

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

**LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LAS VENTAJAS DEL
FACCIONAMIENTO DEL CONTRATO ARTÍSTICO EN
ESCRITURA PÚBLICA**

ZOILA IBETH CHINCHILLA MENÉNDEZ

GUATEMALA, JULIO 2005

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

**LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LAS VENTAJAS DEL FACCIÓNAMIENTO DEL
CONTRATO ARTISTICO EN ESCRITURA PÚBLICA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

ZOILA IBETH CHINCHILLA MENÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2005

DEDICATORIA

- A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA: Por haberme fortalecido siempre.
- A MIS AMADOS PADRES: Eduardo Chinchilla Girón y Teresa Menéndez Salazar de Chinchilla.
Por su esfuerzo y confianza.
- A MIS HERMANAS: Bremily, Karen y Teresita.
Por encontrar en ellas una fuente inagotable de apoyo, amistad y amor.
- A MIS ABUELITOS: Adolfo Erasmo Chinchilla Palma
Marta Julia Salazar Jiménez.
Que me han fortalecido con sus sabios consejos
Zoila Concepción Alarcón Girón +
José Ramiro Menéndez Godoy +
Quienes están presentes en mi corazón y en mis oraciones.
- A MI FAMILIA: Con cariño sincero.
- A MIS AMIGOS: Por su alegría y buena voluntad.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

(i)
INTRODUCCIÓN

En Guatemala, al entrar en vigencia el Decreto 81-90 del Congreso de la República, se persiguió un objetivo básico, que es la protección y previsión social de los artistas nacionales en el desarrollo de sus actividades culturales, científicas y artísticas, así como el desarrollo de cualquiera de las ramas de las bellas artes.

La función que el notario desempeña al momento de la celebración del contrato artístico es fundamental, porque si este es faccionado en escritura pública, otorga certeza y seguridad jurídica a la relación contractual celebrada, en beneficio del artista nacional, la fuerza ejecutiva viene aneja a la escritura pública a través del testimonio de dicho instrumento público, porque constituye un título ejecutivo, para exigir el cumplimiento de las obligaciones y derechos contraídos, así como el cobro de sus honorarios.

El tema a investigar que me ocupa se refiere a la función notarial y las ventajas del faccionamiento del contrato artístico en escritura pública, en el mismo se establecen los lineamientos y los derechos constitucionales sobre la actividad cultural así como de las bellas artes, en donde además se define al artista nacional, el desarrollo del arte, que garantías constitucionales goza este sector de la población, y la forma en que se contratan los servicios de los mismos.

(ii)

En ese orden de ideas, se hace relación al protocolo del notario y al instrumento público, enfocando la escritura pública, así como su valor y eficacia como título ejecutivo, lo cual beneficia la certeza jurídica que desea dársele al contrato artístico.

Se desarrolla lo que es el contrato, ya que en el se plasma el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y relaciones jurídicas. Las partes a través de la autonomía de la voluntad deciden cuales son las condiciones en que desean celebrar el contrato, por tal razón el artista nacional, encuentra una forma legal de documentar el acuerdo de voluntades con el empresario contratista.

Por último se hace relación, de las ventajas de faccionar un contrato artístico en escritura pública, mencionando también las obligaciones que impone el Decreto 81-90 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Instituto de Previsión Social del Artista y proponiendo la reforma que debe hacerse al Artículo 37 del referido Decreto, para determinar la forma de celebrar el contrato artístico en escritura pública.

CAPITULO I

1. La cultura y el arte nacional

1.1 Definición de cultura

Se hace necesario citar algunas de las diferentes definiciones que existen en la actualidad sobre la cultura, y para el efecto se expone lo que establece la Enciclopedia Multimedia Encarta dos mil cinco, define a la cultura como: “El conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un período determinado. El término ‘cultura’ engloba además modos de vida, ceremonias, arte, invenciones, tecnología, sistemas de valores, derechos fundamentales del ser humano, tradiciones y creencias. A través de la cultura se expresa el hombre, toma conciencia de sí mismo, cuestiona sus realizaciones, busca nuevos significados y crea obras que le trascienden”.¹

Al respecto el tratadista Manuel Ossorio la define como: “Resultado o efecto de cultivar los conocimientos humanos, y de afinarse por medio del ejercicio las facultades intelectuales del hombre...”²

¹ Enciclopedia Multimedia **Microsoft Encarta 2005**. Cd. Room.

² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 188.

El tratadista Guillermo Cabanellas, sobre la cultura señala: “Amplitud del conocimiento y del saber como resultado del estudio, del trato social, de viajes y de otras fuentes de vida y relaciones”.³

1.2 Las bellas artes

Las bellas artes comprenden entre otras ramas la literatura, música, danza, pintura, escultura y arquitectura, centrandó su interés en la estética. Las artes decorativas o artes aplicadas, como la cerámica, la metalistería, el mobiliario, el tapiz y el esmalte suelen ser artes de carácter utilitario y durante cierto tiempo estuvieron degradadas al rango de oficios.

Tanto el arte como la ciencia requieren habilidad técnica. Los artistas y los científicos intentan crear un orden, partiendo de las experiencias diversas y en apariencia aleatorias del mundo. También pretenden comprenderlo, hacer una valoración de él y transmitir su experiencia a otras personas. Sin embargo, existe una diferencia esencial entre ambas intenciones: mientras que los científicos estudian las percepciones de los sentidos de modo cuantitativo para descubrir leyes o conceptos que reflejen una verdad universal, los artistas seleccionan las percepciones cualitativamente y las ordenan de forma que manifiesten su propia comprensión personal y cultural.

³

Cabanellas, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**, tomo II, pág. 447

Las investigaciones posteriores pueden llegar a invalidar leyes científicas, una obra de arte —aunque cambie el punto de vista del artista o el gusto del público— tiene un valor permanente como expresión estética realizada en un tiempo y en un lugar determinado.

1.3 Definición de arte

El tratadista Guillermo Cabanellas expone respecto al arte: “Virtud, habilidad, industria para realizar algo... Conjunto de normas especialmente prácticas, para ejecutar con acierto alguna cosa. En cierto aspecto arte es sinónimo de profesión u oficio. Así, en las artes mecánicas se encuentran las que precisan sobre todo labor manual o empleo de máquinas...”⁴

La Enciclopedia Encarta dos mil cinco, señala que Arte es: "La actividad que requiere un aprendizaje y puede limitarse a una simple habilidad técnica o ampliarse hasta el punto de englobar la expresión de una visión particular del mundo".⁵

El término arte deriva del latín *ars*, que significa habilidad y hace referencia a la realización de acciones que requieren una especialización, como por ejemplo el arte de la jardinería o el arte de jugar al ajedrez.

⁴ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo I, pág. 378
⁵ Enciclopedia Multimedia **Microsoft Encarta 2005**. Cd Room.

1.4 Protección constitucional del arte y la cultura

Las normas constitucionales, como disposiciones supremas del derecho guatemalteco, deben ser observadas y debe dárseles cumplimiento obligatoriamente, es decir que todos los organismos del Estado, personas jurídicas colectivas públicas o privadas y personas jurídicas individuales, no pueden contravenir los derechos y obligaciones que en ella se regulan.

Toda persona tiene derecho a la cultura, el mismo se encuentra plasmado en el Artículo 57 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa: "Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación".

El Artículo 59 del texto legal citado, establece: "Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada".

