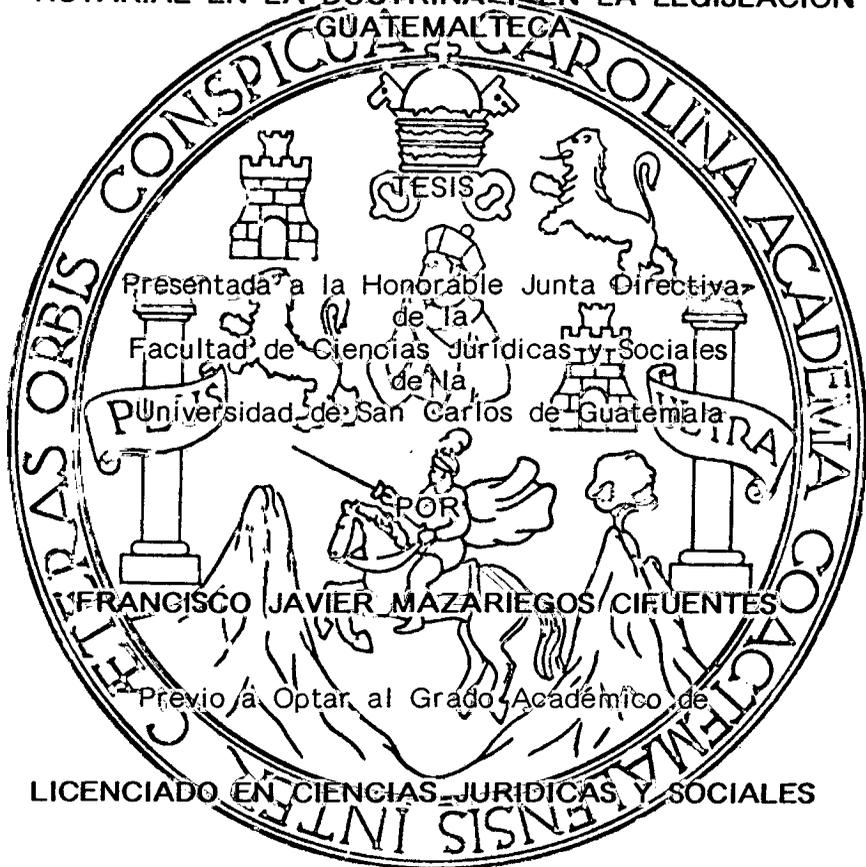


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA ACCION DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO
NOTARIAL EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION



Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Agosto de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
7(307s)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
EXAMINADOR	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
EXAMINADOR	Lic. Marcos Arnoldo Reina Mérida
EXAMINADOR	Lic. Oscar Edmundo Bolaños Parada
SECRETARIO	Lic. César Rolando Solares Salazar

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesional de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

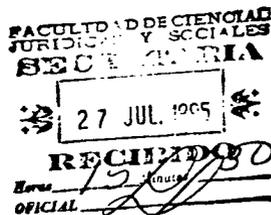
LICENCIADO
JOSE LUIS RODAS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO
5a. Calle 1-25, Zona 2 • Tel.: 751875
Coatepeque, Quetzaltenango



Coatepeque, 25 de Julio de 1,995.*

2422-95

Licenciado:
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ,
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
CIUDAD UNIVERSITARIA,
GUATEMALA.*



Señor Decano:

Dando cumplimiento a la Providencia emitida por el DECANATO, por éste medio doy cuenta del resultado de la Tesis del Bachiller: FRANCISCO JAVIER MAZARIEGOS CIPUENTES, quién desarrolló el trabajo de "LA ACCION DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL, EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", a quién asesoré como requisito previo para su graduacion.

Al respecto puedo indicar que la investigación realizada por el sustentante fué bastante positiva, todavéz que además de los aspectos de aplicación práctica que el trabajo contiene, consultó la bibliografía sugerida, así como la legislación vigente atinente al punto desarrollado, fundamentalmente a su aplicación por su propia naturaleza jurídica.

Las recomendaciones que el tesario hace, son de mucha importancia para el desarrollo de nuestra legislación en sus aspectos socio-jurídicos; respetando desde luego las ideas propias del estudiante tomadas de la doctrina y de la legislación vigente.

Considero que el trabajo llena los requisitos para ser aprobado como tesis, previa a la graduación, por lo que me permito recomendarlo como tal.

Con muestras de mi alta y distinguida consideración, de usted atento y deferente servidor:

Lic. José Luis Rodas Escobar
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



de.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, treinta y uno de julio de mil novecientos no -
venta y cinco.-----

Atentamente pase al Lic. JOSE MARCOS CANO ORDOÑEZ, para -
que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller -
FRANCISCO JAVIER MAZARIEGOS CIFUENTES, y en su oportuni -
dad emita el dictamen correspondiente.-----



ainc



LICENCIADO

José Marcos Cano Ordóñez
ABOGADO Y NOTARIO

Asesoría Económico - Financiera
Oficinas: 5a. Calle 1-49 Zona 2 Tel. 75 15 56
COATEPEQUE, Quetzaltenango,
Guatemala, C. A.



Ciudad de Coatepeque
2 de agosto de 1,995.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 3 AGO. 1995

RECOMENDADO

Horas: 14/09/95
OFICIAL: [Signature]

Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Juan Francisco Flores Juárez
Ciudad de Guatemala.

Señor Decano:

Con toda consideración me dirijo a usted para informarle que, de conformidad con la providencia de fecha treinta y uno de Julio próximo pasado, de la Decanatura a su digno cargo, he revisado el trabajo de tesis del Bachiller FRANCISCO JAVIER MAZARIEGOS CIFUENTES, de cuyo examen me pronuncio en los términos siguientes:

- I.- El punto desarrollado por el Bachiller MAZARIEGOS CIFUENTES, intitulado LA ACCION DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA, el que fuera asesorado por el Abogado y Notario don JOSE LUIS RODAS ESCOBAR, me parece una investigación bastante eficiente y positiva, en la que a mi juicio se cumplen los requisitos exigidos por el Reglamento, para su discusión en su examen público de graduación profesional;
- II.- Considero además que la bibliografía consultada fue abundante y relevante al tema, utilizando la terminología adecuada y comprensible, - haciendo énfasis en las recomendaciones planteadas por el sustentante, las que me parecen bastante positivas y prácticas.-
- III.- Por otra parte hago coincidir este dictamen con el criterio del Abogado Asesor Licenciado JOSE LUIS RODAS ESCOBAR, pronunciándome por que la investigación del Bachiller MAZARIEGOS CIFUENTES, puede ser aceptada para el examen correspondiente.-

Aprovecho la oportunidad para reiterarme del señor Decano, como su atento servidor,

[Signature]
José Marcos Cano Ordóñez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, siete de agosto de mil novecientos noventa y -
cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller FRANCISCO JA
VIER MAZARIEGOS CIFUENTES intitulado "LA ACCION DE NULI -
DAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL EN LA DOCTRINA Y EN
LA LEGISLACION GUATEMALTECA", Artículo 22 del Reglamento
para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. ---



ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Ser Supremo, quien con su infinita iluminación y su omnipotencia, me ha permitido alcanzar la cima de uno de mis más grandes anhelos.

A MIS PADRES

Pedro Edmundo Mazariegos Mazariegos y Adriana Cifuentes de Mazariegos, seres abnegados, quienes siempre y en todo momento me han apoyado, dándome la oportunidad de realizarme en lo que más me agrada.

A MI ESPOSA

Haydée Rivera de Mazariegos, digna compañera de mi vida, merecido reconocimiento, por su apoyo y comprensión, compartiendo conmigo mis triunfos y mis fracasos.

A MIS HIJOS

FRANCIS JAVIER y GERSON EDMUNDO MAZARIEGOS, como ejemplo de superación y por quienes cualquier sacrificio es mínimo.

A MIS HERMANOS

Abraham, Jorge, Elena, Martha, Leonardo, Damián, Cristian y Cristina Mazariegos Cifuentes, con especial cariño. Dicha dedicatoria lleva implícito un agradecimiento sincero y especial a mi hermano LEONARDO, quien en los momentos más difíciles de mi vida estudiantil, me brindó su incondicional apoyo, DIOS le bendiga siempre.

A MIS SUEGROS

Samuel Rivera y Flridalva Rodas, con aprecio.

A TODAS LAS PERSONAS

Que de una u otra forma colaboraron conmigo, les agradezco y de Dios tendrán la recompensa.

A MI GUATEMALA

Tierra sagrada, en la que afanosamente se busca la paz, la concordia y la justicia, deseando poner mi granito de arena para alcanzarlos.

A COATEPEQUE

Lugar bendito y fiel testigo de mis esfuerzos y sacrificios, para alcanzar el éxito en mi carrera.

A TODOS MIS AMIGOS

Especialmente a: Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
Lic. José Luis Rodas Escobar
Lic. Albin Marino Ochoa
Lic. José Marcos Cano Ordóñez
Lic. Armando René Rosales Gatica
Lic. Sergio René Ortiz Ortiz
Lic. Carlos Valdez Barrios
Lic. Max Mauricio Maldonado
Haggeo Urías Herrera
Procopio Leonidas Chávez Mérida

A MIS CATEDRATICOS

Quienes sin ningún egoísmo me brindaron sus sabias enseñanzas.

AL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE (CUNOC)

Por haberme cobijado en sus aulas, durante algunos años de mi época estudiantil.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Sagrado templo de estudios, por haberme permitido hacer realidad mis sueños.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Máxima casa de estudios, en virtud de haberme dado la oportunidad de iniciar y culminar mi ideal académico, convirtiéndome en un profesional más del Derecho.

INDICE

PAGINA

CAPITULO I	
EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL	1
I. DEFINICION DE INSTRUMENTO PUBLICO	2
A) Clases	4
B) Fines	7
C) Naturaleza	9
D) Caracteres	12
E) Requisitos	21
II. EFICACIA JURIDICA DEL INSTRUMENTO PUBLICO	
NOTARIAL	27
A) Valor formal del Instrumento Público	29
B) Valor Probatorio del Instrumento Público	31
CAPITULO II	
I. FORMALIDADES GENERALES DEL INSTRUMENTO	
PUBLICO	37
CAPITULO III	
I. FORMALIDADES ESENCIALES DEL INSTRUMENTO	
PUBLICO	57
CAPITULO IV	
LA ACCION DE NUBLIDAD	65
I. Definición	66
II. Elementos	67
III. Caracteres Genéricos y Específicos	69
IV. Principio de Especificidad	69
V. Consecuencias de este principio	69

VI. Nulidad de fondo y de forma	70
VII. La Nulidad como Sanción	76

CAPITULO V

LA ACCION DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO	
NOTARIAL	77
I. Efectos procesales de ejercitar esta acción .	77
II. Momento en que se puede ejercitar la acción de nulidad	78
III. Por qué puede un Instrumento Público declararse nulo	78
IV. La nulidad y el perjuicio causado por la omisión	87
V. El interés legítimo del perjudicado	88
VI. La legitimidad del interés	89
VII. Las omisiones subsanables	90
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	95
APENDICE	97
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUCCION

La Función Notarial consiste en recibir, interpretar y  dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin.

La función antes indicada, corresponde realizarla, con exclusividad, al notario, en virtud de que es una necesidad fundamental de orden jurídico, dotar de certeza, veracidad y seguridad las relaciones jurídicas que se dan entre particulares y personas jurídicas; lo cual se logra por medio de formas documentales, precisamente autorizadas por el Notario.

Dentro de las aludidas formas documentales, se encuentra el Instrumento Público, que puede desenvolverse en el plano de la realización normal del derecho, y en el de su aplicación forzosa o coactiva; pero también dicho Instrumento Público Notarial, puede estar afectado por la omisión de ciertos requisitos ya sean esenciales o no esenciales, que interfieran en su eficacia y efectos normales, dando lugar a que se ponga en crisis la verdad y la validez del mismo; consecuentemente dando lugar a la parte interesada a solicitar la Acción de Nulidad.

La importancia del tema resalta, puesto que al estudiar el Instrumento Público Notarial y su nulidad no se puede cuestionar únicamente en los hechos que pueda aparejar los efectos jurídicos de tal Instrumento Público, si no también determinar el grado de responsabilidad que conlleva el Notario que autoriza un Instrumento Público con defectos de

tal naturaleza.

En virtud de lo anterior, despertó mi interés por realizar el punto de tesis que denominé "LA ACCION DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL, EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", trabajo que desarrollé dividiéndolo en cinco capítulos, así: I. El Instrumento Público Notarial; II. Formalidades Generales del Instrumento Público; III. Formalidades Esenciales del Instrumento Público; IV. La Acción de Nulidad; V. La Acción de Nulidad del Instrumento Público Notarial.

El trabajo de tesis le di inicio con un estudio del documento desde el punto de vista histórico, para establecer con precisión la localización correcta del documento notarial; que tuvo como antecedente necesario, el documento privado. Seguidamente analizo el Instrumento Público Notarial, en todos sus aspectos; haciendo énfasis en el Valor Formal y Probatorio del mismo; estudio brevemente los Documentos Notariales con y sin Valor de Instrumento Público; asimismo las Escrituras Públicas y Actas Notariales, como Instrumento Públicos tradicionales.

A continuación describo y analizo las Formalidades Generales y Esenciales del Instrumento Público, según la doctrina y nuestra legislación.

Así también estimé de suma importancia, que previamente a referirme a la Acción de Nulidad, era indispensable hablar

de la Nulidad desde el punto de vista sustantivo, es decir; qué se entiende por Nulidad; sus caracteres, principios, consecuencias y clases.

En el capítulo quinto hago un análisis en sí, de la acción de Nulidad del Instrumento Público Notarial, basado fundamentalmente en nuestra legislación.

Finalmente como apéndice y para que sirva de ilustración y mejor comprensión del presente trabajo, agrego una Sentencia Dictada dentro de un Juicio tramitado en la Vía Ordinaria, que corresponde a un caso real de NULIDAD DE INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL, el cual en su oportunidad fue declarado CON LUGAR.

Aunque estoy consciente de que el presente trabajo de tesis, dada a la escasa bibliografía de autores guatemaltecos, no es del todo completo; sí tengo la certeza y confío de contribuir en mínima parte al desarrollo y evolución del Derecho Notarial Guatemalteco.

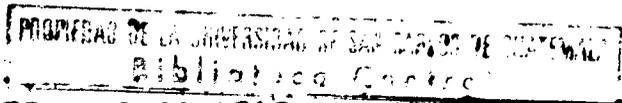
CAPITULO I

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

Previamente a definir en qué consiste el Instrumento Público, es necesario hacer una breve relación de sus antecedentes, así tenemos que el documento público tuvo como antecedentes el documento privado, al respecto el tratadista Rufino Larraud (1), señala: "Mediante una evolución extendida a lo largo de siglos, el documento con contenido de negocio privado desprendió una especie que poco a poco fué legándose a la actividad del Estado, actuando su carácter oficial e incorporándose rasgos de eficacia que coadyuvaron finalmente una virtualidad tal, como para convertirlo en un elemento de técnica jurídica inapreciable, apto para constituir las relaciones de derecho y para probar en juicio y fuera de él la existencia y el alcance de las obligaciones constituidas, facilitando la circulación de los bienes y la seguridad del tráfico jurídico." Es un hecho que, el documento privado ha servido de antecedente al documento público en su marcha evolutiva a través de los tiempos.

En ese lento desarrollo, para que el documento notarial adquiriese carácter de prueba y eficacia, se hizo esencial dotar de fe pública al funcionario que lo expedía y señalarle requisitos de solemnidad, cuya observancia trascendental para el Notario, porque constituye la parte principalísima del ministerio, puesto que no puede omitir ninguna de las formalidades en la autorización del instrumento público para

(1) Larraud, Rufino. Curso de Derecho Notarial. Pág.199



no desvirtuar sus efectos. (ver artículo 31 del Código de Notariado.)

Por otra parte, es menester aclarar, como lo hace Giménez Arnau (2), que "No todos los actos en que el Notario interviene profesionalmente, ni todos los documentos que autoriza, se convierten automáticamente en instrumentos públicos, en razón de su intervención." Esto es correcto porque el Notario dentro de su actividad funcional, autoriza una serie de documentos notariales que no puede considerarse con valor de instrumentos públicos, tales como los avisos que se dan a distintas oficinas administrativas, con ocasión de celebrarse determinados negocios jurídicos, al amparo de la natural autoridad que emana de su calidad profesional. Por su parte el negocio jurídico, es el acuerdo de voluntades de los sujetos contratantes que el Notario plasma en el instrumento público notarial.

I. DEFINICION DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

El Doctor Manuel Osorio (3), define el instrumento público como: "...el autorizado por Notario o Escribano..."

El tratadista Guillermo Cabanellas (4), lo define señalando que es: "el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por Notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente,

(2) Giménez Arnau, Enrique. Introducción al Derecho Notarial, Pág.249.

(3) Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Políticas y Sociales, Pág. 390.

(4) Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Pág.739.

para acreditar algún hecho, la manifestación de alguna o varias voluntades y la fecha en que se producen." Sobre el particular, el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo (5), lo define como: "aquellos que constan en forma original en el protocolo, que es la escritura pública y el acta, así como los testimonios, copias certificadas y certificaciones que de éstos se expiden." En nuestro Derecho Notarial, las escrituras públicas son diferentes a las actas notariales, ya que las primeras se autorizan en papel especial de protocolo, mientras que las actas notariales se autorizan en papel bond o español, adhiriéndole un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal a cada hoja, (ver artículo 5 numeral 6; 33 numeral 10 y 45 del Decreto 37-92 del Congreso de la República).

Enrique Giménez Arnau (6), se pronuncia al respecto, definiéndolo como: "el autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar ó dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos"

Es necesario hacer constar que todos los autores coinciden y concluyen en definir el documento notarial ó instrumento público, como aquel documento autorizado por Notario cumpliendo con las solemnidades legales.

Por lo tanto, el instrumento público notarial, es el documento público autorizado por Notario con los requisitos

(5) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.
Der. Notarial. Pág. 99.

(6) Giménez Arnau, Enrique. Op. cit. Pág. 402.

formales exigidos por la ley, actuando el Notario en el ejercicio de su función pública y lo hace a instancia de parte o por mandato legal, para hacer constar la existencia de hechos, obligaciones o derechos.

Por ser el documento notarial un documento público, tiene pleno valor probatorio y conserva una apariencia jurídica de validez mientras no sea declarado jurídicamente nulo.

