

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

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS QUE GENERAN LA  
OMISIÓN DEL NOTARIO DE AUXILIARSE DE INTÉRPRETE AL AUTORIZAR  
INSTRUMENTOS PÚBLICOS**

**LEZLI MELIZA GARCÍA LÓPEZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2010**

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

**ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS QUE GENERAN LA  
OMISIÓN DEL NOTARIO DE AUXILIARSE DE INTÉRPRETE AL AUTORIZAR  
INSTRUMENTOS PÚBLICOS**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LEZLI MELIZA GARCÍA LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Licda. María del Carmen Mansilla Girón
Secretario:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal:	Licda. Berta Aracely Ortiz Robles

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor René Gradados Figueroa
Secretario:	Licda. Dora Reneé Cruz Navas
Vocal:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

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



*Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo*

ABOGADO Y NOTARIO

6a. Av. 0-60, Zona 4, Centro Comercial de la Zona 4  
Torre Profesional II, 8o. Nivel, Oficina 805  
Teléfono: 2335-1681 Telefax: 2335-1828 Cel.: 5916-5885  
E-mail: abogadocrrios@yahoo.com



Guatemala, 4 de enero de 2010

Licenciado  
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.



Licenciado Castillo Lutín:

Cumpliendo la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha 28 de octubre del año dos mil nueve, procedí a realizar el análisis correspondiente como ASESOR del trabajo de tesis de la Bachiller **Lezli Meliza García López**, denominado **"ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS QUE GENERAN LA OMISIÓN DEL NOTARIO DE AUXILIARSE DE INTÉRPRETE AL AUTORIZAR INSTRUMENTOS PÚBLICOS"**, por lo que al respecto me permito opinar:

- a) Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de tesis presentado por la Bachiller García López, he podido determinar que en su desarrollo, se ha hecho uso adecuado de los distintos métodos de carácter científico, puesto que ha permitido descomponer cada una de sus particularidades, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas, en torno al tema de investigación.
- b) Así mismo, se puede apreciar la aplicación de técnicas investigativas, metodología, formas de redacción y una bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.
- c) Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones acordes con el trabajo desarrollado, se ha logrado brindar un aporte científico para el ordenamiento jurídico de Guatemala con respecto al problema de la omisión de intérprete en los instrumentos públicos; por la forma en que ha sido abordado su planteamiento, contenido y en base al nombramiento que me ha sido delegado



*Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo*

ABOGADO Y NOTARIO

6a. Av. 0-60, Zona 4, Centro Comercial de la Zona 4  
Torre Profesional II, 8o. Nivel, Oficina 805  
Teléfono: 2335-1681 Telefax: 2335-1828 Cel.: 5916-5885  
E-mail: abogadojcrios@yahoo.com



DICTAMINO:

1. Procedente otorgar Dictamen Favorable al presente trabajo de Tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo constituye un aporte de carácter técnico y científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
2. Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

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

Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo  
Abogado y Notario  
Colegiado 7792

*Licenciado  
Juan Carlos Ríos Arévalo  
Abogado y Notario*





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, doce de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LEZLI MELIZA GARCÍA LÓPEZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS QUE GENERAN LA OMISIÓN DEL NOTARIO DE AUXILIARSE DE INTERPRETE AL AUTORIZAR INSTRUMENTOS PÚBLICOS".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 fueran 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 TULIO CASTILLO LUTÍN  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
ABOGADO Y NOTARIO  
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3  
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.  
TEL.22324664



Guatemala, 01 de febrero de 2010.-

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



Licenciado:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante LEZLI MELIZA GARCÍA LÓPEZ, intitulado "ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS QUE GENERAN LA OMISIÓN DEL NOTARIO DE AUXILIARSE DE INTERPRETE AL AUTORIZAR INSTRUMENTOS PÚBLICOS", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

1. Considero que el tema investigado por la estudiante Lezli Meliza Garcia López, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para normar la intervención de un interprete en los instrumentos públicos. Y concluye que por medio del intérprete se le está dando seguridad jurídica a los derechos del otorgante, que no puede darse a entender.
2. La bibliografía empleada por la estudiante Garcia López, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada; habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
3. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión de mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima. Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
COL. 2661  
Napoleón Gilberto Orozco Monzón  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LEZLI MELIZA GARCÍA LÓPEZ, Titulado ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS QUE GENERAN LA OMISIÓN DEL NOTARIO DE AUXILIARSE DE INTÉRPRETE AL AUTORIZAR INSTRUMENTOS PÚBLICOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/stlh.



## DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme sabiduría y fortaleza en los momentos más difíciles.
- A MIS PADRES: Con todo mi amor y agradecimiento por el apoyo moral y económico que me han brindado.
- A MIS HERMANOS: Lilian, Brenda, Amilcar, Giovany, Vivian y Gustavo.
- A MIS SOBRINOS: Katy, Ashly, Moises, Gabriel, y Jimena.
- A MIS AMIGOS: Gracias por su amistad y apoyo.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, como agradecimiento por la oportunidad de superación que me ha dado.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Funciones que realiza el notario en su actividad profesional.....	1
1.1. Definición de la función notarial.....	3
1.2. Teorías sobre la función notarial.....	4
1.3. Funciones notariales.....	9
1.4. Finalidades de la función notarial.....	14
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Fe pública que el Estado delega en el notario.....	17
2.1. Características de la fe pública.....	20
2.2. Fundamento de la fe pública notarial.....	21
2.3. El instrumento y la fe pública notarial.....	25
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. Intérpretes como requisito esencial en los instrumentos públicos.....	31
3.1. Fundamento de los intérpretes en el Código de Notariado.....	35
3.2. Integridad de las traducciones.....	36
3.3. Idioma oficial y demás idiomas guatemaltecos.....	36
3.4. Intérpretes en el sistema judicial.....	41
<b>CAPÍTULO IV</b>	
4. Responsabilidad profesional del notario.....	45
4.1. Definición de la responsabilidad profesional.....	45
4.2. Clases de responsabilidad en que incurre el notario.....	46

## **CAPÍTULO V**

5.	Nulidad del instrumento público.....	59
5.1.	Instrumento público notarial.....	61
5.2.	Clases de nulidad del instrumento público.....	63
5.3.	Nulidad del instrumento público en el Código de Notariado.....	68
5.4.	Perjuicio causado por la omisión de requisitos esenciales.....	69

## **CAPÍTULO VI**

6.	Análisis del auxilio de intérprete al autorizar instrumentos públicos.....	73
6.1.	Consecuencias sociales de la ausencia de intérprete en los instrumentos públicos.....	75
6.2.	Consecuencias jurídicas de la ausencia de intérprete en los instrumentos públicos.....	82

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación, trata de dar una idea general de la importancia que tiene la intervención del intérprete en los instrumentos públicos cuando alguno de los otorgantes ignore el idioma español, ya que debe existir un idioma único cuando los otorgantes deseen faccionar un instrumento público y en el caso de Guatemala los mismos se deben redactar en el idioma español.

La hipótesis del presente trabajo se basa en que las consecuencias sociales y jurídicas de la no intervención de intérprete cuando el otorgante ignore el idioma español, se traducen en falta de confianza en los notarios y en el Estado, por parte de los habitantes de la República, quienes esperan que se les brinde seguridad y certeza jurídica en la celebración de sus negocios jurídicos; además de generar la nulidad del instrumento.

El objetivo general de este estudio es analizar las consecuencias sociales y jurídicas de la no intervención de intérprete cuando alguno de los otorgantes ignore el idioma español. Como objetivo particular se pretende con esta investigación establecer las posibles soluciones para el problema planteado.

En concreto, el trabajo está compuesto de seis capítulos: el primero, trata sobre las funciones que realiza el notario al momento de faccionar un instrumento público; en el segundo, se estudia la fe pública que el Estado ha delegado en el notario para dar autenticidad a los actos o negocios jurídicos que se celebran

entre los particulares; en el tercer capítulo se enfoca la importancia de la intervención del intérprete en los instrumentos públicos, y la regulación de los mismos en nuestro sistema jurídico; en el cuarto, se estudia la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria en que puede incurrir el notario por la acción u omisión de la conducta debida; en el quinto, se analiza el instrumento público y su nulidad por carecer de las condiciones necesarias para su validez; en el sexto capítulo, se observan los resultados del presente trabajo de investigación, enumerando las consecuencias sociales y jurídicas que generan la omisión del notario de auxiliarse de intérprete.

Por último, se utilizó el método de análisis de casos, para estudiar cada una de las partes del fenómeno y para descubrir la esencia de éste; el inductivo para hacer el análisis de hechos particulares dentro de la investigación, mismos que se interrelacionan, y por lo tanto, se juntan como conclusiones generales; también se utilizó el deductivo para practicar silogismos sobre las observaciones realizadas que necesariamente llegarán a conclusiones particulares y las mismas son consecuencias que surgen de la deducción y el método comparativo, comprobando la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos que conllevan a determinar los efectos negativos derivados de la ausencia de intérpretes en los instrumentos públicos. Asimismo, se utilizó la técnica documental para efectuar el presente trabajo.

## CAPÍTULO I

### 1. Funciones que realiza el notario en su actividad profesional

La actuación notarial tiene como único objetivo la producción del instrumento público, pero, para poder lograrlo el notario desarrolla una diversidad de actividades las cuales tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana.

