

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



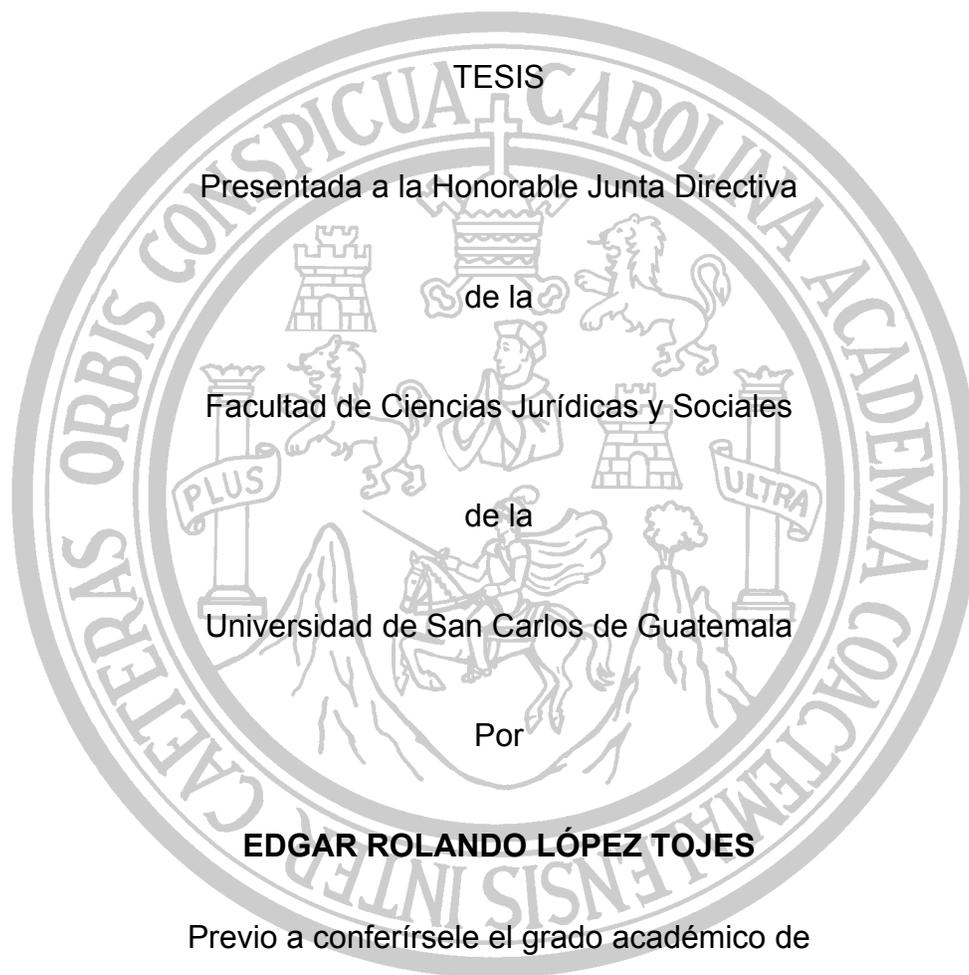
**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO
DEL INSTRUMENTO PÚBLICO COMO MEDIO
EFICAZ PARA GARANTIZAR LA DEBIDA
SEGURIDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN
NOTARIAL GUATEMALTECA**

EDGAR ROLANDO LÓPEZ TOJES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO COMO
MEDIO EFICAZ PARA GARANTIZAR LA DEBIDA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA
LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA**



EDGAR ROLANDO LÓPEZ TOJES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2008

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Enextón Enmigio Gómez
Vocal: Lic. Epifanio Monterroso
Secretario: Lic. Hugo Roberto Jauregui

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Rosa de Saldaña
Vocal: Licda. Enma Salazar Castillo
Secretario: Lic. Juan Carlos López Pacheco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Jorge Estuardo Reyes del Cid
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 21 de Mayo de 2008.

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Su despacho.

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio de fecha cinco de marzo de dos mil ocho emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, me permito informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del Bachiller **EDGAR ROLANDO LÓPEZ TOJES**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO COMO MEDIO EFICAZ PARA GARANTIZAR LA DEBIDA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA".

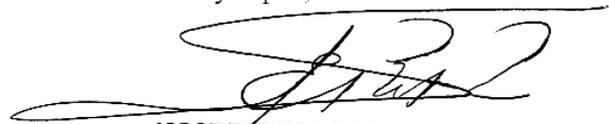
El Bachiller **EDGAR ROLANDO LÓPEZ TOJES** en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad, mediante un análisis jurídico y doctrinario del instrumento público, la forma en la que el mismo constituye un medio eficaz para garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de la legislación notarial guatemalteca. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas de derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Al trabajo de tesis se le hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas por el Bachiller **EDGAR ROLANDO LÓPEZ TOJES**. Así mismo, el autor aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, otros pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de investigación llena los requisitos necesarios exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, por lo que emito **OPINIÓN FAVORABLE** a efecto de que el trabajo sea discutido en Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto.

Deferentemente



JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 4470
Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDGAR ROLANDO LÓPEZ TOJES, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO COMO MEDIO EFICAZ PARA GARANTIZAR LA DEBIDA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Licenciado Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado 3426



Guatemala, 09 de junio de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Director:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha tres de junio del año dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller: Edgar Rolando López Tojes, intitulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO COMO MEDIO EFICAZ PARA GARANTIZAR LA DEBIDA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA”**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad, la recolección de información realizada por el bachiller Edgar Rolando López Tojes; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

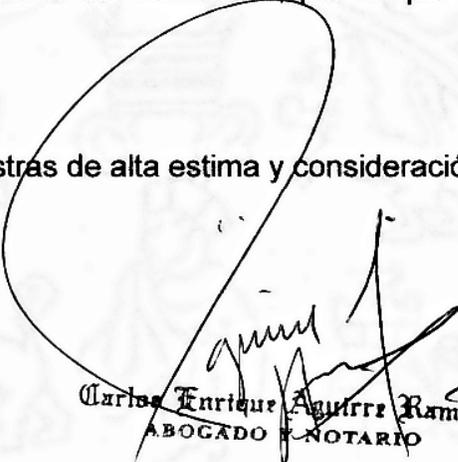
Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de



Licenciado Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado 3426

espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis; de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada por el bachiller Edgar Rolando López Tojes, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así con una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema relacionado que se refiere al instrumento público como el medio que garantiza la adecuada seguridad jurídica en la legislación notarial de Guatemala; por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 3426

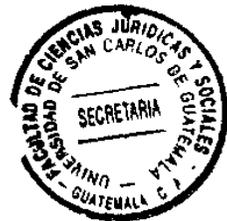


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de junio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR ROLANDO LÓPEZ TOJES, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO COMO MEDIO EFICAZ PARA GARANTIZAR LA DEBIDA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh





DEDICATORIA

A Dios: Por guiarme en la vida y llenarme de su amor, sabiduría y fortaleza.

A mis padres: Marta Julia Tojes de López y Aurelio López, por su incondicional apoyo y confianza en todo momento.

A mi hija: Estefani Andrea López Bautista, por su amor y confianza.

A mis hermanos: Julia Elizabeth y Fredy Estuardo López Tojes, por ser quienes siempre colaboraron y creyeron en mí.

A mis sobrinos: Por su cariño y respeto.

A mis amigos y amigas: Quienes me apoyaron y alentaron en todo momento.

A mis tíos: Quienes estuvieron cerca y se preocuparon por mí.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Objeto y contenido.....	3
1.3. Principios.....	3
1.3.1. Fe pública.....	4
1.3.2. De la forma.....	4
1.3.3. De autenticación.....	4
1.3.4. De intermediación.....	5
1.3.5. De rogación.....	5
1.3.6. De consentimiento.....	5
1.3.7. Unidad del acto.....	6
1.3.8. De protocolo.....	6
1.3.9. Seguridad jurídica.....	6
1.3.10. De publicidad.....	8
1.4. Elementos.....	8
1.4.1. Organización legal del notario.....	8
1.4.2. Función notarial.....	8
1.4.3. Teoría formal del instrumento público.....	9



1.5. Características.....	9
1.5.1. El derecho notarial actúa en la fase normal del derecho.....	9
1.5.2. Confiere certeza y seguridad jurídica.....	9
1.5.3. Aplica el derecho objetivo.....	10
1.5.4. Derecho no tradicional.....	10
1.5.5. Actúa en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.....	10
1.6. Fuente.....	14
1.7. Relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas.....	15
1.7.1. Derecho civil.....	15
1.7.2. Derecho mercantil.....	15
1.7.3. Derecho procesal civil.....	16
1.7.4. Derecho registral.....	17
1.7.5. Derecho administrativo.....	17
1.7.6. Derecho constitucional.....	17

CAPÍTULO II

2. Evolución del derecho notarial guatemalteco.....	19
2.1. Época colonial.....	21
2.2. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la reforma liberal.....	26
2.3. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la Revolución de 1944.....	28
2.4. El ejercicio del notariado en la actualidad.....	31



2.5. Registro de Procesos Sucesorios.....	33
2.6. Leyes que se relacionan con el Código de Notariado vigente en Guatemala.....	34
2.6.1. Ley del Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial Para Protocolos.....	34
2.6.2. Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles.....	36
2.6.3. Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.....	36

CAPÍTULO III

3. Notario y función notarial.....	39
3.1. Requisitos para ejercer el notariado en Guatemala.....	40
3.2. Impedimentos para el ejercicio del notariado.....	41
3.3. No pueden ejercer el notariado.....	41
3.4. Función notarial.....	44
3.4.1. Teorías de la función notarial.....	45
3.4.1.1. Funcionarista.....	45
3.4.1.2. Profesionalista.....	46
3.4.1.3. Ecléctica.....	46
3.4.1.4. Autonomista.....	47
3.5. El protocolo.....	48
3.5.1. Formalidades del protocolo.....	50
3.5.2. Nulidad de las adiciones, entrerrenglonaduras y testados.....	51
3.5.3. Índice del protocolo.....	51



