la seguridad jurídica del instrumento público, así como la certeza legal, que adolecen los testimonios transcritos, al cuestionar la fidelidad o autenticidad de la transcripción realizada y autorizada por el notario.

Dada la complejidad del problema investigado, por tener varios orígenes y varias consecuencias, las soluciones que se presentan también lo son por su naturaleza complejas, especialmente debido a que las causas que originan la falta de credibilidad de los testimonios de los instrumentos públicos expedidos en forma transcrita son múltiples como ya se ha mencionado; sin embargo, que las soluciones tiendan a ser complejas no es imposible de llevar a cabo las mismas. Es importante tomar acciones al respecto y solventar dicha problemática, para lo cual se propone una reforma al Código de Notariado, Decreto 314, Congreso de la República.

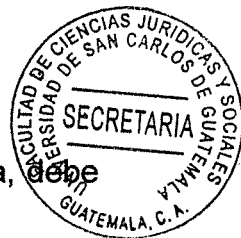
4.4. Reforma de actualización del código de notariado

Dada la problemática respecto a la transcripción que realiza un notario en los testimonios, es necesario que se trabaje una reforma que modifique el Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, especialmente el Artículo 67, agregando nuevas formas de reproducción de un testimonio y suprimiendo por la falta de seguridad jurídica la forma transcrita que conlleva inmersa la transcripción.

Esto debido a que en el momento histórico en que entró en vigor el Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, la forma más común y viable de expedir el testimonio de un instrumento público era el sistema de transcripción, por lo que, no resulta difícil comprender por qué razón éste es de conformidad con lo establecido en nuestra legislación notarial el principal sistema o la forma más indicada para expedir los testimonios de las escrituras públicas autorizadas por los notarios guatemaltecos.

Ahora bien, debido a los avances tecnológicos actuales, en donde con el uso de un dispositivo celular se puede escanear un documento, trasladarlo a una computadora y luego imprimirlo, resulta totalmente antitécnico que un notario, utilice el sistema de transcripción para realizar un testimonio.

En ese sentido, se debe realizar una reforma de actualización del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, debido a que la fe pública atraviesa una crisis que se plasma en los testimonios de forma transcrita, así como la desactualización de las formas de expedir los testimonios y la accesibilidad que los profesionales del derecho



tienen a dicha tecnología, por lo que el Congreso de la República de Guatemala, debe legislar una nueva reforma a la ley notarial para beneficio del notario y de las partes que requieren de sus servicios.

4.5. Beneficios de la reforma al código de notariado

La anterior propuesta implementa no solo la impresión mediante fotocopias, adicionalmente se implementa la impresión fotográfica, el facsímil y el uso de equipos multifuncionales para poder escanear e imprimir los instrumentos públicos que se harán constar en el testimonio que extenderá el notario.

Un beneficio de la reforma del apartado referente a los testimonios en el Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República, es la modernización del sistema notarial guatemalteco, esto debido que, el derecho notarial es una ciencia dinámica y cambiante, la cual evoluciona con el paso del tiempo; por tanto, los avances a implementar en una reforma del Código de Notariado son dinámicos y evolutivos.

En la antigüedad los contratos eran plasmados de puño y letra del notario, y registrados de la misma forma por el notario, luego se pasó a utilizar la máquina de escribir; y en la actualidad se utiliza la tecnología de la telemática por medio de la computadora, la cual es utilizada por la mayor parte de notarios en Guatemala.

En la actualidad cualquier profesional debería estar familiarizado con la tecnología, y el notario no es la excepción. Las herramientas de la tecnología aportan reducción de



tiempo, disminución de distancia, agilidad en cualquier transacción que se realice; la firma electrónica es una herramienta que aporta certeza en cuanto a la autoría de a la persona que realiza el documento electrónico.

Actualmente la mayoría de los notarios utiliza la computadora en la redacción de los documentos notariales, utilizando también el internet como herramienta para realizar consultas a las diferentes instituciones que pueden intervenir en inscripción de los instrumentos públicos; estas dos herramientas de la tecnología han demostrado una mayor eficacia en la función del notario, haciendo la redacción más fácil y acortando distancia en cuanto a la resolución de dudas, especialmente en cuanto a la redacción de la razón de los testimonios.