La protección que la Constitución Política brinda para la cultura y el arte, contempla también el folklore y artesanías tradicionales. El Artículo 62 de dicho cuerpo normativo regula: "Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el

arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de la protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación".

El resguardo que instituye la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación de la expresión artística nacional, se ve plasmada en leyes que protegen los derechos de autor, la creación, inspiración y elaboración de una obra literaria, musical, artesanal, con el fin de estimular la creación intelectual o material de una obra que se realice en nuestro país por parte de los artistas nacionales.

El Artículo 63 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica".

El capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala, hace referencia en la sección primera, a los derechos sociales y en la sección segunda se refiere a la cultura, señalando el derecho que las personas tienen para desarrollarse culturalmente y las obligaciones que el Estado tiene para que se cumpla con tal cometido.

De las normas constitucionales, se pueden establecer los siguientes aspectos:

- ◆ La libertad absoluta para participar en la cultura del país.
- ◆ Protección e investigación de la cultura.
- ◆ Obligación del Estado de proteger, fomentar y divulgar la cultura.
- ◆ Enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación de la cultura, en relación con la creación y aplicación de tecnología apropiada.

Con el Decreto número 33-98 del Congreso de la República, se ha tratado de dar una protección a los derechos de autor y derechos conexos, a través de esta ley que contempla varios aspectos referentes al artista, intérprete, autores de obras literarias, etc. Pero no es suficiente para proteger los derechos que tiene el artista así como la seguridad jurídica necesaria al momento de que preste sus servicios profesionales.

1.5 El artista nacional

El tratadista Ramón Sopena, expone respecto al artista que: "Es la persona dotada de la virtud y disposición necesarias para alguna de las bellas artes".⁶

⁶ **Diccionario Enciclopédico Ilustrado**, pág. 331

La Enciclopedia Multimedia Didacta, señala: "... Se dice del que estudiaba el curso de artes... persona que hace una cosa con mucha perfección... Persona que ejercita alguna arte bella, persona dotada de la virtud y disposición necesarias para alguna de las bellas artes, actúa profesionalmente en un espectáculo teatral, cinematográfico, circense, etc. interpretando ante el público. Artesano, persona que ejerce un oficio".⁷

Los autores y obras señaladas exponen y resaltan la virtud humana y la expresión creadora de la misma, no solo en el mundo comercial o laboral, sino en el artístico, que si bien en Guatemala no se considera como una actividad laboral en relación de dependencia, sino como una actividad liberal del artista. La Enciclopedia Multimedia Santillana 98, refiere lo siguiente: "Persona que cultiva alguna de las bellas artes... Persona dotada de aptitudes para llevar a cabo obras de valor en alguna de las bellas artes... Persona que actúa profesionalmente en el teatro, en el cine, circo u otro escenario".⁸

Se destaca que el ser artista es una virtud que permite desarrollar una o varias actividades de las bellas artes, se desprende así, que en muchas ocasiones los seres humanos se apasionan por cantar, pintar, interpretar un instrumento, danzar, actuar, pero les falta fortalecer el

⁷ Enciclopedia Didacta II. CD Room

⁸ Enciclopedia Santillana 98. CD Room.

carácter, para enfrentar al público, tomar la decisión y lo más importante la virtud de poder desarrollarlo.

El artista debe fortalecer el don o aptitud que posee, recibiendo una formación académica, que le permita desarrollar sus habilidades artísticas, para poder incursionar profesionalmente en un espectáculo teatral, cinematográfico, circense, musical.

1.6 Actividades culturales y artísticas

Las actividades culturales y artísticas, en las que pueden participar los diferentes ciudadanos guatemaltecos, serán tan variados como actividades culturales o artísticas existan o surjan en el futuro.

A continuación se hace referencia sucintamente de algunas actividades culturales y artísticas, los aspectos importantes que deberán tenerse en cuenta al estudiarlas, así como el tener en cuenta que dichas actividades constituyen parte de la vida, cultura y desarrollo de un país por lo cual se deben proteger. Dentro de estas actividades podemos señalar:

1.6.1. El canto

Es el arte de cantar un poema corto o composición lírica que da carácter a una pieza de música concertante. El canto viene a ser la melodía cantada sin acompañamiento, con ritmos y contornos melódicos estrechamente relacionados con los ritmos del habla y las inflexiones del texto.

1.6.2. El teatro

El término teatro se suele aplicar sólo a producciones dramáticas y musicales, pero incluye asimismo la ópera, la danza, el circo y los carnavales, el mimo, las marionetas, las cabalgatas, y otras formas, todas con elementos en común. La relación entre todas consiste en que son fundamentalmente visuales; se viven en directo, se rige por un conjunto de reglas tales como un guión, escenarios, montaje sonoro, coreografía, que determinan el lenguaje y la acción de los intérpretes; las distintas posibilidades del lenguaje, la acción y el ambiente se utilizan para provocar respuestas emocionales en el público. En una producción teatral, se hace referencia a los diversos medios a través de los cuales se organiza y se presenta cualquiera de las formas de teatro ante un público.

1.6.3. El circo

Es un espectáculo de distracción para todas las personas, consiste en una pista para exhibiciones acrobáticas y espectáculos con animales. Normalmente es una pista circular rodeada de filas de asientos para los espectadores.

El circo puede instalarse al aire libre, pero lo normal es que esté cubierto, ya sea en un edificio estable o bajo una lona sostenida por mástiles, la carpa. El término se aplica también al propio espectáculo y al grupo de artistas que lo realiza.

1.6.4. La danza

Es el arte de expresar por movimientos corporales que al compás de un ritmo, acompañados generalmente con música sirven como forma de comunicación física. Los seres humanos se expresan a través del movimiento. La danza es la transformación de funciones normales y expresiones comunes en movimientos fuera de lo habitual para propósitos extraordinarios. Incluso una acción tan normal como el caminar se realiza en la danza de una forma establecida, en círculos o en un ritmo concreto.

1.6.5. La música

Esta constituida por la producción organizada de sonidos a través de un continuo tiempo, utilizando diferentes instrumentos. Desempeña un papel importante en todas las sociedades y existe en una gran cantidad de estilos, característicos de diferentes regiones geográficas o épocas históricas. Pueden coexistir diferentes estratos, que se distinguen por el grado de aprendizaje entre profesionales y aficionados.

El arte de la música, se utiliza a nivel mundial para acompañar a otras actividades, dentro de las cuales encontramos su relación con el mundo de la danza. Si bien no todos los cantos poseen palabras, la relación entre música y poesía es tan cercana que muchos creen que

lenguaje y música poseen un origen común en los albores de la historia de la humanidad.

1.7 Formas de contratación de las actividades artísticas

El artista nacional, enfrenta la dificultad de que su actividad sea considerada como una relación laboral estable y continua, por tal motivo, es difícil subsistir como artista, porque los contratos son por una o varias presentaciones, y no una relación laboral por tiempo indefinido.

Nadie considera la actividad artística como una relación laboral, el empresario se beneficia de la presentación de artistas en sus diferentes áreas de las bellas artes, pagando a ellos por una presentación, pero que no constituye un trabajo, sino un ingreso esporádico para mitigar en mínima forma las necesidades básicas que el artista tiene.