3.5.4. Escrituras matrices.....	52
3.6. El encuadramiento de la actividad del notario.....	55
3.7. Funciones que desarrolla el notario.....	55
3.7.1. Receptiva.....	56
3.7.2. Directiva.....	56
3.7.3. Legitimadora.....	56
3.7.4. Preventiva.....	56
3.7.5. Modeladora.....	57
3.7.6. Autenticadora.....	57
3.8. Fines de la función notarial.....	57
3.8.1. Seguridad.....	57
3.8.2. Valor.....	58
3.8.3. Permanencia.....	58

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y doctrinario del instrumento público como medio de garantía de la seguridad jurídica en la legislación notarial de Guatemala.....	59
4.1. Definición de instrumento público.....	60
4.2. Contenido de los instrumentos públicos.....	60
4.3. Formalidades esenciales de los instrumentos públicos.....	63
4.4. Omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos.....	64



4.5. Responsabilidad civil de daños y perjuicios.....	65
4.6. Clases de instrumentos públicos.....	81
4.6.1. Instrumentos públicos principales y secundarios.....	81
4.6.2. Dentro del protocolo.....	81
4.6.3. Fuera del protocolo.....	82
4.7. Análisis del instrumento público como medio de garantía de la debida seguridad jurídica en la legislación notarial vigente en la sociedad guatemalteca.....	82
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca es el soporte imprescindible de la justicia y del orden social, presenta dos caras. La primera atiende al aspecto dinámico de la vida contractual, y la segunda cubre las situaciones estáticas, las cuales en un determinado momento pueden insertarse en las actividades contractuales. Es por ello, que en su doble actuación debe producir una armonización, nunca en una contraposición, entre uno y otro aspecto de la seguridad jurídica.

Es un principio fundamental del derecho la seguridad jurídica, debido a que sin la misma no existiría justicia ni tendría sentido la función judicial ni la notarial, ya que la ausencia de dicho elemento es determinante en que no exista disponibilidad de llegar a la realización de los valores que exige la dignidad y la libertad del individuo en la sociedad. La certeza y la seguridad son presupuestos ineludibles del bien general, y aun cuando sean valores de rango inferior a la justicia; son condicionantes de la posibilidad de lograrla.

Los instrumentos públicos notariales son trascendentales para la realización del negocio jurídico, debido a que los mismos robustecen y ratifican la transmisión y la constitución de los derechos reales y personales, ya que debido a ello se cuenta con la certeza de que el negocio jurídico nace a la vida jurídica carente de vicios determinantes de nulidad.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primero se refiere al derecho notarial,



su definición, objeto y contenido, reseña histórica, elementos, características, principios y relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas. El segundo trata acerca de la evolución del derecho notarial guatemalteco, de la época colonial, del ejercicio del notariado guatemalteco después de la reforma liberal, del ejercicio del notariado guatemalteco después de la Revolución de 1944, el ejercicio del notariado en la actualidad y del Registro de Procesos Sucesorios. El tercero señala la importancia del notario y su función notarial, los requisitos para el ejercicio del notariado en Guatemala, los impedimentos para el ejercicio del notariado, quienes no pueden ejercer el notariado, la función notarial, el protocolo, el encuadramiento de la actividad del notario, las funciones que desarrolla el notario y los fines de la función notarial. El cuarto analiza jurídica y doctrinariamente al instrumento público como medio de garantía de la seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca.

Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como también se utilizó la técnica de fichas bibliográficas. La hipótesis formulada fue comprobada al determinar la misma la importancia de analizar y estudiar el instrumento público para que el mismo sea el medio de garantía de la seguridad jurídica en la legislación notarial de Guatemala.

Con el trabajo de tesis llevado a cabo, se contribuye a la existencia de información jurídica al alcance de los estudiantes de la carrera de derecho, especialmente para quienes les interese especializarse en derecho notarial. Espero que este informe sea una adecuada guía para ellos, pues el mismo es un pequeño aporte para la facultad y sus estudiantes.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Es fundamental el comportamiento del notario o sea la función notarial que el mismo realiza, así como también el negocio jurídico llevado a cabo en torno a la decisiva importancia que tiene en la actualidad por la creciente atipicidad legislativa y complejidad de las figuras negociales; el hecho de que los notarios doten de certeza y seguridad a los instrumentos jurídicos.

El derecho notarial es la rama del derecho público que estudia la actividad del notario público en los diferentes sistemas notariales, por lo cual es claro que no se limita al estudio del protocolo notarial y escritura pública, las funciones notariales, responsabilidad notarial, procesos notariales, instrumentos públicos notariales protocolares, instrumentos notariales extraprotocolares, entre otros temas, los cuales son propios del derecho notarial, y deben ser tratados en el derecho comparado.

Los actos o negocios jurídicos se crean y configuran según las normas del derecho material, pero han de perfeccionarse adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública.

Otras veces, en cambio, se trata de fijar meros hechos comprobados con igual garantía de exactitud. Es decir, un relato sin comportar manifestaciones de voluntad, recogiendo hechos patentes o evidentes y no negocio jurídico alguno.



En cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule solemnidades y verificaciones, lo cual pertenece a los dominios del derecho formal, un derecho formal extra judicial, de allí el origen del derecho notarial.

Los comportamientos y acontecimientos son trascendentales para el derecho notarial. El mundo de lo jurídico se compone de un continuo y diverso proceso de fenómenos y omisiones, los cuales se encuentran normativamente enlazados a determinadas consecuencias, las cuales colocan al hombre en una posición específica en relación a los demás, y respecto, asimismo, de bienes; y de intereses que se encuentran jurídicamente tutelados.

La persona que se encarga del ejercicio del derecho notarial es el notario quien es el profesional del derecho investido por el Estado de fé pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte y tramitando la jurisdicción voluntaria



1.1. Definición

“El derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹

“El derecho notarial es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.²

1.2. Objeto y contenido

“El derecho notarial es la creación del instrumento público; el contenido es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público. No puede ser de otra forma, ya que el objeto de la existencia, del derecho notarial es la autorización del instrumento público; y éste no podría elaborarse si no hubiera un notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requirieran su intervención”.³

1.3. Principios

El derecho notarial cuenta con principios o características ideológicas de importancia, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican brevemente para su conocimiento:

¹ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 15.

² Jiménez Arnuá, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 30.

³ Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 4.



1.3.1. Fe pública

La fe pública consiste en la presunción de veracidad de todos aquellos actos que se encuentran debidamente autorizados por un notario. El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo número 1 que:

“El notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

1.3.2. De la forma

El principio o característica ideológica de la forma del derecho notarial consiste en la adecuación del acto a la forma jurídica que a través del instrumento público se esta documentando.

1.3.3. De autenticación

El principio de autenticación del derecho notarial consiste en que mediante la firma y el sello se determina que un acto o un hecho ha sido efectivamente comprobado y declarado a través de un notario.



1.3.4. De intermediación

El principio de intermediación se refiere a que el notario en el momento de actuar siempre tiene que encontrarse en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto directo entre las partes, y un acercamiento de los dos hacia el instrumento público.

1.3.5. De rogación

El principio de rogación del derecho notarial consiste en la intervención realizada por el notario, la cual siempre es solicitada; debido a que el mismo no puede llevar a cabo actuaciones por sí mismo o de oficio.

1.3.6. De consentimiento

El consentimiento consiste en un requisito fundamental y se tiene que encontrar libre de vicios, si no existe consentimiento no puede entonces haber autorización notarial alguna.

La ratificación y aceptación, que quede plasmada a través de la firma de los otorgantes manifiesta el consentimiento; tal y como ocurre en la legislación notarial vigente en Guatemala.



1.3.7. Unidad del acto

El principio o característica ideológica de unidad del acto del derecho notarial guatemalteco se fundamenta en que el instrumento público se tiene que perfeccionar en el mismo acto.

1.3.8. De protocolo

El protocolo al ser tomado en cuenta como un principio del derecho notarial, consiste en un elemento de necesidad derivado de las ventajas que el mismo proporciona a la garantía de seguridad pública, de fe pública y la seguridad jurídica.

“El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos”.⁴

1.3.9. Seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica del derecho notarial consiste en la fe pública con la cual cuenta el notario, por ende, los actos que el mismo legaliza son verdaderos; existiendo certeza o certidumbre.

⁴ **Ibid**, pág. 8.



“Se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. El Código Procesal Civil y Mercantil establece que los instrumentos autorizados por Notario, producen fe y hacen plena prueba”.⁵(sic.)

El Artículo número 186 del Código Procesal Civil vigente regula que: “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.

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 sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario”.

⁵ **Ibid**, pág. 9.



1.3.10. De publicidad

El principio de publicidad del derecho notarial consiste en que los actos que autoriza el Notario son públicos, mediante la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. El principio anotado cuenta con la excepción referente a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

1.4. Elementos

El derecho notarial cuenta con tres elementos fundamentales, siendo los mismos aquellos que a continuación se enumeran y explican brevemente en el presente trabajo de tesis:

1.4.1. Organización legal del notario

La organización legal del notario es la que abarca el estudio de orden legal de todos aquellos requisitos para poder ejercer el notariado, encontrándose compuesta por normas jurídicas de carácter administrativo.

1.4.2. Función notarial

La función notarial es aquella que se le ha encomendado al notario guatemalteco y la misma abarca todas las normas y los principios o características ideológicas que rigen la actuación del mismo.



1.4.3. Teoría formal del instrumento público

En la legislación notarial vigente en Guatemala, la teoría formal del instrumento público es la técnica utilizada para elaborar de manera adecuada el instrumento público notarial.

1.5. Características

El derecho notarial cuenta con características fundamentales, siendo las mismas las que se enumeran y explican brevemente a continuación para contar con el debido conocimiento de ellas:

1.5.1. El derecho notarial actúa en la fase normal del derecho

Una de las características relevantes del derecho notarial es que actúa dentro de la fase normal del derecho, debido a que no existen derechos subjetivos que se encuentren en conflicto.