A) CLASES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

No todos los actos en los que interviene el Notario como profesional, ni todos los instrumentos que autoriza, tienen carácter de instrumentos públicos; en virtud de lo cual es menester hacer una clasificación del instrumento en sí, la cual se hace atendiendo a diversos criterios, enfocaré los hechos de contenido estrictamente jurídicos; así los documentos notariales se clasifican en:

a) DOCUMENTOS NOTARIALES CON VALOR DE INSTRUMENTO PUBLICO

Pueden ser protocolizados y no protocolizados. Entre los documentos notariales protocolizados tenemos:

- 1.- Escritura matrices,
- 2.- Razones de legalizaciones,
- 3.- Actas de protocolización; y,
- 4.- Transcripciones (ver art. 962 del Código Civil)

Entre los documentos notariales no protocolizados se encuentran:

- 1.- Actas notariales,
- 2.- Actas de legalización de firmas,

- 3.- Fotocopias de documentos,
- 4.- Testimonios,
- 5.- Copias simples legalizadas,
- 6.- Certificaciones; y,
- 7.- Avisos.

b) DOCUMENTOS NOTARIALES SIN VALOR DE INSTRUMENTO PUBLICO

Entre los cuales se pueden clasificar:

- 1.- Indices,
- 2.- Oficios,
- 3.- Dictámenes,
- 4.- Comunicaciones;
- 5.- Razones notariales protocolares; y,
- 6.- Razones notariales extraprotocolares.

De la anterior clasificación considero más importante las escritura matrices y actas notariales; las primeras que contienen la creación, modificación o extinción de una relación jurídica (contienen negocios jurídicos), y las segundas o sean las actas notariales que contienen simplemente la narración de un hecho. Siendo un instrumento público que el Notario expide o autoriza a instancia de parte, en que se consignan los hechos o circunstancia que presencie y le consten, y que por naturaleza no sean materia de contrato.

Aparte de la clasificación anterior, me parece interesante también hacer una breve relación de los documentos en general, tomando en cuenta de la persona de quien proceden, presentando para el efecto la siguientes:

1) DOCUMENTOS PUBLICOS

Son todos aquellos expedidos por Notario o personas en ^{de} ejercicio legítimo de una función pública. En todo caso estos documentos deben expedirse observándose las solemnidades requeridas por la ley.

Entre los documentos públicos tienen gran importancia, los expedidos o autorizados por funcionarios que gozan de fe pública, entre estos documentos se mencionan por su importancia los siguientes: Escrituras Públicas, actas notariales, actuaciones judiciales.

2) DOCUMENTOS PRIVADOS

Son los documentos otorgados entre particulares. La diferencia fundamental entre ambas clases de documentos, parte de la intervención de la persona que lo autoriza, en el documento público la intervención del Notario o funcionario público competente le dá el sello de autenticidad a éstos. Lo auténtico referido al documento público, es un calificativo adecuado, que lo justifica por el mérito de veracidad que es propio de un documento autorizado por un funcionario público, dotado por diversas circunstancias de la fe pública. Por lo mismo el documento público produce fe y hace plena prueba; la persona que presente en su demanda uno de estos documentos, no está obligada a justificar la veracidad del mismo, sino la parte que lo refuta o impugna de falsedad, debe acreditar su impugnación. Mientras que a la inversa, la persona que exhibe un documento privado, está obligada a probar que es verdadero, si la otra parte lo niega.

Por su contenido los documentos se clasifican en:

a) DISPOSITIVOS

Es el que incorpora una declaración jurídica constitutiva, un acto de voluntad jurídica negocial o de otra clase. Ejemplo: Sentencia, mandato de autoridad en general, negocio jurídico privado, contrato. etc.

b) TESTIMONIALES

En esta clase tenemos: La notificación, actas.

c) CONFESORIOS

Los que contienen una confesión extrajudicial.

Ahora bien, según Aguirre Godoy (7) el documento se clasifica tomando en cuenta fundamentalmente, la fe pública de que está investida la persona que lo expide:

"a) DOCUMENTO NOTARIAL: El autorizado por Notario.

b) DOCUMENTO JUDICIAL: Consta generalmente de actuaciones judiciales y las certificaciones expedidas por la persona autorizada para el efecto.

c) DOCUMENTO ADMINISTRATIVO: Constantemente en toda clase de documento emanados de la Administración Pública y que en determinado momento pueden hacer prueba en juicio"

B) FINES

El instrumento público Notarial puede constituir

(7) Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo I Pág. 700.

solemnidad y prueba o solamente prueba. Cuando el instrumento está exigido por vía de solemnidad, su falta no solo entorpece o imposibilita la prueba, sino que además el acto no vale, es nulo y no se obtendría nada acreditándolo por otros medios. En otros casos, se exige el instrumento solo por la vía de prueba. Su falta impide la prueba; pero no anula el acto, puesto que se puede acreditar por otros medios. Esta clase de instrumento se limita a suministrar datos sobre un hecho o estado jurídico, que no está formalizado en ellos, sino que existen fuera y del cual no forma parte como requisito constitutivo. Por esto su comisión no afecta la existencia o validez del acto y éste pueda probarse por otros medios.

Históricamente el documento notarial nació con un evidente propósito probatorio y ha venido cumpliendo esa finalidad originaria y otras de análoga importancia, cumple una función preventiva de profilaxia jurídica, se encamina a evitar cuestiones litigiosas y de allí que su función fundamental sea la de preparar y elaborar la prueba en forma anticipada; es decir, como prueba preconstituída. Esa misión la cumple a través de su manifestación objetiva el instrumento público, rebasando ésta, la finalidad originaria y en la actualidad, la prueba preconstituída, no es la única función que cumple en su evolución concurriendo otros factores como la forma de su negocio y la eficacia legal que en parte deviene de los dos primeros. En síntesis, los fines del instrumento público son los siguientes:

- "1. Servir de prueba preconstituída: Es la finalidad primordial del instrumento público, es la preparada con anterioridad al pleito futuro.
2. Dar forma legal a los negocios: Que consiste en hacer existir, dar vida, esctructurar jurídicamente el instrumento público, que sin estar en juicio servirá de prueba, con la cual se pretende demostrar la veracidad o falsedad de un hecho.
3. Dar eficacia legal al Negocio: Es aquella que se logra a través de la autorización del Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos" (8)

Para ejemplificar los fines del Instrumento Público apuntados, he de manifestar que hoy en día el Instrumento Público también tiene una función preventiva, o sea que por medio del mismo se puede evitar muchas controversias que podrían darse entre los contratantes, se encamina a evitar cuestiones litigiosas o enfrentamiento de orden legal y por esa razón cumple una función de preparar la prueba preconstituída o sea, que se dijo verbalmente como expresión de voluntad ante el Notario, por haber escrito y plasmado en el instrumento público, queda como elemento de prueba para aquel momento en el cual se quiera hacer valer a fin de exigir el fiel cumplimiento de lo acordado en el pacto.

C) NATURALEZA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

En cuanto a la naturaleza jurídica del Instrumento

(8) Giménez Arnau, Enrique. Op. Cit. Pág. 222.

Público Notarial, el tratadista Rufino Larraud, (9) afirma: "El escribano, en ejercicio de la función pública que el Estado le comete, autoriza el instrumento notarial cuyo contenido se refiere a los derechos subjetivos, no obstante, esta interferencia simultánea de elementos públicos y privados, en el documento, ha provocado dudas acerca de su naturaleza: ¿será a caso el instrumento público notarial, un acto administrativo.?"

Algunos autores dan respuesta afirmativa a esta pregunta.

La función Administrativa ha sido definida como aquella del Estado que tiene por objeto realizar mediante actos jurídicos y operaciones materiales los cometidos estatales, en cuanto requieren ejecución práctica; y el acto administrativo, como una declaración unilateral de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos subjetivos, a diferencia de los hechos administrativos que son actividad encaminada a producir cierto resultado práctico.

Por otra parte, el documento notarial no es una declaración de voluntad de la administración, aunque si lo es, en cambio, la aceptación o el rechazo del requerimiento por parte del escribano. El instrumento notarial es, en sí mismo, una operación práctica de la gente: Este realiza una objetiva labor de naturaleza técnica, similar al cálculo hecho por un ingeniero que fuese funcionario público, y al

(9) Larraud, Rufino. Op. Cit. Págs. 243,244,y 245.

diagnóstico, indicación terapéutica o intervención quirúrgica del médico en un hospital del Estado. La circunstancia de que la actividad material del Notario o los hechos voluntarios que él realiza provoca ciertas consecuencias predeterminadas por la ley no es suficiente para configurar el acto administrativo, puesto que falta allí una verdadera manifestación de voluntad.

Por lo demás, obsérvese que la relación primordial creada por el documento notarial no tiene por sujeto al Estado, sino a los particulares que son parte en el negocio respectivo. La relación que el instrumento crea entre éstos y el Estado si es que se puede hablar así para aludir la autenticidad de aquél tiene carácter adjetivo respecto al negocio; y en cuanto a las relaciones entre el Notario y sus clientes, son consecuencias secundarias del acto.

En verdad, el documento notarial es el resultado de una actividad principalmente técnica, que se concreta en un hecho voluntario del agente; por medio de aquella y de éste último, el escribano cumple, de modo objetivo, su función."

Es notable la función del Notario en la autorización del Instrumento Público Notarial, es por ello indispensable que el Notario debe conocer a fondo su profesión para obtener los fines que con ella se persigue, debe ser poseedor de una modalidad a toda prueba, y tener los conocimientos científicos necesarios de acuerdo a la profesión. El estudio del Derecho principalmente enseña al Notario que no todas las convenciones jurídicas son lícitas; que hay muchas por el

contrario cuya realización de prohíbe por considerarse inmorales y opuestas a las leyes o a las buenas costumbres; respecto a las relaciones de derecho que se verifica en el trato directo de las personas, hay circunstancias que impiden que alguna de ellas o ambas, puedan ser sujeto en los contratos, aunque la relación jurídica sea lícita; y existe el extremo en que aún siendo lícita la relación jurídica de derecho y capaz el sujeto del contrato, ésta no puede llevarse a cabo por causas imprevistas.

Para autorizar un contrato, una convención, o en general una relación jurídica, el Notario debe estudiar en primer término, si ésta es lícita, o no lo es. Si es lícita procede a redactar el Instrumento Público adecuado de acuerdo con las formalidades que la ley señala; si no lo es, lo debe manifestar así a las partes y negarse a redactarlo.

En conclusión la naturaleza jurídica del Instrumento Público Notarial, está caracterizada por la reunión de solemnidades cuya observancia es de tal modo trascendental que para el Notario constituye la parte principalísima de su actuación.

D) CARACTERES

Tradicionalmente se establecen como caracteres de l Instrumento Público Notarial los que aparecen en la siguiente clasificación:

a) CARACTERES EXTERNOS

1. Pieza escrituraria o instrumental,
2. Escritura o grafía; y,

3. Sellos.

b) CARACTERES INTERNOS

1. Tenor o contenido literal,
2. Autoría." (10)

Los caracteres externos hacen referencia a la manifestación física o material del documento, es decir; el soporte físico sobre del cual se concretiza el documento y el tipo de escritura que ha de utilizarse. Comúnmente es el papel, el material que utiliza como soporte del documento, pero la ley señala expresamente la clase de papel que obligadamente debe utilizarse en la redacción del documento notarial.

Así nuestra legislación dispone que el documento o instrumento notarial debe de expedirse con las siguientes modalidades:

1. En papel sellado, especial para Protocolo, si se trata de escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y las transcripciones del acta de otorgamiento de testamentos cerrado; cuyo valor es de un quetzal, de conformidad con el artículo 60., del Decreto 37-92 del Congreso de la República.

Este papel sellado especial para la actuación notarial, es vendido exclusivamente a los Notarios en lotes de cincuenticinco hojas por lo menos, de conformidad con el artículo 30 del Reglamento de la Ley del Impuesto de

(10) Porta España, Ronaldo. Teoría General del Instrumento Público. Pág. 206.

Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Debido a la privacidad del uso de este material y la responsabilidad legal que asume el Notario al adquirirlo, las oficinas fiscales correspondientes llevan un control riguroso en su venta. Así para los efectos de la compra de dicho papel sellado, el Notario deberá presentar su carnet de colegiado activo, llenando el formulario de DRI-4, del Ministerio de Finanzas Públicas. Y, asimismo para la venta del mismo papel, la Dirección y las Administraciones de Rentas Internas, venderán exclusivamente a los Notarios en ejercicio, el papel especial para protocolos, guardando entre éstos el orden correlativo, debiéndose anotar en el libro respectivo que lleva las siguientes columnas: 1) FECHA; 2) NUMERO DE LOTES; 3) NUMERACION; 4) REGISTRO; 5) QUINQUENIO; 6) NOMBRE DEL Notario; 7) NUMERO DE COLEGIADO; 8) DIRECCION Y TELEFONO; 9) FIRMA Y SELLO DEL Notario; 10) COMPROBANTE DE PAGO; y, 11) OBSERVACIONES.

2. En papel de lino o similar se extenderá el protocolo del Escribano de Gobierno, los Agentes Diplomáticos y Consulares y los testimonios e índices respectivos, sin perjuicio del impuestos fiscal correspondiente; conforme el artículo 10 del Código de Notariado.
3. En papel bond tamaño oficio o carta con un máximo de veinticinco líneas de renglones cada lado, según se utilice en uno o ambos lados de la hoja con un margen izquierdo mínimo de cuarenta milímetros; cubriendo los

impuestos correspondientes al momento de extenderlos así:
Los testimonios de la escritura pública, de conformidad con el valor del contrato; las copias simples legalizadas, actas notariales, testimonios especiales e índices; cincuenta centavos de quetzal cada hoja.

Así como también los llamados de administración interna, como avisos, comunicaciones, solicitudes, etc., sujetos al pago de determinados tributos, conforme el artículo 33 inciso 10o. del Decreto 37-92, del Congreso de la República; y 15 del Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

Con respecto al Protocolo, la legislación notarial respectiva (artículo 13, del Código de Notariado) establece como formalidades legales para su constitución las siguientes:

- "1. Los Instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano de manera legible y sin abreviaturas.
- 2, Los Instrumentos llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando, de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas.
3. El Protocolo llevará foliación cardinal escrita en cifras.
4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras se estará

a lo expresado en letras.

5. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.
6. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el Notario hubiere terminado la serie.
7. Los espacios en blanco que permite intercalaciones se llenarán con una línea antes de que se haya firmado el instrumento."

En cuanto al idioma, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 143, expresamente declara: "El idioma oficial de Guatemala es el español..."

En armonía con esta norma el Código de Notariado, impone el mandato legal de que los instrumentos públicos se deberán redactar en español. (Artículo 13 del Código de Notariado). Sin embargo cuando se trata de documentos provenientes del extranjero que debe surtir efectos en el territorio nacional y están redactados en idioma no español, deberán ser traducidos por traductor jurado autorizado en la república, al idioma español. En caso de no existir traductor jurado para determinados idiomas, bajo juramento y con legalización notarial de sus firmas, lo harán las personas idóneas y que tengan los conocimientos básicos respectivos en dichos idiomas. Llenando este requisito y otros relativos al registro de tales documentos. Tales documentos son admisibles en

Guatemala. (véase artículos del 37 al 44 de la Ley del Organismo Judicial).

En igual forma, cuando la persona que otorga el instrumento público ignora el idioma español deberá darse intervención como formalidad esencial a un intérprete nombrado por la parte interesada, el cual deberá ser si es posible traductor jurado.

Uno de los caracteres externos del documento notarial, que funciona como elemento accidental y que, en ciertos casos, pueden adquirir particular relevancia jurídica, es el sello utilizado para cerrar sobres o plicas. Por ejemplo: En un testamento cerrado, cuando el Notario sobre la cubierta que contiene dicho testamento autoriza el acta de su otorgamiento; el papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada y podrá estampar los sellos que protejan adecuadamente el instrumento público, de suerte que no pueda extraerse éste sin romper la cubierta. (ver artículo 959, inciso 1o., del Código Civil).

Entre los caracteres internos del instrumento público y el de mayor importancia tenemos lo que se denomina tenor instrumental o redacción del instrumento, el sentido de su escritura ya se ha dicho que por disposición, los documentos públicos deben redactarse en idioma español y, solo en casos especiales se impone que, si el otorgante no conoce el español, sea asistido por intérpretes elegidos por el mismo para que traduzca sus disposiciones en el acto de expresarlas. Este aspecto de tenor instrumental, obliga a que

el Notario posea un cabal conocimiento del idioma español, ya que es una exigencia de orden profesional expresarse en un lenguaje claro y preciso, evitando que posteriormente se hagan interpretaciones equívocas como consecuencia de un lenguaje deficiente que dé lugar a dudas o ambigüedades. Es una necesidad de consiguiente, que el Notario, maneje un vocabulario jurídico, y si corresponden a un vocabulario técnico, relacionado al acto documentado a que se refiere, pero también debe hacerse aplicación del lenguaje común y para lograr claridad y precisión se requiere un correcto conocimiento del idioma. Y, es que en la redacción del documento notarial, la claridad es condición fundamental; pero también lo es la precisión y, la expresión técnica cumple con ventajas esta última exigencia, porque facilita el vocablo justo.

En cuanto al vocablo jurídico o técnico, se han emitido normas legales que impiden interpretar caprichosamente su significado. En la Ley del Organismo Judicial, Decreto Legislativo Número 2-89, encontramos las siguientes disposiciones: "Artículo 11. Idioma de la ley. El Idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente.

Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar, o región de que se trate.

Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto".

En materia de contratación el Código Civil, a partir del artículo 1,593, regula todo lo relacionado con la interpretación de las cláusulas de un contrato, en caso de falta de claridad y precisión, ambigüedad, obscuridad, contradicción.

Respecto a la autoría del documento notarial en doctrina se orienta a la discusión desde los puntos de vista:

- a) Los que reconocen como único autor del documento notarial al Notario; y,
- b) Los que señalan que en la autoría del documento notarial intervienen además del Notario, los comparecientes, testigos, peritos, etc. en la calidad de autores del documento notarial.

Dentro de la primera corriente, encontramos a Rufino Larraud, (11), para quien "el instrumento notarial lleva en sí, de modo connatural, la manifestación de una autoría que es solo valedera para el Derecho Notarial, su único autor es el Notario que da fe de su contenido". Por eso ha sido posible señalar que todo documento tiene necesariamente dos partes auténticas: La autoría del documento por un lado; y de otro lado, las menciones acerca de la propia actuación del funcionario; la estructura pública es auténtica, respecto de

(11) Larraud, Rufino Op. Cit. Pág. 228.

su contenido, pero lo es también en el sentido de que tiene autor cierto: El Notario quien asume su responsabilidad suscribiéndola.

Por su parte el tratadista González Palomino (12), sostiene: "La autoría del documento notarial debe imputarse a todas las personas que intervienen en el documento colocándolas en el mismo nivel". Así se consideran autores del documento notarial, además del Notario, a los comparecientes, testigos instrumentales, y de conocimiento, médicos, peritos en general, intérpretes, etc.

Manuel de la Cámara Álvarez (13), apartándose de los criterios anteriores, señala al respecto del documento notarial, tres autorías, perfectamente diferenciadas: "La autoría de la redacción; la autoría de las declaraciones que el documento contiene, y la autoría de la autorización y en su caso, de los juicios técnicos sobre la validez y el contenido de la declaración". La autoría de la redacción debe corresponder al Notario; la autoría de las declaraciones que se formulen por medio del documento depende de quien es el que las asuma; finalmente la autoría de la autorización y de los juicios y calificaciones técnicas que en él se vierten es privativa del Notario.