Resulta preocupante que en la actualidad se desconfía del notario y es este tema también parte de la problemática de la presente investigación, ya que, no se le da el lugar que corresponde a este profesional del derecho y es por inadecuado ejercicio que algunos notarios le han dado a la profesión, consecuencia de la falta de valores morales que deben regir la conducta humana y en especial la de los profesionales del derecho.

Tanto el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y demás Asociaciones Notariales, les corresponde crear los mecanismos necesarios para que al notario se le devuelva la credibilidad en todos sus actos y atacar públicamente todo acto que perjudique la dignidad del profesional del derecho, cuando éste actúe dentro del marco que le señala la ley, pues son instituciones cuyo fin es apoyar y trabajar en pro de sus miembros colegiados.



Por lo que, para concluir la presente investigación se establece que, el notario fedatario, el que interviene en actos o contratos a requerimiento de parte o por disposición de la ley para dar una naturaleza especial a estos actos en que interviene, los dota de certeza y al autorizarlos los convierte en instrumentos públicos, que procesalmente tienen especial valor probatorio.

Al tener el título de notario, el profesional adquiere una responsabilidad fundamental, pues es un sujeto que coadyuva a la seguridad jurídica. El ejercicio de esta función está, por lo tanto, dotada de especiales normas legales; en cuanto a lo anterior se deduce que, el notario no debe extender testimonios transcritos, ya que al hacerlo afecta la seguridad jurídica de las partes u otorgantes del instrumento público.

Pese a que las normas notariales vigentes aceptan esta forma de reproducción del instrumento público, la misma es obsoleta en la actualidad y no debe aplicarse ya que, se puede perjudicar a la persona que se le está extendiendo el testimonio.

Asimismo, los registros públicos actualmente ya no aceptan este tipo de testimonios transcritos, por generar también una falta de certeza jurídica del documento notarial que contiene.

De manera que, la transcripción de los testimonios presenta una gran problemática, pues muchas veces estos se utilizan para la concreción de ilegalidades y de esta cuenta coloca en situación de peligro y vulnerando los derechos de los particulares, así como la fe pública notarial y el ejercicio de la función notarial, dando el resultado totalmente contrario

a la seguridad jurídica que se pretende sean revestidos todos los actos y contratos autorizados por notario.

En ese sentido se hace necesario reformar el Código de Notariado Decreto 314, del Congreso de la República, tomando en cuenta que el derecho es una ciencia social producto cultural y temporal de la sociedad, por lo que éste debe adaptarse a la realidad social actual, a los cambios que con el pasar del tiempo suceden dentro del conglomerado social y el derecho notarial guatemalteco no debe ser la excepción, siendo que el testimonio transcrito es totalmente innecesario en la actualidad, debido a que existen otras formas más modernas y novedosas de producir el instrumento público, las cuales se encuentran más apegadas a los avances tecnológicos que existen actualmente y que presentan una mayor certeza jurídica en su emisión, evitando así ilegalidades que ocurren cuando se emiten este tipo de testimonios y garantizando el deber del Estado hacia los particulares con respecto a la seguridad jurídica.



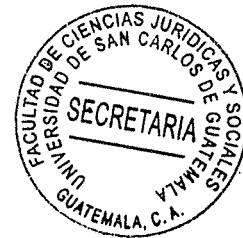


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema identificado en la presente investigación se da al momento que el notario compulsa el testimonio transcrito del instrumento público, pues al extender un testimonio transcrito se pone de manifiesto la incertidumbre que este tipo de testimonios provoca tras su emisión, ya que, al transcribir el testimonio no hay plena seguridad de que dicha transcripción sea la copia fiel del contenido del instrumento público reproducido. Cuando el notario compulsa el testimonio de un instrumento público lo realiza con la finalidad de entregar a los otorgantes una copia fiel del contenido íntegro del mismo y redactado según la voluntad de los particulares que le requieren y de conformidad con los requisitos de fondo y de forma que exige la ley para determinado acto o contrato. Por ello, es importante señalar que al extender el testimonio no solo contribuye como un medio de prueba sobre los derechos y obligaciones que contraen las partes entre sí, sino también como un medio de prueba que brinda seguridad jurídica a dicha voluntad, su principal finalidad es otorgar plena certeza de su contenido.