1.5.2. Confiere certeza y seguridad jurídica

El derecho notarial se encarga de conferir certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos debidamente solemnizados en el instrumento público, el cual se deriva de la fe pública que ostenta el notario.



1.5.3. Aplica el derecho objetivo

Otra de las características del derecho notarial es que el mismo aplica el derecho objetivo condicionado a las diversas declaraciones de voluntad con la finalidad de concretar los derechos subjetivos existentes.

1.5.4. Derecho no tradicional

También entre las características del derecho notarial, se encuentra la de que es un derecho no tradicional debido a que el mismo no se puede encasillar en la división tradicional entre el derecho público y el derecho privado.

1.5.5. Actúa en el ámbito de la jurisdicción voluntaria

El derecho notarial actúa dentro del campo de la jurisdicción voluntaria y la certeza y la seguridad jurídica que el notario confiere a los actos y hechos que autoriza se deriva de la fe pública que ostenta.

El derecho notarial ha sufrido una serie de cambios en los distintos países a través de la historia, para lo cual se presenta a continuación una breve reseña histórica del mismo; siendo la siguiente:

De distintas clases eran los escribas hebreos, unos eran pertenecientes a la clase sacerdotal y tenían la obligación de prestar testimonio acerca de los libros Bíblicos



que guardaban, reproducían e interpretaban y otros se encargaban de guardar constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey. Los terceros hebreos que existieron eran escribas de Estado y sus funciones eran como las de los Secretarios del Consejo Estatal y como colaboradores de los Tribunales de Justicia del Estado. También existían otros escribas denominados del pueblo, y eran quienes redactaban de manera correcta los contratos privados, se parecían mucho a los notarios actuales, pero su sola intervención no otorgaba la debida legalidad al acto jurídico; debido a que para contar con la misma era necesario contar con el sello del superior jerárquico.

Los egipcios le tenían una bien elevada estima a los Escribas, siendo los mismos quienes formaban parte de la organización religiosa, además es importante señalar que se encontraban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como principal función la redacción de los documentos concernientes a los particulares y al Estado; los cuales no contaban con autenticidad cuando no era estampado el sello del Magistrado o del sacerdote.

En la cultura griega los notarios eran denominados singrafos, y ellos eran quienes formalizaban los contratos por escrito; mientras que los apógrafos eran los copistas de los tribunales.

El origen de la palabra notario se encuentra en la antigua Roma y era notarii, siendo los romanos quienes empleaban las notas tironianas, las cuales eran caracteres abreviados constitutivos de una especie de escritura taquigráfica; la cual también se utilizó en la Edad Media.



Los scribe guardaban los archivos judiciales y otorgaban de manera escrita las resoluciones de orden judicial. También, los notarii que se encontraban adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y a los testigos y además ponían por escrito, de manera ordenada y sintética el contenido mismo de sus exposiciones. Los chartularii, tenían a su cargo además de la redacción de los instrumentos; la custodia y conservación de los mismos.

Los tabularii eran archivadores y contadores del fisco de los documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, se fueron encargando de la formalización de contratos y de testamentos, los cuales conservaban en sus archivos para después convertirse en los tabellio, quienes se dedicaron únicamente a dichas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa última a su evolución, determinados caracteres del Notariado Latino en donde el verdadero hombre en derecho, el redactor del instrumento y el consejero de las partes alcanzaba su autenticidad solamente a través de la insinuatio.

Durante la Edad Media con solamente saber leer y escribir se pensaba que la persona contaba con un elevado grado de cultura en relación a los demás. El rompimiento del Imperio Romano generó un retroceso en la evolución institucional del notariado debido a que los señores feudales intervienen mediante delegados en todos los contratos. El notario feudal como función primordial tiene la de velar por los intereses de su señor y no la de servir a los intereses con los cuales cuentan las partes contratantes. En dicha época efectivamente se le otorga autenticidad a los actos en los cuales interviene.



Determinadas instituciones jurídicas romanas fueron conservadas por las instituciones jurídicas romanas. El notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y comienzos del renacimiento el notariado se consideró como una función pública y se substituye una breve minuta o nota en el protocolo por el instrumento matriz y por la organización corporativa de los notarios.

Cristóbal Colón al venir trajo consigo a un escribano dentro de su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo cual ocurrió el transplante del notariado de España a América. Pero, se originó una legislación especial para América, la cual era conocida como ley de Indias, la cual contaba con un apartado en el cual se trataban asuntos relacionados con los escribanos, a quienes se les exigía que contaran con el título académico de escribanos y además aprobar un examen ante la Real Audiencia, el cual si lo aprobaban tenían que obtener previamente el nombramiento del Rey de Castilla y además pagar una cantidad de dinero al Fisco Real. Los Escribanos conservaban un archivo de instrumentos públicos y de escrituras; el cual pasaba posteriormente a los sucesores escribanos.

En el Popol Vuh se encuentran los primeros vestigios de la historia escrita guatemalteca. Durante la época colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la Reunión del Primer Cabildo, el cual tuvo lugar el 27 de julio del año 1524, que fue cuando se faccionó la primera acta, siendo Alonso de Reguera quien actuó como primer escribano.



El nombramiento, recepción y admisión del Escribano Público se encontraba a cargo del Cabildo. El trabajo del Escribano Público era en función de las actuaciones judiciales y de los contratos.

La colegiación de los escribanos y de los abogados se dispuso en el Decreto Legislativo número 81 del 23 de diciembre del año 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia.

Además, se creó la Ley de Notariado en la época correspondiente a la Reforma Liberal en el año 1877 al lado del Código Civil, al de Procedimientos Civiles y a la Ley General de Instrucción Pública.

1.6. Fuente

Actualmente en Guatemala la única fuente del derecho notarial es la ley. El Artículo número 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República regula que:

“Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.



1.7. Relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas

El derecho notarial se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las de mayor importancia las que a continuación se enumeran y explican brevemente, siendo las mismas las siguientes:

1.7.1. Derecho civil

El derecho notarial guatemalteco se relaciona con el derecho civil vigente en Guatemala debido a que este último se encarga de la regulación de los contratos a ser celebrados, siendo los mismos el contenido de carácter formal con el cual cuenta el instrumento público por regla general.

“Entre las muchas instituciones que regula el derecho civil, se encuentran los contratos, y estos son el contenido del instrumento público por regla general en la legislación notarial”.⁶

1.7.2. Derecho mercantil

También el derecho notarial guatemalteco se relaciona con el derecho mercantil vigente en Guatemala, siendo este último el encargado de la regulación de los contratos tales como el de sociedad, el cual debido a ser de carácter solemne, es necesario y

⁶ **Ibid**, pág. 10



fundamental que el mismo sea constituido mediante una escritura pública y en actos relativos como lo son el protesto de títulos valores.

“El derecho mercantil regula contratos como las sociedades mercantiles, que por ser solemnes necesariamente deben constituirse o modificarse en escritura pública y actos como el protesto de títulos-valores, que salvo disposición expresa en contrario, solo se pueden hacer constar en acta notarial”.⁷

1.7.3. Derecho procesal civil

El derecho procesal civil vigente en Guatemala se relaciona de manera directa con el derecho notarial, debido a que ambas disciplinas jurídicas proporcionan requisitos formales, con la diferencia de que en el derecho procesal civil se aplica exclusivamente si existe litis; caso contrario a lo que ocurre en el derecho notarial.

“La relación del derecho notarial con el derecho procesal la encontramos, en que ambos están formados por normas que nos dan requisitos formales, con la diferencia, de que en el derecho procesal civil lo aplicamos cuando existe litis, en cambio el derecho notarial no”.⁸

⁷ **ibid.**

⁸ **ibid**, pág. 11.



1.7.4. Derecho registral

También el derecho registral vigente en Guatemala se vincula con el derecho notarial guatemalteco debido a que todos o bien la mayor parte de los instrumentos que autoriza el notario llegan en definitiva a los distintos registros públicos; para que los mismos posteriormente sean operados.

“La relación del derecho notarial con el derecho registral, estriba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los distintos registros públicos, para que sean operados”.⁹

1.7.5. Derecho administrativo

“El notario tiene muchas obligaciones frente a la administración pública y a esto se debe la relación entre ambas ramas. Las obligaciones del Notario no se contraen solamente a avisos, sino que en algunos casos resulta siendo un recaudador del fisco”.¹⁰

1.7.6. Derecho constitucional

El derecho notarial guatemalteco se relaciona con el derecho constitucional vigente en Guatemala debido a que es deber del Estado garantizar plenamente a los

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.



habitantes de la República la libertad, la vida, la justicia, la paz, la seguridad y el desarrollo integral de la persona.



CAPÍTULO II

2. Evolución del derecho notarial guatemalteco

Es en la historia del comportamiento social del hombre donde deben buscarse las primeras formas de la función notarial. Para buscar elementos históricos de otras ciencias, se hace la carencia del estudio científico del comportamiento humano.

En ciertas relaciones privadas intervendrían alguna vez "con su consejo y autoridad al jefe o la asamblea de la gentilidad; pero por esta conjetura, sólo abstractamente se podría separar o diferenciar en la simplicísima biología jurídica de entonces, algo esencialmente se asemejara a la función notarial de nuestros días.

En el Popol Vuh se encuentran los primeros vestigios de la evolución del derecho notarial guatemalteco. Al mismo también se le conoce con los nombres que a continuación se dan a conocer: Biblia Quiché, Libro Sagrado y Manuscrito de Chichicastenango; y con el se demuestra lo importante del patrimonio cultural de Guatemala.

La constatación de hechos y la necesidad social de su perpetuación, sentida desde los más remotos grupos sociales, constituyen los elementos embrionarios donde ha de buscarse su origen mismo de la función notarial, o si se quiere, del hecho notarial. Tanto es así que, suponiendo a cualquiera de dichos grupos completamente ayuno de



todo órgano al efecto, éste lo crea espontáneamente y en el acto, para satisfacción de aquella necesidad constante.