En virtud de lo apuntado en la elaboración del

(12) González Palomino, J. Negocio Jurídico y Documento. página 163.

(13) De la Cámara Álvarez, Manuel. El Notario Latino y su función. Página 50.

documento notarial, a mi parecer intervienen varias personas (Notario, otorgantes, testigos, e intérpretes, en su caso), y en él se consigna una o varias declaraciones del Notario y además las declaraciones de las personas que ante él comparecen. Visto el dilema de esta manera, es lógico atribuir la paternidad del documento notarial solamente al Notario, ya que éste con su intervención es el que a la postre le da vida al documento o instrumento público.

E) REQUISITOS

Para referirme a la forma del instrumento público, ha de cumplirse con ciertos requisitos legales, los cuales pueden clasificarse de la manera siguiente:

1. Requisitos relativos al otorgamiento;
2. Requisitos legales de forma.

En cuanto a los primeros me refiero a los conceptos de: sujeto de derecho, parte, otorgante, compareciente, testigos, e intérpretes; que en la práctica notarial suelen confundirse, aunque no está demás hacer la aclaración que los términos usados comunmente son los de compareciente, otorgante y parte.

SUJETO DE DERECHO:

Se puede afirmar que sujeto de derecho, es la persona titular de un derecho u obligación. Por ejemplo: El vendedor, cuando se presenta ante el Notario, enajenando el bien del cual es propietario, pero no así cuando comparece como representante.

PARTE:

Es el otorgante que comparece representando un mismo derecho. Por ejemplo: Es una parte el vendedor y es la otra parte, el comprador. Una parte puede estar representada por varias personas a la vez, por ejemplo: Cinco herederos o más se presentan para enajenar la herencia (sus derechos hereditarios) y lo hacen en conjunto o por medio de representante. En el presente caso los herederos son una parte y el comprador es la otra parte.

OTORGANTE:

De conformidad con el tratadista Guillermo Cabanellas, (14) "Es quien otorga la parte que contrató en un documento público". En otras palabras, otorgante, es la persona que comparece ante el Notario, puede ser el mismo titular del derecho o puede ser un representante legal quien comparece. Puesto que el otorgante no siempre actúa en nombre propio, sino también lo puede ser en representación de otra persona o entidad.

COMPARECIENTE:

En sentido estricto es la persona que solicita al Notario sus servicios profesionales y le pide que actúe.

En sentido amplio, se le denomina compareciente a cualquier persona y no solo quien requiere del Notario, sino también quien comparece e interviene en el instrumento público, entre ellos tenemos, los testigos, traductores o intérpretes.

TESTIGOS:

(14) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 141.

La legislación notarial establece que el Notario podrá asociarse de testigos y en algunos casos también de intérpretes.

Según la doctrina se conocen varias clases de testigos, y los que se utilizan en nuestro país, son los siguientes:

1. DE CONOCIMIENTO O DE ABONO.
2. INSTRUMENTALES; Y,
3. ROGADOS O DE ASISTENCIA.

TESTIGOS DE CONOCIMIENTO O DE ABONO

Son los que ayudan al Notario a identificar a los comparecientes cuando no son conocidos por él y no pueden identificarse con la cédula de vecindad o el pasaporte (en caso se trate de un extranjero). Esta clase de testigos deben ser conocidos del Notario. (Véase artículo 29 numeral 4 del Código de Notariado).

TESTIGOS INSTRUMENTALES:

Son los que colaboran con el Notario en la dación de fe de ciertos actos o contrato en los cuales la ley exige la presencia de testigos, como es el caso de los testamentos o donaciones por causa de muerte.

TESTIGOS ROGADOS O DE ASISTENCIA:

Son aquellos testigos que firman a ruego de un otorgante que no sabe o puede puede firmar y que por lo tanto solamente deja su impresión digital. En caso fueren varios los otorgantes que no supieren firmar, lo hará un testigo rogado, por cada parte o grupo que presente un mismo derecho (véase artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado).

INTERPRETES:

La ley establece que los instrumentos públicos deben ser redactados en idioma español, cuando una persona se presente ante el Notario sin conocer el idioma español, el Notario tendrá que asociarse de un intérprete el cual puede ser nombrado por parte del Notario o del interesado. Siendo este un requisito esencial, el instrumento público podrá ser declarado nulo cuando faltare. (Véase artículo 13 y 31 del Código de Notariado)

CLASIFICACION JURIDICA:

Cuando una de las partes comparece a otorgar un contrato o negocio jurídico, la primera obligación previa del Notario, es establecer, si el o los comparecientes tienen capacidad para tal acto; si es mayor de edad, si tiene legitimidad de derecho en relación al acto que va a realizar en ese momento. Por ejemplo: Si se trata de una compraventa, se debe averiguar si es propietaria del bien que desea enajenar, si lo hace en nombre propio o en representación; si comparece como representante, se le debe exigir que presente el documento que le acredite como tal.

CONSIGNACION DE CIRCUNSTANCIAS PERSONALES:

El Notario debe dar fe del conocimiento de las personas que intervienen en el Instrumento Público, debe expresarse si son conocidos del Notario, y en el caso que lo sean, debe identificarlos plenamente por medio de su respectiva cédula de vecindad u otros medios legales de identificación. Para los guatemaltecos el único medio de

identificación, es la Cédula de Vecindad, para los extranjeros es el Pasaporte, si faltaren estos medios, el Notario puede asociarse de testigos de conocimiento, para identificar a los otorgantes o cualquiera de ellos. Estos testigos tienen que ser conocidos por el Notario y ellos a la vez deben conocer y dar fe de su conocimiento de la parte que no se ha podido identificar. (Véase artículos 29 numeral 4 y 52 del Código de Notariado).

2. REQUISITOS LEGALES DE FORMA:

a) LA ROGACION:

Al respecto el autor guatemalteco, Nery Roberto Muñoz (15), manifiesta "es uno de los principios del Derecho Notarial, que establece que la intervención siempre es a solicitud de parte. No puede actuar de oficio. Sólo puede faltar la rogación en los casos señalados en el artículo 77 del Código de Notariado. La rogación debe ser un acto que llene los requisitos siguientes: La presentación del interesado o su representante ante el Notario; debe ser expresa y dirigirse a un acto concreto o específico, y además debe ser libre, esto quiere decir que las personas que comparecen ante el Notario lo hacen voluntariamente sin ningún tipo de presión, aún en la elección del Notario que ha de intervenir."

b) COMPETENCIA DEL Notario:

En cuanto a la competencia del Notario, el referido

(15) Muñoz, Nery Roberto. El Instrumento Público Notarial y el Documento Notarial, Pág. 100.

autor guatemalteco (16), expresa: "El Notario debe ser competente. La competencia es una cualidad del Notario que significa que debe ser hábil en ejercicio, esto quiere decir estar habilitado para el ejercicio, no tener ningún impedimento, ni prohibición para ejercer, además de ser colegiado activo. Es colegiado activo el que está inscrito en el Colegio Profesional y solvente en el pago de sus cuotas."

c) LICITUD DEL ACTO O CONTRATO:

En virtud de que el Notario es un jurista, conocedor del Derecho, antes de intervenir tendrá que calificar el acto o contrato, si es lícito; analizar si es o no permitido permitido por la ley y si es contra la moral y las buenas costumbres, tendrá que negarse a intervenir. Pero si el acto o contrato es lícito podrá proceder a su autorización.

d) UNIDAD DEL ACTO:

Según al autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, aludido (17), se entiende por unidad del acto "a la celebración del negocio en todas sus partes de una sola vez y sin interrupción en virtud de que el instrumento público lleva una fecha determinada, por lo tanto no es lógico ni legal que el mismo sea firmado un día por uno de los otorgantes y al siguiente por el otro...". Ejemplo: En el instrumento público debe darse la concurrencia simultánea de: La presencia del Notario, la presencia de las partes, la lectura del instrumento, presencia de los testigos, otorgamiento y las

(16) Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 100.

(17) Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 101.

firmas correspondientes. Después de la lectura viene la ratificación, aceptación, firmas, la firma del Notario, anteponiendo las palabras ANTE MI, y su respectivo sello. Lo anterior significa que el día que se inicia un instrumento público, ese día debe terminarse.

II. EFICACIA JURIDICA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

El contrato tiene tres elementos que configuran su constitución, que son las siguientes:

- a) ELEMENTO PERSONAL;
- b) ELEMENTO REAL; y,
- c) ELEMENTO FORMAL.

ELEMENTO PERSONAL:

Se integra por las personas que intervienen en el mismo, con capacidad legal.

ELEMENTO REAL:

Lo constituye el objeto o causa que motiva la contratación del vínculo.

ELEMENTO FORMAL:

Son todas aquellas formalidades que exige la ley para perfeccionar el acto o contrato.

Respecto de lo anterior, el tratadista guatemalteco José Eduardo Girón (18), al referirse al elemento formal de los instrumentos públicos, afirma: "Constituye el elemento formal, en los instrumentos públicos, el número de solemnidades precisas o requisitos que deben concurrir en su formación, ya se refieran estos a su estructura interna o

(18) Girón, José Eduardo. El Notario. Práctico. Pág.193,194.

externa, o ya a la manera como interviene el Notario, otorgantes y testigos. Entre estos requisitos hay unos que son esenciales y otros accidentales; entre los primeros figuran aquellos cuya omisión invalida, vicia o nulifica el instrumento; entre los segundos, aquellos que, aunque necesarios, no producen tan graves resultados.

Ya en la antigua legislación española se estableció la diferencia apuntada, y los requisitos esenciales de los instrumentos públicos se conocieron con el nombre de PUBLICACIONES, y eran los siguientes: Lugar, día, mes y año, el nombre del Notario, de los testigos y de los otorgantes. Con posterioridad se aumentó el número de publicaciones con la invocación divina, la expresión del nombre del príncipe reinante, el año de la redención, etc. Las leyes de partida establecieron como requisitos necesarios: La fecha, nombre de los otorgantes, el de los testigos, el pleito o relación del acto, la nulidad en el mismo, la aceptación por parte de los otorgantes, el signo y la firma del escribano.

De lo anterior se infiere que en los contratos o instrumentos públicos, se establecen derechos y obligaciones respecto a las partes que intervienen en el mismo; pero para que éste vínculo pueda tener plena validez y sobre todo eficacia jurídica, es necesario cumplir con los requisitos legales correspondientes, que determinan concretamente su valor, límite y efectos. Es decir que la eficacia de la forma radica en el hecho de que se da a los elementos jurídicos un perfil fijo y definido, así como la estructura orgánica,

además de otorgantes una condición de validez esencial, para servir de instrumento en la vida y en el tráfico jurídico. 

A) VALOR FORMAL DEL INSTRUMENTO PUBLICO

En lo que respecta a la forma es de imprescindible relevancia la existencia y validez del instrumento público, interesándose en este caso el aspecto externo y no como negocio jurídico que es su contenido, lo cual debe estructurarse de acuerdo a lo preceptuado por la ley, ya que el incumplimiento de los requisitos exigidos por la misma produce efectos tales como: Inexistencia y nulidad del instrumento público, así como las sanciones correspondientes al Notario que lo autorizare.

En relación a la forma, el tratadista Carlos Emérito González (19), indica: "Forma es el elemento esencial para la existencia del instrumento, tiene su existencia inicial en el momento de celebrarse el negocio jurídico, la forma es el requisito esencial, la declaración de voluntad que es la base del negocio jurídico, tiene que ser dada a conocer, exteriorizarse y salir de la esfera interna del sujeto de esa voluntad.

La intención no tiene ni produce el nacimiento de las relaciones jurídicas aunque tenga gran trascendencia, por ello son necesarias las formalidades del instrumento, esta necesidad de manifestar la voluntad, si se quiere producir efectos de derecho, es lo que hace de la forma un requisito del negocio jurídico.

(19) González, Carlos Emérito. Derecho Notarial. Pág. 486

En relación al negocio jurídico, el instrumento público es un medio formal de producción. Por ello, la forma en general y en particular del instrumento se puede considerar como hecho que determina la relación jurídica, en tal sentido, sin anteponer la importancia de la forma, tal influencia de voluntad, se puede decir que el instrumento público, crea el negocio jurídico, y solo es válido y eficaz lo que se manifiesta por aquella esencial forma de declaración del instrumento público.

Refiriéndome siempre al valor formal del instrumento, según nuestra legislación, concretamente el Código Civil, Decreto Ley Número 106, el artículo 1,574, preceptúa: "toda persona puede contratar y obligarse: 1o. Por escritura pública; 2o. Por documento privado o por acta levada ante el Alcalde del lugar; 2o. Por correspondencia; y, 4o. Verbalmente." El artículo 1,575, expresa: "El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito."

El artículo 1,576, establece: "Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de la escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita."

El artículo 1,577, del mismo cuerpo legal citado,

preceptúa "Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez."

Y, el artículo 1,578, preceptúa: "La ampliación, ratificación, modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato."

Infiriéndose de lo anterior, que el valor formal del instrumento público deviene del cumplimiento exacto de los requisitos formales propios del mismo, como continente de un negocio jurídico; y que la omisión de dichas formalidades legales, puede producir en un momento determinado la ineficacia jurídica del mismo.

B) VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Uno de los fines principales del Instrumento Público, es el de servir de Prueba Pre-constituída, es decir la preparada con anterioridad al pleito futuro.

En la mayoría de las legislaciones la escritura pública produce plena prueba en juicio, al respecto José María Sanahuja y Soler (20), al referirse al instrumento público y la prueba que produce, afirma: "Esta se impone por sí sola, sin necesidad de averiguaciones ni aditamentos con respecto a todos." Es decir, que se trata de una escala de valores en que la prueba de las escrituras públicas por no requerir ningún elemento probatorio, concomitante y adicional, por la

(20) Sanahuja y Soler, José María. Tratado de Derecho Notarial. Págs. 429, 430.

extensión de sus efectos y con eficacia erga omnes.

Si el documento es atacado nulo o falso, han de ser admisibles toda clase de pruebas y la preparación de éstas ha de dejarse a criterio del tribunal.

La fuerza autenticadora del documento queda en tal caso en suspenso durante el juicio, pues no puede tomarse como base el fallo, lo que hace ser objeto del mismo.

En cuanto a las copias se mantiene el criterio que solamente surtirán los efectos de plena prueba cuando sean debidamente cotejadas con el protocolo y en tal caso tendrán el mismo valor que el testimonio. Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la matriz.

El tratadista Enrique Giménez Arnau (21), sostiene el criterio que: "El instrumento prueba los siguientes extremos:

- 1.-La fecha y el hecho del otorgamiento: Tanto en cuanto a los contratantes como respecto de terceros.
2. La identidad de los comparecientes aunque en la ley no se exprese, es evidente que en cuanto a la identidad de los otorgantes, es una parte del hecho del otorgamiento de lo contrario carecería de significación de las normas que rigen la identificación del compareciente.
3. Extiende el valor probatorio: A la capacidad de los otorgantes y ausencia de vicios de los mismos;
4. En relación a las partes contratantes hace fe el documento en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiere hecho."

(21) Giménez Arnau, Enrique. Op. cit. Pag. 183.

Asimismo, en lo referente al valor probatorio del Instrumento Público, nuestra legislación expresa lo siguiente: El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el artículo 177, preceptúa: "Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática, o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por Notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas o similares que reproduzca el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario.

Si el Juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original.

El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra."

El artículo 178 de la misma ley, expresa: "Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares.. No serán admitidas como medio de prueba las cartas dirigidas a terceros, solo en materia relativa al estado civil de las personas, ejecución colectiva y en procesos de o contra el Estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas."

El artículo 186 de la referida ley, también preceptúa: "Los documentos autorizados por Notario o por funcionarios o

empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad.

Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba.

Sin embargo, los documentos privados solo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubiere sido reconocidos ante juez competente o legalizados por Notario."

Los documentos mencionados tienen valor probatorio para el juez, debido que coadyuvan a la pesquisa de asuntos judiciales, salvo lo relacionado con asuntos confidenciales o constancias que contengan secretos de Estado o militares, o que se hubieren suministrado bajo garantía confidencial o que por virtud legal exijan reserva.

Asimismo el Código de Trabajo, Decreto Número 1,441 del Congreso de la República, en su artículo 361, preceptúa: "Salvo disposición expresa en este Código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (se refiere al Código Procesal Civil y Mercantil), la prueba se apreciará en

conciencia, pero al analizar el juez obligatoriamente consignará los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio".

Al analizar la anterior norma del Código de Trabajo, es evidente, la excepción que se hace en la misma, al dejar a un lado los documentos públicos y auténticos, toda vez que éstos por naturaleza constituyen prueba tasada; o sea que dichos documentos hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de regadarguirlos de nulidad; y que el resto de las pruebas en el ramo laboral serán valoradas de acuerdo a la conciencia tomando en cuenta los principios de equidad o de justicia, que equivalen a sana crítica.

Concluyendo que el valor probatorio que tiene el instrumento público en Guatemala, es de trascendental importancia, por que como ha quedado escrito en las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, del Código Civil y del Código de Trabajo expuestas, en donde nos indican que la documentación en este sentido es prueba tasada, la cual hace plena prueba; estableciendo en consecuencia requisitos generales y especiales para el rendimiento de la prueba documental, así como para el faccionamiento del documento.

El sistema de valoración de la prueba especial en Guatemala, es el de la sana crítica, mayormente en el ramo civil, lo cual da margen al Juez emitir su sentencia basado en lo que en el proceso consta; pero la prueba de documentos es considerada prueba tasada o legal.

Deduciéndose finalmente que en virtud de que el

instrumento público está emitido bajo el principio de "INDUBITABILIDAD", es decir no se duda de su certeza porque el mismo ha sido autorizado por un Notario en uso de una función pública. Ese valor probatorio del instrumento público lo hace tener mayor validez y preferencia que el documento privado por su autenticidad, además por la competencia legal y técnica del Notario, y que es inscribible y registrable y facilita la vía ejecutiva.

CAPITULO II

I. FORMALIDADES GENERALES DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Desde el punto de vista de la doctrina las formalidades generales del instrumento público se resumen, en cuanto a los requisitos legales de forma que se deben cumplir para que el instrumento público tenga eficacia jurídica, así para mejor comprensión de lo anterior trataré de explicar qué se entiende por forma o formalidades del instrumento público; y, al respecto el tratadista José María Sanahuja y Soler, citado por el autor guatemalteco Antonio Rivera Toledo (22), expresa: "La forma del instrumento público es el conjunto de requisitos de que deben concurrir en el. Dichos requisitos son de dos clases, ya sean que afecten la forma o bien el contenido del instrumento, o también el acto o negocio jurídico que constituye su objeto, o únicamente al instrumento público en cuanto a tal, de ahí la división de la forma interna y externa. La forma interna es un elemento que encuentra su determinación en la legislación bajo normas civiles y mercantiles, políticas, administrativas, eclesiásticas o internacionales; y, la forma externa en la legislación notarial. La forma interna, es apropiada a la índole de cada documento y la segunda, o sea la externa es general a los instrumentos públicos. De manera que el documento en que conste un acto o contrato sólo es instrumento se ostenta la forma externa prescrita en la legislación notarial".