La actividad del notario no se sintetiza simplemente en asegurar la veracidad de los negocios jurídicos requeridos, va más allá. Con su habilidad de artífice del Derecho los modela, quedando palpable la voluntad verdadera y consciente de los requirentes que intervinieron en los instrumentos públicos.

En nuestro sistema, sin ir al fondo de la materia, considero suficiente hacer referencia al evolutivo y natural desenvolvimiento de la función notarial, que nació como consecuencia de la necesidad de resguardar los vínculos jurídicos creados por la voluntad humana; y parece suficiente afirmar que aquel concepto primitivo de protección de los negocios jurídicos por mano de un individuo calificado, provisto de atribuciones especiales fue la razón determinante de su nacimiento. Al comienzo la función tuvo lugar sin más amparo y garantía que la propia buena fe de los contratantes, y más tarde, organizado el poder público empezó a ejercerse bajo la protección de la autoridad del Estado.

Esto demuestra indudablemente, dicho sea en forma muy sumaria, la evolución operada en el campo del Derecho, en cuanto a función notarial: de una fe privada, dependiente de reglas experimentales, hacia una fe pública subordinada a normas jurídicas, accionando en un mundo ya estructurado.

Como quiera que sea el modo de surgimiento de la función y la forma en la cual se desarrolló posteriormente, en sustancia ella ha sido siempre función pública, pues no ha tenido otro objetivo sino el legitimar los actos jurídicos bajo el signo de la fe pública. Pero esta premisa, de la cual se deduce por lógica consecuencia que el notario es funcionario público, no es totalmente compartida por la doctrina, Argentino I. Neri establece al respecto: “Quienes la cuestionan descansan sus puntos de vista sobre bases artificiosas. Quienes la apoyan se amparan en el hecho de la fe pública, como creencia indubitada, es un atributo del estado”.<sup>1</sup>

En sentido jurídico, la expresión función notarial se juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas del notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público. Es tan antiguo y arraigado este concepto que su existencia no admite vacilación. Este punto de vista, a pesar de los sucesivos progresos y reformas experimentados por la notaría, no ha variado; sigue sólido y esencial. De manera que, como lo establece Escobar de la Riva está: “primero el hecho, después la voz del legislador que regula y ordena”.<sup>2</sup> Y este criterio no es contemporáneo; por lo contrario, es de antaño.

---

<sup>1</sup> Argentino I. Neri. **Tratado teórico de derecho notarial**, Vol.2, pág. 516.

<sup>2</sup> Escobar de la Riva. **Tratado teórico de derecho notarial**, citado por Argentino I. Neri, **ob.cit**, pág. 518.

Al respecto, decía Aristóteles, que el verdadero principio de todas las cosas es el hecho. Así se explica que este tradicional testimonio haya venido a servir para esclarecer, en el derecho común y dentro del ámbito de la notaría, que la función ha sido y es siempre antes que el órgano.

El conocimiento del proceso histórico, sobre todo a partir de Roma, autoriza a decidir y afirmar que la necesidad social creó la función notarial y que ésta precedió al órgano haciéndolo evolucionar, y terminó por diferenciarlo, especializarlo y caracterizarlo.

Al tener pues, cada Estado un tipo distinto de creación y ordenamiento jurídico, la función notarial no es en principio ciertamente igual. Las leyes que rigen su disciplina podrán ser más o menos relevantes, ofrecer analogías, relación de semejanzas, pero exactamente iguales no. En una palabra: las estructuras que hacen el ordenamiento del notariado ofrecen más de un contraste.

### **1.1 Definición de la función notarial**

La función notarial es aquella actividad jurídico cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares a la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual.

Destaca en la noción un contenido claramente definido: dirección jurídica de los particulares en el plano de la realización espontánea del derecho. Queda también de

manifiesto el objeto sobre que se ejerce la actividad funcional: los derechos subjetivos de los particulares, en su etapa de individualización. Por último, en cuanto a los fines que cumple, consisten en la certeza jurídica de los derechos subjetivos, conformándolos a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual.

Para Nery Roberto Muñoz, la función notarial en términos sencillos es: "... el que hacer del notario".<sup>3</sup> Es decir, son las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.

Es bueno recordar lo que sobre el notariado y sus funciones se estableció en el Primer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires Argentina en el año 1948. La conclusión a) del apartado B) de los acuerdos adoptados se establece que el notario latino es el profesional de derecho encargado de una función pública la cual consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y configurándoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

## **1.2 Teorías sobre la función notarial**

En la doctrina existen varias teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial, siendo las más importantes las siguientes:

---

<sup>3</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 47

**1) Teoría funcionalista:** En ésta teoría se establece que el notario en su función actúa en nombre y representación del Estado y la misma ley, siendo el notario un funcionario público, investido de fe pública que lo faculta para legitimar y autenticar los actos en que interviene.

El autor Oscar Salas, al explicar indica: “Se dice en defensa de ella que el Notario actúa en nombre del Estado y en su defensa se indica, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los *tabeliones* romanos o en los *iudice chartularii* de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios”.<sup>4</sup> Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años. 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 penden las relaciones privadas.

**2) Teoría profesionalista:** Esta teoría trata de explicar la naturaleza jurídica de la función notarial, es la que establece que el notario es un profesional del Derecho y que adecúa la voluntad de las partes, e interpretarla según la ley es una actividad profesional y no una función pública.

---

<sup>4</sup> Salas, Oscar A. **Derecho notarial de centroamérica**, pág. 96

Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así, aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista, que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

Esta teoría se basa en que el notario es un profesional, ejerciendo un poder que el Estado le otorga o proporciona. Por lo que, su actuación se fundamenta en la ley, siendo ésta eminentemente profesional y técnica.

**3) Teoría ecléctica:** Esta teoría es la que más se adapta al caso Guatemala, ya que se acepta que el notario ejerce una función pública *sui generis*, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios.

El notario no es nombrado por el Estado, ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos que la ley exige, entre ellos el registro del título profesional, la firma y sello que usará, en la Corte Suprema de Justicia, pero éste registro no es una autorización, es solamente un registro. En fin el notario guatemalteco, es un profesional del derecho encargado de una función pública, por esa razón, en mi opinión, la teoría ecléctica es la que más se aplica al caso de Guatemala.

Sin embargo, en el primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, realizado en Buenos Aires en el año 1948, se estableció que el Notario latino, es el profesional del Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

La teoría funcionalista según otros autores llevaría al absurdo de admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública en países como Uruguay, (también en Guatemala) en que para actuar como notario, basta justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin necesidad de nombramiento alguno. Pero, aún cuando sea nombrado por el estado, el nombramiento no lo transformaría en funcionario público puesto que el estado no lo designa su representante, sino que lo hace en virtud de una reglamentación de la profesión. Únicamente puede ser considerado representante de una persona física o ideal quien está autorizado para comprometerla jurídicamente, lo que no ocurre en el caso del notario, que no puede obligar jurídicamente al estado. Tampoco es, el notario, un funcionario de gestión puesto que obra dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida íntima de los particulares, en la que no puede intervenir el Estado.

Las legislaciones notariales de todos los países centroamericanos consideran al notario como un profesional. La legislación de Honduras admite que se trata de una institución del Estado, y la de El Salvador expresa que es una función pública, inclinándose así a la tesis ecléctica. La legislación de Costa Rica, refiriéndose al notario, usa las palabras,

ejercer profesión y la de Nicaragua expresa que los notarios se reciben o incorporan de la manera prevenida en la ley fundamental de instrucción pública.

Ninguna de ellas requiere que los notarios sean nombrados sino que obtengan una autorización para ejercer, o un *exequátur* de la Corte Suprema de Justicia, o registrar en ella el título que los capacite para ejercer el notariado; pero tal autorización, *exequátur* o registro, debe hacerse a favor de quienes reúnan los requisitos legales. Salvo los impedimentos que señalan esas legislaciones (y ciertos requisitos positivos como ciudadanía, edad y buena conducta que pueden considerarse impedimentos para quienes no los llenan) el derecho de ejercer el notario se deriva del título de abogado en algunos casos), o de notario, o de estar autorizado para el ejercicio de la profesión de notario en el país (estos dos últimos casos presuponen también el título de abogado). Todo ello es indicativo de que se considera el notariado una profesión.

**4) Teoría autonomista:** La posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no da carácter de función pública del estado a esta última, distinguiéndose al notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público.

Presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos, en suma, una situación autónoma.

Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El notario es por lo tanto, un oficial público (un intérprete legal, no funcionario) que ejerce

en las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

### **1.3 Funciones notariales**

La función notarial, hemos dicho, consiste en prestar dirección jurídica a los particulares, en el plano de la espontánea realización del derecho; ejercicio de jurisprudencia cautelar, a favor de aquellos particulares que lo requiere, el notario debe tomar en cuenta tres situaciones: qué es lo que las partes quieren efectivamente, si pueden quererlo jurídicamente y cuáles son los medios más idóneos para que los fines que persiguen puedan alcanzarse.

La labor del notario debe consistir en señalar a los que le solicitan sus servicios los caminos adecuados que deben seguirse para lograr los objetivos o fines deseados, aconsejándoles desde luego, el más indicado y eficaz; en síntesis, las funciones del notario son:

**1) Receptiva:** La desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información, se encuentra fusionada al principio de rogación en el que el mismo actúa a petición de parte.