No agotan los historiadores jurídicos notarialistas su apasionada búsqueda por descubrir, en los grupos sociales más antiguos, el órgano donde pudiese estar presente, actuante y fecunda, la función. La infinita gama de las relaciones sociales ha creado una serie de usos y controles que actúan dentro del grupo fijando las distintas funciones que requerían para su proceso de organización.

Así los grupos primitivos, dados a la práctica de formas rituales, debieron sentir la necesidad de realizar algunos actos llamativos o solemnes para perpetuar, en tal forma, algún hecho tenido por trascendente por el grupo. Para encontrar algún vestigio de lo que pudiera llamarse, a la sazón, función notarial, en las más arcaicas agrupaciones sociales, habrá que trabajar con elementos propios de la sociología y de la etnología. No debe olvidarse que los hechos sociales repetidos y sensibles, han sido los más propicios en exigir una regulación jurídica.

En todo caso, cualquiera que haya sido la antigüedad del grupo, la perpetuación de ciertos hechos debió constituir imperiosa necesidad de transmitirlos como dejar de ellos constancia notoria.



2.1. Época colonial

“La fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano; Alonso de Reguera. Tanto Reguera como todos los miembros del cabildo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortes”.¹¹

“Alonso de Reguera continuó en el cargo hasta enero de 1529, pero mientras tanto se sabe que existieron otros escribanos, llamados públicos de la ciudad. Se menciona a Juan Páez y a Rodrigo Díaz”.¹²

Los escribanos de cabildo no ejercían la profesión como escribanos públicos. También en la ciudad solamente existía un escribano público, y en caso de ausencia de los mismos se tenía que nombrar a otro. El nombramiento, la recepción y admisión del escribano público lo llevaba a cabo el cabildo.

“El 28 de septiembre de 1528 se nombró otro escribano público, a Antón de Morales por Jorge de Alvarado, quien era Teniente Gobernador y Capitán General. Esto quiere decir que en 1529, a escasos tres años de su fundación, había en la ciudad de Guatemala tres escribanos públicos, es decir, el número máximo que alcanzaría la

¹¹ Lujan Muñoz, Jorge. **Los escribas en las indias occidentales**, pág. 77.

¹² **Ibid**, pág. 78.



ciudad, pues si bien a fines del mismo siglo XVI; para mantenerse en ese número hasta que terminó la Colonia”.¹³

“El 16 de agosto de 1542 se expide real cédula aprobando el nombramiento del nuevo escribano de cabildo de Santiago de Guatemala, Juan de León. El siguiente escribano de cabildo fue Juan Vázquez Farinas, y luego su ausencia fue nombrado Juan Méndez de Sorio el 26 de agosto de 1544”.¹⁴

La etapa de formación del notariado guatemalteco repite las características fundamentales con las cuales comenzó dicha profesión en distintas regiones. Los nombramientos son llevados a cabo a través del cabildo o bien del gobernador de la provincia, siempre bajo la sujeción a la ulterior decisión verdadera.

A pesar de lo pequeño de la ciudad naciente la cual contaba con un máximo de ciento cincuenta vecinos, los escribanos contaban con suficientes ingresos y trabajo. El de cabildo, debido al otorgamiento de terrenos y solares y al registro de vecinos. Por otra parte, se detecta determinada acumulación de cargos que luego se convirtió en tan notoria debido a que el escribano de cabildo actúa en determinados casos como ente de carácter público.

En el tiempo en el cual no existió audiencia en Guatemala, los exámenes de escribanos proveídos a través del rey tuvieron que llevarse a cabo en México. Cuando

¹³ **Ibid**, pág. 80.

¹⁴ **Ibid**, pág. 84.



llegaron los primeros escribanos con merced real, a pesar de que en sus comienzos fue a través de los tenientes y diputados que ejercían un cargo que había sido otorgado a un cortesano, además se afirma la facultad del monarca para el otorgamiento de dichos cargos; lo cual poco a poco se va a ir determinando; de manera especial después del establecimiento de la Audiencia de los Confines.

“El notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso; siendo necesario el examen y recibimiento”.

“En primer lugar, el aspirante debía presentarse a la municipalidad para que se instruyeran las diligencias correspondientes, tras lo cual pasaba el expediente al jefe departamental quien, por si mismo, y con citación y audiencia del síndico, debía reunir a siete testigos entre los vecinos de mejor probidad. Estos vecinos eran examinados acerca del conocimiento que tenían del candidato, su moralidad, desinterés, rectitud, y otras varias virtudes políticas que lo hicieran acreedor a la confianza pública. El candidato debía probar, además de ser ciudadano mayor de edad, en el goce de sus derechos civiles, con arraigo en el Estado y medios conocidos de subsistir. Concluida esta prueba, se pasaba de nuevo el expediente a la municipalidad que daría vista al síndico y con su circunspecto análisis del expediente, acordaba su resolución con las



dos terceras partes de los votos. En el caso de obtener resolución favorable se pasaba ésta al Supremo Gobierno para la concesión”.¹⁵

Únicamente entonces pasaba a la Corte Superior en donde el aspirante tenía que presentar una certificación de haber estudiado gramática, castellana y ortografía, así como también haberse examinado por los preceptores de la academia correspondiente y haber obtenido una buena nota y certificaciones juradas de haber efectivamente practicado durante dos años de estudio con un escribano de los juzgados municipales y otro año de estudio con escribanos de los de primera instancia.

Después de ocurrido lo anotado en el párrafo anterior, existía un examen relativo a la cartulación, requisitos de los instrumentos públicos, cartas dotales, testamentos, donaciones, número de testigos y circunstancias, práctica de inventario, términos probatorios, trámites judiciales, concursos de acreedores; valor y utilización del papel sellado.

“Apenas tres meses después, el 24 de febrero de 1835, un Decreto de la Asamblea Legislativa aclaró que los catedráticos de gramática castellana no estaban obligados a presentar la certificación de haber estudiado y aprobado esa materia y la de ortografía. De igual manera los abogados que hubieren sido facultados ampliamente para ejercer todos los ramos de la abogacía no estaban obligados a presentar a la

¹⁵ *Ibid*, pág. 86.



Corte de Justicia certificaciones de haber practicado con los escribanos a que aludía la ley anterior, ni a someterse al examen exigido en la misma”.¹⁶

Lo rigurosos que eran los exámenes que se llevaban cabo, se evidenció claramente en el auto que fue acordado en la Corte Suprema de Justicia de fecha cuatro de marzo del año 1846, el cual se encuentra contenido en las disposiciones relativas a la integración del Tribunal de Examen por tres abogados o escribanos recibidos y dispuso que, cuando el solicitante no aprueba el examen, lo conveniente es informárselo cono reserva.

También se puede encontrar el Decreto Legislativo de fecha 27 de agosto del año 1835, la debida autorización para que los jueces pertenecientes al circuito pudieran llevar a cabo sus cartulaciones, siendo el decreto referido ampliado por el del 8 de agosto del año 1837, en el cual se determinó que los escribanos judiciales que llevaron a cabo cartulaciones podían continuar haciéndolo, así como también aquellos secretarios de las cortes de distrito.

Con el Decreto de fecha 30 de marzo del año 1854 fue que se prohibió llevar a cabo cartulaciones a los escribanos que desempeñaran cualquier trabajo público, bajo la pena de nulidad de los instrumentos públicos, así como la posterior destitución del cargo que desempeñaran.

¹⁶ *Ibid*, pág. 88



En relación a la colegiación, la misma fue dispuesta por el Decreto Legislativo número ochenta y uno de fecha 23 de diciembre del año 1851, el cual encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia.

En la historia relativa al notariado guatemalteco, existió el notariado de número, el cual motivo a otorgar la debida importancia para que el mismo se ejercitara en el país con rectitud y pureza, tal y como lo estipula el Decreto 100 de fecha 30 de marzo del año 1854, el cual confirió facultades al Presidente de la República de Guatemala para determinar el número de escribanos nacionales que reunieran los requisitos de orden legal, la expedición del título. El Decreto anotado fue una limitante a la competencia territorial al departamento de su domicilio, fuera del cual no se podía cartular. También se reguló la fianza.

2.2. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la reforma liberal

“Entre las reformas que trajo el espíritu liberal, el Presidente Justo Rufino Barrios promulgó en Guatemala una ley de notariado, junto a un Código Civil, uno de Procedimientos Civiles y una Ley General de Instrucción Pública; todos de avanzada para la época”.¹⁷

“La ley del 7 abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria. Se dispuso que no podría pedirse al Rector de la Universidad de San Carlos, el señalamiento de día para el examen general previo a la

¹⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 44.



licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que se habían llenado los requisitos legales, condiciones morales y fianza. Por primera vez se les denomina notarios”.¹⁸

“El mismo Justo Rufino Barrios, que ejerció el notariado antes de la Revolución, dictó también el Decreto número 271 de fecha 20 de febrero de 1882, el cual contenía la ley de notariado. Dicha ley definió el notariado como la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia. También declaró incompatible el ejercicio del notariado a los que desempeñaren cargos públicos que tuvieran anexa jurisdicción. Para ejercer dicha profesión, además de la mayoría de edad, 21 años (actualmente son 18), se necesitaba tener la ciudadanía guatemalteca, ser del estado seglar y la posesión de propiedades por un monto de dos mil pesos, o la prestación de una fianza por una cantidad equivalente”.¹⁹

También existieron otras reformas de importancia como lo son: la supresión del signo notarial por un sello que tuviera el nombre y el apellido del notario, el cual se tenía que registrar en la Secretaría de Gobernación.

Por signo notarial se entendía a la señal realizada a mano, con una determinada e idéntica figura utilizada en la antigüedad por los notarios. En la época anotada se reguló también que los notarios no eran los dueños del protocolo, sino que solamente

¹⁸ **Ibid**, pág. 45.

¹⁹ **Ibid**, pág. 46.



los depositarios de la remisión de los mismos al archivo general de protocolos, permitiéndose la protocolación.