22. Rivera Toledo, Antonio. "Introducción al Estudio del Derecho Notarial Guatemalteco". Pag. 297.

En cuanto a los requisitos legales de forma en la mayoría de las legislaciones de tipo latino, las formalidades instrumentales se hayan regladas en el Código Civil o bien en el Código de Notariado, cuando existe, sin embargo quedan todavía algunas disposiciones en las distintas leyes y códigos de procedimientos, como reminiscencia del arcaico concepto de que el documento solo es prueba.

El instrumento público nace como lógica consecuencia del negocio jurídico que las partes someten al escribano. Este comienza su función adecuando la voluntad de aquella a la ley y las dirige, encausa y somete a la rigidez del formalismo, para que al proceder a la autorización del acto se perfeccione el negocio y el instrumento tenga validez.

El tratadista José María Sanahuja y Soler, citado por el autor guatemalteco Antonio Rivera Toledo (23), llama "Configuración Jurídica" a esta labor: Es decir, " a la acción de aplicar a un determinado hecho los conceptos formativos necesarios para la realización del supuesto previsto en la ley, conforme el interés de las partes. Es condición previa o simultánea a la autenticación del acto. Mediante dicha labor el Notario imprime en la manteria económica o moral que se le ofrece la forma jurídica interna que constituye la base de la forma externa o instrumental".

El referido tratadista citado por el aludido autor nos informa: "Primitivamente el Notario no fue más que un Perito en Derecho que hacia constar por escrito los vínculos

(23) Rivera Toledo, Antonio. Op. cit. Págs. 298 y 299.

jurídicos que las partes establecían. Necesitábase una persona entendida en la contratación con especiales conocimientos para dirigir y redactar las convenciones, y al igual que otras profesiones liberales nació la notarial espontáneamente de la propia necesidad y conveniencia pública".

Por ello, con justa razón el autor Miguel Fernández Casado, afirma que la inconveniencia de que las partes conservaran los contratos originales, es posible que se introdujera la costumbre de dejarlos en poder de la misma persona que los había redactado y escrito; la ley vino después a consagrar esta costumbre y convirtió al redactor y conservador del contrato en un testigo de mayor excepción por la mayor imparcialidad que, respecto a los otorgantes, se les suponía. En este perfil evolutivo se muestra la función configurativa como la piedra angular de la institución.

Dicha función, nos dice el citado tratadista: "Ha sido decisiva en la creación y desenvolvimiento de múltiples instituciones jurídicas que no tenían molde adecuado en la ley y en la transformación de otras, a fin de adaptarlas a las exigencias sociales de los tiempos".

El autor guatemalteco Rivera Toledo (24), expone: "El Notario ha forjado un derecho vivo con la multitud de formas contractuales, con la organización tradicional de patrimonios familiares, con la variedad de cláusulas testamentarias, con las maneras de efectuar las peticiones. Y hoy en día, en

(24) Rivera Toledo, Antonio. Op. cit. Pág. 300.

otra rama bien diferente, en materia de sociedades anónimas, donde se observa, un profundo divorcio entre la teoría y la realidad, el régimen de la sociedad que se vive en los estatutos conforme a los intereses del momento, ha sido trasado y regulado en gran parte por la práctica notarial.

Cuando se confía un asunto al Notario, para que le de la orientación más adecuada, con el propósito de dotar al acto resultante de la forma pública instrumental, no se le aparta de su misión oficial y pública. La razón es la siguiente: El Notario no puede autorizar una escritura sino efectúa esa labor conformadora. Aunque las partes le presenten el asunto estructurado y estudiado el Notario ha de proceder a un exámen y revisión del texto para enmendar o rectificar lo que convenga, ha de llevarse a cabo de una función depuradora.

Pero el Notario no es ya un escribiente de las voluntades ajenas sino que el "DOCUMENTADOR" o bien como afirma Carnelutti el "HACEDOR" del documento. Primero, ensambla la voluntad de la ley, respeta cuidadosamente la larga serie de requisitos formales; compromete su responsabilidad al dar fe de conocimiento de los interviniente y cuando el acto esta calificado, establece el hecho a los efectos fiscales; recauda los impuestos e inscribe la escritura, todo ello bajo un cúmulo de términos exigüos y responsabilidades".

El tratadisme mexicano, Luis Carral y de Teresa (25), se refiere a la estructura externa e interna del instrumento

(25) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral Pág. 149 a 154

público notarial; es decir sus reglas formales, modo de hacer y escribirlo, manifestando que "Se trata de la forma del instrumento público, de los requisitos o solemnidades que deben concurrir para el perfeccionamiento de éste, pues el documento sólo es instrumento público, si los otorgantes prestan su consentimiento ante el Notario, previa lectura, otorgamiento y demás requisitos".

Para mejor analizar lo relativo a la estructura externa del instrumento público, dicho tratadista lo ha considerado desde el punto de vista del Notario (que es su creador) del documento, de los intervinientes y del acto que el mismo contiene.

En cuanto al Notario manifiesta que el mismo "debe expresar en el instrumento público su nombre, apellido y número de notaría", asimismo previo autorizar el instrumento debe analizar si el acto o contrato está permitido por la ley, de lo contrario la escritura o instrumento será nulo. Además al finalizar dicho instrumento tiene que ir firmado por todos los intervinientes caso contrario también será nulo.

En cuanto al documento: Desde el punto de vista de éste, "hay que considerar el protocolo, el idioma, la grafía, el orden cronológico, el apéndice, los archivos y el índice".

En lo relativo a los intervinientes dicho tratadista expone que se "obliga a mencionar las generales de los contratantes, testigos e intérpretes". Si los conoce hacer la indicación correspondiente y hacer constar que explicó a los otorgantes el contenido y alcance del instrumento, que

otorgaron y firmaron éste, haciendo constar la fecha en que firmaron los intervinientes.

En lo que respecta a los requisitos de forma relativos al acto: "El Notario consignará los antecedentes, certificando que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se trata de inmuebles, relacionará cuando menos el último título de propiedad y citará su inscripción en el registro público, mencionando la razón por la cual no está registrada, si es el caso. En Notario esta obligado a consignar en cláusulas redactadas con claridad y concisión, el acto de que se trate, evitando palabra y fórmulas inútiles o anticuadas. Lo obliga a designar con puntualidad las cosas u objetos del acto, y si se tratare de inmuebles, a mencionar su naturaleza, ubicación y colindancias, así como la superficie si fuere posible".

El aludido tratadista (26), refiriéndose a la Forma o Estructura Interna del Instrumento Público, es decir el modo de redactarlo y autorizarlo, manifiesta que: "entre los requisitos de la escritura, se cuentan en primer lugar, los materiales, sustantivos, que se refieren a la relación jurídica que se contienen en el instrumento cuyos elementos son personales, reales y vinculatorios; y en segundo lugar hay requisitos formales adjetivos y externos, que constituyen propiamente la fe notarial.

CONTENIDO SUSTANTIVO: El primer elemento de este aspecto de

(26) Carral y de Teresa, Luis. Op. cit. Pág. 155.

la escritura, es el elemento personal, constituido por la comparecencia; el segundo, es el elemento real que se refiere al objeto-cosa, y que por lo tanto se le llama exposición, antecedentes o declaraciones. El último elemento del contenido sustantivo es el obligacional, o sea de la relación jurídica, que es el que establece el vínculo comercial mediante las estipulaciones que hacen las partes, y por eso esta parte del instrumento se llama "ESTIPULACION".

CONTENIDO ADJETIVO: Este aspecto del instrumento comprende la fe notarial, cuyo principal contenido es la sanción o autorización del instrumento".

Como se puede deducir, las formalidades legales son una exigencia en la redacción del instrumento público. De conformidad con la doctrina jurídica invocada en el artículo veintinueve de nuestro Código Notariado vigente, los requisitos formales generales para redacción de toda clase de instrumentos públicos, son los siguientes:

- "1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad

o del pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.

5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando el lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio para el acto o contrato.
6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar lo hará por el un testigo.
7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o procedan de diligencias judiciales administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el

testimonio a los registros respectivos.

12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto otro que especificará el Notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o cada grupo que represente, pondrá antes de firmar, la expresión: "Ante mí".

Para mejor comprensión e interpretación de los requisitos formales del instrumento público, enumerados, explicaré y ejemplificaré brevemente los mismos, así: Partiendo del otorgamiento de un contrato de compraventa de bien inmueble cualquiera que sea su naturaleza, se principia con el faccionamiento de la escritura correspondiente, con la cual se formaliza el negocio jurídico, y fundamentándome en el numeral 1.) del artículo 2 del Código de Notariado, citado que se refiere en primer lugar al número de orden que debe llevar el instrumento público, éste una de las formalidades no esenciales, presupuesto del cual se infiere que el Notario autorizante, debe identificar en su registro notarial, cada uno de ellos con un número el cual debe ser en forma correlativa, por riguroso orden de fechas, cuya numeración debe ser cardinal, quedándole prohibido alterar el orden de dicha numeración en virtud de que se trata de una de las formalidades del protocolo. Ejemplo: El Notario que según su

registro notarial del año respectivo, le corresponde autorizar el instrumento público número NOVENTA, pero él por equivocación lo registra con el número OCHENTA Y NUEVE o NOVENTA Y UNO, u otro número que no sea el correspondiente; según la fecha y la numeración correslativa del protocolo, estará alterando de manera evidente el mismo. Error u omisión que según la práctica notarial guatemalteca, se puede subsanar con otra escritura de aclaración o ampliación.

En cuanto a lo relativo al lugar, día, mes y año del otorgamiento que regula el mismo inciso, es de suma importancia ya que se trata de una de las formalidades del instrumento público, cuya omisión daría lugar a la parte interesada a solicitar la nulidad del mismo dentro del plazo legal correspondiente; además se trata de una de las características del instrumento público (LA FECHA CIERTA), en virtud de que sólo en la escritura pública podemos tener la certeza de que la fecha en ella escrita es regurosamente exacta y los efectos de que esta virtud excepcional pueden producir son enumerables y valiosísimos. En consecuencia el Notario, en ningún caso puede antedatar o postdatar una escritura, ya que incurriría en el delito de falsedad, ejemplo: El Notario a quien las partes soliciten sus servicios profesionales a efecto de que se le autorice un contrato determinado, en un día y fecha determinada, aquél (el Notario) no puede ni debe faccionar y autorizar la escritura correspondiente escribiendo una fecha atrazada o posterior al acto, toda vez que como vimos al principio, los

instrumentos públicos se redactarán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas.

En lo atinente al numeral 2.), del artículo 29 del citado código, en lo que respecta a los nombres y apellidos de los otorgantes, también se trata de otras de las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, que cuya omisión daría lugar a la nulidad del instrumento público.

Lo anterior tiene fundamento en el sentido de que los comparecientes y otorgantes, el Notario tiene la obligación previa al otorgamiento del contrato respectivo, de identificarlos correctamente y de conformidad con los nombres y apellidos que aparezcan en su respectiva cédula de vecindad o pasaporte, en su caso y así transcribirlos. Seguidamente en lo que respecta a la edad, el estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes, es necesario hacer constar en la escritura respectiva: Cuántos años de edad tienen dichos otorgantes para establecer si tienen capacidad civil ya que esta se adquiere por la mayoría de edad, que en nuestro país es de dieciocho años, caso contrario no pueden actuar por sí, sino por sus respectivos representantes legales; además establecer su estado civil o sea la condición de ser casados o solteros específicamente, su nacionalidad; es decir, si es guatemalteco o extranjero; su profesión a que se dedica o el título que tenga o en su caso al oficio a que el otorgante se dedica, y por último el domicilio de dichos otorgantes que no

es más que el lugar donde los otorgantes tiene su residencia, con ánimo de permanencia en el mismo.

Con relación al numeral 3.), el artículo y código citados, según la doctrina invocada en este inciso, se refiere a que el Notario de conformidad con la fe pública de que se encuentra investido, debe manifestar en la escritura pública correspondiente en la parte de la comparecencia, que conoce a los otorgantes del instrumento público que esta redactando y en caso contrario identificarlos de conformidad con la ley (véase numeral 4o., art. 29 del Código de Notariado).

Además es necesario hacer constar de que dichos comparecientes se encuentran o aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; es decir que manifiestan ser capaces jurídicamente para la celebración de tal acto, lo cual también el Notario debe de constatar por medio de la cédula de vecindad o del pasaporte respectivos en su caso.

Ejemplo: Refiriéndome al contrato de compraventa indicado, para mejor comprensión de los numerales 2) y 3) comentados, en lo conducente sería: ANTE MI: FRANCISCO JAVIER MAZARIEGOS CIFUENTES, Notario, comparecen por una parte LEONIDAS CHAVEZ MEDINA, de cuarenta años de edad, casado, Maestro de Educación Primaria Urbana; y, por la otra parte, GUSTAVO ADOLFO PEREZ RAMIREZ, de treinta años de edad, soltero, comerciante; ambos son guatemaltecos y de este domicilio; personas de mi conocimiento y las que aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, etc.

En lo relativo al numeral 4), del citado artículo, se refiere a la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad o del pasaporte o por dos testigos conocidos por el Notario o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente. Es decir, que los otorgantes pueden ser identificados a través de cuatro formas que son las siguientes: 1. Por medio de la cédula de vecindad; 2. Por medio del pasaporte (en este caso cuando se trata de extranjeros); 3. Por medio de dos testigos conocidos por el Notario; y, 4. Utilizando ambos medios, según lo estime conveniente el Notario (cédula de vecindad y testigos) o (pasaporte y testigos).

Debe aclararse lo relativo a la identificación de los otorgantes por medio de pasaporte, ya que surge la duda, si también los guatemaltecos en un determinado momento pueden identificarse con su pasaporte, situación que según el Código de Notariado, no es muy clara, ya que da la opción de utilizar bien sea la cédula de vecindad o el referido pasaporte, como claramente estipula el numeral comentado. Considero que el pasaporte identifica exclusivamente a los extranjeros, ya que los guatemaltecos de conformidad con la Ley de Cédulas de Vecindad y su respectivo Reglamento, indica que deben ser identificados únicamente con su respectiva cédula de vecindad, en virtud de ser el documento oficial y obligatorio. (ver art. 10. reglamento de la Ley del Cédulas de Vecindad).

En cuanto a lo estipulado en el numeral 5.) del artículo

29 del aludido código, a parte de ser otra de las formalidades esenciales del instrumento público, que más adelante detallaré, resalta la obligación que tiene todo Notario que hacer constar en el instrumento público, la razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro. Esto tiene aplicación según nuestra legislación, cuando dichos otorgantes o comparecientes, no actúan por sí, sino lo hacen en representación de otra persona, ya sea individual o jurídica; y como tal está obligado a probar su personería jurídica. Además, el Notario, en la parte final de la escritura debe describir la documentación que acredita la representación legal de los otorgantes, en su caso, indicando el lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza, puesto que uno de los fines del instrumento público es SERVIR DE PRUEBA PRECONSTITUIDA, es decir; es una prueba preparada para un juicio futuro, consecuentemente tiene que redactarse llenando los requisitos legales correspondientes, para no dar lugar a la otra a solicitar la nulidad del mismo.

Otro aspecto muy importante dentro del presente inciso, es que el Notario oportunamente hará constar después de analizada la documentación correspondiente que acredita la representación legal de un otorgante en nombre de otro, que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio para el acto o contrato celebrado. Es decir, que en virtud de la fe pública de que se encuentra investido el

Notario recae en él la gran responsabilidad de darle autenticidad a los documentos que acreditan la representación legal o personería de los comparecientes en nombre de otros u otros, en primer lugar de conformidad con la ley y en segundo lugar a su juicio; lo que significa que el Notario de acuerdo con sus conocimientos técnico-jurídicos y científicos adquiridos, respaldara la autenticidad de tal documentación. Ejemplo: En el mismo contrato de compraventa citado al principio de esta exposición, en que el vendedor no puede comparecer personalmente a dar su consentimiento y faculta especialmente a una persona determinada para que comparezca en nombre de él, en el instrumento público, otorgándole las facultades inherentes a todo mandato, especialmente para que pueda vender, ceder o gravar determinado bien; en el presente caso dicho otorgante vendedor tendrá que justificar fehacientemente su representación con el primer testimonio de la escritura pública de Mandato General con cláusula especial, celebrado para el efecto, el cual debe estar legalmente registrado en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, caso contrario, el apoderado no podrá actuar.

En cuanto al numeral 6.) del artículo 29 de la ley citada, cabe mencionar también la importancia de su contenido, en virtud de que se refiere a que cuando uno de los comparecientes u otorgantes del contrato respectivo ignore hablar el idioma español, debe intervenir un

intérprete nombrado por la parte que ignore tal idioma, el cual de ser posible deberá ser traductor jurado. A mi parecer la importancia de este inciso radica especialmente en que de conformidad con el artículo 12 del Código de Notariado, una de las formalidades del protocolo es: "1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano de manera legible y sin abreviaturas". Deduciéndose consecuentemente que en caso de que una de las parte contratantes ignore el español, deberá intervenir un intérprete para que traduzca sus disposiciones y el Notario pueda hacer constar las mismas en el idioma oficial que es el español; regulándose también que en caso dicho intérprete no supiere o no pueda firmar, lo haga a su ruego un testigo.

En relación al numeral 7.) del cuerpo de ley citado, que se refiere a la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato, es de vital importancia ya que la escritura pública está conformada generalmente de tres partes que son: INTRODUCCION, CUERPO y CONCLUSION. En el presente caso concretamente dicha norma se está refiriendo al cuerpo del instrumento y considerando que es una parte considerable de la escritura y que el mismo se puede sub-dividir en: ANTECEDENTES O EXPOSICION y la ESTIPULACION. A ese respecto algunos tratadistas se han pronunciado, concretamente Carlos Emérito González, citado por el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz (27), afirmando que los antecedentes en toda escritura son: "Circunstancias útiles que ayudan a la feliz interpretación de las declaraciones de voluntad que se

manifiestan". Asimismo el tratadista José María de Porcioles, citado también por aludido autor(28), se pronuncia manifestando que a su juicio, la exposición " Es el lugar adecuado para expresar los elementos preexistentes del negocio y, de modo especial, las circunstancias de hecho de indudable trascendencia para deteminar y valorar el negocio jurídico". Siendo a mi juicio el cuerpo de la escritura o instrumento público, la parte en la cual se consigna la descripción del obejto que va a ser causa del negocio jurídico".

En lo referente a la estipulación, que es la segunda parte del cuerpo del instrumento público, también el tratadista Carlos Emérito González, citado por el autor aludido(29), afirma que: "La estipulación o parte dispositiva de las escritura es la parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva va ahí expuesto en todo su contenido. Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que edifican el instrumento.

Son la esencia, el alma, la razón de ser, porque sin estipulación no hay escritura".

De lo anterior se deduce que en la estipulación como parte medular e indispensable de todo instrumento público,

(27) Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 20.

(28) Ibidem. Pág. 21.