En otras ocasiones se les contrata como profesionales, aunque no extiendan facturas y no estén inscritos como contribuyentes, ya sea como empresa o como profesionales, los empresarios utilizan la factura especial, como medio de liberarse del pago de prestaciones si la contratación es continua, la cual les ampara al momento de existir algún conflicto con la persona o grupo artístico contratado, porque no generó obligación patronal alguna.

La mayoría de casos de relación contractual con el artista el empresario contratista toma ventaja de las necesidades existentes, evitando una contratación en forma escrita, menos aún celebrando un contrato ante un notario. De tal forma no se pueden determinar los derechos y obligaciones que se pactaron, quedando el artista sin ninguna seguridad jurídica para reclara el cumplimiento de sus derechos.

Estas situaciones crean mayor dificultad para que un artista sea considerado como trabajador, por lo que de esta manera se refleja que la falta de protección que este sector de la población tiene deviene la necesidad que el derecho a través de sus normas jurídicas y en especial del que hacer del notario, abarque este aspecto que denigra al artista nacional, permitiendo regular en una forma clara y específica los derechos que le asisten, máxime cuando se puede plasmar los mismos en un contrato artístico.

La necesidad que el conglomerado artístico tiene, les sirve como atadura para aceptar su contratación en forma verbal, donde no existe pago de prestaciones, ni obligación por parte del contratante en relación a cubrir riesgos, accidentes o enfermedades profesionales que pudieran resultar para el artista.

En Guatemala, lo importante es regular el desarrollo de un arte como un trabajo o profesión, que el empresario o contratista vea en el

artista nacional un trabajador o un profesional que puede desarrollar una actividad en beneficio del patrono o contratante.

1.7.1. Contrato artístico

Previo a definir lo que es contrato artístico es importante citar algunos conceptos de contrato. Por lo que para Guillermo Cabanellas, el contrato consiste en: "Un convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa".⁹

Manuel Ossorio expresa: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo con una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos."¹⁰

Al existir contrato sea verbal o escrito, las partes se obligan sobre una materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es decir que una persona se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio a otro, mediante un tiempo, precio y modo convenido.

En el aspecto artístico y en especial en las ramas de las bellas artes, el contrato, se lleva a cabo en varias formas, algunas veces en forma verbal, otras por un simple recibo donde se especifica el anticipo que da la persona que contrata, el lugar, fecha y hora del evento o en

⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo II, pág. 337
¹⁰ Ossorio, **Ob. Cit.** pág. 167

contratos impresos elaborados por los grupos artísticos o artistas individuales, pero en la gran mayoría de estos contratos celebrados sin mayores formalidades, el artista se ve desprotegido por no existir el medio para obligar el cumplimiento del mismo, y las obligaciones que generan no pueden ser fiscalizadas ya que muchos se dedican a una rama del arte, sin necesidad de registrarse obligatoriamente en algún lugar. La Ley del Instituto de Previsión Social del Artista Guatemalteco, en su Artículo 37, exige que el contrato artístico celebrado en cualquier documento sea adherido el timbre de garantía artístico, así de alguna manera poder proteger al artista que este registrado en este lugar.

En las diferentes ramas de las bellas artes, dependiendo el tipo de evento en que se vaya a presentar el artista, determina si el contrato será en forma verbal o escrita y se encuentra aquí su variación en la denominación del nombre que recibirá.

1.7.2. Contrato artístico, en forma verbal

Esta clase de contrato se produce cuando el empresario o una persona jurídica individual o colectiva realiza un evento que consistirá en una sola presentación que no requiera de mucho formalismo. Esta clase de contratación verbal no favorece al artista en cuanto a que no existe una seguridad jurídica para las partes contratantes al momento de exigir sus derechos y obligaciones, además no se puede cumplir con lo normado en el Artículo 37 de la Ley del IPSA, ya que no existe el

documento que debe llevar adherido el timbre de garantía artístico. Dependerá entonces de la magnitud del evento, del lugar donde se realice, para que pueda ser fiscalizado y que genere ingresos no solo para el fisco, sino para el IPSA, como ente que presta una ayuda al sector artístico nacional.

1.7.3. Contrato artístico por formulario impreso

En las actividades en las cuales la presentación del artista nacional debe garantizarse, todo en beneficio del contratante, sea esta en un teatro, hotel, restaurante, centro comercial, salón de baile, etc. o para entidades públicas o privadas, que contraten artistas nacionales para un evento regional, deberá aceptar las condiciones manifestadas en el contrato que se encuentra en formularios impresos que manejan los grupos de artistas o artistas individuales, donde se especifican: Datos personales del que contrata el evento; la fecha de realización; la hora de inicio y la hora de finalización; lugar de la presentación; el costo del espectáculo que se contrata; alimentación y transporte; anticipo que da la persona que contrata el servicio; compromiso de cancelar el resto al finalizar el evento; firmas y si lo hubiere sello de los contratantes. En esta clase de contratación el artista se adhiere a la condición, modo y plazo que establezca la persona o entidad que lo contrata.

CAPÍTULO II

2. La función notarial y la escritura pública

2.1. La función notarial

La actividad notarial tiene milenaria tradición en el ejercicio de su función asesora, formativa y autenticadora de la voluntad de las partes, en las que se incluyen el consejo, la mediación, la conciliación de sus intereses; es además prestador de fe pública, elaborador, depositario, custodio, conservador, archivador de documentos con carga de exhibición o secreto de los mismos, expedición de duplicados o segundas copias, según los casos.

La finalidad primordial de la función notarial es la aplicación del derecho en forma pacífica, como parte de la justicia preventiva y cautelar, por lo que se excluye su actuación en las etapas de desarrollo contencioso de las relaciones jurídicas.

Uno de los atributos esenciales de la función notarial es la imparcialidad, ya que el notario no es el asesor de ninguna de las partes en particular, debe asesorar a todas las partes en sus derechos y obligaciones, aún cuando fuere requerido por una sola de ellas; de lo contrario, habrá incumplido uno de los deberes inherentes a su cargo.

En la mayoría de los casos, la función se cumple normalmente, formando parte de la justicia cautelar del Estado. Ello se fundamenta en la legitimación del orden jurídico, más que en la legalidad del mismo; en el segundo caso el cumplimiento de la ley se da en el nivel de las conductas por una de las dos vías establecidas en la norma: el cumplimiento del precepto imperativo mediante la actuación de la conducta ordenada por el legislador, o en caso contrario se da mediante el cumplimiento de la sanción.

2.1.1. Definición

La función notarial es el conjunto de actividades que pone en práctica el Notario haciendo uso de sus capacidades tendientes a cumplir con el objeto del derecho notarial; en sentido jurídico la función notarial es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que realiza el notario en el proceso de formación del instrumento público.

2.1.2. Teorías que explican la función notarial

2.1.2.1. Teoría funcionarista

También llamada teoría funcionalista, explica que el notario actúa en nombre del estado y es un funcionario público, investido de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención.

2.1.2.2. Teoría profesionalista

Esta teoría ataca el carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial, y dice que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes lejos de ser una función pública es un que hacer eminentemente profesional y técnico. El notario es un profesional o un perito del derecho.

2.1.2.3. Teoría autonomista

La presente teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente y el notario es por lo tanto un oficial público, que ejerce la profesión con las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

2.1.2.4. Teoría ecléctica

Esta teoría es aceptada por el sistema notarial guatemalteco, ya que se acepta que el notario ejerce una función pública sui generis, por que es independiente, no esta enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del estado, pero la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tiene un respaldo del estado, por la fe pública que ostenta, pero no representa al estado.