Con el Decreto Legislativo de fecha 25 de agosto de 1916 se ordenó a los notarios que empastaran sus tomos de protocolos. El Decreto Legislativo de fecha 18 de junio del año 1917 reguló las auténticas de firmas. El Decreto Legislativo de fecha 29 de diciembre del año 1929 se encargó de suprimir la fianza. En el Gobierno de Jorge Ubico, fue emitida una Ley de Notariado, la cual se encontró contenida en el Decreto Legislativo número 2154 y era bien extensa y detallada. En el año 1940 mediante el Decreto Legislativo número 2437 de fecha 13 de abril fueron reglamentados los exámenes concernientes a la práctica notarial.

Se puede determinar de la lectura del párrafo anterior del actual trabajo de tesis que se dictaron en la época en estudio, variadas disposiciones relacionadas con el ejercicio profesional hasta llegar a la emisión del actual Código de Notariado que en la actualidad se utiliza.

2.3. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la Revolución de 1944

“Con el advenimiento de la revolución del 20 de octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participar los estudiantes universitarios, surge un acendrado espíritu renovador, se vislumbran mejores y más amplios horizontes y los órganos estatales, así como las autoridades y funcionarios, adoptan una actitud distinta ante lo universitario. Como primeros pasos de innegable trascendencia, cabe señalar que en la Constitución



de la República se consagra como derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establece la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias. El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el diez de noviembre de mil novecientos cuarentisiete”.²⁰

El Congreso de la República de Guatemala emprende una difícil labor legislativa y en un término bastante corto decreta las normas de vital importancia para la vida de la sociedad. Entre dichas normas es de interés destacar dos de las mismas: El Código de Notariado y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias.

“El notariado antes se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial. Más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los Notarios y regulaban su ejercicio profesional. Como es obvio suponer, esta legislación no respondía a ningún principio científico uniforme ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que se encontraba inspirada en un arraigado sentimiento de desconfianza hacia el notario, pues buena parte de sus disposiciones establecían un sin número de obstáculos que restringían o dificultaban considerablemente el ejercicio de la profesión. Este, en lugar de ser ágil y efectivo, como exige el mundo moderno, se tornaba lento y engorroso. La

²⁰ *Ibid*, pág. 48.



contratación, por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país”.²¹

Lo que se buscaba con la nueva norma era agilizar el contrato y la unificación de disposiciones que se encontraban dispersas. En los dos considerandos del Código de Notariado se expresa lo mismo al regular el primero que es necesaria la reforma de la actual ley de notariado, toda vez que la misma contiene las disposiciones relativas para la libre contratación y el segundo determina la imperatividad de la modernización de los preceptos de la norma y la unificación de un mismo cuerpo legal congruente y claro de todas las disposiciones relativas a la actividad que lleva a cabo el notario.

El Código de Notariado vigente en Guatemala es adecuado, siendo prueba de ella que el mismo supera cuatro décadas desde su emisión y las reformas sufridas por el mismo dan respuesta a la modernización y a la actualización.

El Código anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis fue emitido mediante el Congreso de la República el 30 de noviembre del año 1946, siendo sancionado el 10 de diciembre del mismo año y entró en vigencia el 1 de enero del año 1947.

²¹ **Ibid.**



2.4. El ejercicio del notariado en la actualidad

En la actualidad la norma que nos rige es el Decreto número 314 del Congreso de la República, la cual contiene el Código de Notariado, fue emitido en el año 1946, y ha sufrido algunas reformas que se han incorporado al mismo texto, en cumplimiento al Artículo número 110 del mismo el cual establece lo siguiente: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”.

“Entre las reformas que se pueden mencionar se encuentran: El Decreto Ley 172, relativa al ejercicio del notariado, ya incorporada al Artículo 5 del Código. El Decreto número 38-74 del Congreso, con respecto a las sanciones, incorporada en el Artículo 100 del Código. El Decreto Ley 113-83 relativa a la inspección de protocolos, incorporada a los artículos 84 y 86. El Decreto Ley 35-84, relativa a testimonios especiales, incorporada a los Artículos 4 y 37 del Código. El Decreto que reguló lo relativo al depósito del protocolo del notario que salga temporalmente del país, Decreto número 62-86 del Congreso, reforma introducida al artículo 27; Decreto 28-87 del Congreso, que se refiere a la legalización de fotocopias, fotostáticas y otros, introducida en los artículos 54 y 55 del Código de Notariado. El Decreto 131-96 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 11 del Código de Notariado, con respecto al pago de apertura de protocolo que antes era de dos quetzales y en la actualidad de cincuenta



quetzales. El mencionado Decreto 131-96 del Congreso de la República, también reformó el Artículo 108 y modificó el 109 que contienen el arancel de los Notarios”.²²(sic.)

Actualmente el campo de actuación del notario no se circunscribe al Código de Notariado, debido a que existen otras normas de importancia que se tienen que anotar como lo son el Decreto número 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que amplió el campo del actuar del notario guatemalteco, debido a que permite que en sus oficinas profesionales o bufetes sean tramitados los asuntos que con anterioridad era obligación de ser conocidos pero por los jueces.

Lo relacionado con el trámite de rectificación de área seguida ante un notario se encuentra regulado en el Decreto Ley 125-83. El Código Procesal Civil y Mercantil vigente, el cual regula el trámite sucesorio, testamentario e intestado, cuando se sigue ante un Notario y lo relacionado con el Registro de Procesos Sucesorios, que se encuentra regulado en el Decreto número 73-75 del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala se encarga de la regulación del ejercicio del notariado en el exterior y en los documentos provenientes del extranjero.

²² *Ibid*, pág. 50



“Tienen vinculación con el Código de Notariado vigente en Guatemala: La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 62-91 del Congreso de la República, la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Código Civil, Código de Comercio, Ley de Parcelamientos Urbanos; y las leyes impositivas, La Ley de Contribuciones, La Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles. La Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos y la Ley de Herencias, Legados y Donaciones”.²³(sic.)

2.5. Registro de Procesos Sucesorios

Para facilitar la comprobación de la existencia de un proceso sucesorio de una persona, de su registro y para evitar la pluralidad y duplicidad de procesos, fue creado el Registro de Procesos Sucesorios; el cual se encuentra a cargo de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

En Guatemala el notario tiene la obligación de dar un aviso dentro de los ocho días siguientes a partir de la fecha de radicación de un proceso sucesorio, testamentario o intestado, brindando la información concerniente, ya que con ella se registra el proceso, y si fuera el caso que otro proceso estuviere siendo tramitado de manera judicial o extrajudicial; de manera inmediata se tiene que hacer del conocimiento del Notario para los efectos relacionados con la acumulación.

²³ **Ibid.**



Cuando el aviso es enviado de manera extemporánea, el notario es sancionado con una multa, y se puede dictar el auto final correspondiente, sin que previamente exista comprobación de que efectivamente se cumplió con la obligación.

2.6. Leyes que se relacionan con el Código de Notariado vigente en Guatemala

Actualmente el Código de Notariado vigente en Guatemala se encuentra regulado en el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, y el mismo consta de 112 artículos, y fue emitido el 30 de noviembre del año 1946; para posteriormente entrar en vigencia el 1 de enero del año 1947. Contiene dieciséis títulos.

A continuación se muestran las distintas leyes que se relacionan directamente con el Código de Notariado vigente en Guatemala, las cuales se enumeran y explican de manera breve:

2.6.1. Ley del Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial Para Protocolos

La misma se encuentra contenida en el Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, y recae sobre aquellos documentos que contienen contratos y actos que se encuentren afectos al Impuesto al Valor Agregado (IVA), debido a que conforme a los artículos números 3 y 9 de la citada norma, los contribuyentes del IVA se encuentran afectos a tener que pagar el impuesto de los



timbres fiscales en los actos o contratos que sean celebrados con la norma anotada cuando los mismos contratos y actos no se encuentren gravados.

Es de importancia anotar que el sujeto pasivo del impuesto anotado es la persona o bien las personas que lo emitan, otorguen o suscriban documentos que contenga actos o contratos afectos al impuesto.

La ley determina tasas específicas para el debido cumplimiento del pago. Para los casos en los que no exista tarifa específica, la tarifa correspondiente al impuesto es del tres por ciento. El impuesto se tiene que determinar aplicando la tarifa al valor de los actos contratos afectos.

El valor es aquel que consta en el documento y no puede ser inferior al que se haga constar en matrículas, registros públicos; catastros o en las listas oficiales. Los contratos y actos de valor indeterminado no se encuentran afectos. En relación al papel de protocolo, es de importancia anotar que la norma establece un impuesto para el papel sellado especial para protocolos notariales, con una tarifa específica de un quetzal por cada hoja, conservándose el papel sellado solamente para protocolos notariales. La norma anotada es de importancia, debido a que el papel sellado con la vigencia de esa norma fue sustituido por papel bond, al cual le son adheridos los timbres fiscales.



2.6.2. Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles

El Decreto número 122-97 del Congreso de la República de Guatemala entró en vigencia el 1 de enero del año 1998, el cual contó con validez por muy poco tiempo debido a oposición popular.

Ello obligó a dejarla sin vigencia y emitir la nueva Ley del Impuesto sobre Inmuebles, la cual se emitió con urgencia nacional, el 26 de febrero del año 1998. Dicha norma se encuentra contenida en el Decreto 15-98 del Congreso de la República de Guatemala y fue publicada el 18 de marzo del año 1998.

La ley estableció el pago de un impuesto único anual, sobre el valor de los inmuebles que se ubiquen en el territorio nacional. El destino del impuesto, es correspondiente a las municipalidades del país para el desarrollo local, y al Estado, para lo concerniente al desarrollo municipal. El objeto del impuesto recae sobre los bienes que sean rústicos o rurales y urbanos. Se calcula de forma anual pero el pago que se realiza tiene que ser trimestral.

2.6.3. Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial

La Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial se encuentra contenida en el Decreto número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, y con la misma fue creado el impuesto que los Abogados y Notarios tienen que cumplir, el cual se recauda



mediante timbres, los cuales son Forenses para los Abogados y Notariales para los Notarios.