Los clientes acuden al notario con una idea vaga, general de lo que desean realizar y es el notario el que debe ayudarles a tomar una determinación, aconsejarles

profesionalmente sobre la forma jurídica adecuada para lograr la realización de sus fines económicos o morales que persiguen.

El notario puede y debe sugerir a sus clientes las posibles soluciones, a fin de que sean ellos, con pleno conocimiento, los que decidan o escojan lo más conveniente a sus intereses, sin perjuicio de aconsejarles e indicarles cual es a su juicio, la más conveniente. También es su deber negarse a celebrar actos contrarios a lo que indican las leyes, la moral, el orden público, la ética y por la falta de cumplimiento de los requisitos esenciales para la validez de los negocios y/o actos jurídicos.

**2) Directiva o asesora:** El notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular. Tiene por objeto establecer el hecho o la operación jurídica que el notario asesora como profesional del derecho, conciliando y coordinando voluntades.

El notario colabora a dar expresión a la voluntad del particular y contribuye directamente a que esa voluntad se forme y se ciña a un propósito definido. Algunas veces el cliente desiste de sus proyectos y el acto o negocio no se verifica y como es lógico, no se elabora ningún documento; otras veces el acto o negocio que se redacta es totalmente diferente o no coincide con lo que en principio se proponía realizar los otorgantes o interesados.

El notario como jurista, y en cumplimiento de su misión de captar e interpretar la voluntad de las partes, y de adaptarla a las formalidades necesarias para su eficacia, ha de instruir a los otorgantes sobre la necesidad de que determinen y concreten los

elementos esenciales o sea el contenido mínimo del negocio que pretenden llevar a cabo.

El notario en la fase de preparación del negocio debe instruir a los interesados, en la realización del acto o negocio deseado, sobre los efectos jurídicos, los derechos y obligaciones que se derivarán de la formalización del acto o negocio que se proponen celebrar. También el notario puede aconsejar a las partes sobre la conveniencia de que dicho acto o negocio se celebre en un simple documento privado o en una escritura pública.

**3) Legitimadora:** La realiza el notario al verificar que las partes contratantes sean efectivamente los titulares del derecho, obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente. Esta función se relaciona con el principio de legalidad y con el de seguridad jurídica en beneficio de las partes.

El Artículo 29 numeral cinco del Código de Notariado establece que: “Si la persona que contrata al notario actúa en nombre de otra, debe acreditar la representación, la cual a juicio del notario debe ser suficiente de conformidad con la ley y a su juicio, para el acto o contrato.”

**4) Modeladora:** El notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio. La realiza en el

momento de faccionar el documento, es decir le da forma al acto jurídico, dotándola de legalidad, calificando la naturaleza del mismo.

El notario, además de interpretar y aplicar la voluntad de las partes, ha de interpretar y aplicar las normas de Derecho Positivo que se refieren al caso concreto que ante él se plantea, lo que exige de su parte, una actividad rigurosamente técnica.

En primer lugar el notario ha de enjuiciar la validez del acto propuesto por las partes, es decir si encaja o no con lo que preceptúa la ley, en lo relacionado con la cuestión a tratar; si el acto de mérito, es contrario a lo establecido en las normas legales vigentes, el notario puede aconsejar a los otorgantes otro tipo contractual distinto al que se proponían realizar.

El notario debe acudir a los principios generales que inspiran la forma extensiva o hacer una analogía, para hallar la solución adecuada. Puede decirse que en tales casos el notario crea o contribuye a crear derecho. El notario crea derecho en cuanto arbitra una solución jurídica para un caso particular supliendo la insuficiencia de la ley.

**5) Preventiva:** El notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias. Se relaciona con el principio de imparcialidad, permanencia e inamovilidad, pues conserva los originales para demostrar posteriormente la autenticidad de los hechos que el instrumento contenga.

Regularmente los efectos jurídicos que produce el hecho redactado o modelado son posteriores, en algunas ocasiones cuando el creador del documento ha desaparecido, razón por la cual ha de ser probado fehacientemente sin dejar lugar a dudas. Es por eso que el notario se encarga de darle forma legal, protegerlo contra cualquier posible alteración, pérdida o destrucción, y valorarlo al momento de producirse, al llegar así, luego de una larga serie de requisitos formales a cumplir una verdadera función de probidad (preventiva) y garantizar los efectos del hecho acontecido contra terceros.

El instrumento público es el elemento esencial, principal y final del derecho notarial y el mismo debe llenar ciertos requisitos establecidos en la ley para poder así cumplir la función preventiva y no sufra tropiezos en su recorrido probatorio.

**6) Autenticadora:** Al estampar su firma y sello el notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto, éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido. Según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba mientras no se compruebe lo contrario.

Respecto a la firma y sello del notario, estos deben registrarse antes de empezar a ejercer el notariado, como lo establece el Artículo 2, numeral 3 del Código de Notariado.

Con esto, el notario ya está en posesión de elementos de hecho y de derecho necesarios para pasar a otra fase eminentemente técnica: su directa intervención en la formalización de la situación jurídica planteada, o sea darle la forma adecuada para que

cofre existencia externa, que facilite su circulación jurídica y eventualmente pruebe con eficacia los hechos que lo fundamenten.

#### **1.4 Finalidades de la función notarial**

La función notarial persigue tres finalidades: seguridad, valor y permanencia.

**1) Seguridad:** Es la calidad de seguridad y de firmeza, que se da al documento notarial. Persigue la seguridad: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal, que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra. En los países sajones, se suple la seguridad con seguros para indemnizar económicamente a los interesados; y cuando se trata de inmuebles.

La superioridad del sistema notarial latino es indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el notario puede intervenir que, como sabemos son casi infinitas.

**2) Valor:** Es la utilidad del documento notarial, según la Real Academia Española, valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros; y un límite: es el territorial, pues su valor se detiene en los límites de la jurisdicción de igual clase de notario. La legalización de firmas suple esta limitación; y en los

Congresos Segundo y Tercero Internacionales, se afirma el anhelo que los instrumentos tengan el mismo valor jurídico en todos los países.

No hay que confundir el valor de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente terceros.

**3) Permanencia:** La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente indeleble, o sea, que tiende a no sufrir mudanza alguna.

Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia y uno de ellos es que el instrumento público va dentro del protocolo del notario. Ya que el protocolo tal y como lo establece el Código de Notariado en el Artículo 8 es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y demás documentos.

Las garantías o principios que fundamentan al protocolo son las de durabilidad y seguridad, dado que nuestro sistema notarial se concentra en el principio de que los originales o matrices deben quedar en poder del notario para dotar a tales documentos de una serie numerosa de seguridades. Por lo tanto, el protocolo notarial constituye

una garantía que presta el Estado para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren la intervención notarial, para su completa validez y eficacia legal.

La función notarial tiene una importancia más grande de lo que parece, ya que, al analizar las diversas labores que realiza el notario y las finalidades de las mismas, se puede observar que su actividad va más allá de asegurar la veracidad de los negocios jurídicos, porque el profesional del derecho debe analizar qué quieren las partes, si es posible jurídicamente y cuál es el medio idóneo para lograrlo. Es necesario que los profesionales del derecho tomen conciencia de la gran responsabilidad que tienen con las partes solicitantes y por lo tanto, con el Estado.

## CAPÍTULO II

### 2. Fe pública que el Estado delega en el notario

Etimológicamente el término fe se deriva de la voz latina *fides*, que significa confianza; voz que a su vez proviene de *facere*, cuya raíz se origina del griego *peithein*, que significa convencer o asentir al hecho o dicho ajeno.

En cuanto a la palabra pública, viene del latín *publicus* o *populus* que significa pueblo. Actualmente el término público es sinónimo de pueblo, oficial, notorio, noto, sabido, sonado.

Fe Pública, por tanto, es la creencia que otorga el pueblo hacia algo, más específicamente, es la verdad oficial. Verdad oficial porque es la verdad que otorga el Estado a los actos y hechos jurídicos en que interviene, a través de sus órganos centralizados y descentralizados.

Sin embargo, el Estado, por las propias necesidades sociales, tanto jurídicas como económicas, otorga parte del poder de dar fe a ciertas personas, para que den autenticidad a los negocios jurídicos que se celebran entre los particulares, a ruego de los mismos o por disposición legal.

Existen otras clases de fe pública, pero todas son ejercidas por personas que pertenecen a los órganos estatales. La notarial es la única, cuyo titular es una persona

particular, llamado Notario. Y como titular de la misma, obra a nombre propio y no como delegado estatal; pues, toda su función la realiza bajo su propia responsabilidad, sin la intervención de contralores oficiales directos.

Rufino Larraud, afirma: “Fe pública notarial o extrajudicial. Es la potestad que el Estado confiere al notario o escribano, para que a requerimiento de parte, y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan; con el beneficio legal, para sus afirmaciones, de ser tenidos por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad.”<sup>5</sup>

Por su parte, Bernardo Pérez del Castillo, establece: “La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud de *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales...”<sup>6</sup> Esta definición no se ajusta al caso de Guatemala, ya que el notario no depende del Organismo Ejecutivo, si no que la fe pública se tiene por disposición de la ley.