(29) Ibidem. Pág. 22.

debe redactarse en cláusulas en virtud de ser la voluntad de los otorgantes y la adecuación que hace el Notario a las disposiciones legales, encontrándose en la misma también lo relativo a las advertencias notariales, un caso concreto se regula en el artículo 30 del Código de Notariado. Ejemplo: Un contrato de compraventa de bien inmueble, concretamente la finca rústica, sería en su parte conducente: PRIMERA: El señor Carlos López Méndez, manifiesta que es propietario de la finca rústica inscrita en el Registro General de la Propiedad de la zona central, al número ochenta, folio cien, del libro diez de Chimaltenango, que consiste en un lote de terreno con una área de cuatrocientos treinta y seis punto ochenta y un metros cuadrados, con las medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción de dominio; haciendo constar de manera expresa, que sobre dicho bien, no existen gravámenes ni limitaciones que puedan afectar los derechos del otro otorgante y el Notario le advierte las responsabilidades en que incurriría si lo declarado no fuere cierto. SEGUNDA: Expone el señor CARLOS LOPEZ MENDEZ, que por el precio que tiene recibidos a su entera satisfacción y en efectivo de DOS MIL QUETZALES, por este acto vende al señor JOSE ANTONIO MERIDA RAMOS, la finca identificada en la cláusula primera de este instrumento, con todo cuanto de hecho y por derecho le corresponden a la misma; así como sus usos, costumbres y anexidades.

En lo relativo al numeral 8.) del artículo citado, que se refiere a la obligación del Notario de hacer constar de

conformidad con la investidura jurídica que la ley le confiere, de haber tenido a la vista los documentos o comprobantes en los que se funda para realizar el acto o contrato según su naturaleza. Ejemplo: Refiriéndome a un contrato de compraventa de bien inmueble (finca rústica), el Notario tiene que dar fe de haber tenido a la vista ya sea el testimonio o certificación del Registro de la Propiedad, del inmueble objeto del contrato.

El numeral 9.) del artículo comentado, tiene especial importancia, ya que toda actuación notarial en ese sentido tiene que ir precedida de autorización u orden judicial o administrativa, las que se tienen que transcribir literalmente en el instrumento público. Ejemplo: Una adjudicación en pago que se deriva de un juicio ejecutivo, en virtud de rebeldía del deudor a otorgar la escritura traslativa de dominio, haciéndolo en su caso el Juez competente, transcribiendo el Notario en el instrumento público respectivo, el acta de remate y el auto que apruebe la liquidación correspondiente.

En lo atinente al numeral 10.) del artículo relacionado, es elemento importante que el Notario inmediatamente después de haber faccionado el instrumento público, debe leerseles íntegramente a los otorgantes, previamente haber transcrito en el mismo su ratificación, aceptación del contenido del mismo.

En el numeral 11.) del artículo 29 que he venido comentando, se refiere de modo especial a las advertencias

notariales, que el Notario está obligado hacer a las partes al momento de faccionar un instrumento público, mismas que tienen que hacerse previamente a las firmas de los otorgantes y antes de la autorización del Notario por medio de la firma y sello; consistiendo esta específicamente en instruir a los otorgantes en los efectos legales relativos al acto o contrato y los derechos y obligaciones que se derivan del mismo.

Y por último, en el numeral 12.) del cuerpo de ley citado, conlleva la obligación del Notario que inmediatamente de faccionado un instrumento Público, después de haber sido leído, ratificado y aceptado por los otorgantes, deben estampar su firma quienes puedan hacerlo, juntamente con el Notario, procedida de las palabras "ANTE MI" y quienes lo ignoren o no puedan hacerlo deben poner la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto otro que el Notario especificará; firmando a su ruego un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no puedan firmar lo hará un testigo por cada parte o grupo que represente un mismo derecho; estipulando además dicha norma que cuando el propio Notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar la expresión "POR MI Y ANTE MI".

CAPITULO III

I. FORMALIDADES ESENCIALES DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

Son formalidades esenciales en los instrumento públicos de conformidad con lo preceptuado en el artículo 31 de nuestro Código de Notariado, las siguientes:

- "1. El lugar y fecha del otorgamiento.
2. El nombre o apellido o apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documento que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso".

En el capítulo anterior del presente trabajo, tuve a bien hacer un breve análisis sobre las formalidades generales del instrumento público, que se encuentran contenidas en el artículo 29 del Código de Notariado; dentro de las cuales hice referencia de las formalidades esenciales del mismo; pero no obstante en este capítulo me referí exclusivamente a las Formalidades Esenciales del Instrumento Público, enumeradas anteriormente; en virtud de tratarse de los requisitos formales e indispensables de que debe constar un instrumento público para tener eficacia jurídica, y que la omisión de uno de ellos daría como resultado a que uno o ambos otorgantes puedan solicitar la nulidad del mismo. En

ese orden de ideas, en cuanto al numeral 1.) del artículo 31 del Código de Notariado, citado, que alude al lugar y fecha del otorgamiento del instrumento público, es de vital importancia, puesto que el notario autorizante está obligado a que en el momento de faccionar un instrumento público, inmediatamente del número de orden, debe apuntar tales requisitos, puesto que siendo "LA FECHA CIERTA" una de las características fundamentales de dicho instrumento, y que solo mediante aquellos, se puede llegar a establecer con certeza y seguridad, cuando y donde fue faccionado un instrumento público y por ende la celebración de determinado negocio jurídico.

En relación a lo anterior el tratadista Fernández Casado, referido por Luis Carral y de Teresa (30), afirma "Que el espacio y el tiempo son dos rectas que se cruzan, y que el hecho queda fijado en el punto de cruzamiento. Por eso la ley cuida de que no puede ser falseada la fecha del instrumento, estableciendo normas rígidas que convergen todas a lograr esa finalidad..." Ejemplo: En un instrumento público de compraventa de un bien inmueble, se principiará: Número... En la ciudad de Guatemala, el día tres de abril de mil novecientos noventay cinco... etc.

El numeral 2.) del artículo de la ley citada, hace mención al nombre y apellido o apellidos de los otorgantes; es otra de las formalidades esenciales del instrumento público, también de suma importancia, ya que el notario antes de actuar debe cerciorarse documentalmente de la identidad

exacta de los otorgantes, basándose fundamentalmente en lo estipulado en el artículo 4o., del Código de Civil, que literalmente dice: "La persona individual se identifica con el nombre que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que la hubieren reconocido..." ; identificación que puede hacerse por medio de la cédula de vecindad, pasaporte o la correspondiente certificación de la partida de nacimiento, en caso refiera un menor de edad. Además es necesario hacer énfasis, de que si uno o ambos otorgantes tiene un solo nombre y apellido, o un apellido, debe hacerse constar en la escritura respectiva. Ejemplo: JUAN PEREZ (único nombre y apellido); JUAN MANUEL PEREZ (único apellido).

Asimismo es importante también lo relativo al nombre y apellido o apellidos de los otorgantes, para establecer la concordancia con los documentos o título de propiedad con que justifican su derecho de dominio sobre el bien o bienes que en determinado momento podría ser el objeto del contrato y que el notario debe analizar cuidadosamente.

En lo relativo al numeral 3.) del artículo referido, previamente a explicar su contenido, es menester dejar claro que se entiende por "REPRESENTACION", al efecto el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz (31), manifiesta: "Es la sustitución de una persona en cuyo nombre se actúa".

(31) Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 110

Por su parte el tratadista Guillermo Cabanellas, citado por el aludido autor guatemalteco (32), expresa que en el Derecho Civil, la representación ofrece tres aspectos fundamentales:

- 1o. En la capacidad general de las personas, para suplir sus limitaciones, como se proponen la patria potestad y la tutela;
- 2o. En orden a la posibilidad de delegar las facultades propias, como en el poder y el mandato;
- 3o. En tanto que institución hereditaria, como derecho de representación que corresponde a ciertos herederos forzosos".

Concluyendo en que la representación legal es aquella que la ley establece como solución para las personas que necesitan ser representadas, en virtud de no poderlo hacer por sí mismas, por falta de posibilidad física o mental plena, ser menor de edad, o por otra causa especial.

Habiendo comprendido qué se entiende por representación legal, me refiero al contenido del numeral 3.) del artículo comentado, relativa a la obligación que tiene el notario a hacer constar la razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro; es decir que cuanto una persona comparece en nombre de otra a realizar un determinado hecho o acto jurídico, el notario está en su deber analizar fehacientemente la documentación respectiva

(32) Loc. Cit.

con la cual se acredita su personería, para establecer la calidad con que actúa. Por ejemplo: Una persona que desee contraer matrimonio civil, pero por cualquier motivo se le imposibilita estar personalmente en la ceremonia respectiva, puede otorgar un poder para expresar su consentimiento. En el presente caso el notario debe ser cuidadoso y analizar que el mismo cumpla las formalidades respectivas y que esté debidamente registrado en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia.

En lo atinente al numeral 4.) del artículo 31 de la ley referida, su contenido es obvio, ya que la misma establece que los instrumentos públicos deben ser redactados en idioma español, cuando una persona se presente ante un notario sin conocer el idioma español. El notario tiene la obligación de asociarse de un intérprete, el que puede ser nombrado por parte del notario o del interesado. Siendo este un requisito esencial, el instrumento público podría ser declarado nulo cuando faltare. (Véase art. 13 y 31 del Código de Notariado).

Según el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz (33), al respecto expresa: "En el derecho comparado encontramos algunas legislaciones que establecen que si el notario supiere el idioma del otorgante, no es necesario el intérprete, sin embargo en la legislación guatemalteca es una formalidad esencial del instrumento público".

En cuanto al numeral 5.) del artículo que he venido comentando, que hace referencia a la relación del acto o

(33) Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 98.

contrato con sus modalidades. De las formalidades esenciales del instrumento público, es la más importante, en virtud de que es la parte que contiene la declaración de voluntad de los otorgantes que crea derechos y obligaciones para ambos.

En tratadista mexicano Luis Carral y de Teresa (34), al respecto afirma: "Esta parte de la escritura se llama estipulación, disposiciones o cláusulas del instrumento. En ella, después de haber precisado los sujetos y los objetos del acto, se determinan los pactos que forman el negocio jurídicos que ha de contener el instrumento. Es la parte fundamental de la escritura; pues es la esencial y la que mayor interés presenta para el notario, ya que constituye la expresión de la voluntad, crea derechos y obligaciones recíprocos. Es el núcleo del instrumento. En esta parte de la escritura se manifiesta la misión creadora del notario, la calidad de su técnica-jurídica y por tanto es la que constituye la dignificación profesional, y del notariado en general..."

De lo anterior se deduce que es en este requisito o formalidad esencial donde se encuentra la parte principal o médula de instrumento público, que le da formalidad al acto o negocio jurídico celebrado. Ejemplo: Refiriéndome a un contrato de compraventa de bien inmueble, la parte conducente del mismo sería...; SEGUNDA: Sigue manifestando el señor Mario Rene Cancinos Morales que por el precio de DOS MIL QUETZALES EXACTOS, que tiene recibidos a su satisfacción del

(34) Carral y de Teresa, Luis. Op. Cit. Pág. 160.

señor Julio Marroquín Guerra, le vende el inmueble descrito en la cláusula anterior, con todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde, así como sus usos, costumbres y anexidades. TERCERA: El señor Julio Marroquín Guerra, manifiesta que en los términos estipulados acepta la venta que se le hace... Obsérvese que en las dos cláusulas anteriores, se encuentra la esencia o el núcleo del contrato.

Como última de las formalidades esenciales del instrumento público, está el numeral 6.) del artículo 31 de la ley citada, relativo a las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso. Es también una formalidad de suma importancia e indispensable que se lleva a cabo inmediatamente después que el instrumento ha sido leído íntegramente, ratificado y aceptado, previa advertencia a los otorgantes de los efectos legales del mismo que consiste en la firma de los otorgantes o comparecientes (testigos e intérpretes si los hubiere). Si en caso alguno de ellos no pudiese o no supiere firmar, deberá dejar su impresión digital de su dedo pulgar de la mano derecha, u otro que el notario especificará, firmando a su ruego un testigo.

Al respecto el tratadista Luis Carral y de Teresa (35), manifiesta: "La firma es parte del otorgamiento, y es la manifestación formal y escrita del consentimiento...".

Se concluye que siendo el notario el creador del instrumento público; y como interviniente indispensable del

(35) Carral y de Teresa, Luis. Op. Cit. Pág. 161.

acto o contrato, con su autorización que comprende su firma y sello, hace que el mismo nazca a la vida jurídica con plena eficacia.

CAPITULO IV

LA ACCION DE NULIDAD

Para hablar de la Acción de Nulidad, es preciso que previamente se determine qué se entiende por nulidad, al respecto varios tratadistas se refieren al tema, entre ellos, Manuel Osorio (36), la define como: " Ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por el cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto sin necesidad de que se haya declarado o juzgado...".

Por su parte Eduardo J. Couture (37), manifiesta: "...que definir la nulidad como lo que no produce ningún efecto, significa, en todo caso anotar sus consecuencias, pero no su naturaleza. Si se traslada, entonces, la reflexión de los efectos hacia la naturaleza, se encuentra una idea ya expuesta al comienzo de este tema; siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley".

Refiriéndome siempre al mismo tema, Eduardo J. Couture

(36) Osorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 491.

(37) Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil Págs. 373 y 374.

(38), expresa: "Este primer intento de fijar el sentido de la nulidad procesal, demuestra que no es cosa atinente al contenido mismo del derecho sino a sus formas; no un error en los fines de justicia queridos por la ley, sino de los medios dados para obtener esos fines de bien y de justicia.

Pero el desajuste entre la forma y el contenido, aparece en todos los terrenos del orden jurídico. En el Derecho Público se presenta bajo la forma de nulidad de las Constituciones, de las leyes, de los reglamentos, de los actos administrativos decretados con exceso o desviación de poder. En el Derecho Privado abarca los actos jurídicos, su prueba y sus consecuencias. Su significación se acrecienta especialmente en los actos solemnes en los cuales muchas veces la desviación de la forma afecta la validez misma del acto, con prescindencia de su contenido".

Deduciéndose de lo anterior, que un acto o contrato; en tanto es válido únicamente si el mismo reúne todas las condiciones o elementos esenciales de fondo y de forma, sin los cuales no puede producir efectos ante el derecho. La invalidez, por tanto el instrumento público deviene por la omisión y no observancia de las formalidades esenciales prescritas por la ley.

I. DEFINICION

El tratadista Manuel Osorio (39), define la Acción de Nulidad como: "La que persigue que un acto jurídico sea

(38) Couture, Eduardo J. Op. Cit. Pág. 374.

(39) Osorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 17.

declarado nulo". Por su parte Guillermo Cabanellas (40), afirma que la Acción de Nulidad: "Persigue la misma que se declaren sin efecto alguno jurídico los actos o contratos viciados en la forma o en el fondo, sin excluir los resarcimiento debidos cuando se hayan producido adicionales consecuencias por culpa o dolo ajenos. Por la incapacidad de las personas, por vicios del consentimiento, por inexistencia o ilicitud de la causa, por la ilegalidad o inmoralidad del objeto pueden fundarse la nulidad y la pertinente demanda judicial que así lo establezca".

En virtud de lo anterior, la Acción de Nulidad es un medio de impugnación que determinada persona ejercerá cuando sus intereses resulten afectados por vicios en la declaración de voluntad; o bien que el propio instrumento público adolezca de requisitos esenciales para su validez.

II. ELEMENTOS

Estos elementos principalmente según Eduardo J. Couture (41) son: "El error, la impugnación y la reparación".

A) El ERROR

Al respecto el tratadista Calixto Valverde y Valverde (42), manifiesta: " Todo error supone el incompleto o inexacto conocimiento de una cosa, de un hecho o de un acto; consistente en creer verdadero lo que es falso, y falso lo que es verdadero. Implica siempre un defecto de conocimiento del verdadero estado de las cosas, y esto mismo influye en

(40) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo I Pág. 78.

(41) Couture, Eduardo J. Op. Cit. Pág. 373.

(42) Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo I Pág. 481.

las determinaciones de la voluntad pues puede creerse lo que no se conoce. De aquí que se haya dicho que consisten en las falsas nociones que tenemos de una cosa".

Se entiende que el error implica una divergencia, una falta de concordancia entre la voluntad real, verdadera e intensa y la declarada; de donde los partidarios de la autonomía de la voluntad manifiestas que este defecto de concordancia entre voluntades, equivale a la ausencia de consentimiento y por tanto la consecuencia jurídica es que el acto adolece de nulidad absoluta.

B) LA IMPUGNACION

Manuel Osorio (43), la define así: "Es la objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales". Claramente se establece que la parte afectada puede impugnar por medio de la acción de nulidad cualquier defecto sustancial que contenga el instrumento público, como también cuando el negocio jurídico esté viciado.

C) REPARACION

En este caso la parte vencida tiene la obligación de reparar el daño o daños que haya causado con motivo del negocio jurídico o instrumento público declarado nulo. Es menester establecer que esta reparación puede darse tanto en la declaración de nulidad absoluta como en la nulidad relativa, con el atenuante que la nulidad relativa puede

(43) Osorio, Manuel. Op. Cit. Pág.366.

subsanarse si las partes se ponen de acuerdo.

III. CARACTERES GENERICOS Y ESPECIFICOS

En el primer sentido se entiende que la acción de nulidad se puede ejercer tanto cuando un negocio jurídico carece de las condiciones y elementos esenciales, sin la existencia de tales no surge a la vida jurídica; y en lo referente al instrumento público, se puede ejercer esta acción cuando el mismo en sí está afectado de omisión de requisitos esenciales o bien requisitos no esenciales, en tanto que pueden hacer insubsistente o inoperante el instrumento público, o afectarlo levemente.

Y los Caracteres Específicos, se refieren exclusivamente al acto que vicia el negocio jurídico en particular, como también establecer claramente la circunstancia por la cual se persigue la nulidad del instrumento público.

IV. PRINCIPIOS DE ESPECIFICIDAD

Este principio se refiere a que no hay nulidad sin ley específica que la establezca. Este principio no aparece taxativamente escrito en texto especial pero de la propia forma como se configuran las nulidades en nuestros códigos, surge esta consecuencia.

V. CONSECUENCIAS DE ESTE PRINCIPIO

La derivación de este principio es que la acción de nulidad debe manejarse cuidadosamente y aplicarse a los casos en que sea estrictamente necesarios. Es por ello que el Abogado director de la parte que se considera con derecho a ejercerlo, debe estar al día en lo que concierne a los

conocientos legales, para saber exactamente cuándo puede un negocio jurídico o instrumento público ser declarado nulo.

VI. NULIDAD DE FONDO Y NULIDAD DE FORMA

A) DE FONDO

En este caso la nulidad afecta directamente al negocio jurídico que el instrumento público contiene.