Con carácter privativo cuentan los fondos provenientes de los impuestos, y su destino es concerniente a los programas de prestaciones sociales del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; a favor de sus mismos agremiados.

También existe la obligación de tener que adherir timbres en la primera hoja del testimonio especial, cuando se trata lo relativo a escrituras de valor determinado, o sea el dos por millar; el cual en ninguna circunstancia tiene que ser menor de un quetzal ni tampoco mayor de trescientos quetzales.

En los testimonios especiales de escrituras de valor indeterminado se tributa la cantidad de diez quetzales, al igual que en las protocolizaciones. En las legalizaciones de firmas y actas notariales se pagan diez quetzales en timbres notariales por cada acta.

También es importante anotar que en las resoluciones de trámite que dicten los Notarios en cualquier asunto que se este gestionando en jurisdicción voluntaria, dos quetzales por cada resolución y en la resolución final diez quetzales.





CAPÍTULO III

3. Notario y función notarial

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

“El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”.²⁴

“El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.²⁵

“Notario es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de

²⁴ De la Cámara Álvarez, Manuel. **El notario latino y su función**, pág. 4.

²⁵ **Ibid**, pág. 14



las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo al estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene”.²⁶

3.1. Requisitos para ejercer el notariado en Guatemala

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo número 2 los requisitos para ejercer el notariado, siendo los mismos los siguientes: “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 6;
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”.

²⁶ Carneiro, José. **Derecho notarial**, pág.13



3.2. Impedimentos para el ejercicio del notariado

El Artículo número 3 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa los impedimentos para ejercer el notariado, siendo los mismos los siguientes: “Tienen impedimento para ejercer el notariado:

- Los civilmente incapaces;
- Los toxicómanos y ebrios habituales;
- Los ciegos, sordos o mudos y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido;
- Los que hubieren sido condenados por alguno de los 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 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

3.3. No pueden ejercer el notariado

El Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo número 4 a quienes no pueden ejercer el notariado, al señalar que: “No pueden ejercer el notariado:



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

También el Artículo número 5 de la citada norma preceptúa lo siguiente:
“Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del artículo anterior:

- Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y los establecimientos de enseñanza del Estado;



- “Los abogados consultores, consejeros o asesores. Los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo;
- Los miembros del tribunal de Conflictos de Jurisdicción;
- Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde;
- (Suprimido por Decreto-Ley No. 172);
- Los miembros de las Juntas de conciliación de los Tribunales de arbitraje y de las comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

El Artículo número 6 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “Pueden también ejercer el notariado:

- Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o, que haciéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le



correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de fondos Judiciales;

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

3.4. Función notarial

La función notarial consiste en la actividad que lleva cabo el notario, también se le denomina que hacer notarial. Es un sinónimo de la actividad que despliega el notario en Guatemala.

“La expresión función notarial es juzgada como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”.²⁷

La problemática de la función notarial surge en el sentido de la determinación de que si el notario es o no funcionario público, o bien si la función pública que el mismo presta lo hace funcionario público.

²⁷ **Ibid**, pág. 9



En la sociedad guatemalteca, el Notario es un profesional del derecho que presta una función pública y no un funcionario público. A pesar de que las normas vigentes en Guatemala lo reconocen como funcionario público, el Código de Notariado vigente, no lo reconoce como tal.

3.4.1. Teorías de la función notarial

Diversas son las teorías de la función notarial, siendo las mismas las que se enumeran y explican de manera breve a continuación:

3.4.1.1. Funcionarista

La teoría funcionarista o funcionalista como también se le denomina es aquella en la cual: “El notario actúa a nombre del Estado, y algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabellones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa que no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial. Las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o



social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas”.²⁸

3.4.1.2. Profesionalista

La teoría profesionalista o profesionista como también se le denomina se fundamenta en ataques al carácter de función pública, los cuales atribuye a la actividad notarial. Al recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública; es un quehacer eminentemente técnico y profesional.

3.4.1.3. Ecléctica

Las legislaciones notariales de los distintos países centroamericanos consideran al notariado como una profesión. Ninguna de las mismas requiere que los notarios sean nombrados sino que los mismos obtengan una autorización para el ejercer o registrar el título que los capacite para el ejercicio del notariado, pero dicha autorización se tiene que hacer a favor de quienes llenen los requisitos legales establecidos.

Ninguna de las legislaciones anotadas requiere que los notarios sean nombrados sino que obtengan una autorización para ejercer, o registrar el título que los capacite para el ejercicio del notariado; pero dicha autorización tiene que hacerse en beneficio de quienes reúnan los requisitos legales.

²⁸ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 15.



La teoría anotada es la que mas se adapta al caso de Guatemala, debido a que la misma acepta que el Notario ejerce una función pública sui generis, debido a que es independiente, además no se encuentra enrolado en la administración pública, no devenga un sueldo por parte del Estado, pero debido a la veracidad, autenticidad y legalidad que otorga a los actos que autoriza, cuenta con un respaldo del Estado, debido a la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Lleva a cabo sus actuaciones por sí mismo y su función notarial la presta a los particulares, siendo ellos quienes hacen efectivo el pago de sus honorarios.

El notario ejerce su profesión de manera inmediata después de haber llenado los requisitos que determina la norma ya que el mismo no es nombrado. En conclusión, el notario guatemalteco, es el profesional del derecho que se encarga de una función publica, y por ende la teoría ecléctica es la que mas se adapta al caso de la sociedad guatemalteca.

3.4.1.4. Autonomista

La teoría autonomista reconoce tanto el carácter profesional como el documentador, siendo para la misma el notario un oficial publico. La teoría anotada presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos; de una situación autónoma.

Dicha teoría exige que el notariado sea ejercido como profesión libre e independiente. Por tanto el notario es un oficial público, es un intérprete legal y no un



funcionario que ejerce de conformidad con los principios de la profesión, lo cual hace que el mismo cuente con autonomía. Como un oficial público se encarga de la todas las normas y como profesional libre recibe por el mismo el encargo directo de los particulares.

3.5. El protocolo

El Protocolo surge de la necesidad de los hombres de materializar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica sobre un elemento físico que hiciera visible y perpetua su consideración, de esa manera los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico llamaron Protocolo.

El Artículo número 8 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “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”.

También el Artículo número 9 de la norma citada regula que: “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en



papel sellado especial para protocolos. Las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos, por lo menos, guardando en éstos el orden correlativo. Dichas oficinas anotarán la venta en un libro de registro, en el que se consignarán la serie y los números del papel, y el nombre y firmas y sello del notario que recibe el papel para sí, o por encargo de otro notario”.

El Artículo número 11 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q.50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los Notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos”.

El Artículo número 12 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República regula que:

“El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial. Se cerrará cada año el 31 de Diciembre, o antes si el notario dejare de cartular. La razón de cierre contendrá la fecha; el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación; número de folios de que se compone; y la firma del notario”.



3.5.1. Formalidades del protocolo

El Artículo número 13 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa lo siguiente: “En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:

- Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.
- Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas.
- El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.
- En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán don letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras.
- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.



- 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 notario hubiere terminado la serie.
- Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

3.5.2. Nulidad de las adiciones, enterrerrenglonaduras y testados

El Artículo número 14 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República regula que: “Serán nulas las adiciones, enterrerrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas”.

3.5.3. Índice del protocolo

El Artículo número 15 de la citada norma regula que: “El índice del protocolo se extenderá en papel sellado del mismo valor del empleado en él, y contendrá en columnas separadas:

1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y fecha de su otorgamiento.



3. Los nombres de los otorgantes.
4. El objeto del instrumento.
5. El folio en que principia.

En el índice podrán usarse cifras y abreviaturas”.

3.5.4. Escrituras matrices

El Artículo número 22 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho.

Si el notario se negare a exhibir la escritura el Juez de primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas, que dará al notario, dictará la resolución que corresponda.

Los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo de un notario fallecido, lo depositará dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos: si se encontrare en la capital, o dentro del mismo plazo en el Juez de Primera Instancia o alcalde municipal, si



estuviere en una cabecera departamental o municipal, respectivamente. En estos casos el Juez de Primera Instancia o el Alcalde municipal, lo remitirá dentro de los ocho días siguientes a su depósito al referido archivo.

El Artículo número 23 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El registrador civil al asentar la partida de defunción de un notario, si ésta ocurriere en la capital, dará inmediatamente aviso al Director del Archivo General de Protocolos, y si ocurriere en un departamento, al Juez de Primera Instancia jurisdiccional, a efecto de que puedan según el caso, exigir el cumplimiento del artículo anterior”.

También, la citada norma preceptúa en el Artículo número 25 que: “En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un notario fallecido, el Juez de primera Instancia jurisdiccional a requerimiento del Decreto del Archivo General, o de oficio, hará uso de los apremios legales hasta obtener la entrega”.

El Artículo número 26 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El notario que por cualquier causa quedare inhabilitado para cartular, deberá entregar su protocolo al Archivo General en la capital y al Juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo remitirá dentro de los ocho días siguientes al referido archivo.

También podrá el notario hacer entrega de su protocolo al Archivo General si así lo deseara”.



La citada norma en el Artículo número 27 regula lo siguiente: “El Notario que tenga que ausentarse de la República por un término mayor de un año, deberá entregar su Protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y, en los departamentos, al Juez de primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del Notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro Notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos Notarios al Director del Archivo General de protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del Notario, cuando no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá, remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del termino de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del Notario en que quede depositado el Protocolo.

El Notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, en relación al protocolo depositado.

La copia del aviso debidamente sellada por el Archivo General de Protocolos, o el Juez de Primera Instancia en su caso, será documento suficiente para permitir al Notario, salir del país.

La Dirección General de Migración tendrá una nomina de notarios en ejercicio, que le proporcionará y mantendrá al día el Director del Archivo General de Protocolos para el control correspondiente”.