De lo anterior, puedo decir: fe pública notarial es la facultad o potestad que la ley deposita en la persona del Notario, para que por su medio los actos y hechos jurídicos extrajudiciales de carácter privado, sometidos a su amparo, a petición de parte o por disposición legal, adquieran certeza y autenticidad.

Los elementos principales de la Fe pública Notarial, son tres: personal, real y formal.

---

<sup>5</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 651.

<sup>6</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**, pág. 124

**1) Personal:** El elemento personal es el Notario. El es el único que detenta el poder de dar fe. Su único titular. No como simple depositario, sino que es inherente a su personalidad de Fedatario Público.

**2) Real:** El elemento real, lo constituyen los actos y hechos jurídicos voluntarios y extrajudiciales, que se someten al amparo de la fe pública notarial. Conforman la materia prima, sobre la cual el notario ejerce su poder de fedatario público. Sin ellos la función notarial no tendría razón de ser; pues, no se cumplirían los objetivos y los fines por los cuales fue creada.

El ilustre notario y tratadista Rafael Nuñez Lagos, dice: “Los elementos reales son los de la misma realidad –hechos y cosas- que abarca el campo visual sometido a la intervención del funcionario.”

Y siguiendo al mismo autor, puedo decir, que estos actos y hechos jurídicos, lo constituyen:

- Los actos propios del Notario
- Los actos de vista, que son los que el Notario percibe por medio del sentido de la vista.
- Los actos de oído, los que el Notario percibe por medio de su sentido auditivo.

**3) Documental o formal:** El elemento documental o formal, constituye el medio por el cual se objetiviza la fe pública notarial. Toma forma y se hace corpórea a través del

instrumento público. Por eso el Instrumento público es la máxima expresión de la fe notarial.

El tratadista mexicano Luis Carral y de Teresa, parafraseando a Rafael Nuñez Lagos, dice: “Si el funcionario que ha de autenticar el hecho histórico no lo fija en la dimensión papel, de nada serviría, pues su memoria es tan frágil como la de cualquier otro ser humano. Por eso el hecho percibido debe convertirse en hecho narrado, mediante una grafía sobre el papel, sin los cual no habría documento, el cual exige corporeidad, o sea, una objetivación física. Esta objetivación física produce la fe escrita (emancipada de su autor), que está previamente valorada por la ley y que subsiste íntegra, como hecho o documento auténtico, y como tal tiene que ser estimada por el Juez.”<sup>7</sup>

Es así como la fe pública notarial, cumple su cometido al quedar plasmada en un documento. Llamado por eso Instrumento Público, por ser el medio por el cual la Fe pública notarial certifica la autenticidad de los actos y hechos jurídicos extrajudiciales sometidos a su amparo.

## **2.1 Características de la fe pública**

Como características de la fe pública notarial, puedo señalar las siguientes:

- Como medio para la preparación y elaboración de la llamada prueba preconstituida.

---

<sup>7</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág.54.

- Siempre se refiere a los actos privados extrajudiciales, aunque no todos los actos extrajudiciales son de la competencia notarial.
- Es un testimonio público rogado. Es decir, siempre actúa a petición de parte interesada.
- Se traduce y expresa por medio del Instrumento Público.
- Es exacto e íntegro, esto significa que se adecúa exactamente al hecho histórico y se proyecta al futuro sin sufrir cambios.
- Es una sola, no permite divisiones.

## **2.2 Fundamento de la fe pública notarial**

Toda persona se preocupa por la seguridad jurídica de sus derechos y, encuentra esa seguridad en la función notarial, como el medio infalible que garantiza su tranquilidad, en tanto el ejercicio de sus derechos y el goce de los bienes que le corresponden. Por eso se cree, que la propia necesidad de seguridad jurídica creó la institución notarial, por ende la fe pública notarial.

La fe pública, como verdad impuesta no es una prueba tasada. Es una necesidad del comercio jurídico que ha puesto de manifiesto que ciertos casos, de especial protección por la ley, no sólo el juez, sino, las partes e incluso los terceros, tienen necesidad de la prueba.

El resultado práctico más señalado de la fe pública en este sentido, consiste en facilitar el comercio jurídico.

La necesidad del tráfico jurídico impuso, necesariamente, la certidumbre de hechos y actos, que como la base para la palanca, permitieran el rápido fluir de esa actividad. La exigencia coetánea de distintas formas de exteriorización de la voluntad privada o pública, impuso la intervención de un delegado de la autoridad estatal, que imprimiera a esos hechos y actos el sello de autenticidad que al igual que el de la moneda, pudiera ser aceptado como ésta.

La sociedad necesita que los hechos en los cuales se fundan los derechos de los particulares se tengan por verdaderos; va comprometido en ello un principio de seguridad, de estabilidad del orden jurídico y sus instituciones.

Rufino Larraud establece que: “Los fines que cumple la fe pública tiene que ver, entonces, con esa necesidad social de que puedan tenerse, en un momento determinado, por firmemente ciertos los hechos y los actos jurídicos de la administración, de la justicia y de los mismos particulares. Ella es un elemento de la técnica jurídica, creado a través de un proceso secular de adaptación, y ha venido a dar adecuada solución a las antedichas necesidades del comercio jurídico y de la organización social. Y al cumplir esos fines inmediatos, contribuye también a que se

cumplan aquel fin general de la función notarial, al cual nos hemos referido más arriba: la certidumbre de las relaciones y situaciones jurídicas subjetivas concretas.”<sup>8</sup>

Mengual y Mengual, citado por Enrique Giménez Arnau, también defiende esta teoría, al afirmar, que: “El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.”<sup>9</sup>

Como se vio en el nacimiento y origen de la institución notarial, los propios pueblos sintieron la necesidad de la seguridad jurídica, conforme fueron desarrollándose económica y socialmente.

En los inicios esta función de dar seguridad, fue confiado a funcionarios judiciales y administrativos y hasta a las autoridades religiosas. Pero durante el transcurso de los siglos, las mismas sociedades comprobaron que era más práctico, eficaz y confiable que esta actividad se confiara a personas que no tuvieran ningún nexo con la administración pública, no con los órganos judiciales. Se buscaba, en este sentido, la imparcialidad de la persona que iba a cumplir con un papel tan relevante dentro de la vida jurídica de las sociedades. Precisamente, esta era la ventaja que tenía el *Tabellión*

---

<sup>8</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 638 y 639.

<sup>9</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 40

de los romanos sobre el *Tabularius*, que, a diferencia de éste último, no desempeñaba ningún cargo en la administración, ni en la judicatura, por lo que la confianza del público la tenía asegurada; y a la larga tenía que prevalecer.

Jorge Rolando Barrios manifiesta que: “En la actualidad, este criterio, tiene plena vigencia, como lo demuestran dos resoluciones del XII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires:

1. La necesidad de la intervención de un funcionario competente e imparcial en todo tipo de contratación, aún y sobre todo cuando una de las partes sea una persona y organismo público.
2. Que la única persona idónea para cumplir esta función en una forma adecuada es el notario, dado que él es garantía de imparcialidad y competencia científica.”<sup>10</sup>

Por eso, no es posible la supresión de la institución notarial, pues, no es posible que los actos jurídicos extrajudiciales adquieran certidumbre y autenticidad, por otros medios, sin perjudicar los intereses de los otorgantes.

Cualquier órgano del Estado que cumpla esta función, velaría primero por los intereses estatales y, los intereses de los particulares caerían en un segundo plano. Es más, los negocios jurídicos privados se entorpecerían con engorrosos trámites. Los cuales traerían resultados catastróficos para el desarrollo económico de la sociedad. Sin esa protección, los derechos carecerían del medio jurídico de ser probados y su ejercicio

---

<sup>10</sup> Barrios, Jorge Rolando. **Limitaciones a la libertad contractual derivadas del sistema económico**, pág. 22

estaría subordinado a una desesperante incertidumbre, la colisión antagónica no tardaría en traer la discordia, y toda la estructura y ordenamiento social, perdiendo su verdadero sentido armónico, degeneraría en una caótica incertidumbre.

Es pues, ceñido por la fuerza de crear instituciones fundamentales que significasen una fórmula de seguridad y estabilidad de las relaciones de Derecho, que el pueblo delegó en el Estado, todas sus facultades jurídicas.

Tampoco pueden ejercer la función notarial personas sin ninguna investidura oficial; como los testigos o los propios otorgantes, por medio de documentos privados, pues, carecen de fe pública. Y los intereses así creados, son inseguros y no tienen ningún fundamento de autenticidad.

En cambio, todas las manifestaciones de voluntad, constatadas en documento notarial, o sea en instrumento público, tienen asegurada toda su eficacia, de modo estable, permanente, no sólo entre los otorgantes, sino “*erga omnes*”. Pues, el instrumento público con el influjo de la fe pública notarial se torna fehaciente, pues queda impregnada también da la fe pública de su autor.