Por lo que, se recomienda la reforma del actual Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República, en el apartado referente a los testimonios, incluyendo dentro de las formas de reproducción la fotocopia, fotostáticas, facsímil, impresiones por medio de equipo multifuncional y fotografías impresas. Asimismo, es necesario quitar la forma manuscrita de extender el testimonio, para que el actuar notarial no incurra en falta de credibilidad para las personas que requieren de sus servicios para otorgar un instrumento público.





ANEXOS

DECRETO XXX - 2024

El Congreso de la República

CONSIDERANDO

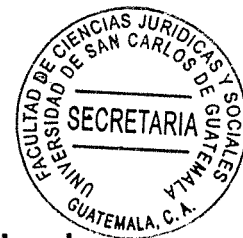
Que es inminente la falta de seguridad jurídica que genera la transcripción de testimonios en Guatemala, puesto que se ha utilizado esta forma de reproducción del instrumento público para fines ilegales, generando falta de certeza jurídica colocando en tela de juicio la fe pública notarial, así como afectando los derechos de los particulares.

CONSIDERANDO

Que el actual Código de Notariado, es un cuerpo normativo bastante antiguo, cuyas normas jurídicas han quedado obsoletas y deben ser reformadas para beneficio de la función notarial, adaptándolas a la realidad social y a los avances tecnológicos de nuestra época.

POR TANTO,

En ejercicio de las atribuciones que establece el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República.



DECRETA

Reformas al Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala,

Artículo 1. Se reforma el artículo 67 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, el cual queda así: Los testimonios serán compulsados por el notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo.

Los testimonios también podrán extenderse:

- a) Mediante cualquier tipo de fotocopias reproducidas por todo tipo de impresora o equipo multifuncional, de acuerdo al instrumento público autorizado.
- b) Por medio de impresiones digitales, fotostáticas, fotografías instantáneas claras y legibles de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos.
- c) Por medio de facsímil.

Artículo 2. Quedan derogadas todas las disposiciones que contravengan el contenido del presente decreto.



Artículo 3. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho (8) días después de su publicación en el Diario Oficial.

**REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, (COLOCAR FECHA).**





BIBLIOGRAFÍA

BONO HUERTA, J. **Historia del Derecho Notarial Español, Vol. I.** Madrid: Gráficas Condor, S.A., 1982.

DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel. **El Notario Latino y su Función.** Centroamérica, Guatemala: Publicación del Colegio de Abogados Serviprensa, 1973.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial. 2a. ed.** Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra S. A., 1976.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al Derecho Notarial.** España: Editorial revista de derecho privado, 1964.

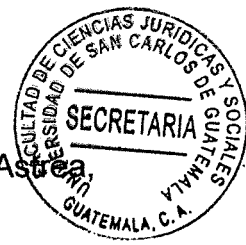
GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Bueno Aires, Argentina: Ed. La ley S. A., 1971.

<http://enciclopedia-juridica.com/d/instrumentum/instrumentum.htm> (Consulta realizada el 6 de marzo de 2022).

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **Función Notarial.** (s.l.i.). Ediciones Jurídicas Europa América, 1961.

MUÑOZ, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial. Décimo séptima edición.** Guatemala: Ed. Infoconsult editores, 2016.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 24va. Edición.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1974.



PELOSI, Carlos A. **El Documento Notarial**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1987.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética Notarial**. 22 Edición. México: Editorial Purrua, S.A., 1983.

RÍOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. México, D.F: Ed. Mc Graw Hill, 2002.

RIVERA Muñoz, Isidro. **Cuadernos de derecho notarial**. México. Ed. Consejo Editorial de la Administración P ISBN. 2016.

SALAS A. Oscar. **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**. Tomos III y IV, Obligaciones y Contratos. (s.l.i). Editorial Arazandi, 1972.

SALAS Marrero, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

SALAZAR, Gilberto. **Fundamentos del Notario**. Guatemala: Jurídicas Especiales, 2003.

STEREMBERG Graciela, Lilian. **Instrumento público: su valor probatorio**. Argentina: Ed. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, revista notarial, 1999.

Legislación:

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

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



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

Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.