Aparte de los casos en que taxativamente el código le deniega efectos a un acto jurídico por considerarlo nulo - nulidad-absoluta-, el artículo 1301, del Código Civil proporciona dos pautas de orden general para establecer la inexistencia o la nulidad absoluta. La primera, cuando su objeto es contrario al orden público; y la segunda contrario a las leyes prohibitivas expresas.

a) EL ORDEN PUBLICO

El Doctor Francisco Villagrán Kramer (44), al respecto señala: " El orden público lato sensu constituye, en efecto, una ancha avenida por la que discurre la moral, las buenas costumbres, el interés social, y muchas otras categorías y valores". En el dominio de conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio, este ha sido un tema sujeto a controversias, sobre todo porque pretende precisar elementos de carácter objetivo para reducir las mociones de apreciaciones antojadizas. Las leyes prohibitivas expresas constituyen a este fin un indicador concreto, tangible y demostrable. Por ello, es que en teoría, uno de los principales parámetros para identificar el orden público, lo constituyen las normas

(44) Villagrán Kramer, Francisco. Nulidad y Anulabilidad de actos y negocios jurídicos Pág. 136.

que prohíben determinada conducta.

b) LO CONTRARIO A LA MORAL Y A LAS BUENAS COSTUMBRES

En los negocios jurídicos condicionales el legislador, diferencia las condiciones contrarias a las leyes, de las contrarias a la moral y a las buenas costumbres, sobre ello el artículo 1271, del Código Civil, establece dos presupuestos y luego, el efecto o consecuencia de su incumplimiento: "Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres". Las contrarias a la moral parecería viciar el contrato, y serían nulas.

c) ILICITUD DEL OBJETO

El autor Francisco Villagrán Kramer (45), afirma: "El objeto contrario al orden público o a las leyes prohibitivas expresas hacen que el negocio sea nulo. La inexistencia apareja nulidad, de manera que el Juez no necesita rebuscar si el acto existe o no; le basta su competencia anulatoria. Sin embargo, a él corresponde determinar, calificar, o precisar si el objeto hace nulo al negocio jurídico. En este sentido, el Juez tiene entonces una gama de alternativas ante sí; la primera: conforme el artículo 1251 del Código Civil, si el objeto es o no lícito, porque conforme a dicho precepto, el negocio jurídico requiere para su validez: "Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que

(45) Villagrán Kramer, Francisco. Op. Cit. Pág. 137.

no adolezca de vicio y objeto lícito".

La ilicitud del objeto hace inexistente el negocio. La segunda: Si el objeto es contrario al orden público, -orden público con sentido estricto- y no un orden público amplio que abarque convencionalismos sociales y las buenas costumbres, ya que éstas últimas no vician el contrato, sino se tienen por no puestas. Y la tercera: Si el objeto es contrario a las leyes prohibitivas expresas y no simplemente contrario a las leyes. Las normas contenidas en los artículos 1538 y 1539, del cuerpo de ley citado orientan al Juez sobre el objeto".

La ley del Organismo Judicial contenido en el Decreto Legislativo número 2-89, en su artículo 4o., preceptúa: "Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

Lo estipulado anteriormente implica para el Juez, normas que establecen una conducta obligatoria cuya violación aparejan sanción que los particulares no pueden derogar o abrogar entre sí, por ser imperativas; en otros términos, porque son normas de orden público.

Es sabido que el Juez del Ramo Civil es Juez de Derecho por lo tanto, no puede sino aplicar el derecho, cuyo incumplimiento apareja sanción. La sanción en tales casos, es la nulidad absoluta aparte de cualesquiera otras que espeíficamente la ley establezca, como multas, daños y perjuicios, incluso responsabilidad penal.

B. DE FORMA

La nulidad en este caso se refiere al documento como tal. El documento notarial es el resultado del acto jurídico de autorización mediante el cual el notario da estricta calidad notarial y lo dota de una particular y consecuencia eficaz.

La notarial es una forma jurídica que se manifiesta en un acto voluntario del notario que puede adolecer de tantos defectos como pudiera tenerlos la manifestación de voluntad de un sujeto del negocio que el instrumento contiene. Estos defectos pueden ser inoperantes o afectar más o menos la validez del documento notarial. En consecuencias puede afirmarse, en cuanto a la nulidad formal, que lo nulo es el propio instrumento autorizado por notario.

a) REQUISITOS ESENCIALES Y SOLEMNES

La ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para la existencia del acto da lugar a nulidad absoluta; o sea, que en el instrumento público falten determinados requisitos que la ley considera indispensables para que surta efectos jurídicos el propio instrumento.

b) LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL

Un primer parámetro lo proporciona el artículo 1518 del Código Civil que regula: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez". El artículo 1541 del cuerpo de ley citado, completa la estructura contractual, desde el punto de vista del consentimiento al señalar, mientras las partes no estén conformes sobre todos los extremos del contrato, no se considera concluido; y el artículo 1574, de la mencionada ley establece las modalidades de contratación: Escritura pública, documento privado o acta levantada ante el Alcalde del lugar, correspondencia y verbalmente.

El segundo parámetro lo contiene el artículo 1577 del Código Civil que estipula: "Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez".

Se observa por una parte, que el perfeccionamiento de los contratos aparte del consentimiento, requiere determinada formalidad "Como requisito esencial para su validez"; y la otra, que los contratos calificados como solemnes, consten en escritura pública, cuya ausencia hace inexistente el documento, o sin validez de no constar en esa forma. La excepción a esta regla, esta regulada en el artículo 1576 del Código Civil el cual no precisamente deben llenar ciertas formalidades que pueden demostrarse o probarse por confesión judicial o exigirse judicialmente el otorgamiento de la escritura.

c) CONTRATOS SOLEMNES

No en todos los casos el Código Civil emplea la palabra "Solemne" para identificar un contrato que debe constar en escritura pública, como requisito esencial para su validez. Si bien el artículo 1577 del Código Civil se refiere a los "Contratos calificados expresamente como solemnes", en el caso del contrato de mandato, por ejemplo el artículo 1687 de la citada ley estipula que "Debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia y puede ser aceptado expresa o tácitamente". El contrato de sociedad señala el artículo 1719 del Código aludido que "debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica". En igual forma constarán los contratos de donación entre vivos de bienes inmuebles y de renta vitalicia. (Artículos 1862 y 2122 del Código Civil.

La distinción en nulidad de fondo y formal, obedece a que el alcance de la nulidad instrumental no implica nulidad de fondo -sustantiva-, puesto que los requisitos meramente formales del instrumento público difieren de aquellos otros que tiene carácter esencial para la existencia y eficacia del acto y del instrumento. Es la ley la que estipula expresamente qué requisitos tienen categoría de formales y cuales categoría de esenciales. En este sentido, el Código de Notariado estipula en el artículo 31 los requisitos esenciales del instrumento público. Lo mismo acontece en el Código Civil en el artículo 1301 y en ambos establece la

nulidad absoluta al no concurrir los requisitos esenciales para la existencia del negocio jurídico.

VII. NULIDAD COMO SANCION

La sanción por la omisión de formalidades esenciales da lugar a la parte interesada a demandar la nulidad del instrumento. (artículo 32 del Código de Notariado). A su vez, esa misma norma indica que si no se ejercita la acción que confiere dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha del otorgamiento del instrumento, faculta a éste todo el valor y efecto que tendría si fuese perfecto, impidiendo por caducidad de la acción misma, promover su anulación. Se reivindica el principio de Seguridad y Certeza que la ley provee al instrumento público siendo por tanto, ya inimpugnable como tal, después de ese plazo.

Es algo intrínseco al instrumento público notarial lo de la seguridad de su existencia.

CAPITULO V

LA ACCION DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

I. EFECTOS PROCESALES DE EJERCITAR ESTA ACCION

Partiendo del punto de vista que la nulidad de un instrumento público puede ser de fondo o de forma; la primera se produce cuando aquel es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos del Derecho Civil.

La nulidad de forma o instrumental es la que más interesa al Derecho Notarial porque afecta al documento considerado en sí mismo y no como continente de un acto o negocio jurídico, inválido, sin perjuicio desde luego; que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

Dicho lo anterior, al prosperar la acción de nulidad del instrumento público notarial, si se tratare de omisión de requisitos esenciales, da lugar para que dicho instrumento sea declarado nulo, consecuentemente sin ninguna eficacia jurídica; por el contrario si se ejercita la acción de nulidad por la omisión de requisitos no esenciales del instrumento público, el efecto que se produce es que el documento es válido; pero el notario autorizante, se hace acreedor a una sanción pecuniaria. Lo sobresaliente del ejercicio de esta acción es que la parte perjudicada puede demandar contra el notario responsable, el pago de los daños y perjuicios causados por su culpa (véase art. 33 del Código

de Notariado)

II. MOMENTO EN QUE SE PUEDE EJERCITAR LA ACCION DE NULIDAD

Esta acción la puede ejercitar la parte que sea afectada en sus intereses en el momento preciso en que se da cuenta del vicio de la declaración de voluntad, o en su caso de la omisión de requisitos esenciales o no esenciales del instrumento público, y tiene un plazo de cuatro años contados a partir de la fecha del otorgamiento del instrumento público para demandar la nulidad del mismo.

III. POR QUE PUEDE UN INSTRUMENTO PUBLICO DECLARARSE NULO

Previamente a referirme a este punto, es necesario dejar claro lo siguiente: En tanto que el acto inexistente no tiene categoría de acto sino de simple hecho el acto nulo tiene condición de acto jurídico aunque gravemente afectado. El acto nulo es aquel que reúne todas las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico pero está afectado de un vicio que le impide su eficacia jurídica en ese orden de ideas en forma general se conocen dos formas de nulidades: Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa o Anulabilidad.

a) NULIDAD ABSOLUTA

Es aquella que se traduce en una ineficacia o invalidez del negocio jurídico cuando éste no produce efectos jurídicos debido a que le falta alguno de sus elementos esenciales.

CARACTERISTICAS

1. No produce los efectos deseados o queridos por las partes.
2. Puede hacerla valer cualquier interesado y no solo las

partes.

3. Puede ser declarada de oficio por el tribunal cuando resulte manifiesta.

b) NULIDAD RELATIVA O ANULABILIDAD

En los actos que está afectados de Nulidad Relativa o Anulabilidad no se puede hablar de ineficacia por el negocio jurídico produce efectos y mientras el acto no se impugna de nulidad sus efectos subsisten y pueden subsanarse y ratificarse por aparte.

El acto con nulidad relativa, la imperfección es leve porque tiene todos los elementos esenciales para su existencia, pero adolece de algún vicio relativo al consentimiento o declaración de voluntad.

CARACATERISTICAS

1. El negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad. (artículo 1309, del Código civil).
2. La acción solo puede intentarla cuyo consentimiento está viciado o por quien resultare directamente perjudicado. (artículo 1310 del Código Civil).

En doctrina la nulidad relativa solo puede alegarla la parte cuyo consentimiento está viciado sin embargo nuestro código claramente estipula que la acción de nulidad puede ejercitarla un tercero si resulta directamente perjudicado, esta es una de las diferencias esenciales con la nulidad absoluta, ya que esta puede ser alegada por cualquier interesado, en cambio, la nulidad relativa solo

por la parte cuyo consentimiento este viciado o por quien resultare directamente perjudicado.

3. Los negocio que adolecen de nulidad relativa pueden revalidarse, confirmándolo expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que lo hace anulables. (artículo 1304 del Código Civil).

Analizando lo anterior, el documento notarial nulo tiene existencia de hecho. La nulidad absoluta está fijada por la ley: No hay nulidad sin ley que la establezca.

La nulidad del documento notarial puede devenir por incapacidad absoluta o en la incompetencia del notario, en la ilicitud del objeto y en la omisión de ciertas formas legales de particular relevancia.

En notario autorizante del documento notarial absolutamente nulo y los otorgantes que actuaron sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida, quedan impedidos de alegar la nulidad absoluta del instrumento público. Pero el Juez puede y debe declararla de oficio, cuando aparece de manifiesto. También puede alegarla todo el que tenga interés en ello; así como el Ministerio Público.

La competencia de los Tribunales de justicia está pues, en relación directa con la naturaleza o carácter de la nulidad, actúa de oficio y aplica imperativamente la ley, sin poder dar lugar a confirmación o convalidación cuando está en presencia de documentos notariales afectados de nulidad de iure, ya que estos no producen efecto alguno.

Mientras que si el documento notarial fuere susceptible

de confirmación o revalidación, solo puede ejercer una competencia anulatoria a petición de parte, aún así, limitada esa competencia por circunstancias fijadas por la ley. En consecuencia la nulidad del documento notarial puede devenir en los siguientes casos:

A) NULIDAD POR INCAPACIDAD DEL NOTARIO

El Código de Notariado expresa que tienen impedimento para ejercer el notariado:

- "1. Los civilmente incapaces;
2. Los toxicómanos y ebrios habituales;
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: Falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 321, 251, 246, 263, 348, 439, 442, 462, y 447, del Código Penal".

Todos los documentos notariales autorizados por notario que adolezcan cualquiera de los impedimentos señalados serán absolutamente nulos.

En todo caso es necesario analizar las distintas situaciones que pueden darse: Ni el menor de edad, ni el ciego, ni el demente, ni el sordo o mudo, pueden legalmente ser habilitados para el ejercicio del notariado. El

impedimento sobreviniente del ciego, sordo mudo o demente, determinaría la caducidad de habilitación. Se trata de impedimentos manifiestos y la sanción legal de los actos que pudiera realizar el notario afectado, es la nulidad absoluta de esos documentos.

La situación del notario demente plantea problemas distintos. Si se prueba que la demencia existía en el momento de ser autorizado el instrumento respectivo, puede invocársele como determinante de su nulidad absoluta aún cuando no hubiere recaído sentencia previamente, declarando la incapacidad, o se prueba que el acto es posterior a la interdicción.

También puede darse el caso del notario que momentánea o permanentemente se encuentra privado del uso de la razón, por ejemplo encontrarse en manifiesto estado de intoxicación alcohólica o drogado, se configuraría su incapacidad absoluta y puede invocarse si el notario autoriza un instrumento en tales condiciones.

Es nulo el documento notarial si está autorizado por notario que en determinado caso la ley le prohíbe actuar. Así, está prohibido a los notarios autorizar escrituras en que aparezcan estipulaciones a su favor o en favor de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

B. NULIDAD POR INCOMPETENCIA DEL NOTARIO

Solo puede ejercer legítimamente funciones notariales, el notario habilitado en forma. Según el Código de Notariado

para ejercer el notariado se requiere:

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

De lo anterior se traduce en que solo el notario competente puede autorizar un documento notarial, ya que el documento emitido por persona distinta, atribuyéndose funciones notariales, también adolece de nulidad absoluta.

Investida una persona con la calidad de notario y habiéndose observado el cumplimiento de todos los requisitos enumerados, al profesional puede sobrevenirle algún impedimento relativo que le impida temporalmente el ejercicio de la profesión, es decir, que el impedimento se traduzca en incapacidad del notario.

Según el artículo 4o., del Código de Notariado, señala que no puede ejercer el notariado:

- " 1. Los que tengan auto de prisión motivados por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o., del artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargos públicos que lleven aneja

jurisdicción.

3. Los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República (artículo 1o., del Decreto Ley 35-84).
4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 del éste Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento.

Asimismo el mencionado Código en el artículo 7o., estipula: "Los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo y ramate." La única observación sobre éste artículo, es que no debió consignarse abogados, ya que la función de éstos es otra naturaleza y en su lugar debió escribirse notarios.

En consecuencia, todo documento autorizado por notario con algún impedimento es nulo. Ahora bien, el notario inhabilitado por sentencia firme, en juicio seguido por cualquiera de los delitos mencionados, se encuentra una situación distinta a la del notario incompetente por desempeñar un cargo público que lleva aneja jurisdicción o que el cargo público sea de tiempo completo.

C. NULIDAD ABSOLUTA POR OMISION DE FORMAS

Entre los elementos formales de carácter esencial, cuya omisión determina la nulidad del instrumento público, según el Código de notariado son:

1. El lugar y la fecha del 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 intérprete, cuando el otorgante ignore español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.
6. Las firmas de los otorgantes que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso."

(Artículo 31 del Código de Notariado)

Si el documento notarial carece de alguna de las formalidades esenciales, el instrumento trae aparejada la nulidad.

Ejemplo: Una escritura pública en la que se le omite la firma de alguno de los otorgantes, en su caso, la de quien deba firmar a su ruego, de los testigos o la autorización de notario, es nula.

D. ANULABILIDAD DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Los documentos notariales relativamente nulos existen como válidos y producen efectos. Los vicios que generan la anulabilidad formal del documento notarial se remedian generalmente: O por el simple transcurso del tiempo, por corrección material del error o cumplimiento del requisito

que se hubiere omitido.

Cualquier error no de fondo, cometido en el instrumento notarial puede ser subsanado sin que sufra su validez, con tal de sujetarse a ciertas reglas. Por ejemplo: en la escritura pública, las adiciones, entrerenglonaduras y testados, deben salvarse antes de firmarse el instrumento. Si se trata de un simple error u omisión de requisitos no esenciales tales como el número de orden del instrumento, el mismo no es nulo, sino solamente anulable y por lo tanto convalidable.

E. LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO EN EL CODIGO DE NOTARIADO

De conformidad con nuestra legislación notarial, en cuanto al documento notarial, solo se reconoce la nulidad de forma o instrumental, ello se deduce del artículo 32, del Código de Notariado.

El documento notarial se afecta de nulidad cuando se ha omitido alguna o algunas de las formalidades esenciales previstas en el artículo 31 del citado cuerpo legal. Producida la nulidad, la parte interesada debe ejercitar su acción dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha del otorgamiento.

Es entendido que si la parte perjudicada en sus intereses no demanda la nulidad del documento notarial dentro del mencionado término, prescribe su derecho no pudiendo reclamar después.

En cuanto a la omisión de las formalidades no esenciales

que pueden producir la anulabilidad del documento notarial, solo da lugar a imponer una multa de cinco a cincuenta quetzales, al notario responsable. (véase artículo 33 del Código de Notariado).

Además debe hacerse incapié en que, tanto la nulidad absoluta como la nulidad relativa que afecta a un instrumento público notarial sólo puede imputarse al notario autorizante. De tal manera que, la parte afectada o perjudicada por la nulidad del instrumento público, puede demandar contra el notario responsable los daños y perjuicios que resultes.

IV. LA NULIDAD Y EL PERJUICIO CAUSADO POR LA OMISION

Lógicamente se puede establecer que no se puede invocar la NULIDAD, en el caso de estudio del instrumento público notarial, sino es perjudicado por el acto viciado u omiso. Es decir, que no puede promoverse la nulidad por la nulidad misma, por la perfección del acto. Se requiere la existencia de perjuicio, o sea de ser afectado por el acto viciado.