3.6. El encuadramiento de la actividad del notario

La actividad del notario puede encuadrarse dentro del ejercicio liberal de la profesión, dentro de la actividad del Estado y de manera mixta. En el ejercicio anotado de la profesión, es el auténtico campo en el cual el notario desempeña su actividad, debido a que la desarrolla sirviendo a los particulares; y por ende es que se dice que es una profesión liberal. Ello lo realiza en el momento en el cual autoriza actos y contratos en los cuales interviene a requerimiento de parte.

En las actividades del Estado es en donde se encuentra el notario como asesor y consultor llevando a cabo un cargo o empleo público. El sistema mixto es aquel en el cual el notario desempeña un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerce de manera libre la profesión, en virtud de que la norma vigente en Guatemala, permite dicho ejercicio, cuando el cargo para el cual sirvan los notarios no sea de tiempo completo.

3.7. Funciones que desarrolla el notario

El notario guatemalteco desarrolla distintas actividades o funciones, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican de manera breve:



3.7.1. Receptiva

La función receptiva que desarrolla el notario guatemalteco consiste en la actividad que desempeña al ser requerido, recibiendo el mismo y de manera personal de sus clientes la información.

3.7.2. Directiva

La función directiva o asesora es aquella en la cual por ser el notario un jurista, el mismo se puede encargar de asesorar o de dirigir a sus clientes, en relación al negocio que pretenden celebrar; aconsejando sobre el particular.

3.7.3. Legitimadora

La función legitimadora consiste en que el notario tiene la obligación de verificar que las partes efectivamente sean las titulares del derecho, encontrándose obligadas a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual de conformidad con la ley y a su juicio tiene que ser suficiente.

3.7.4. Preventiva

La función preventiva es la que realiza el notario al encontrarse redactando el instrumento, tiene que prever la existencia de cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, teniendo que evitar que resulte algún conflicto posterior.



3.7.5. Modeladora

La función modeladora es aquella que se lleva a cabo cuando se desarrolla dicha actividad, y el notario se encuentra dándole forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que se encargan de regular el negocio jurídico.

3.7.6. Autenticadora

La función autenticadora es la que lleva a cabo el notario al estampar su firma y sello, con lo cual se encuentra dando autenticidad al acto o contrato, y por ende éstos se tendrán como ciertos o auténticos, debido a la fe pública de la cual se encuentran investidos, y contarán con dicho carácter; mientras no se pruebe lo contrario.

3.8. Fines de la función notarial

La función notarial busca tres finalidades, siendo las mismas la seguridad, el valor y la permanencia, las cuales se enumeran y explican a continuación de manera breve:

3.8.1. Seguridad

La seguridad consiste en la calidad de firmeza que se le otorga al documento notarial. Busca el debido análisis de la competencia que lleva a cabo el notario, así



como la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que llevar a cabo juicios de capacidad y de identidad.

3.8.2. Valor

El notario le otorga a las cosas un valor jurídico. Dicho valor cuenta con una amplitud determinada el cual es el valor frente a terceros, o sea es el valor de la eficacia de la fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.

3.8.3. Permanencia

Con el factor tiempo se relaciona directamente la permanencia y el documento notarial nace para ser posteriormente proyectado. El documento privado es perecedero, se extravía, se deteriora con facilidad, se destruye y por ende no es seguro. El documento notarial es indeleble y permanente, o sea que el mismo tiende a no sufrir cambio alguno. Existen diversos medios para alcanzar la permanencia, siendo uno de los mismos que el notario actúa en el momento para dar permanencia, valor y seguridad.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y doctrinario del instrumento público como medio de garantía de la seguridad jurídica en la legislación notarial de Guatemala

Los documentos se dividen tanto en privados como en públicos. Los primeros los elaboran y firman las partes a las cuales pueden obligar o no, y los segundos son firmados y elaborados a través de un funcionario en el ejercicio de su cargo; o bien mediante un Notario.

El instrumento público tiene cuatro fines, siendo estos:

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

“Los documentos consisten en el instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y



sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás”.²⁹

4.1. Definición de instrumento público

“Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho. Es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho”.³⁰

“Es el documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.³¹

“Son los documentos autorizados por el notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho”.³²

4.2. Contenido de los instrumentos públicos

El Artículo número 29 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que los instrumentos públicos contendrán:

²⁹ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 85.

³⁰ González, Carlos. **Derecho notarial**, pág. 21.

³¹ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 84.

³² **Ibid**, pág. 23.



- “El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.

- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.

- 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.

- La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.

- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

- 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 interprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.

- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.



- La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que correspondan según la naturaleza del acto o contrato.

- La transcripción y las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido e autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.

- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

- La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

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

El Artículo número 30 de la citada norma regula lo siguiente: “En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando



éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren”.

4.3. Formalidades esenciales de los instrumentos públicos

El Artículo número 31 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula las formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

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



4.4. Omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos

El Artículo número 32 de la citada norma regula lo relativo a la omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos al preceptuar lo siguiente:

“La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”.

También el Artículo número 33 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que:

“La omisión de las formalidades esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso”.

La citada norma en el Artículo número 34 regula que: “No es preciso que el notario exprese que da fe, en cada cláusula escrituraria, de la estipulación que contenga, ni de las condiciones o circunstancias legales de las personas o cosas a que se refiere; es suficiente conque el notario consigne una vez en cada instrumento público, que da fe de todo lo contenido en el mismo”.



4.5. Responsabilidad civil de daños y perjuicios

El Artículo número 35 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa lo siguiente: “Para que preceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.

El Artículo número 36 de la citada norma regula que: “El notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda; y también razonará los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado”.

El Artículo número 37 del Código de Notariado regula que: “El notario y los jueces de la Instancia. Cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de la Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá



inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado;
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los Notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y



los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los Notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al Notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo. El Notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4 del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas. Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los Notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.



El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales , y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

El director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán excepción los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos. La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos”.

El Artículo número 38 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República regula que: “Con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago del impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles (Alcabala), los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán, dentro del término de 15 días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y las Municipalidades respectivas y además cumplir con las normas siguientes:



a) En los contratos de enajenación:

Llenar y presentar el formulario correspondiente, el cual servirá de aviso de la enajenación.

Dicho formulario indicará:

- Nombre de los contribuyentes;
- Números de cédulas de vecindad de los mismos:
- Domicilio fiscal de los otorgantes;
- Números de identificación tributaria, si lo tuvieran:
- Inmueble objeto del contrato:
- Número de inscripción en el Registro de la Propiedad, si lo tuviera;
- Número de la matrícula fiscal:
- Ubicación y superficie del inmueble, indicada en unidades del sistema métrico decimal: y



- Valor de la enajenación.
- b) En los actos de donación de bienes inmuebles:
- Nombres del donante y donatario;
 - Número de la cédula de vecindad:
 - Domicilio fiscal de los otorgantes;
 - Numero de identificación tributaria (NIT).
 - Relación de parentesco que tuvieran entre sí, los otorgantes;
 - Valor de la donación.
- c) En los actos o contratos de unificación de inmuebles y de cualesquiera otros que no estén afectos al pago del impuesto:
- Fecha de acto o contrato;
 - Nombres de los otorgantes;
 - Número de sus cédulas de vecindad;



- Domicilio fiscal;
 - Números de identificación tributaria (NIT).
 - Descripción de los inmuebles unificados, con indicación de ubicación.
 - Superficie, en unidades del sistema métrico decimal;
 - Número de matrícula fiscal;
 - Datos que identifican la finca unificada, y;
 - Número de inscripción de la finca unificada en el Registro de la Propiedad.
- d) En los casos de desmembración de inmuebles: En los casos que se formen incas por división de otros inmuebles, deberán informar a la Dirección General de Catastro y Avalúo de bienes Inmuebles (DICABI) los datos indicados en los incisos precedentes que fueren pertinentes y que correspondan a las nuevas fincas, dentro del término de 15 días en que se inscriba la desmembración en el Registro de la Propiedad, aportando los planos de distribución del terreno y en su caso, de la distribución del inmueble, terreno y construcción.



Los notarios que dejaren de remitir los formularios y avisos que se mencionan en este artículo serán sancionados con multa pecuniaria administrativa, además de las establecidas en este Código”.

El Artículo número 40 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La Oficina de la Matrícula Fiscal, al recibir aviso del notario de la enajenación de un inmueble que no estuviere declarado, procederá a abrir la matrícula correspondiente, llenado los requisitos legales, dentro de un plazo que no excederá de quince días. En este caso el plazo para pagar la alcabala empieza a contarse a partir de la fecha en que la matrícula quede abierta”.

El Artículo número 43 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

- La hora y sitio en que se otorga el testamento.
- La nacionalidad del testador.
- La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley.
- Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario.
- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad.



- Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que el elija; y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.

- Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos interpretes elegidos por el mismo para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas.

- Que el testador, los testigos, los interpretes, en su caso y el notario, firmes el testamento en el mismo acto.

- Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por el un testigo mas, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales”.

El Artículo número 44 de la citada norma regula que: “En los testamentos y donaciones por causa de muerte son formalidades esenciales. además de las consignadas en el Artículo 31, las siguientes:

- La hora en que se otorgan.

- La presencia de dos testigos.

- La expresión por el testador, de su ultima voluntad.



- La lectura del testamento o de la donación en su caso.
- Las firmas del otorgante o su impresión digital, en su caso, de los testigos y del notario, y de los interpretes, si los hubiere”.

El Artículo número 45 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El notario que autorice un testamento esta obligado a comunicar al Registrador de la Propiedad Inmuebles, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se autorizo el testamento, los datos expresados en el artículo 1193 del Código Civil (6) bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.

La multa será impuesta por el Juez de Primera Instancia bajo cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales”.

El Artículo número 46 de la citada norma regula que: “La escritura constitutiva de sociedad. Además de los requisitos necesarios para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá los siguientes:

- Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las cuales versara su giro;
- Razón Social;



- Nombre de la sociedad, si lo tuviere;

- Domicilio de la misma;

- Capital social y la parte que aporta cada socio sea en dinero, en cualquier otra clase de bienes o en industria personal; el valor que e le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso que no se les hubiere asignado valor alguno;

- Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administraran y sus facultades;

- Parte de beneficios o perdidas que se asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución;

- Duración de la sociedad;

- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento.