2.2. Definición de notario

El notario es definido en el primer Congreso Internacional de la Unión Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, Argentina 1,948) como “profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.

2.3. Principios del derecho notarial

Son las normas o ideas fundamentales que rigen la conducta del que hacer notarial y la función que el notario en el ejercicio de su profesión debe respetar, siendo los siguientes:

2.3.1. Fe pública

En sí la fe pública es una presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario, como principio la fe pública es la facultad que tiene el notario, de otorgar autenticidad a los actos y contratos de carácter extrajudicial en los que interviene o facciona, así como de los hechos que autoriza, con ocasión del ejercicio de su ministerio. El Código de Notariado, instituye en el Artículo 1º. que el notario tiene fe pública para autorizar actos y contratos, así mismo el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica que los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba.

2.3.2. Forma jurídica

Que consiste en la adecuación del acto que se va a desarrollar a las normas legales vigentes mediante el instrumento público. El Código de Notariado regula este principio en los Artículos 8, 13, 29, 31, 55, 58, 61, 63 y 69.

2.3.3. Autenticación

El instrumento público garantiza por escrito su contenido, por lo tanto además de autentico es fehaciente. Mediante la firma y sello del notario da legalidad y legitimidad al acto o contrato celebrado.

2.3.4. Inmediación

Demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público, pues el notario es el autor intelectual de éste. El Artículo 29 del Código de Notariado en sus numerales 3 y 12 regula este principio, además en los Artículos 54, 55 y 60 del mismo cuerpo legal.

2.3.5. Rogación

La intervención del notario siempre será solicitada, por voluntad de las partes o por disposición de la ley, es decir que no puede actuar por sí mismo o de oficio. Los Artículos 60 y 77 numeral 3 del Código de Notariado contempla este principio, además el Artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.3.6. Consentimiento

Este principio establece que el consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresando su consentimiento. El Artículo 29 en los numerales 10 y 12 del Código de Notariado, se ve plasmado el consentimiento.

2.3.7 Seguridad jurídica

Se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. El instrumento público nace a la vida jurídica desde que el notario lo hace dándole valor y seguridad jurídica con la fe pública que ostenta, surtiendo efectos de prueba preconstituida. En nuestra legislación, se ve normado este principio en los Artículos: 1, 29 del Código de Notariado, 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3.8 Unidad del acto

El instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada. Todos los requisitos que establece el Artículo 29 del Código de Notariado, debe cumplirlos el notario en un solo acto.

2.3.9 Protocolo

Como principio del derecho notarial, es un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública. En el Artículo 8 del Código de Notariado, nos indica que “el protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”. El protocolo es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

2.3.10 Publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas. La excepción al principio de publicidad son los actos de última voluntad, como lo son el testamento y la donación por causa de muerte. El Código de Notariado establece este principio en sus Artículos 22, 66, y 82, encontrando la excepción relacionada anteriormente en los Artículos 75 y 76 del mismo cuerpo legal citado.

2.4 El instrumento público

Previo a definir lo que se entiende por instrumento público, se debe hacer relación a la etimología de la palabra Instrumento, la cual

el tratadista Guillermo Cabanellas establece: “Instrumento... Del latín instruere, instruir. En sentido general escritura documento”.¹¹

De conformidad con el tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia, siendo sustituida por la palabra documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio, y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza.

El instrumento público viene del latín “instruere”, que significa instruir, en sentido general escritura o documento.

2.4.7 Definición

El tratadista Enrique Giménez Arnau define al instrumento público como: “Documento público autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.¹²

Por su parte Guillermo Cabanellas, no define lo que es instrumento público, si no que se refiere al documento público el cual define así: “El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”.¹³

¹¹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo III, pág.275

¹² Giménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial**, pág.95

¹³ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo II, pág.135

2.4.8 Fines

A continuación se citan algunos fines dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- ◆ Perpetúa los hechos y las manifestaciones de voluntad
- ◆ Prueba en juicio y fuera de él
- ◆ Ser prueba preconstituida; y
- ◆ Da forma legal y eficacia al negocio jurídico o declaraciones de voluntad.

De lo expuesto, quedan establecidos los aspectos tanto de forma y de prueba, los cuales quedan enmarcados en los fines del instrumento público, ya que el mismo trata al autorizar un instrumento de darle forma a la voluntad de las partes y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.

2.4.9 Características del instrumento público

Por carácter ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente, dentro de las cuales se pueden resaltar los siguientes:

2.4.9.1 Fecha cierta

Se tiene la certeza de que la fecha del instrumento público es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos.

2.4.9.2 Garantía

El instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en nuestra legislación produce fe y hace plena prueba.

2.4.3.3. Credibilidad

El instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos.

2.4.3.4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad

Mientras el instrumento no sea redargüido de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable.

2.4.3.5. Ejecutoriedad

Virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo. La importancia de esta característica, estriba en que podemos acudir a un órgano jurisdiccional para poder hacer efectivo un derecho adquirido a través del instrumento público.

2.4.3.6. Seguridad

Fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.

2.5. Valor del instrumento público

El instrumento público, conlleva la existencia de un valor, el cual se conoce como valor formal y valor probatorio, los cuales se definen a continuación:

2.5.1. Valor formal

Cuando se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales y no esenciales que la ley dispone; y,

2.5.2. Valor probatorio

El instrumento público hace plena prueba en un juicio o fuera de él, en cuanto al negocio que contiene internamente.

2.5.3 Reglas sobre circunstancias personales en los instrumentos públicos

Se pueden mencionar como de mayor importancia las siguientes:

- ◆ La identificación de los comparecientes indicando sus datos generales y personales.

- ◆ La fe de que el notario conoce a las personas que intervienen en el instrumento y que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
- ◆ Si el notario no conociere a los otorgantes lo debe de identificar legalmente, con la cédula de vecindad, o testigos de asistencia, en su caso con pasaporte.

2.6. Requisitos legales de forma de los instrumentos públicos

Existe dentro de la creación de los instrumentos públicos, ciertos requisitos a los que debe darse cumplimiento, dentro de los cuales podemos mencionar:

- A) Rogación: La intervención del notario es a solicitud de parte.
- B) Competencia del notario: El notario debe de ser hábil, no debe de existir conflicto entre las partes.
- C) Licitud del acto o contrato: El notario debe velar por la licitud del acto o contrato.
- D) Unidad de acto: El instrumento debe perfeccionarse en un solo acto.
- E) Autorización: El instrumento se autoriza con la firma del notario precedido de las palabras: ANTE MI.

2.7. Clases de instrumento público

La clasificación de los instrumentos públicos se realiza por su importancia entre los principales y secundarios. Siendo los principales los que van dentro del protocolo, como condición esencial de validez. Respecto a la segunda clase de instrumentos públicos, denominados secundarios, son los que van fuera del protocolo.

En Guatemala, los instrumentos públicos protocolares o los que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo son: La escritura pública, el acta de protocolización, las razones de legalización de firma y documentos que el notario registra de conformidad con la ley, como por ejemplo: la transcripción del acta notarial del testamento cerrado, regulado en el Artículo 962 del Código Civil. Esta clase instrumentos públicos se fundamentan en los Artículos 29, 63, y 59 del Código de Notariado. Los que no se redactan en protocolo son: El acta notarial, acta de legalización de firma y acta de legalización de copias de documentos. Encontrando esta clase de instrumentos en los Artículos 55 y 60 del Código de Notariado.