### **2.3 El instrumento público y la fe pública notarial**

El instrumento público, en la actualidad, constituye la expresión más fiel de la función notarial. En él se irradia y se congela todo el poder del Notario, toda la facultad que le asiste, como titular de la fe pública notarial. Como lo expresa Enrique Giménez Arnau:

“La función notarial se traduce y exterioriza en la autorización del instrumento público que es su objetivo o destino primario...”<sup>11</sup>

Aunque no todo el tiempo ha sido así, pues el documento público es anterior al propio notario; tal como lo indicara Rafael Nuñez Lagos: “En el principio, fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creo al notario, aunque hoy el notario haga el documento”.<sup>12</sup>

Actualmente, el documento se ha convertido en elemento esencial de la Función Notarial. En él se cumple los objetivos y fines primordiales de la institución notarial. Por su medio se interpreta, configura y autoriza la voluntad negocial de los otorgantes. Pero no cualquier documento público, sino solamente el instrumento público. Pedro Ávila Álvarez, establece que instrumento público son: “los documentos autorizados, con las solemnidades legales, por notario competente, a requerimiento de parte, e incluidos en el Protocolo y que contienen, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia o constitución así como las copias o reproducciones notariales de ellos.”<sup>13</sup>

Por otro lado, Giménez Arnau, afirma, que 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”.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Instituciones de derecho notarial**, pág. 52.

<sup>12</sup> Nuñez Lagos, Rafael. **Concepto y fundamento de la fe pública**, pág. 90

<sup>13</sup> Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**, pág. 135.

<sup>14</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Instituciones de derecho notarial**, pág. 54.

Como se puede observar, el instrumento público se caracteriza en primer término por la intervención de un profesional especialmente facultado por la ley: el notario, y en segundo lugar, porque la intervención del profesional universitario, a la vez que asegura la veracidad de los hechos en él relatados, garantiza la adecuación del acto o contrato a las normas legales vigentes, permitiendo con ello que los contratantes y demás comparecientes puedan confiar en la eficacia jurídica y probatoria del documento que obtienen.

De lo anterior, se colige que el instrumento público es el documento autorizado por notario, en el que se constituye, formaliza y garantiza en forma auténtica, fehaciente, y permanente el negocio jurídico para su seguridad y eficacia jurídicas, gracias a la fe pública notarial.

El notario impregna esa veracidad y autenticidad en el instrumento público a través de dos clases de declaraciones: una la formula el mismo funcionario público y otra que formula el particular.

Las declaraciones del funcionario público, son siempre declaraciones de Derecho Público, integran el llamado valor oficial del documento público y cuando se refiere a hechos, se incluyen en la narración constituyendo menciones auténticas.

Los particulares formulan declaraciones de verdad o de voluntad; e integran el valor confesorio del documento público, si se refieren a hechos propios del declarante; el

valor testimonial del documento público cuando se refieren a hechos ajenos al declarante y su valor negocial, si a actos y contratos.

Esa autenticidad y veracidad del instrumento público, le viene, entonces, por el valor oficial que representan las declaraciones de su autor, o sea el notario autorizante. El documento que hasta que no pase por mano de autoridad pública –reconocimiento legal- no tendrá jamás ni un átomo de fe pública.

Gracias a la fe pública de que está investido el notario, todas las manifestaciones de voluntad contenidas en el instrumento público, tienen asegurada todos sus efectos de un modo auténtico, fehaciente, estable y permanente. No sólo entre los propios otorgantes sino “*erga omnes*”. La fe pública viene a ser la patente de crédito del instrumento público. Es más constituye su basamento jurídico.

Esta autenticidad y fehaciencia del instrumento público son reconocidas plenamente por nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, que en su Artículo 186, establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba...”

El notario, como autor del instrumento público, tiene la paternidad sobre el mismo, de una manera legítima y sólo es atacable por falsedad. Esta paternidad se manifiesta en hacer de la función notarial un arte. Un arte, porque el notario moldea y configura la voluntad de las partes. Las encamina dentro de las normas legales. Y formaliza y

protege la voluntad negocial de los otorgantes a través del instrumento público. Esta labor configuradora constituye el alma del notariado latino.

Es por eso, el instrumento público, no sólo adquiere autenticidad, sino cualidades únicas, de: legalidad, legitimación y de ejecutoriedad.

De legalidad, porque la actuación del notario se adecúa a los dictámenes del Derecho Positivo. En este sentido, el notario realiza un verdadero juicio al adecuar su actuación y la voluntad negocial de los otorgantes a la ley. Sin embargo, no se agota con la sola abstención de actuar contra derecho: sino va más allá, como jurisperito que es, propone, aconseja, asesora y busca soluciones que permiten llegar al fin querido por los interesados. Pero siempre dentro de las posibilidades permitidas y admitidas por la ley.

De legitimación, porque el derecho positivo reconoce los efectos que pueden producir el acto o actos jurídicos contenidos en el instrumento público. Esta función legitimadora del notario supone siempre el ejercicio de una alta técnica jurídica. Se trata de una actividad donde el notario hace gala de sus conocimientos técnicos jurídicos, a efecto de ofrecer al usuario un servicio más eficiente.

De ejecutoriedad, porque en virtud de las cualidades señaladas, es posible ejecutarlo por los procedimientos más sencillos y rápidos.

Por lo tanto, el instrumento público constituye la expresión más fiel de la función notarial.

En conclusión, es el Estado quien reviste a determinadas personas con la fe pública notarial y ésta se concretiza a dar autenticidad a los negocios jurídicos que se celebran entre los particulares, la verdad que otorga el Estado a los actos jurídicos y su fundamento se encuentra en la necesidad que tiene la sociedad de dotar las relaciones jurídicas de certeza y seguridad.

El Estado debe proteger los derechos privados, así como garantizarlos contra cualquier intento de violación. Y solamente podrá proteger aquello cuya existencia le conste. Lo anterior nos indica que entre la fe que otorga el notario con su intervención y el instrumento donde plasma el acto existe una relación estrecha debido a que ambas se complementan mutuamente para realizar una función específica, que en este caso es la de dar fe de actos o hechos jurídicos y tener constancia de los mismos.

## CAPÍTULO III

### 3. Intérpretes como requisito esencial en los instrumentos públicos

La intervención del intérprete es importante porque desde la antigüedad se exigía su rol de traducir de una lengua a otra, ya que en la Ley 21, Título 20, Libro 2 de la Recopilación de Leyes de Castilla y en el Título 29, Libro 2 de la Recopilación de Indias, era obligatoria su comparecencia cuando algún otorgante no entendiese un idioma nacional.

Un concepto legal que se refiera al intérprete no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico y por lo mismo, se recurrirá a la doctrina que sí se refiere al mismo.

Generalmente al intérprete se le identifica también con el nombre de traductor jurado, sin embargo, para el que traduce verbalmente lo dicho por otro en distinta lengua o idioma se emplea el primer vocablo; mientras que el segundo significa al que pone en distinto lenguaje un documento; aunque también dichos términos se utilizan como sinónimos.

En la presente tesis analizaré al que comparece a traducir oralmente, en el otorgamiento de un instrumento público, lo manifestado por un otorgante que no hable ni entienda el idioma español.

Guillermo Cabanellas establece que se entiende por intérprete: “A la persona versada en dos o más idiomas y que sirve de intermediario entre otras que, por hablar y conocer sólo lenguas distintas no pueden entenderse”<sup>15</sup>. De lo expuesto anteriormente sobresale que actúa por el conocimiento que posee en los idiomas que unos otorgantes conocen y otros desconocen. Es un valioso auxiliar del notario, ya que sin la comparecencia de aquel no podría haber un medio de comunicación y por lo mismo, no se daría su consentimiento entre los otorgantes.

Intérprete, según Manuel Ossorio es: “La persona que interpreta, persona que se ocupa de explicar a otros en idiomas que entienden, lo dicho en lengua que les es desconocida”<sup>16</sup>. La función u objeto del intérprete es traducir lo manifestado por un otorgante que desconoce el idioma español; o sea que debe comprender la voluntad del otorgante para explicarla en nuestro idioma. Además, su participación sólo se dará cuando uno o ambos otorgantes ignoran el idioma nacional.

Desde el punto de vista jurídico, Argentino Neri manifiesta que: “Traductor Público e intérprete son personas que con relación al objeto de su función llevan una misma finalidad: verter o explicar en idioma nacional lo que otro ha escrito o hablado en su idioma”<sup>17</sup>. Se necesita de intérpretes debido a que el Estado guatemalteco, por su soberanía, siempre requiere que en todos los actos jurídicos se utilice el idioma español como lengua oficial.

---

<sup>15</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Tomo II, pág. 422

<sup>16</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 394

<sup>17</sup> Argentino, Neri I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Volumen III, pág. 662

Intérprete es el que explica o declara el sentido de alguna cosa, y el que traduce de una lengua en otra. Hace énfasis de que su figura tiene importancia procesal, para lo cual debe guardar la originalidad de lo manifestado por el otorgante, aunque su función no sólo debe ser automática sino que también deberá hacer las explicaciones y aclaraciones pertinentes.

En todos los conceptos analizados, sobresale que el intérprete actúa cuando algún otorgante ignora el idioma español, sin embargo su significado y función es extensiva a los llamados dialectos, ya que cuando una persona sólo hable y entienda éstos deberá requerir los servicios de un intérprete. Por ello, éste no sólo tiene importancia para el extranjero sino que también para los nativos de un país que ignoran el idioma oficial.

Por todo lo anteriormente expuesto, afirmo que el vocablo intérprete se refiere a un auxiliar esencial del notario que comprende, habla, escribe y lee uno o más idiomas extranjeros o dialectos, además del español; que comparece al faccionamiento de un instrumento público u otro documento por requerimiento de alguna persona que ignora el idioma español con la finalidad de traducir lo manifestado por éste o bien lo escrito en otro documento, para que con ello exista un idioma único como medio de comprensión y así el documento surta sus efectos legales.