Este principio ya está consagrado en el Derecho Procesal. Desde luego, que no se pretende que para la promoción del Organo Jurisdiccional, para la legitimación del proceso, deba ser probado un perjuicio o daño directamente proveniente de la omisión o vicio en el instrumento. Lo que se requiere, es que para la misma seguridad del instrumento público notarial, para contribuir a la mayor garantía de la existencia y la validez del instrumento público notarial, debe considerarse seriamente que la procedencia de la acción respectiva de nulidad, tiene que tener una causa, un interés

legítimo, no solo la facultad o derecho subjetivo proveniente de la norma. Por lo tanto el vínculo directo debe ser un determinado perjuicio causado por la omisión de determinadas formalidades esenciales. En base a ello surgen las siguientes interrogantes: ¿Qué sucedería si no hubiese perjuicio o perjudicado? ¿Porqué declarar la nulidad de algo que no perjudica a nadie? Desde luego que la simple promoción de la acción de nulidad no debe ser causa suficiente para estimar un interés legítimo para declarar su procedencia. Hay casos en que la omisión no perjudica a las partes, pero la declaratoria de nulidad puede beneficiar a alguna de ellas en función de no cumplir sus obligaciones. Un contrato sujeto a plazo pendiente de cumplimiento cuyo instrumento constitutivo del negocio jurídico es omiso en formalidades esenciales, las que no perjudican a las partes. Incluso, relativamente ignoran el vicio, pero buscan en el instrumento una omisión esencial y promueve la nulidad, sin existir un perjuicio o algo que les legitime, contrariando el sentido de la observancia y cumplimiento de las mismas formalidades esenciales. (ver artículo 32 del Código de Notariado).

V. EL INTERES LEGITIMO DEL PERJUDICADO

En este caso si la omisión causa un perjuicio directo o potencialmente puede causarlo, el planteamiento tiene así una lógica. Con un criterio simplista bastaría tomar la ley, y decir que aún cuando no perjudique al alguien la omisión, procede estimar la nulidad, por el solo hecho de la omisión esencial. Simple y llanamente por esto.

Aún en aquellos casos en que es subsanable por el notario la omisión, facultado por el artículo 77 del Código de Notariado. La contrapartida del rigor y formalismo propio del Derecho Notarial, no debe ser el simplismo, menos aún, un mecanismo de que siempre que exista una omisión de formalidades esenciales, ejercitada legalmente la acción produce indefectible e inexorablemente la procedencia de la declaratoria de nulidad absoluta del instrumento, aún cuando no derive ningún perjuicio.

Sería evidente la situación de interés y legitimidad de la parte interesada en el caso de que haya la posibilidad de perjuicio o ya se haya producido éste, para el ejercicio de la acción de nulidad del instrumento público notarial. Esa situación de legitimidad, da un interés válido y jurídico para instaurar el juicio correspondiente de la nulidad instrumental. La tutela del Organo Jurisdiccional tendría a su vez sentido y los mismos fines del Derecho se realizarían: Evitar una injusticia o sea, obtener la justicia en el caso concreto.

V. LA LEGITIMIDAD DEL INTERES

Cuando el Código de Notariado en el artículo 32 regula: "...da acción a la parte interesada..." para demandar la nulidad, "parte interesada" debe comprenderse como que es un concepto jurídico. Se es interesado o se tiene "interés", porque existe algo que legitima el interés de la persona. Por lo tanto, ese perjuicio es el que legitima la causa, la procedencia, hace estimar con lugar la acción de nulidad.

Lo importante no es solamente que pueda ejercitarse la acción de nulidad, sino que existe un interés legítimo para invocarla, de cuyo interés -el perjuicio actual o inminente- derive de un imperativo de declarar la procedencia de la nulidad y consecuentemente insubsistente el instrumento público. Debe, por consiguiente, haber vínculo directo y una correspondencia entre el interés legítimo y la procedencia de la nulidad del instrumento público notarial. Por lo expuesto, se entiende como interés legítimo, el ser perjudicado.

VII. LAS OMISIONES SUBSANABLES

Se ha comentado, que es importante ejercitar la acción de nulidad en cuanto a su procedencia, en los casos que es subsanable la omisión o la formalidad no esencial por ampliación de la escritura por sí y ante sí, por el notario. Se estima que antes deben promoverse acciones encaminadas a que el notario cumpla con subsanar la omisión en uso de las facultades que le otorga el artículo 77 del Código de Notariado, para cuando sea el caso. Sería conveniente la ampliación de este artículo, en el sentido de permitir que pueda accionarse ante los tribunales para que emplazándose al notario y previa calificación por el Juez, se pueda ordenar subsanar la omisión, en el uso de las facultades que la referida norma, que ahora, queda relegado al criterio del notario.

CONCLUSIONES

1. El instrumento público tuvo como antecedente necesario el documento privado, en su marcha evolutiva a través de los tiempos.
2. El documento se define como cualquier medio que se utiliza para asentar hechos, con signos gráficos o escrituras, no importando el material sobre el cual se escriba.
3. Existen diferencias esenciales entre documento e instrumento público. El instrumento público es una especie del género del documento y en él se consigna un hecho, sirviendo fundamentalmente para justificar o probar algo y es autorizado por notario. El documento no tiene como finalidad servir como medio de prueba, no necesariamente es autorizado por notario, por lo tanto no tiene fe pública ni hace prueba en juicio, si antes no ha sido reconocido judicialmente o debidamente legalizado por notario.
4. El documento se clasifica en público y privado. La diferencia estriba en la intervención de la persona o funcionario público competente que les da el sello de autenticidad a los documentos públicos. Dentro del documento público encontramos clasificado el documento notarial o instrumento público.
5. Se entiende por instrumento público el documento autorizado por notario y excepcionalmente, por los Jueces

de Primera Instancia, con los requisitos formales exigidos por la ley, en el que a instancia de parte se hacen constar la existencia de hechos, derechos y obligaciones.

6. El tenor instrumental o redacción del instrumento público obliga a que el notario maneje un vocabulario jurídico y, si corresponde un vocabulario técnico, relacionado al acto documentado a que se refiera, pero también debe hacer aplicación del lenguaje común, pues es una exigencia de orden profesional expresarse en un lenguaje claro y preciso.
7. La naturaleza jurídica del instrumento público, está caracterizada por la reunión de solemnidades cuya observancia es de tal modo trascendental que para el notario constituye la parte principalísima de su actuación.
8. Los fines fundamentales del instrumento público son: Probar, dar forma a los negocios y dar eficacia legal al negocio.
9. Las formalidades generales del instrumento público, se resumen en cuanto a los requisitos legales de forma que se deben cumplir para que dicho instrumento público tenga eficacia jurídica.
10. La omisión de las formalidades esenciales del instrumento público, da lugar a la parte interesada, a solicitar la nulidad del mismo; acción que puede plantearla dentro del plazo de cuatro años, a partir de la fecha del

otorgamiento.

11. Cuando el instrumento público llena todas las formalidades establecidas por nuestro ordenamiento jurídico, aquél tiene plena eficacia jurídica.
12. La nulidad del acto o negocio jurídico significa que éste no tiene todos los requisitos y condiciones precisas y que no reúne los elementos necesarios para que se produzcan todos los efectos jurídicos.
13. La acción de nulidad es un medio de impugnación que determinada persona ejercerá cuando sus intereses resulten afectados por vicios en la declaración de voluntad; o bien el propio instrumento público adolezca de requisitos esenciales para su validez.
14. La nulidad del instrumento público puede ser de fondo o de forma. La distinción obedece a que el alcance de la nulidad instrumental no implica la nulidad de fondo.
15. El instrumento público según nuestra legislación, puede adolecer de nulidad absoluta o relativa. La nulidad absoluta puede devenir por la omisión de formalidad esenciales. La anulabilidad se propuce por la omisión de formalidades no esenciales.
16. Tanto la nulidad absoluta como la nulidad relativa o anulabilidad del instrumento público notarial es imputable al notario autorizante y da acción a la parte interesada o perjudicada para demandar daños y perjuicios en contra del notario autorizante.
17. Según nuestros Tribunales de justicia debe hacerse una

perfecta separación de la nulidad relativa al contrato y la nulidad relativa al instrumento público. De tal manera que el contrato puede subsistir independientemente de la forma notarial y, en consecuencia, la nulidad de contrato no obliga a la nulidad del instrumento público y viceversa.

RECOMENDACIONES

1. He de considerar que es necesario se reforme nuestro Código Civil Vigente (Dto. Ley 106) concretamente en el artículo 1301, en el sentido de que al declararse la nulidad del instrumento público notarial, en lo que se refiere a la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, aparte de las sanciones impuestas al Notario y las responsabilidades en que incurriere; el Tribunal ordene al Notario que faccionó el instrumento público o al que el mismo designe que subsane los errores cometidos a fin de mantener la validez o eficacia del negocio jurídico.
2. La Acción de Nulidad del Instrumento Publico Notarial, debería ventilarse en la vía Sumaria y no en la vía Ordinaria como actualmente se hace.
3. Se propone también reformar el artículo 31 del CODIGO DE NOTARIADO, que contiene las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, agregándole otro inciso para establecer la identidad de los otorgantes como son su edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio, domicilio y número de cédula de vecindad; ya que de lo contrario conllevaría Acción de Nulidad de parte interesada.

APENDICE

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

26 de julio de mil novecientos noventa y dos, por medio del cual el señor ---
 27 JOSE ANTONIO BARRIOS BARRIOS demanda en la vía Ordinaria, LA NULIDAD
 28 ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO, contenido en la Escritura Pública número se-
 29 tenta y nueve (79), autorizada en esta ciudad el veintidos de noviembre de
 30 mil novecientos noventa y uno, ante los oficios del Notario ALEX PEREZ ---
 31 LUX, en contra de los demandados antes identificados, manifestando lo si-
 32 guiente: Que conforme lo acredita con certificación de fecha ocho de junio
 33 de mil novecientos noventa y dos, extendida por el señor Registrador Gene-
 34 ral de la Propiedad de la Zona Central, en la DECIMA y UNDECIMA inscripcio-
 35 nes de dominio de la finca que aparece inscrita con el número Cuatrocientos
 36 cincuenta y dos (452) folio Doscientos unca (201) del libro trece (13) de
 37 Amatitlán, él es legítimo propietario de la misma, ya que al haber adquiri-
 38 do mediante escritura pública número Trescientos treinta y siete (337) pa-
 39 sada en esta ciudad el día quince de diciembre de mil novecientos setenta
 40 y dos ante los oficios del Notario PEDRO JULIO LOBOS ARGUETA, los dere-
 41 chos correspondientes al cincuenta por ciento de la propiedad y que le co-
 42 rrespondían a la señora ROSA MARIA FUENTES FARNES, --- por ser propietario
 43 con anterioridad del otro cincuenta por ciento, ahora en su totalidad es
 44 suya. Siendo Guatemalteco por naturaleza y nacionalizado en los Estados Uni-
 45 dos de Norteamérica, conservando ésta última, como lo demuestra con su pa-
 46 saporte del cual acompaña en fotocopia legalizada y que en él constan las
 47 entradas y salidas tanto de Guatemala como de otras naciones, y dado su tra-
 48 bajo que desempeña como Mecánico de aviación y se le envía a determinados
 49 lugares, y que no obstante ello, por tener lazos familiares en Guatemala,
 50 viene a ésta República como lo demuestra con los sellos migratorios de en-



ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.



ORGANISMO JUDICIAL

tradas y salidas que constan en el pasaporte; de lo anterior demuestra que
 el día veintidos de noviembre de mil novecientos noventa y uno, no se encon-
 traba en Guatemala. Conforme a la Escritura pública número Setenta y nueve
 (79), autorizada en ésta ciudad el día veintidos de noviembre de mil nove-
 cientos noventa y uno ante los oficios del Notario ALEX PEREZ LUX, una
 persona de nombre JOSE ANTONIO BARRIOS Y BARRIOS, quien se identifi-
 có con la Cédula de vecindad número de orden F guión seis y de Registro -
 Siete mil, extendida por la Municipalidad de Quetzaltenango, departamento de
 Santa Rosa, se reconoció liso y llano deudor de GUMERCINDO HERRERA BENI-
 TEZ Y TERESA BAYRES DE HERRERA, por la suma de CIENTO VEINTE MIL
 QUETZALES, que recibió en calidad de mutuo y que como garantía de la obli-
 gación del pago, constituyó hipoteca sobre la finca inscrita en el Regis-
 tro General de la propiedad e identificada anteriormente y la cual tiene
 como nomenclatura municipal y actual en la sexta calle, diez guión cuaren-
 ta y tres de la zona uno, jurisdicción de Villa Nueva de este departamento
 y como consecuencia de lo indicado anteriormente se anotó como inscripción
 hipotecaria número tres, la finca ya identificada. Que la persona que gra-
 vó la finca de su propiedad y que falsamente se hizo pasar por el demandan-
 te, conforme escritura pública número Treinta (30), autorizada en ésta ciu-
 dad el día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos ante los
 oficios del Notario JUAN LOPEZ TUL, como consta en la misma escritura
 según indica el demandado se identificó con la cédula de vecindad número
 de orden F guión seis y registro Siete mil, expedida en "Guanagazapa", por
 la suma de CUATRO MIL QUETZALES, le vendió la relacionada finca, obligán-
 dose el comprador MIGUEL EDUARDO CARAVANTES MEJIA, a pagar el gravamen hipotecario

26 tencario, por lo que, en juicio, separado, seguirá acción en contra de éste o-
 27 tro negocio, jurídico. Por r. este medio el demandante solicitó que en senten-
 28 cia se declare la nulidad absoluta del negocio jurídico antes aludido y con-
 29 tenido en el instrumento público referido, por la ausencia o no concurren-
 30 cia de los requisitos esenciales para su existencia y que por carecer de --
 31 validez legal no puede producir ningún efecto, y se declare nula la inscrip-
 32 ción Registral número TRES (3) de GRAVAMEN HIPOTECARIO constituido sobre
 33 la finca relacionada. El demandante fundamentó su derecho, ofreció sus me-
 34 dios de prueba, hizo su petición de trámite y de fondo conforme a derecho.
 35 ---RESUMEN DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA: En memorial de fecha tres de
 36 septiembre de mil novecientos noventa y dos el demandado, Notario, ALEX PE-
 37 REZ LUX, contesta la demanda en sentido negativo e interpone la excepción
 38 Perentoria de FALTA DE LEGITIMIDAD EN MI PERSONA PARA SER SUJETO PROCESAL
 39 PASIVO EN EL PROCESO, POR NO SER PARTE EN EL NEGOCIO JURIDICO QUE SE PRETEN-
 40 DE ANULAR, manifestando lo siguiente: Que sin entrar a analizar si realmen-
 41 te el negocio jurídico contenido en la escritura pública número treinta (30)
 42 de fecha diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos, autorizada
 43 por el Notario JUAN LOPEZ TUL es o no nulo, y pertinente considerar
 44 que el referido negocio jurídico fue autorizado por el Notario antes indica-
 45 do, y en el cual no tuvo participación, ni como parte ni como Notario auto-
 46 rizante. El demandado ofreció sus medios de prueba, hizo su petición de trá-
 47 mite y de fondo y fundamentó su derecho. ---
 48 En memoriales separados de fecha tres de septiembre de mil novecientos nove-
 49 ta y dos, los demandados GUMERCINDO HERRERA BENITEZ y TERESA BAYRES DE
 50 HERRERA, ---- contestaron la demanda en sentido negativo y opusieron la



ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.



ORGANISMO JUDICIAL

perentoria de FALTA DE LEGITIMIDAD EN MI PERSONA, PARA SER SUJETO PASIVO EN EL PROCESO, POR NO SER PARTICIPE EN EL NEGOCIO JURIDICO QUE SE PRETENDE ANULAR, manifestando los mismos hechos relacionados e indicados anteriormente por el Notario ALEX PEREZ LUX, y además agrega que no tuvo ninguna participación ni el uno ni el otro, como parte compradora ni como parte vendedora. Los demandados ofrecieron sus medios de prueba, fundamentaron su derecho e hicieron su petición de trámite y de fondo, respectivamente. En memorial de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y dos, presentado por el Notario JUAN LOPEZ TUL, se ALLANA a la demanda manifestando que la parte actora es legítima propietaria de la finca relacionada e identificada anteriormente, y que la nulidad del negocio jurídico que se pretende anular, es procedente y por ende debe declararse nulo, ofreció su medio de prueba, acompañó la documentación que se indica, fundamentó su derecho e hizo su petición de trámite y de fondo. El demandado MIGUEL EDUARDO CARAVANTES MEJIAS le emplazó de conformidad con la ley concediéndole audiencia por el plazo de nueve días, misma que no compareció a deducir oposición alguna por lo que se le notifica por los estrados del tábulo tribunalal.

-----CONSIDERANDO-----

En memorial de contestación de la demanda presentado por los demandados el Notario ALEX PEREZ LUX, el señor GUMERCINDO HERRERA BENTITZ y la señora TERESA BAYRES DE HERRERA, separadamente, de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y dos, interponen cada uno la excepción perentoria de FALTA DE LEGITIMIDAD EN MI PERSONA, PARA SER SUJETO PROCESAL PASIVO EN EL PROCESO, POR NO SER PARTICIPE EN EL NEGOCIO JURIDICO QUE SE PRETENDE ANULAR, manifestando respectivamente los tres en lo relacionado -

26 en la contestación de la demanda a que se hizo referencia anteriormente -
 27 y el tribunal al hacer el análisis respectivo de la excepción perentoria -
 28 interpuesta constata que la misma deviene improcedente toda vez que los de-
 29 mandados aducen que dicha excepción debe ser declarada con lugar ya que el
 30 negocio jurídico que se pretende anular consistente en la Escritura públi-
 31 ca número treinta autorizada en esta ciudad el día diecinueve de febrero de
 32 mil novecientos noventa y dos por el Notario JUAN LOPEZ TUL --- no son -
 33 parte dentro del referido instrumento público ni como parte compradora ni
 34 como parte vendedora, por una parte; y por otra parte ni como Notario auto-
 35 rizado y sin ninguna participación. Así también el tribunal considera que
 36 el instrumento público descrito con anterioridad no es el que se pretende
 37 anular; sino la escritura pública número Setenta y nueve (79) autorizada
 38 en esta ciudad el día veintidos de noviembre de mil novecientos noventa y
 39 uno, ante los oficios del Notario ALEX PEREZ LUX, --- de tal manera que dicha
 40 excepción debe declararse sin lugar por la razón considerada. Artículos: 29-
 41 66-67-69-71-72-75-79-107-108-116-118-121-123-176-186 del Código Procesal -
 42 Civil y Mercantil. ---
 43 ---- CONSIDERANDO: El actor JOSE ANTONIO BARRIOS BARRIOS, ---- inició de-
 44 manda de Nulidad de Negocio Jurídico contenido en la Escritura pública nú-
 45 mero setenta y nueve, autorizada en esta ciudad el día veintidos de noviem-
 46 bre de mil novecientos noventa y uno, ante los oficios del Notario ALEX PE-
 47 REZ LUX, en contra de los demandados GUMERCINDO HERRERA BENITEZ, TERESA BA-
 48 BATES DE HERRERA; MIGUEL EDUARDO CARAVANTES MEJIA, ---- y los Notarios:
 49 Alex Pérez Lux y Juan López Tul, --- aduciendo que la referida escritura
 50 pública, que contiene contrato de mutuo, mediante el cual los señores ----



ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.