2.8. La escritura pública

Para el tratadista Fernández Casado, citado por el licenciado Nery Roberto Muñoz, define lo siguiente: “Es el instrumento público por el

cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho”.¹⁴

2.9. De la conservación y reproducción de la escritura

El notario conserva en el protocolo a su cargo la escritura matriz, del cual es responsable, además es el encargado de reproducirla por medio de copias o testimonios.

Sólo en casos excepcionales y regulados por la legislación, puede otro notario extender un testimonio de una escritura que no autorizó. No es correcto ni legal, que un notario extienda a ruego de otro un testimonio de una escritura que él no autorizo, salvo que se encuentre expresamente facultado para ello, tal el caso de protocolos que le han sido dejados en depósito, por ausencia del titular del territorio nacional por menos de un año, o alguna otra situación permitida por la legislación guatemalteca.

2.10. Testimonios

El autor Rufino Larraud, citado por el licenciado Nery Muñoz expone: “Testimonio notarial es el traslado en que un escribano reproduce otro instrumento, asegurando bajo su fe la existencia y tenor literal de él, aunque sin habilitarlo formalmente para que subrogue en todos sus efectos al original”.¹⁵

¹⁴

¹⁵

Muñoz, Nery Roberto, **El instrumento público y el documento notarial**, pág. 9

Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit.** pág. 87

La tratadista María Eugenia Hernández Lima, citada por el Licenciado Nery Muñoz, señala que: “Es la copia fiel de la escritura matriz autorizada por el notario y de todos aquellos documentos protocolados, extendida con las formalidades de ley”.¹⁶

El testimonio, es conocido como primer testimonio, según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización de firma, que se expide al interesado por el notario que lo autorizó, en el cual se cubre el impuesto a que esta afecto el acto o contrato que contiene.

2.11. Valor jurídico de los instrumentos públicos

Doctrinariamente se refiere al valor probatorio de los testimonios, que es una representación auténtica de la matriz y que por ello no necesitan ningún reconocimiento para que hagan fe.

La legislación guatemalteca, le da valor probatorio de plena prueba a los testimonios de las escrituras públicas, salvo del derecho de las partes de redargüirlas de nulidad o falsedad. Así el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad...”

¹⁶ **Ibid**, pág. 88

2.12. El testimonio de la escritura público como título ejecutivo

En el presente caso, se esta en presencia de un título ejecutivo de carácter notarial. No corresponde examinar los requisitos y aspectos del instrumento público, aunque debe señalarse que de conformidad con el Artículo 66 del Código de Notariado, testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón o legalización, o del acta de protocolización, extendida en el papel sellado correspondiente, sellada y firmada por el notario autorizante, o por el que deba sustituirlo.

Es necesario hacer referencia que el inciso 1º, del Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: "... Los testimonios de las escrituras públicas..."; Deviene procedente la importancia de redactar en una escritura pública la contratación artística, para que al momento de que una de las partes incumpla con lo establecido en el mismo, pueda iniciar un juicio ejecutivo en el juzgado competente para tal efecto. Por medio de la fuerza coercitiva que tienen los órganos jurisdiccionales hacer efectivos los derechos y obligaciones a que fueron sometidos los contratantes.

CAPÍTULO III

3. El contrato

3.1. Definición de contrato

La Enciclopedia Multimedia Encarta dos mil cinco CD Room: señala que: “Contrato, figura que define el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos”.¹⁷

El concepto de contrato hoy vigente ha pasado a todos los códigos modernos y puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: Acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

El diccionario Jurídico Espasa, respecto del contrato señala, que es: “Negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial”.¹⁸

Manuel Bejarano Sánchez, define que: “El contrato es una especie de convenio, convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Los

¹⁷

¹⁸

Enciclopedia Microsoft Encarta 2005. Multimedia CD Room.
Diccionario jurídico espasa, multimedia CD Room.

convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.¹⁹

3.2 Elementos esenciales

Son aquellos elementos sin cuya concurrencia no podría existir el contrato, son condiciones de existencia del mismo, no pudiendo ser sustituidos y estos son:

- La Capacidad legal de los sujetos
- El consentimiento de las partes
- Objeto del contrato
- Causa

3.2.1. Capacidad legal de los sujetos

En la celebración de los negocios jurídicos intervienen dos o más personas jurídicas, siendo necesario que sean capaces para obligarse.

Para que el acto jurídico tenga validez y se perfeccione, es necesario que las partes sean capaces. La capacidad es un atributo de la persona jurídica, derivado de la personalidad, siendo la aptitud que tienen las personas jurídicas individuales o colectivas para ser sujetos de una relación jurídica, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones por sí sola o por intermedio de otra. La capacidad está regulada en Artículo 8 del Código Civil.

¹⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, **Obligaciones civiles**, pág. 65

Se manifiestan dos clases de capacidad en la persona jurídica individual: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es inherente a todos los seres humanos y es el grado de aptitud que tiene la persona jurídica individual de ser titular de derechos y obligaciones y ser sujeto en las relaciones jurídicas, pero ejercitándolo únicamente por medio de sus representantes legales.

La capacidad de ejercicio es la capacidad plena, pues no solo abarca la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones sino la de ejercitar por sí mismo o a través de otro como por ejemplo: un mandatario, esos derechos y obligaciones con el carácter de sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas.

El Artículo 8 del Código Civil establece “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad, los que han cumplido dieciocho años”. La capacidad de ejercicio una capacidad de obrar, que trasciende a la capacidad de goce y que se adquiere con la mayoría de edad, en nuestro país es a los 18 años, y termina con muerte. A partir de la mayoría de edad, la persona, es plenamente capaz de ejercitar por sí misma sin la intervención de otras personas sus derechos y contraer obligaciones.

3.2.2. El consentimiento

Es el elemento esencial, común de los contratos, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos. Para el autor Guillermo Cabanellas el consentimiento es: “El acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad respecto a un acto externo, querido, libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad”.²⁰

La inteligencia, como se ha dicho delibera; la conciencia, juzga y la voluntad resuelve.

El consentimiento debe manifestarse por ofertas propuestas de una de las partes y aceptarse por la otra; puede ser expreso o tácito. El consentimiento expreso, se da cuando se formula de palabra, por escrito o con signos inequívocos, la voluntad que puede ser en forma afirmativa o negativa o por cualquiera de las modalidades sugeridas o aceptadas. El consentimiento tácito, resultará de hechos o actos que lo presuponen o autoricen a presumirlo; excepto en los casos en que la ley exija una manifestación expresa de voluntad, o cuando las partes hayan estipulado que sus convenciones no sean obligatorias sino después de llenarse algunas formalidades.

²⁰ Cabanellas, **Ob.Cít.** Tomo II, pág. 45

Debe tenerse en cuenta, que para que el consentimiento sea válido, debe ser libre y voluntario, mientras no se pruebe lo contrario, esto es, haber sido dado por error, arrancado con violencia u obtenido por dolo, engaño, ardid o simulación.

3.2.3. El objeto

El objeto es el contenido mismo de la obligación, aquello que se debe dar, hacer o dejar de hacer. Si el objeto de los contratos es una cosa, debe reunir los siguientes requisitos:

- A) Ha de existir en la naturaleza.
- B) Deber ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- C) Estar o ser de lícito comercio, es decir jurídicamente posible.