Por medio del intérprete se le está dando seguridad jurídica a los derechos del otorgante que no pueda darse a entender, ya que al haber un idioma único se está logrando un acuerdo pleno de sus voluntades; además se hace efectiva la soberanía

del Estado porque éste impone un idioma oficial, el cual deberá observarse en todos los actos jurídicos.

El objeto del intérprete es traducir, éste vocablo viene del latín *traducere* que significa, según la Academia de la Lengua Española: “Hacer pasar de un lugar a otro, expresar en una lengua lo que está escrito o se ha expresado antes en otra”<sup>18</sup>. Dicha traducción se hará empleando un lenguaje comprensible para los otorgantes, es decir que permita la conformidad de sus voluntades.

Su función la llevará a cabo declarando, explicando o aclarando lo manifestado por el otorgante que ha solicitado sus servicios, lo hará en estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos oscuros o ambiguos, la verdad en el concepto, propiedad en el lenguaje, ésta ha de responder a la finalidad más exacta de la fe notarial; no puede usar palabras o frases que pueda envolver una idea distinta de aquella que deba expresar.

De la pulcritud que el notario ponga en la redacción dependerá la buena interpretación que se haga posteriormente; la misma debe ser imparcial y neutral, y evitar el uso de neologismos o bien hacer las aclaraciones cuando use éstos, hará uso de la gramática, no usará palabras extranjeras y otro clase de vocablos que no reflejan lo que se quiere expresar.

---

<sup>18</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, pág. 1236

Su actuación se complementa con la lectura del instrumento, que debe realizar en el idioma o dialecto del otorgante que no comprende el español, para que así el documento surta sus efectos legales.

### **3.1 Fundamento de los intérpretes en el Código de Notariado**

La figura del Intérprete se encuentra regulada en las diferentes ramas del Derecho, tales como el Penal, Civil, Notariado, etc. Me concretaré a lo que establece el Código de Notariado.

El Artículo 29, establece: “Los instrumentos públicos contendrán:...6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo;...”

El mismo cuerpo legal en su Artículo 31, establece que: “uno de los requisitos esenciales de los instrumentos públicos es la intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.”

En este sentido, todo instrumento público debe ser faccionado conforme las formalidades prescritas por el Código de Notariado.

### **3.2 Integridad de las traducciones**

Es necesario que quien realice una traducción en el Derecho Notarial, tenga en cuenta que tiene en sus manos el manejo del mensaje e información para determinar la responsabilidad de los otorgantes en el instrumento público, ya que ello no constituye solamente en redactar en otro idioma o traducir en ese momento para los presente, sino que de manera responsable realizar la traducción para que persista la objetividad.

Por esta razón, es imprescindible que los otorgantes también ejerciten el derecho de participar con un intérprete de su confianza, ya que con ello se le puede otorgar credibilidad y certeza jurídica al acto jurídico. Nuestra legislación no estipula nada en cuanto a los requisitos necesarios que deben poseer los intérpretes para actuar como tales en los instrumentos públicos y ello hace que cualquier persona lo pueda hacer siempre y cuando hable y lea el idioma requerido.

### **3.3 Idioma oficial y demás idiomas guatemaltecos**

En Guatemala el idioma oficial es el español, según el Artículo 143 de la Constitución Política de la República, sin embargo hay 22 idiomas mayas y garífuna que también se hablan en Guatemala.

Los idiomas mayas que se hablan en Guatemala son los siguientes:

- Achi: Este idioma se habla en cinco municipios del departamento de Baja Verapaz: Cubulco, Rabinal, San Miguel Chicaj, Salamá y San Jerónimo.
- Akateko: Idioma hablado en dos municipios del departamento de Huehuetenango: San Miguel Acatán y San Rafael La Independencia.
- Awakateco: Este se habla en el municipio de Aguacatán departamento de Huehuetenango.
- Ch'orti: Se habla en la Unión, municipio de Zacapa, Jocotán, Camotán, Olopa y Quetzaltepeque, municipios del departamento de Chiquimula. Las personas que hablan este idioma son aproximadamente 52,000.
- Chuj: Se habla en tres municipios del departamento de Huehuetenango: San Mateo Ixtatán, San Sebastián Coatán parte de Nentón.
- Itza: Es hablado en seis municipios del departamento de El Petén: Flores, San José, San Benito, San Andrés, La Libertad y Sayaxché.
- Ixil: Hablado en Chajul, Cotzal y Nebaj; municipios de departamento de El Quiché.
- K'iche': Idioma hablado en sesenta y cinco municipios de siete departamentos. En cinco municipios de Sololá: Santa María Visitación, Santa Lucía Utatlan, Nahualá, Santa Catarina Ixtahuacán y Santa Clara La Laguna, en ocho municipios de Totonicapán: Totonicapán, San Cristóbal Totonicapán, San Francisco El Alto, San Andrés Xecul, Momostenango, Santa María Chiquimula, Santa Lucía La Reforma y San Bartolo; en doce municipios de Quetzaltenango: Quetzaltenango, Salcajá,

Olintepeque, San Carlos Sija, Sibilia, San Mateo, Almolonga, Cantel, Zunil, San Francisco la Unión, El Palmar y la Esperanza; en dieciséis municipios de El Quiché: Santa Cruz del Quiché, Chiche, Chinique, Zacualpa, Chichicastenango, Patzité, San Antonio Ilotenango, San Pedro Jocopilas, Cunen, Joyabaj, San Andrés Sajcabaja, Uspantán (parte), Sacapulas (parte), San Bartolomé Jocotenango, Canillá y Pachalum; en quince municipios de Suchitepéquez: Cuyotenango, San Francisco Zapotitlán, San Bernardino, San José El Idolo, Santo Domingo Suchitepéquez, San Lorenzo, Samayac, San Pablo Jocopilas, San Miguel Panán, San Gabriel, Santa Bárbara (parte), Santo Tomas La Unión, Zunilito, Pueblo Nuevo y Río Bravo; en diez municipios de Retalhuleu: Retalhuleu, San Sebastián, Santa Cruz Mulúa, San Martín Zapotitlán, San Felipe, San Andrés Villa Seca, Champerico, Nuevo San Carlos y El Asintal.

- Q'anjob'al: Se habla en Soloma, San Juan Ixcoy, Santa Eulalia y Barillas.
- Mam: Se habla en cincuenta y cinco municipios de tres departamentos: Doce municipios del departamento de Quetzaltenango: Cabricán, Cajolá, San Miguel Sigüilá, San Juan Ostuncalco, Concepción Chiquirichapa, San Martín Sacatepéquez, Huitán, Colomba, Coatepeque, Génova, Flores Costa Cuca, Palestina de los Altos; veintiocho municipios del departamento de San Marcos: San Marcos, San Pedro Sacatepéquez, San Antonio Sacatepéquez, Comitancillo, San Miguel Ixtahuacán, Concepción Tutuapa, Tacaná, Sibinal, Tajumulco, Tejutla, San Rafael Pie de la Cuesta, Nuevo Progreso, El Tumbador, El Rodeo, Malacatán, Catarina, Ayutla, Ocos, San Pablo, El Quetzal, La Reforma, Pajapita, Ixchiguán, San José Ojotenam, San Cristóbal Cucho, Esquipulas Palo Gordo, Río Blanco y San

Lorenzo; en 16 municipios del departamento de Huehuetenango: San Pedro Necta, San Idelfonso Ixtahuacán, Santa Bárbara, La Libertad, Todos Santos, San Juan, Atitán, Colotenango, San Sebastián H., Tectitacán (parte) Cuilco (parte), Aguacatán (parte), San Rafael Petzal, San Gaspar Ixchil y Santiago Chimaltenango.

- Mopán: Se habla en cuatro municipios del departamento de El Petén: Dolores, San Luis, parte de Melchor de Mencos y Poptún.
- Popti (Jakalteko): Se habla en seis municipios del departamento de Huehuetenango: Jacaltenango, La Democracia, Concepción, San Antonio Huista, Santa Ana Huista, parte de Nentón.
- Poqomam: Se habla en Mixco y Chinautla. En el departamento de Jalapa: San Pedro Pinula, San Carlos Alzalale, San Luis Jilotepeque; y en Palín, Escuintla.
- Poqomchi': Es hablado en Purulhá, Baja Verapaz; en Santa Cruz Verapaz, San Cristóbal Verapaz Tactic, Tamahú y Tukurú, todos de Alta Verapaz.
- Q'eqchi': Se habla en el municipio de Uspantán, en El Quiché. En eAlta Verapaz: Cobán, Panzós, Senahú, San Pedro Carchá, San Juan Chamelco, Lanquín, Cahabón, Chisec y Chahal; en El Petén: en el municipio de San Luis y Sayaxché; en Izabal: El Estor y Livingston.
- Kaqchiquel: Se habla en cuarenta y siete municipios de siete departamentos: En Guatemala: San Pedro Ayampuc, San Pedro Sacatepéquez, San Juan Sacatepéquez, San Raymundo y Chuarrancho; en Sacatepéquez, San Juan Sacatepéquez, Sumpango, Santo Domingo Xenacoj, Santiago Sacatepéquez, San

Bartolomé Milpas Altas, San Lucas Sacatepéquez, Santa Lucía Milpas Altas, Magdalena Milpas Altas, Santa María de Jesús, San Miguel Dueñas, San Juan Alotenango San Antonio Aguas Calientes y Santa Catarina Barahona. Chimaltenango: Chimaltenango, San José Poaquil, San Martín Jilotepeque, San Juan Comalapa, Santa Apolonia, Tecpán, Patzún, Pochuta, Patzicia, Balanyá, Acatenango, San Pedro Yepocapa, San Andrés Itzapa, Parramos, El Tejar y aldeas de Zaragoza; en Escuintla: Santa Lucía Cotzumalguapa; en Sololá: Sololá, San José Chacayá, Concepción, San Andrés Semetabaj, Panajachel, Santa Catarina Palopó, San Antonio Palopó, Santa Cruz La Laguna, San Marcos La Laguna; en Suchitepéquez: San Antonio Suchitepéquez, Patulul y San Juan Bautista; en Baja Verapaz: parte de El Chol.