ORGANISMO JUDICIAL

Gumercindo Herrera Benitez, Tereres Batres de Herrera, Miguel Eduardo Cara
vantes Mejía, y los Notarios Alex Pérez Lux y Juan López Tul, ad-
sigando que la referida escritura pública que contiene contrato de mutuo me-
diante el cual los señores Gumercindo Herrera Benitez y Teresa Batres de
Herrera, ----- concedieron a la persona que se identificó como JOSE AN-
TONIO BARRIOS Y BARRIOS con cédula de vecindad número de orden F guión seis
y de registro número siete mil, extendida por la Municipalidad de Quasaca-
piá, del departamento de Santa Rosa, la cantidad de CIENTO VEINTE MIL QUET-
ZALES en calidad de mutuo, garantizando el cumplimiento de la obligación
con hipoteca en primer lugar sobre la finca rústica inscrita en el registro
General de la Propiedad de la zona Central bajo el número cuatrocientos --
cincuenta y dos (452), folio doscientos uno (201) del libro trece de Amati-
clán, adolecía de nulidad de negocio jurídico, en virtud que la persona --
que recibió la cantidad mutuada y que garantizó el cumplimiento de la obli-
gación con hipoteca sobre la finca ya relacionada, lo había suplantado uti-
lizando una cédula de vecindad que no correspondía a su persona, lo que ha-
bía causado perjuicio, ya que se había anotado de gravamen hipotecario la
finca que es de su propiedad, por lo que pretende que se declare la nuli-
dad absoluta del negocio jurídico contenido en la escritura de mérito y la
nulidad de la inscripción registral número tres de gravámenes hipotecarios
que le aparece inscrita a la finca aludida y como consecuencia que se orde-
nara anular la citada inscripción registral. Artículos: 29-176-177-178-186-
del Código Procesal Civil y Mercantil; 468-464-835-822-1301-1302 del Cód-
go Civil. -----
-----CONSIDERANDO: Se estima como prueba y se tienen por probados los he-

26 chos siguientes: A) La certificación expedida por el Registrador General -
 27 de la propiedad de la zona Central de fecha ocho de junio de mil novecien-
 28 tos noventa y dos, en la que constan las inscripciones números diez y once
 29 de dominio y el primer testimonio debidamente registrado de la escritura -
 30 pública número doscientos treinta y siete, autorizada en ésta ciudad el quin-
 31 ce de diciembre de mil novecientos setenta y dos, ante los oficios del No-
 32 tario Pedro Julio Lobos Argueta, documentos mediante los cuales el actor
 33 José Antonio Barrios Barrios ---, acredita la propiedad de la finca núme-
 34 ro cuatrocientos cincuenta y dos (452), folio doscientos uno (201) del li-
 35 bro trece (13) de Amatitlán; B) Certificación extendida por el Director del
 36 Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, que contie-
 37 ne el testimonio especial de la escritura pública número setenta y nueve, -
 38 autorizada en ésta ciudad el día veintidos de noviembre de mil novecientos
 39 noventa y dos, ante los oficios del Notario Alex Pérez Lux, y declaración
 40 de parte del referido Notario, medios probatorios mediante los cuales se -
 41 prueba la existencia de la Escritura Pública antes referida y objeto del
 42 presente juicio; y que contiene contrato de mutuo mediante el cual el señor
 43 Gumericindo Herrera Benítez y la señora Teresa Batres de Herrera, -----
 44 concedieron en calidad de mutuo a favor de una persona que se identificó co-
 45 mo José Antonio Barrios y Barrios, ---, la cantidad de Ciento Veinte mil -
 46 quetzales, habiendo éste último garantizado la obligación con la primera -
 47 hipoteca sobre la finca ya identificada; C) Certificación extendida por el
 48 Registrador Civil de Guazacapán del departamento de Santa Rosa, de fecha -
 49 diez de junio de mil novecientos noventa y dos, mediante la cual se prueba
 50 que el señor José Antonio Barrios y Barrios, ----- no se encuentra inscrito



ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.



ORGANISMO JUDICIAL

como vecino de ese municipio bajo el número F guión seis y registro número
 Sieta mil, ni F guión seis y registro número Setenta mil, y como consecuen
 cia la cédula de vecindad con la cual se identificó la persona que dijo ll
 marse José Antonio Barrios y Barrios, --- en el faccionamiento de la es-
 critura pública de mérito, ante los oficios del Notario Alex Pérez Lux ---
 ES-FALSA: D) Certificación expedida por el Secretario Municipal de la cabe
 cera del departamento de Jalapa de fecha diez de junio de mil novecientos
 noventa y dos, mediante la cual se prueba que José Antonio Barrios Ba---
 rrios... quedó asentado en el registro de cédulas de vecindad de dicha mu-
 nicipalidad con fecha once de julio de mil novecientos cincuenta y cinco;
 E) Fotocopia legalizada del pasaporte del actor, en la que constan los in-
 gresos y salidas a Guatemala del mismo y mediante las cuales se prueba que
 el mismo no se encontraba en Guatemala en la fecha del faccionamiento de -
 la escritura pública número Setenta y nueve (79), autorizada en esta ciudad
 el día veintidos de noviembre de mil novecientos noventa y uno, ante los -
 oficios del Notario Alex Pérez Lux y - como consecuencia la firma que apa-
 rece en el instrumento público referido no es la de José Antonio Barrios
 Barrios. --- Se desestiman como medios probatorios por no tener lelevar
 cia con los hechos motivo del juicio los siguientes: a) Certificación exp
 dida por el Director del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprem
 de Justicia, del testimonio especial de la escritura pública número Treint
 autorizada en esta ciudad el día diecinueve de febrero de mil novecientos
 noventa y dos, ante los oficios del Notario Juan López Tul; --- b) El re-
 conocimiento Judicial practicado en el protocolo del Notario mencionado a
 tteriormente, sobre la escritura también referida; c) El informe de la Dir

26 oión General de Migración; d) La declaración de parte del señor Gumerindo -
 27 Herrera Benítez; e) La declaración de confeso en el pliego de posiciones -
 28 articuladas al señor Miguel Eduardo Caravantes Mejía; f) El expertise Grafo-
 29 técnico practicado por los expertos nombrados y dictámenes rendidos. Artícu-
 30 los: 29-123-124-126-127-128-129-130 al 141-171-172-174-175-164-165-166-167-
 31 168-169-170-176-177-178-186-187 del Código Procesal Civil y Mercantil.----
 32 ----CONSIDERANDO: DE LA PRUEBA QUE SE ESTIMA Y DE LOS HECHOS QUE SE TIENEN
 33 POR PROBADOS: EL JUEZADOR NECESARIAMENTE ARRIBA A LA CONCLUSIÓN DE QUE EFEC-
 34 TIVAMENTE UNA PERSONA SE HIZO PASAR O SUPLENÓ AL VERDADERO SEÑOR JOSÉ ---
 35 ANTONIO BARRIÓS BARRIÓS, - en el faccionamiento y signatura de la escritu-
 36 ra pública número Setenta y nueve (79), autorizada en ésta ciudad el día -
 37 veintidos de noviembre de mil novecientos noventa y uno, ante los oficios
 38 del Notario Alex Pérez Lux, - que contiene negocio jurídico de mutuo; que
 39 tanto el Notario autorizante en la citada escritura pública, como las per-
 40 sonas que concedieron el mutuo actuaron de buena fé y fueron sorprendidos
 41 por la persona que suplantó al señor José Antonio Barrios Barrios; --- -
 42 siendo que las personas que otorgaron el mutuo y el Notario autorizante, -
 43 en su oposición se limitaron a promover que no se les debía tener como suje-
 44 tos procesales pasivos en el juicio y no presentaron ninguna prueba para -
 45 desvirtuar las pretensiones del actor, al juzgador no le queda duda alguna
 46 acerca de que la demanda intentada por el mismo es procedente y debe decla-
 47 rarse la Nulidad Absoluta del Negocio Jurídico contenido en la escritura -
 48 pública de mérito, por no concurrir el requisito esencial de la voluntad -
 49 del legítimo propietario de la finca sobre la cual se constituyó el gravá-
 50 men hipotecario que pesa sobre la finca ya identificada propiedad de la par-



ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.



ORGANISMO JUDICIAL

te, actora, por lo que debe ordenarse la cancelación de la citada inscripción Registral, para cuyo efecto deberá librarse, al estar firme, el presente fallo de despacho, al señor Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, Artículos: 29-61-62-96-106-107-125-127-128 del Código Procesal Civil y Mercantil; 464-822-485-830-835-836-1124-1125-1127-1130-1131-1136-1149-1150-1166-1167-1169-1171-1179-1151-1152-1156-1301-1302-1517-1518-1519-1574 del Código Civil.

---CONSIDERANDO: El juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar al pago de las costas causadas a la parte vencida, a quien deba pagarlas en el proceso, pudiendo eximir las cuando se haya litigado de buena fé. En el presente caso, el Juzgador estima procedente condenar en el pago de costas a los demandados Gumercindo Herrera Benitez, Teresa Batres de Herrera, y Miguel Eduardo Caravantes Mejía, a favor del señor José Antonio Barrios Barrios. No así en cuanto a los Notarios Alex Pérez Lux y Juan López Tul, por considerar que los mismos actuaron y litigaron de buena fé, por lo que se les exima del pago de costas. Artículos: 572-573-574-575-576-578 del Código Procesal Civil y Mercantil.

---POR TANTO: Este Juzgado con fundamento en lo considerado y leyes citadas y lo que para el efecto prevé en los artículos 141-142-143-146-147 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver, DECLARA: (A) SIN LUGAR la excepción perentoria de FALTA DE LEGITIMIDAD EN MI PERSONA PARA SER SUJETO PROCESAL PASIVO EN EL PROCESO, POR NO SER PARTICIPE EN EL NEGOCIO JURIDICO QUE SE PRETENDE ANULAR, interpuesta por los demandados GUMERCINDO HERRERA BENITEZ, TERESA BATRES DE HERRERA y el Notario ALEX PEREZ LUX

26 Leal, por la razón considerada; II.-) CON LUGAR la presente demanda ordina-
 27 ria de NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO, contenido en la escritura pú-
 28 blica número Setenta y nueve (79), autorizada en esta ciudad el día veinti-
 29 dos de noviembre de mil novecientos noventa y uno, ante los oficios del No-
 30 tario Alex Pérez Lux, promovida por el señor José Antonio Barriós Ba-
 31 rrios en contra de los señores GUMERCINDO HERRERA BENITEZ, TERESA BA-
 32 TRES DE HERRERA, MIGUEL EDUARDO CARAVANTES MEJÍA ----- y los Notarios -
 33 ALEX PEREZ LUX y JUAN PEREZ TUL, ----- III.-) En consecuencia NULA la escri-
 34 tura pública número Setenta y nueve (79), autorizada en esta ciudad el día
 35 veintidos de noviembre de mil novecientos noventa y uno, ante los oficios
 36 del Notario Alex Pérez Lux, por carecer de validez legal y no puede pro-
 37 ducir ningún efecto jurídico; IV.-) Por ende NULA la inscripción registral
 38 número TRES (3) DE GRAVAMEN HIPOTECARIO que le aparece a la finca inscrita
 39 en el Registro General de la propiedad de la Zona Central bajo número Cua-
 40 trocientos ó cincuenta y dos (452), folio doscientos uno (201) del libro -
 41 trece (13) de Amatitlán; V.-) Este Tribunal ordena CANCELAR la inscrip-
 42 ción registral identificada en el numeral romano anterior, y para el efecto,
 43 al estar firme el presente fallo, librese despacho respectivo al señor Re-
 44 gistrador General de la Propiedad de la Zona Central para los efectos lega-
 45 les correspondientes; VI.-) Como está considerado, se condena al pago de -
 46 las costas causadas a los demandados Gumerindo Herrera Benitez, Teresa --
 47 Batres de Herrera y Miguel Eduardo Caravantes Mejía, ----- a favor del ac-
 48 tor; no así a los Notarios Alex Pérez Lux y Juan López Tul, ----- a los -
 49 que les exime de tal pago por haber litigado y actuado de buena fe. VII.-)
 50 NOTIFIQUESE: Testados: tibus-1 (3. Omitase.)



ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.

Fa. Hoja Sentencia de fecha 26/Nov. 94.-

ORGANISMO JUDICIAL

Umaralpa

2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	



ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.



ORGANISMO JUDICIAL

1 En la ciudad de Guatemala, siendo las nueve horas del día veinti-
2 ticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en doce
3 avenida doce guión cincuenta y tres de la zona uno, Interior -
4 cuatro, notifico la sentencia de fecha veintiseis de noviembre
5 de mil novecientos noventa y cuatro, a: JOSE ANTONIO BARRIOS BA-
6 RRIOS ----- por medio de cédula entregada a CARLOS JUÁREZ --
7 quien no firma de enterado. DOY FE.- *Juan José Pérez*

8
9
10 En la ciudad de Guatemala, siendo las diez horas con cuarenta
11 y cinco minutos, del día veinticuatro de marzo de mil novecien-
12 tos noventa y cinco, ~~en once calle cinco guión setenta y cinco~~
13 ~~de la zona uno,~~ /Cuarta avenida tres guión cincuenta y cinco
14 de la zona uno, notifico la sentencia de fecha veintiseis de -
15 noviembre de mil novecientos noventa y cuatro a: ALEX PEREZ LUX
16 ----- por medio de cédula entregada a: JACINTO MERIDA MARTINEZ --
17 quien no firma de enterado. DOY FE. Testado: once calle cinco
18 guión setenta y cinco de la zona uno. Omitase. Entre Líneas:
19 Cuarta avenida tres guión cincuenta y tres de la zona uno. Léa-
20 se.- *Juan José Pérez*

21 En la ciudad de Guatemala, siendo las once horas con quince mi-
22 nutos del día veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa
23 y cinco, en once calle cinco guión setenta y cinco de la zona
24 uno, Joyería el Ancora, Notifico la sentencia de fecha veinti-
25 seis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro a: Teresa
ESTELA

26 Batrés de Herrera, ----- por medio de cédula entregada

27 a: ----- quien no firma de enterado. DOY

28 FE. ----- *Juan San Blas*

29 En la ciudad de Guatemala, siendo las once horas con veinte mi-
30 nutos del día veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa
31 y cinco, en once calle cinco guión setenta y cinco de la zona

32 uno, Joyería el Ancora, notifico la sentencia de fecha veinti-
33 seis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, notifi-

34 a' Gumericindo Herrera Benitez, --- por medio de cédula entregada a

35 el en forma personal, y no firma de enterado. DOY FE. Testado.

36 notifico. Omitase. *Juan San Blas*

37 ----- no ----- y

38 En la ciudad de Guatemala, siendo las once horas con cincuenta

39 y cinco minutos del día veinticuatro de noviembre de mil nove-
40 cientos noventa y cinco, en quince calle once guión sesenta y

41 dos de la zona uno, interior, notifico la sentencia de fecha
42 veintiseis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro -

43 a' Juan López Tul ----- por medio de cédula entregada a: Sandi

44 Gómez, quien no firma de enterada. DOY FE. -

45 *Juan San Blas*
46 En la ciudad de Guatemala, siendo las trece horas del día veinti-

47 ticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco, por medio

48 de cédula fijada en los Estrados del Tribunal, notifico la sen-

49 tencia de fecha veinticuatro de marzo seis de noviembre de mil

50 novecientos noventa y cinco a: Miguel Eduardo Caravantes Mejía, ---

SECRETARÍA DE JUSTICIA



**ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.**



1 enviandole por correo las copias correspondientes. DOY FE. Tes-
2 tado. cuatro de marzo. Omitase.- *[Handwritten signature]*

3
4
5 **NOTA:** El autor hace constar, que tanto el número del proceso, como los ---
6 nombres de las personas que aparecen como partes dentro del mismo, no obs-
7 tante tratarse de un caso real, son supuestos.

8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
ORGANISMO JUDICIAL

BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE GODOY, MARIO. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo I, Editorial Universitaria.
- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario enciclopédico de Derecho Usual. 14a. Edición Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1730-Piso 10. Buenos Aires República de Argentina.
- CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral, Decimotercera Edición Porrúa S.A. Av. República Argentina, 15 México 1,955.
- COUTURE, EDUARDO J. Fundamento del Derecho Procesal Civil, Editora Nacional, México D.F. Octubre de 1,984.
- DE LA CAMARA ALVAREZ, MANUEL El Notario Latino y su función. Guatemala Serviprensa Centroamericana, 1,973.
- EMERITO GONZALEZ, CARLOS Teoría General de Instrumento Público, Ediar Soc. Anón Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores S.R.L. Buenos Aires.
- ESPINOZA MENDEZ, JAIME LEONEL La importancia del Notario en

- la Administración de Justicia.
Tesis 1,989. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1,976.
- GIRON, JOSE EDUARDO El Notario Práctico o Tratado de Notaría. Cuarta Edición Guatemala, C.A. Imp. Tipografía Nacional, 1932.
- GONZALEZ PALOMINO, J. Negocio Jurídico y Documento. Valencia Suc. Vives Mora, 1,951.
- GUERRA RIVERA, MANUEL ANTULIO La Nulidad del Documento Notarial. Tesis Noviembre de 1,974
- LARRAUD, RUFINO Curso de Derecho Notarial, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1,976.
- MUÑOZ, NERY ROBERTO El Instrumento Público y el Documento Notarial, Primera Edición, enero 1,991.
- MUSTAPICH, JOSE MARIA Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Ediar Soc. Anón. EDITORES. Sucesores/De Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires.
- OSORIO, MANUEL Diccionario de Ciencias

Jurídicas, Políticas y
 Sociales, Editorial Eliasta
 S.R.L. Viamonte 1730-Piso 1o.
 Buenos Aires, República de
 Argentina.

- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Derecho Notarial,
 Segunda Edición. Editorial
 Porrúa S.A. Av. República
 Argentina, 15 México 1,983.
- PORTA ESPAÑA RONALDO Teoría General del Instrumento
 Público. Guatemala, Editorial
 Universitaria, 1,961.
- RIVERA TOLEDO ANTONIO Introducción al Estudio de
 Derecho Notarial Guatemalteco.
 Tesis 1,965, Universidad de San
 Carlos de Guatemala.
- SALAS, OSCAR A. Derecho Notarial de Centro
 America y Panamá. Editorial
 Centro América, 1,973.
- SANAHUJA Y SOLER JOSE MARIA Tratado de Derecho Notarial.
- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO Tratado de Derecho Civil
 Español. Tomo I.
- VILLAGRAN KRAMER FRANCISCO Nulidad y Anulabilidad de actos
 y Negocios Jurídicos, Ensayo de
 Sistematización. Guatemala
 1,984.

LEYES

Constitución Política de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial (Dto. 2-89, del Congreso de la República)

Código Civil (Dto. Ley 106)

Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)

Código Penal (Dto. 17-73, del Congreso de la República)

Código Procesal Penal (Dto. 51-92, del Congreso de la República)

Código de Notariado (Dto. 314, del Congreso de la República)

Código de Trabajo.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel sellado Especial Para Protocolos. (Dto. 37-92, del Congreso de la República)

Ley de Cédulas de Vecindad.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.