- Las épocas fijas en que se presentara la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades;

- Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación y división del saber social;



- Como se formara la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar.
- Cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad;
- Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y, en caso, la forma en que hará el nombramiento;
- Los demás pactos que convengan los socios;

El Artículo número 47 de la norma citada regula que: “La escritura pública de constitución de sociedad anónima, además de los requisitos determinados en el artículo anterior, deberá contener los siguientes:

- Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores;
- La enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio de que toma su denominación;
- El capital de la compañía, el número, valores y clases de las acciones en que se divide, las preferencias el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de



redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social;

- El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que este efectivamente pagada;
- La forma de la administración, las facultades de los administradores: la manera de nombrarlos y las atribuciones que correspondan a la Junta General de Accionistas.
- Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de Junta General de Accionistas.
- La época fija en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los de inventario a cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos.
- La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva.
- El tanto por ciento de pérdida del capital social que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo”.

El Artículo número 48 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La escritura de sociedad en



comandita debe contener, además de los requisitos generales de la escritura de sociedad, los siguientes:

- La comparecencia, como otorgantes, de los socios gestores y de los comanditarios fundadores.

- El capital social y la parte que aporte cada socio: y si fuere por acciones, el número, serie y valor de cada acción.

- La parte de capital efectivamente pagada y la forma y plazo en que los comanditarios deberán enterar el resto en la caja de la sociedad.

- Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la Junta General".
El Artículo número 49 de la citada norma regula que: "La escritura en que se constituye hipoteca de cédulas deberá contener los siguientes requisitos:
 - El valor total del crédito que garantiza la hipoteca y el monto de cada serie, si se emiten varias.

 - El valor y numeración que correspondan a las cédulas de cada serie.

 - El tipo de interés, el tiempo y lugar del pago.



- La moneda en que se hace la emisión y la especie en que las cédulas serán redimidas.
- El plazo para redención del capital adeudado o los plazos sucesivos en el caso de hacerse amortización gradual.
- Designación de la finca hipotecada, su ubicación municipal y naturaleza de sus productos y frutos.
- El valor del inmueble consignado en la matrícula de bienes afectos a la contribución del tres por millar.
- La designación del fideicomisario, en caso de que fuere necesario tal nombramiento.
- El nombre de la persona natural o jurídica encargada de hacer el servicio de la deuda; pago de intereses, comisiones u amortizaciones.
- El nombre de la persona o personas a cuyo favor se hace la emisión, en caso de que no lo fuere al portador o a favor del propio otorgante.
- La especificación de las emisiones anteriores, si la hubiere.
- El orden de preferencia para su pago, si la emisión se dividiere en series”.



El Artículo número 50 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La escritura de prenda agraria, ganadera o industrial, deberá contener lo siguiente:

- El importe del préstamo o de los préstamos ya hechos con anterioridad, y con garantías y las mismas cosas que se afectan
- El tipo de intereses convenido.
- La especie, cantidad y situación de los objetos dados en prenda.

La circunstancia de hallarse los objetos libres de gravamen o si no lo tuvieron, los gravámenes que reconozcan en la fecha del contrato.

Si existe seguro, la clase de este importe de la suma asegurada, nombre y domicilio del asegurador.

- Si el deudor debe o no arrendamiento y en caso afirmativo, si es en dinero o en especie.
- Tratándose de ganados o productos de la ganadería, la clase número, edad, sexo, marca o señal de los animales y el estado de los campos en donde los ganados se hallaren”.



4.6. Clases de instrumentos públicos

A continuación se presenta la clasificación de los instrumentos públicos, siendo la misma la siguiente:

4.6.1. Instrumentos públicos principales y secundarios

Los instrumentos públicos principales son los que van dentro del protocolo, como requisito esencial de validez. La clasificación relativa a instrumentos públicos principales e instrumentos públicos secundarios es fundamental. En Guatemala, el instrumento público por excelencia es la escritura pública.

4.6.2. Dentro del protocolo

Dentro del protocolo se encuentran los siguientes instrumentos:

- Escrituras públicas;
- Actas de protocolización;
- Razones de legalización.



4.6.3. Fuera del protocolo

Fuera del protocolo se encuentran los siguientes:

- Actas notariales;
- Actas de legalización de firmas;
- Actas de legalización de copias de documentos.

También es importante anotar que en la norma vigente en Guatemala se tiene regulada la facultad y la obligación de asentar razones tanto fuera como dentro del protocolo, tal y como ocurre con la cancelación de una escritura, ampliación o modificación, aclaración, cuyo contenido haya sufrido modificación debido a otro instrumento.

4.7. Análisis del instrumento público como medio de garantía de la debida seguridad jurídica en la legislación notarial vigente en la sociedad guatemalteca

“La situación jurídica es reflejada como una imagen o fotografía que recoge algo de cierto relieve jurídico, mayor o menor. A su vez el hecho jurídico es un filme que nos releva al tránsito de una situación a otra distinta. Pero el hecho jurídico se produce también en virtud de ciertos contratos que modifican una situación jurídica



dando lugar a otra distinta. Por ello la función del notario engarza la doble finalidad de salvaguardar armónicamente la seguridad jurídica, en sus aspectos dinámicos y estáticos”.³³

“Esa seguridad jurídica, en primer lugar, que la gente que contra sea fielmente informada de las normas de derecho que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa qué debe hacer para obtener jurídicamente el resultado práctico que quiere conseguir. Requiere, también, que se adopten las medidas que deban tomarse para que el resultado querido no falle, ni sea defraudado”.³⁴

“Notemos que para determinar el grado de libertad de aquella propiedad, o mejor dicho para señalar sus cargas y gravámenes, se disponía del conocimiento facilitado por el título del transmitente, pues si eran anteriores aquéllos debían constar en él y si eran posteriores debían ser anotados, al margen del mismo, por el notario autorizante de la escritura en que se afecten, para mantener incólume la seguridad jurídica”.³⁵

El concepto de fe pública se asocia a la función notarial de una manera más directa que cualquier otra actividad humana. Con mayor rigor se habla de fe pública notarial para referirse a la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos.

³³ Ceravolo, Francisco. **El proceso notarial y la seguridad jurídica**, pág. 34.

³⁴ Vallet de Goytisolo, Juan. **La función del notariado y la seguridad jurídica**, pág. 35.

³⁵ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 23.



Si se habla de que la fe pública es la garantía que da el Estado, se debe considerar que la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

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

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

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



humanamente posible, desde su nacimiento hasta su autorización y a un registro definitivo.

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





CONCLUSIONES

1. El notario y el instrumento público, son los encargados de brindar, con su fe pública, seguridad jurídica a la colectividad, lo cual logran al cumplir una función de especialización y máxima profundización de tópicos notariales, lo cual le conducirá a ser aún más, unos verdaderos guardadores de la legalidad de los actos que pasen ante su fe, unos seguros asesores de las partes.
2. La importancia jurídica del instrumento público para garantizar la seguridad jurídica en Guatemala, se debe fundamentalmente, a que el notario garantiza su validez legal al incluir las cláusulas legalmente requeridas para que los negocios jurídicos cumplan su cometido y, que en el mismo se observan las formalidades de contenido y forma requeridos legalmente.
3. La seguridad jurídica comprende la inhabilidad de pos-negocios jurídicos que tengan por propósito generar nuevas situaciones jurídicas respecto de ese derecho, de manera que este negocio jurídico no esté en peligro de faltar o caerse debido a vicios determinantes de nulidad.
4. El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública, pero no una función estatal, porque está investido de una misión configuradora y conformadora de la potestad de dar fe pública inseparable de aquella función.



5. La seguridad jurídica resulta un valor fundamental en materia de derechos reales, derechos personales y negocios jurídicos, en razón de que es la garantía de que los actos y contratos celebrados en escritura pública notarial, pueden ser ejecutados cuando una de las partes no cumpla, o pueden ser defendidos contra cualquier persona que quiera apropiárselos.

6. Es fundamental el debido análisis jurídico y doctrinario del instrumento público como medio eficaz, para garantizar adecuadamente la garantía jurídica en la legislación notarial de Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través de todas las dependencias públicas debe tratar al Notariado como una institución digna de la mayor estima, puesto que de ella depende muy directamente, la obtención de la paz jurídica y a través de ésta, el progreso y perfeccionamiento del derecho y de la vida social.
2. Establecer por parte de las autoridades guatemaltecas, la importancia jurídica del instrumento público en la sociedad guatemalteca como medio eficaz de garantía de la debida seguridad jurídica en Guatemala como un soporte fundamental de justicia y del orden social.
3. Conocer a través de los medios de comunicación del país, los principios notariales que informan la función del notario, así como también determinar los efectos del instrumento público notarial en el sistema legal vigente en la sociedad guatemalteca.
4. Señalar mediante el Gobierno de Guatemala, que el instrumento público es el documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.
5. Determinar por parte de las autoridades del país, los efectos del instrumento público notarial en el sistema legal guatemalteco, así como establecer las causas



por las cuales un instrumento público notarial tiene que ser declarado con nulidad.

6. Señalar a través de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la importancia del estudio jurídico y doctrinario del instrumento público como medio eficaz de garantía de la debida seguridad jurídica en la legislación notarial vigente en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1982.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Barcelona, España: Ed. Porrúa S.A., 2003.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1976.
- CARNEIRO, José. **Derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. EDINAF, S. A., 1988.
- DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función.** Barcelona, España: Ed. Edinsa, 1989.
- JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Universidad de Navarra S.A., 1976.
- GÓNZALEZ, Enrique Manuel. **La imparcialidad del notario.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1986.
- GONZÁLEZ, Carlos Emerito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La ley, 1971.
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1986.
- LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las indias Occidentales.** Guatemala: Ed. Tipográfica, 1977.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Guatemala: Ed. Llerena S.A., 2000.



SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** México D.F.: Edins S.A., 1989.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.