- Sakapulteko: Se habla en parte de municipio de Sacapulas, departamento de El Quiché.
- Sikapense: Se habla únicamente en el municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos.
- Tektiteko: Se habla en parte de los municipios de Cuilco y Tectitán, departamento de Huehuetenango.
- Tz'utujil: Se habla en los municipios de San Lucas Tolimán, San Pablo La Laguna, San Juan La Laguna, San Pedro La Laguna y Santiago Atitlán del departamento de Sololá; en Suchitepéquez en el municipio de Chicacao.
- Uspanteko: Hablado en Uspantán municipio del departamento de El Quiché.

Es indudable que Guatemala es un país multilingüe, tal y como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 66 “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

La Ley de Idiomas Nacionales constituye un avance muy importante en el reconocimiento del uso de idiomas indígenas en Guatemala, tanto en esferas públicas como privadas, obligando a la comunicación pública en dichos idiomas, por ejemplo: traducción de leyes, educación, servicios públicos, etc. El Artículo 1 de dicho cuerpo legal establece que la ley tiene por objeto regular lo relativo al reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas de los pueblos mayas, garífuna y xinka, y su observancia en irrestricto apego a la Constitución Política de la República y al respeto de los derechos humanos.

### **3.4 Intérpretes en el sistema judicial**

En el sistema judicial de Guatemala, resulta preocupante que los intérpretes son insuficientes ya que, atienden asuntos penales, laborales y de familia, teniendo como resultado de ello que el juzgador no conozca los hechos, no le dé valor a la prueba como deber ser, ni emita su fallo con apego a la ley.

Muchas veces el intérprete no tiene el conocimiento ni la preparación profesional para traducir, ya que, se da el caso de que cuando se necesita de un intérprete en los tribunales de justicia, cualquier empleado hace la traducción sin tener la debida preparación. Recientemente el Instituto de la Defensa Pública Penal cuenta con más de 13 intérpretes de distintos idiomas mayas, los expertos funcionan como peritos culturales, por lo que auxilian a los abogados defensores, ello ha sido necesario porque han habido varios casos en donde reos indígenas han sido condenados sin entender exactamente los delitos que se les imputan, o en otro aspecto, enfrentan obstáculos en los procesos judiciales, por carecer de un intérprete que hable su idioma maya.

Existen dificultades para dicho sector de la población en este tema, debido a que algunos han sido condenados por no contar con un intérprete que los defienda en su idioma; mientras que otros se les pretende condenar a varios años de prisión, cuando podrían existir mecanismos que les permita rebajar las penas.

Existen casos paradigmáticos en esta situación, como el de Pedro Rax Cucul, a quien inicialmente se la había dado pena de muerte por haber asesinado a su esposa María Pec Chub, pero posteriormente se modificó la condena por 30 años de prisión.

Mediante el Acuerdo Gubernativo 236-2000, durante la Administración de Alfonso Portillo, se dejó sin efecto la pena de muerte que se impondría al privado de libertad, y cambió la sentencia a prisión. Éste ha sido uno de los casos más relevantes, en donde el idioma se ha convertido en una barrera para las personas; Rax, habla el idioma q'eqchi' y según se indica fue detenido y acusado sin intérprete, incluso, hasta la fecha

privado de libertad no ha entendido plenamente las acusaciones en su contra, además, esta persona ha mostrado indicios de padecer alguna enfermedad mental, sin embargo, está recluido en un centro carcelario y no en un hospital de salud mental, como debería de ser.

El caso de Diego Ixquiactap Ixmatá, es otro caso que refleja las dificultades que enfrentan los reos indígenas. Ixquiactap es sindicado por homicidio, desde que inició el debate en su contra tuvo dificultad por carecer de un intérprete de quiché, le fue proporcionado un intérprete pero solo hablaba kaqchikel.

Inicialmente fue condenado a 15 años de prisión inconvertibles, pero la defensa de su caso interpuso un recurso de apelación especial por motivo de fondo y forma, lo que permitió un segundo debate, en donde fue asistido por un hablante quiché. Posteriormente se modificó el delito de homicidio o homicidio en estado de emoción violenta, lo que redujo la condena a ocho años de prisión, sin embargo, el Instituto de la Defensa Pública Penal no conforme, bajo el argumento de que ésta es la pena máxima para este delito, logró deducir la sentencia a cinco años.

Por su parte, el Ministerio Público, interpuso una casación, la Corte Suprema de Justicia la declaró con lugar y ordenó el reenvío por el delito de homicidio, actualmente se espera la realización de la nueva audiencia.

Este problema de los intérpretes no sólo se da en el sistema de justicia, sino que también se da en el ámbito privado, cuando el notario se debe auxiliar de uno de ellos.

Para el sistema de justicia resulta muy complejo contar con intérpretes especialistas en el ámbito jurídico de los diferentes idiomas que se hablan en Guatemala, y aún más difícil es cuando un notario se debe de auxiliar de uno de ellos, ya que encontrar a uno resulta muy difícil, porque no existe una institución que cuente con especialistas de los diferentes idiomas.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que es necesaria la intervención del intérprete en cualquier ámbito jurídico, cuando la persona no se pueda dar a entender en el idioma oficial, el cual se debe observar en todos los actos jurídicos, ya que así se le está dando seguridad a los derechos de los individuos.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. Responsabilidad profesional del notario**

La responsabilidad es una atribución de la consecuencia jurídica coactiva que se produce por la acción u omisión de la conducta debida, porque si el notario no la observa tendrá, según sea el caso, responsabilidad civil, penal, administrativa, disciplinaria, moral o profesional.

De conformidad con la doctrina el notario tiene que estar preparado intelectual y moralmente para la realización de su función como lo estipula la ley, y evitar así resultados dañosos para los particulares como para él mismo. Ahí descansa la responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado un instrumento público válido, seguro, eficaz, evitando resultados negativos en el futuro de éste.

#### **4.1 Definición de la responsabilidad profesional**

Desde el punto de vista amplio, responsabilidad significa: obligación de reparar daños causados por culpa o negligencia. El Diccionario de la Lengua Española lo define así: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia del delito, o

de una culpa o de otra causa legal. Cargo u obligación que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado”.<sup>19</sup>

La necesidad de la existencia de las responsabilidades y sus sanciones, atienden a la dualidad de la actuación del notario como profesional liberal del derecho con funciones públicas. Es este caso al haber el Estado delegado en el notario fe pública, es indudable que en virtud de su capacidad intelectual y moral el Estado ha depositado su confianza, es lógico, que el notario asuma todas las responsabilidades que devienen de su función notarial.

Es pues la responsabilidad una garantía de actuación jurídica correcta, ni que decir tiene que su importancia en la institución de la fe pública ha de ser grande, ya que cada notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a la potestad notarial y el acto notarial se completa con la sola intervención del notario, sin que ninguna otra autoridad pueda revisarlo o modificarlo.

## **4.2 Clases de responsabilidades en que incurre el notario**

La responsabilidad en la que puede incurrir el notario, por incumplimiento a sus obligaciones puede ser:

**1) Responsabilidad civil:** Es aquella en la que incurre el notario cuando en su actuar profesional causa daños y perjuicios a los particulares, debiendo reparar los mismos.

---

<sup>19</sup> **Diccionario de la lengua española**, Ed. Espasa Calpe, pág. 924

Para mayor claridad definiremos lo que es daño y perjuicio. Daño: es el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro recibe en la persona o en los bienes. Y perjuicio: es la pérdida de utilidades o de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse.

Los elementos de la responsabilidad son los siguientes:

- La violación de un deber legal
- La negligencia
- Que se haya causado perjuicio

En cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios, en los países anglosajones muy especialmente en los Estados Unidos, los notarios para ejercer como tales tienen que constituir el llamado Seguro de Título, que garantiza los daños y perjuicios que se puedan causar por las deficiencias en el de adquisición al comprador y de hipoteca al acreedor. Sin embargo, esta figura no coincide con la actividad del notario latino, que hace recaer en el notario la responsabilidad por la legitimidad del título de vendedores y deudores hipotecarios. De esto se desprende que el notario debe cuidar de la validez del instrumento público que genera tanto en su forma como en el fondo, tiene que calificar todos los documentos, conocer todos los requisitos legales que exigen cada acto jurídico, redactar correctamente, interpretar claramente y aseverar únicamente lo que le consta a título de conocimiento anterior, y por su propia convicción.