Si falta el consentimiento o el objeto, el contrato es inexistente y no puede surtir ningún efecto jurídico, ni aun en forma provisional; si el consentimiento está viciado por no haberse otorgado libremente, si el objeto del contrato es ilícito, o si éste no reviste la forma ordenada por la ley, entonces el contrato es nulo.

3.2.4. La causa

Constituye el fin o motivo que determinó a las partes a celebrar cierto contrato, la causa debe existir aunque no hace falta que se exprese en el contrato, pues se presume mientras no se pruebe lo

contrario, debiendo prevalecer el principio de la buena fe en la celebración de todo negocio jurídico.

La causa es subjetiva para ambas partes, es personalísima la intención de celebrar un contrato por lo que resulta innecesario hacerlo constar en forma concreta en el mismo.

El Código Civil en su Artículo 1251 establece: “El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Como se puede observar no se exige que se señale la causa en el contrato pero considero que debe existir.

3.3. Elementos naturales de los contratos

Respecto a los elementos naturales de los contratos cabe referirse a que son aquellos originados de la peculiar condición de cada contrato en especial, también se puede decir, que son aquellos elementos que acompañan al contrato por su índole particular y son sobreentendidos o presumidos por la ley, ejemplo: El precio en la compraventa, la renta en el arrendamiento, etc.

3.4. Elementos accidentales de los contratos

Son aquellos elementos que las partes agregan expresamente al acto para limitar o modificar sus efectos normales. Son determinaciones

accesorias que deben su existencia exclusivamente a la voluntad de las partes.

Entre los elementos accidentales de los contratos, se mencionan algunos tales como: La condición, el plazo y el modo. A continuación se hace una sucinta explicación de cada uno de ellos.

3.4.1. La condición

La condición, según el tratadista Federico Puig Peña: “Constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hace depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro incierto, del que depende la adquisición o pérdida de un derecho”.²¹

3.4.2. El modo

En su sentido estricto y técnico es aquel elemento accidental que los interesados pueden agregar voluntariamente a los negocios jurídicos y por el que se designa el fin especial que con el acto se persigue; por lo que se deduce que es una determinación accesoria, agregada a un acto de disposición y por la cual se obliga el adquirente a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero.

²¹ Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil español**, pág.195

3.4.3. El plazo

Es la determinación del momento en el que el negocio debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos; en materia contractual, plazo es el tiempo dentro del cual debe darse cumplimiento a una obligación.

3.5. El negocio jurídico

El Diccionario Jurídico Espasa, da el concepto del negocio jurídico estableciendo que es: "...Acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos".²²

El negocio jurídico tiene su fundamento básico en la manifestación de la autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), por tal motivo el Artículo 1518 del Código Civil vigente establece: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez".

3.6. Autonomía de la voluntad

El Artículo 1254 del Código Civil, establece: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces”.

Es necesario resaltar que es el poder de autodeterminación de la persona; es aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.

3.7. Las partes que intervienen en el contrato

3.7.1. Concurrente

Es la persona que asiste al otorgamiento sin que establezca por sí mismo ninguna relación de Derecho. Ejemplo: testigos, el notario mismo.

3.7.2. Otorgante

Es aquel sujeto que establece, modifica o extingue un derecho.

3.7.3. Representante

Quien representa a otra persona, sea por voluntad de ella o por

disposición de la ley.

3.7.4. Las partes

Personas individuales o jurídicas que ostentan una misma pretensión y que participan en un contrato, teniendo interés personal.

Ejemplo: comprador vendedor.

3.7.5. Sujeto

En el instrumento público, es la persona capaz a quien le corresponden derechos y obligaciones en cuanto se establecen, modifican o extinguen relaciones jurídicas, aunque no intervengan en el otorgamiento. Ejemplo: El menor que es representado en un instrumento, este es sujeto y no otorgante, ni concurrente.

CAPÍTULO IV

4. La función notarial y las ventajas del faccionamiento del contrato artístico en escritura pública

4.1. El Instituto de Previsión Social del Artista y el Decreto 81-90 del Congreso de la República

Con la entrada en vigencia del Decreto 81-90 del Congreso de la República, Ley de Previsión del Artista Nacional, surge el Instituto de Previsión Social del Artista, que se abrevia bajo la denominación IPSA, como una entidad autónoma que debe prestar la protección de previsión social, protegiendo, estimulando y promoviendo a los artistas nacionales, independientemente de la rama de las bellas artes a la que se dediquen.

En la actualidad el artista, no recibe ninguna protección por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ya que los mismos no son considerados como trabajadores, sino como personas que se dedican a una profesión liberal.

El IPSA, nació de la necesidad de proteger al artista, quienes al prestar sus servicios profesionales se exponen a múltiples riesgos porque no están cubiertos por prestaciones de carácter social y económico, que asegure su retiro para poder afrontar durante los años de su vejez, la adversidad que representa la enfermedad y la pobreza,

esto constituye una lucha constante del artista nacional para que se le reconozcan sus derechos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 101 establece el: "Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social".

El Artículo 102 de la Constitución Política en el inciso r) establece: "Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:... r) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia".

Por no ser considerada como una relación laboral la prestación de actividades artísticas entre el artista y el contratista, no existe obligación de pagar la cuota patronal ni el descuento que correspondería realizar del salario del trabajador artista, respecto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para gozar de los beneficios que el mismo presta a sus afiliados, por consiguiente, no se cuenta con una protección que garantice el futuro de los artistas nacionales.

El Decreto 81-90 del Congreso de la República, contempla como medio de sostenimiento principal del IPSA, la creación del timbre de garantía artístico, el cual debe ser pagado por las personas que contratan los servicios de artistas, es decir cuando se contrata un artista nacional o extranjero. La presente investigación, se centra únicamente en el artista nacional, debido a que este sector, no goza de protección jurídica en su contratación; caso contrario, el artista extranjero que goza de privilegios y de una seguridad jurídica para su presentación y de no ser así simplemente no presta sus servicios profesionales.

4.2. Funciones

El Instituto de Previsión Social del Artista, asegura un porvenir digno y decoroso, para quienes se dedican a realizar alguna rama de las bellas artes, a quienes por el correr de los años, no podían aspirar a obtener un ingreso por la carrera y arte desarrollado, ya que no todos los artistas cuentan con ingresos suficientes y decorosos para el sostenimiento de su vejez.

Dentro de las funciones que tiene a cargo el IPSA, podemos señalar que se dividen en prestaciones y servicios, las prestaciones son los derechos adquiridos por los afiliados al mismo, como jubilación, y pensión por invalidez, ahora bien los servicios son beneficios complementarios al sistema de previsión social, estos serían asistencia

médica, servicio póstumo, casas de oficios, así como crear instalaciones para el desarrollo de las actividades artísticas.

Para poder cumplir con su función el IPSA, debe proveerse de recursos y el cobro del timbre de garantía artístico, constituye el pilar fundamental del sostenimiento del mismo, forma parte del patrimonio de los ingresos del Instituto de Previsión Social del Artista, así lo establece el artículo 30 del Decreto Número 81-90 del Congreso de la República, el cual establece: "El patrimonio del instituto de previsión social del artista guatemalteco, esta compuesto por: A) Ingresos provenientes del timbre garantía artístico...".

La naturaleza jurídica del timbre de garantía artístico, es pública, surge de la necesidad de obtener un ingreso permanente para el sostenimiento del Instituto de Previsión Social del Artista y cumplir con el pago de jubilaciones, pensiones y sostenimiento de los diferentes servicios que se prestan a los artistas nacionales.

Se logra a través de las prestaciones otorgadas por el IPSA, la dignificación del artista en general, se le integra a una sociedad en la que no tenía un futuro asegurado, existe una protección al arte y a la cultura.

4.3. Beneficios que recibe el artista nacional del IPSA

El Instituto de Previsión Social del Artista, tiene como objetivo desarrollar, la protección moral, física y económica de los artistas

nacionales, a través de los beneficios que presta, consideran que se desarrollan los Artículos constitucionales que se refieren a la cultura y el derecho de obtener un ingreso económico por dicha actividad.

Para tener acceso a las prestaciones del IPSA, los artistas únicamente deben demostrar que efectivamente desarrollan alguna actividad de las bellas artes, para ser miembros del mismo, lo cual trae los siguientes beneficios:

- Pensión por jubilación.
- Ayuda póstuma a la familia del artista.
- Servicio médico.
- Farmacia.
- Casa para jubilados que no tengan donde pasar su vejez.

La protección del arte y la cultura nacional, se encuentra a un nivel constitucional, el Estado debe brindar al artista una certeza jurídica en su que hacer cultural, artístico o científico, actualizando el contenido de las normas ordinarias en aquellas leyes que se relacionen con el tema.

El impulso que el arte nacional necesita, es a través de crearse lugares de trabajo, otorgarse apoyo institucional, planes de desarrollo motivacional, concursos, talleres, instituciones de protección para el artista, que motiven el desarrollo del arte, viabilizar y legalizar la forma

de su contratación, brindándole una protección jurídica la cual no existe.

El Artículo 2 del Decreto Número 81-90 del Congreso de la República, que contiene la Ley del Instituto de Previsión Social del Artista Guatemalteco establece: "El instituto de previsión social del artista guatemalteco, que podrá abreviarse bajo la denominación IPSA, tiene como objetivos fundamentales: Proteger, estimular y promover el desarrollo de la cultura, la investigación y la planificación de programas que contribuyan eficientemente a la superación profesional del artista, sea intelectual, creativo, interprete o artesano, que reúna los méritos reglamentarios".

La contratación del artista a través del faccionamiento de una escritura pública, permite garantizar los derechos de la persona que es contratada y tener una certeza y seguridad jurídica en relación al cumplimiento de las obligaciones contraídas, obteniendo muchas ventajas, una de ellas recae en que sus honorarios serán un ingreso dinerario seguro, por el tiempo y modo convenido, los que permiten que el artista cubra sus necesidades de subsistencia.

4.4. Aplicación de la función notarial en los contratos artísticos

Para justificar y argumentar la aplicación de la función notarial, en la celebración de contratos artísticos, deviene mencionar el suceso que se da con el empresario contratista guatemalteco, que se vale de la

desventaja en que se encuentra una persona que se dedica al arte, sea éste cantante, músico, actor, pintor, etc., quien debido a la precaria actividad cultural y artística en la cual pueda desempeñarse, la misma no representa un ingreso económico estable y rentable que le permita subsistir, dedicándose alternativamente en un puesto laboral y a realizar eventos artísticos, lo cual constituye un hecho generador para no formalizar el acuerdo de voluntades en un contrato, en forma escrita, mucho menos pensar en celebrar un contrato ante notario, del cual se pueden determinar los derechos y obligaciones que se pactaron en la celebración del contrato.

Al no estar establecida la forma en que debe constar un contrato artístico, los mismos son celebrados de manera verbal o en simples formularios que en algunas ocasiones manejan los artistas, pero con poca eficacia jurídica.

El contrato es un instrumento práctico que tiene por objeto dar satisfacción a los intereses de las partes mediante la creación de un plan que establece la autorregulación de la conducta de las partes. Esta autorregulación implica el ejercicio del poder normativo, reconocido por la ley a cada individuo por su calidad de tal. Es el instrumento práctico de la existencia de la autonomía privada.

La exigencia básica que el legislador ha incorporado al derecho positivo en la materia es el acuerdo causal, generador de obligaciones,

es decir el consentimiento de las partes que provoca una modificación en el mundo jurídico de acuerdo al interés de cada una, cumpliendo una función económica típica: la satisfacción del interés de cada parte mediante las prestaciones recíprocas.

4.5. Ventajas del faccionamiento del contrato artístico

Al estar determinado legalmente que un contrato artístico únicamente pueda celebrarse en escritura pública, se aprovechan las siguientes causas para su certeza jurídica.

- ◆ Se trata de un instrumento público.
- ◆ Redactado en idioma español.
- ◆ Contiene un acuerdo de voluntades en la celebración de un contrato artístico.
- ◆ Autorizado por un notario en ejercicio.
- ◆ Existe fecha cierta de su faccionamiento, las estipulaciones y condiciones en las cuales se celebró.
- ◆ Garantía.
- ◆ Credibilidad.
- ◆ Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad
- ◆ Ejecutoriedad y
- ◆ Seguridad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 57: "Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad..."; en el Artículo 63 del mismo texto legal preceptúa: "El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica".

De los Artículos citados anteriormente, se infiere que la protección del arte guatemalteco está a un nivel constitucional, garantizando su desarrollo y superación económica.

El apoyo que el Estado debe brindar al artista guatemalteco, no es positivo desde el momento en que el artista, no goza de una actividad laboral estable, se le reconoce únicamente como el sujeto que realiza una actividad en un evento artístico, social o cultural y que debe aceptar las condiciones que propone la parte que lo contrata.

Al no formalizarse el contrato artístico en un documento legal, se vulnera la seguridad jurídica de la parte que es contratada, puesto que no puede demostrar las condiciones y beneficios que recibiría de su contratación.

El contrato artístico en forma verbal o en formulario impreso, que se da en raras ocasiones, es objeto de evasión fiscal y evasión del pago del timbre de garantía artístico, en perjuicio del propio Instituto de

Previsión Social del Artista, quien no contará con los recursos necesarios para su autosostenimiento.

En relación a la escritura pública, como única forma de celebrar un contrato artístico, el testimonio de la misma constituye plena prueba según la legislación guatemalteca, lo cual es preceptuado en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo el medio eficaz para hacer constar el contrato artístico, toda vez que existe un documento con valor formal y valor probatorio.

Faculta además y en especial al artista nacional, para que en caso de incumplimiento del contrato, con el testimonio de la misma, pueda hacer uso de los efectos ejecutivos, probando efectivamente las condiciones en las cuales fue contratado, por lo que es necesario utilizar la fe pública notarial, para asegurar los derechos y obligaciones de las contrataciones artísticas.

La acción ejecutiva que trae aparejada la escritura pública, concede la facultad de acceder a los tribunales de justicia sustentado en una pretensión que dimana de documentos. Por lo que el título ejecutivo, es el instrumento legal por el cual la parte que se sienta afectada por el incumplimiento del contrato celebrado, puede acudir y ejercitar su derecho de acción para el cumplimiento de una obligación.

4.6. Obligaciones previas a la celebración del contrato artístico

El notario en el ejercicio de su que hacer notarial y de acuerdo a la presente investigación, debe tener en cuenta las siguientes obligaciones, para el faccionamiento de la escritura pública:

- a) El requerimiento realizado por los otorgantes, es decir empresario contratista y el artista nacional
- b) La identificación de los otorgantes;
- c) La determinación y el cumplimiento de su función modeladora en el contrato que se desea realizar, el cual será un contrato artístico.
- d) Las condiciones de tiempo, modo y forma en que se desarrollará la actividad que se desea contratar.
- e) Las diferentes obligaciones a que esta sujeto el contrato artístico celebrado.

4.7. Obligaciones posteriores a la celebración del contrato artístico

En la actualidad no se exige la celebración de contratos artísticos en escritura pública, razón por la cual es necesario establecer dos obligaciones que deberían tenerse en cuenta para resguardar la seguridad jurídica y el cumplimiento del Decreto 81-90 del Congreso de la República las siguientes:

- a) La obligación de extender el primer testimonio, en el cual se de cumplimiento al pago del timbre de garantía artístico.
- b) La remisión de una fotocopia simple del testimonio, para control interno del Instituto de Previsión Social del Artista.

4.8. Reforma del Artículo 37 del Decreto 81-90 del Congreso de la República

De la presente investigación, se establece que el contrato artístico faccionado en escritura pública, da certeza jurídica a la relación contractual celebrada, en beneficio del artista nacional, la fuerza ejecutiva viene aneja a la escritura pública a través del testimonio de dicho instrumento público, lo que permite resarcir al artista nacional, de los daños que sufre por su incumplimiento, desvaneciendo el estado de indefensión en que se encuentra el artista nacional al ser contratado actualmente en forma verbal.

La celebración de un contrato artístico en escritura pública, permite positivizar el contenido del Artículo 37 del Decreto 81-90 del Congreso de la República, al establecer un acto concreto donde participe el notario.

A continuación se transcribe el artículo en la forma en que se encuentra redactado en el Decreto 81-90 del Congreso de la República y a continuación, se hará referencia a la reforma que debe realizarse.

Artículo 37. (Redacción vigente).

Las oficinas públicas tribunales de justicia, notarios, entidades autónomas, descentralizadas o privadas que por su naturaleza intervengan, autoricen, aprueben o tramiten solicitudes, juicios, sentencias u otros documentos que se relacionen con trabajos de índole artística en general exigirán que todo documento lleve adherido y cancelado el Timbre de Garantía Artístico correspondiente a que se hace.

Reforma propuesta (adicionar)

Los notarios que faccionen contratos de índole artística, cultural o científica, deberán al momento de extender el testimonio de la escritura pública, adherir las estampillas del timbre de garantía artístico, que den cobertura al valor del contrato que se autorizó. Remitirán dentro del plazo de 15 días fotocopia simple de la escritura pública al Instituto de Previsión Social del Artista. Los Órganos Jurisdiccionales, no darán trámite a ninguna demanda que funde su pretensión y presente como título ejecutivo el testimonio de una escritura pública de contrato artístico, cultural o científico, si no lleva adherido los timbres de garantía artístico.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala da protección y garantía a las actividades culturales y artísticas, con la finalidad de estimular la creación intelectual o material de las bellas artes que se realicen en nuestro país por parte de los artistas nacionales.
2. En la función notarial, se encasillan todas las actividades que lleva a cabo el notario dentro del proceso de formación del instrumento público, tomando en cuenta primordialmente, la voluntad de las partes y los principios que rigen la conducta del notario en el que hacer notarial.
3. La celebración del contrato artístico en escritura pública permitirá positivar la norma regulada en el Artículo 37 del Decreto 81-90 del Congreso de la Republica de Guatemala, al establecer un acto concreto donde participe el notario.
4. Considerando que el notariado debe garantizar la certeza y seguridad jurídica de las relaciones contractuales en que intervenga, es fundamental que el artista nacional celebre en escritura pública sus contratos, otorgando a estos una fuerza probatoria y ejecutiva.
5. El notario debe de adherir el timbre de garantía artístico, a todos los documentos que se relacionen con trabajos de índole

artística, esto representa grandes beneficios tanto para el Instituto de Previsión Social, así como para el artista nacional, que es protegido por esta entidad autónoma.

RECOMENDACIONES

1. Difundir el Decreto 81-90 del Congreso de la República y la obligación que rige para el notario de adherir el timbre de garantía artístico en los documentos que faccione por disposición legal, es necesario darlo a conocer a través del Colegio de Abogados y Notarios.
2. Debe establecerse la obligación de faccionar todo contrato artístico en escritura pública y la obligación de remitir copia del mismo al Instituto de Previsión Social, esto permitirá que dicha Institución pueda iniciar un recuento y fiscalización de los sujetos pasivos de la obligación.
3. Que los contratos artísticos se realicen en escritura pública, por la fuerza ejecutiva que tiene el testimonio de la misma, esto constituirá el antecedente legal, para reclamar los derechos que tiene el artista nacional de obtener un beneficio económico por la actividad que desarrolla. Además de ser un beneficio para el propio artista, constituye una fuente de ingreso para el Instituto de Previsión Social del Artista, entidad que al existir la falta de pago de las personas obligadas, ve un detrimento y dificultad en el desarrollo de su actividad principal.
4. Se debe velar por la protección al artista nacional, mediante la divulgación de los beneficios que presta el IPSA, esto permitirá

hacer conciencia en los empresarios contratistas y en los propios artistas de exigir la celebración de un contrato en escritura pública. El desconocimiento de los beneficios que conlleva el pago del timbre de garantía artístico, así como las limitaciones de actividades de tipo cultural o artístico, hace que no se esté consciente del daño que se causa por la evasión del mismo.

BIBLIOGRAFIA

Anuario de actividades del Instituto de Previsión del Artista IPSA Guatemala,
Max Impress.1999.

AYALA MARROQUÍN, Celeste Aída. **Análisis del contrato de conjunto en la legislación laboral guatemalteca,** tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.1990.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles.** Colección de textos jurídicos universitarios. México D.F. 1975.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual,** Buenos Aires Argentina, Ed. Heliasta S.R.L. 1979.

CASTRO CAN, Mario. **Los derechos culturales en la constitución de la república,** Tesis, Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.1990.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo,** Ed. Porrúa S.A. Av. República Argentina. 1985.

Diccionario Jurídico Espasa. Cd. Room

Enciclopedia Didacta II. Innovación de productos y servicios S.L.
1995.1997.

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2005. © (1993-2004 Microsoft Corporation)

Enciclopedia Multimedia Discovery. XLBASE Technology LV&D.S.A.
1994

Enciclopedia Santillana 98. Scapesoft Interactive. Inc. 1998.

GÍMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**, ediciones Universidad de Navarra, S.A. México 1976.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Litografía Prisma. Guatemala, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. México, D.F, Ed. Heliasta 1981.

PUIG PEÑA, Federico; **Compendio de derecho civil español**, volumen IV Contratos, Madrid España, Ed. Pirámide S.A. 1976.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**, Barcelona España, Editorial Ramón Sopena. 1980.

RODRÍGUEZ AYAU, Carol. **La situación actual del autor y compositor, intérprete y/o ejecutante del arte musical**. Tesis Universidad Rafael Landívar, Guatemala C.A.(1992)

Legislación

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

Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República. 1946.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

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

Ley de impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial de protocolos, Congreso de la República, Decreto Ley 37-92, 1992.

Ley de Instituto de Previsión Social del Artista, Congreso de la República, Decreto 81-90, 1990.