El notario es un profesional liberal con funciones públicas. Cuando contrata con sus clientes tácitamente celebra un contrato verbal de prestación de servicios, y entre su cliente y el propio notario se genera una doble responsabilidad (contractual), que se traducirá en indemnización de daños y perjuicios a quien los cause. De aquí surge la Doctrina civil de la responsabilidad contractual.

El notario guatemalteco Fernando José Quezada Toruño manifiesta: “El Notario tiene una responsabilidad que trasciende, en buena medida, la simple omisión de requisitos formales del instrumento público y que antes, durante y después de la autorización del mismo, debe obrar con toda dedicación y diligencia en todos aquellos actos que tengan relación con validez y eficacia del negocio jurídico y del documento que lo contiene”.<sup>20</sup>

La responsabilidad extracontractual es la que está fuera de los otorgantes y del notario. Ocurre cuando un instrumento público afecta a personas fuera de la relación del contrato de prestación de servicios profesionales. Por el contrario, dicha responsabilidad es contractual en los demás casos indicados en que actúa al margen de su función esencial.

Se puede establecer una clara diferencia, la responsabilidad contractual nace de la voluntad de los particulares, y la extracontractual, su fuente es la Ley.

---

<sup>20</sup> Quezada Toruño, Fernando José; **Régimen jurídico del notario en Guatemala su evolución durante los últimos veinticinco años**; pág. 26

En el derecho guatemalteco los requisitos para deducir responsabilidad civil son los siguientes:

El Artículo 35 del Código de Notariado establece: que es un requisito para seguir la acción de daños y perjuicios contra el notario autorizante, la existencia de un juicio previo, en el que se declare la nulidad del instrumento notarial, al citar y al oír al Notario que lo faccionó. El Artículo 32 del Código de Notariado establece lo relativo a la acción de nulidad por la omisión de formalidades esenciales en los instrumentos públicos, estando regulados los requisitos esenciales de un instrumento público en el Artículo 31 del Código de Notariado y el Artículo 33 de este mismo instrumento legal regula que la omisión de requisitos no esenciales en el instrumento público, dará lugar a la imposición de multa al notario de conformidad con la intensidad del caso, que va desde cinco a cincuenta quetzales.

En cuanto a la legislación aplicable puede decirse que en todo negocio jurídico el consentimiento es elemento importante, en el caso del vínculo notario – cliente, se origina una relación contractual, al nacer así un contrato de prestación de servicios profesionales en forma verbal; nuestro ordenamiento civil sustantivo lo regula de la manera siguiente en el Artículo 1517: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. El Artículo 1518 prescribe: “los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establezca determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. El Artículo 1574 establece: “Toda persona puede contratar y obligarse...4°. Verbalmente”. El Artículo 2033 del mismo cuerpo legal preceptúa: “El profesional está

obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o de arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que causa por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por divulgación de los secretos de su cliente”.

El Código Civil se refiere a los daños y perjuicios en forma general en los Artículos 1534 y 1645, nos define lo que es daño y perjuicio. En el Artículo 1434 nos da una definición de lo que es culpa y en cuanto al dolo lo define en el Artículo 1261. El notario tiene que responder a determinados requisitos de forma en el faccionamiento de los instrumentos, también existen los esenciales, y algunos documentos por su forma requieren requisitos especiales, como por ejemplo las donaciones, testamentos, bienes de menores, actas notariales, matrimonios de menores.

**2) Responsabilidad penal:** Es aquella en que incurre el notario cuando comete delitos en el ejercicio de su profesión defraudando la fe pública otorgada por el Estado a través de la ley.

Se apunta que el notario en relación al instrumento público, es el funcionario público que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el Derecho en su estado normal, cuando a ello es requerido por las personas jurídicas. El notario en el fondo no hace más que confirmar aquellas opiniones declaradas por los otorgantes, pero aún así el notario puede cometer delitos.

Los delitos en que puede incurrir el notario, entre otros, son:

- **Publicidad indebida:** es el delito que comete una persona que hallándose legítimamente en posesión de correspondencia, de papeles o cualquier especie de grabaciones, fotografías no destinadas a la publicidad, los hace públicos sin que le den autorización, aunque le hubieren sido dirigidos, cuando el hecho cause o pudiere causar perjuicio. En el Código Penal se encuentra regulado en el Artículo 222.
- **Revelación del secreto profesional:** este delito tiene lugar cuando un profesional sin justa causa, revela o emplea en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, arte o profesión, ocasionando perjuicio, según lo regula el Artículo 223 del Código Penal. La sanción para el que comete este delito es de prisión de seis meses a dos años y multa.
- **Estafa:** que es aquel delito en que incurre una persona que con la intención de obtener un beneficio, influye en otra utilizando el engaño haciéndole incurrir en un error que lleva a la víctima a realizar un acto de disposición sobre su patrimonio que le ocasiona un perjuicio económico a sí misma o a un tercero. En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado en el Artículo 263 del Código Penal.
- **Falsedad material:** este tipo de falsedad se da cuando la inmutación de la verdad recae materialmente sobre la escritura. La inmutación puede efectuarse, o mediante formación o contrahechura, o mediante alteración, o por medio de supresión es el delito que consiste en hacer un documento público falso o alterar uno verdadero

con el objetivo de causar perjuicio a una persona, el individuo que cometa este delito es sancionado según el Artículo 321 del Código Penal con dos a seis años de prisión.

- Falsedad ideológica: Se llama falsedad ideológica la que recae, no sobre la materialidad, sino sobre el contenido ideal de un acto. Se llama así precisamente porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero si son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas. El Artículo 322 del Código Penal, establece: “quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”.
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos: este delito se encuentra tipificado en el Artículo 327 del Código Penal, el cual establece: “Quien destruya, oculte o suprima, en todo o en parte, un documento verdadero...”
- Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio: el Artículo 438 del Código Penal establece al respecto: “El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado las formalidades exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales”.

**3) Responsabilidad administrativa:** Es la correspondiente a los Organismos públicos o Colegios Notariales, que tiene facultades previstas por la legislación correspondiente para mantener la disciplina y sancionar los incumplimientos legales de conducta profesional.

Esta clase de responsabilidad, pues, se refiere a las obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público. La responsabilidad administrativa consiste en informar a la administración pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona pueda informarse de la realización de dichos actos y que esta misma administración ejerza control, las cuales son:

- a) Apertura del protocolo: El Protocolo se abre cada año con la primera escritura que se facciona, la cual llevará siempre el número uno y principiará en la primera línea del folio inicial. No se necesita ninguna razón de apertura, pero es obligatorio el pago de Q.50.00 en la Tesorería del Organismo Judicial por derecho de apertura.
- b) Cierre del protocolo: El protocolo se cierra el 31 de diciembre de cada año o antes si el notario dejare de cartular y se hará una razón de cierre según lo establece el Artículo 12 del Código de Notariado.
- c) Entrega de testimonios especiales: Es el que expide el notario al Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme al acto o contrato que contiene.

- d) Compulsación de testimonios: Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización, que el notario expide al interesado, y en el cual se cubre el impuesto a que esta afecto el acto o negocio que contiene. Esta responsabilidad administrativa se encuentra establecida en el Artículo 66 del Código de Notariado.
  
- e) Registro de firma y sello en la Corte Suprema de Justicia: Es un requisito para ejercer el notariado, según el Artículo 2 del Código de Notariado.

**4) Responsabilidad disciplinaria:** Es aquella en la que se incurre cuando el notario no cumple cualesquiera de las normas que regulan el ejercicio de la profesión, sin constituir delitos o faltas, sino exclusivamente de índole profesional, protegiendo no sólo los intereses del Estado sino que fundamentalmente los intereses de las personas, a diferencia de la responsabilidad administrativa donde el interés protegido fundamentalmente es el del Estado.

José Dante Marinelli Golom establece que: "Tiende a proteger los intereses del público en forma de control al ejercicio del Notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares."<sup>21</sup> Es necesario que el notario cumpla con las obligaciones que le impone la ley, ya que, si no lo hace incurriría en responsabilidad y generaría perjuicio a los intereses de los individuos.

---

<sup>21</sup> Marinelli Golom, José Dante Orladon. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**, pág. 36

El autor Pedro Ávila Álvarez, establece que: “son fuentes de la responsabilidad disciplinaria las siguientes:

1. La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de Corporación notarial.
2. La infracción de las normas externas que repercuta en el prestigio o consideración de la Corporación.
3. La conducta del notario que sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma.”<sup>22</sup>

El Tribunal de Honor del Colegio Profesional, es el que se encarga de recibir las denuncias, cuando se estimare que algún miembro del Colegio ha faltado a sus obligaciones o a la ética profesional o que ha atentado contra el honor de la profesión.

El trámite a seguir en el Colegio es el siguiente:

- Se presenta la denuncia ante el Tribunal de Honor por medio del Secretario de la Junta Directiva, haciendo una exposición detallada de los hechos y ofreciendo las pruebas necesarias.
- El Secretario le informa al Presidente del Tribunal la denuncia interpuesta, para que todos los miembros del Tribunal la conozcan.

---

<sup>22</sup> Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**, pág.83.

- Si el Tribunal de Honor encuentra que la denuncia amerita una investigación, dará audiencia dentro del tercer día al acusado o acusados para que dentro de un término de nueve días, manifieste lo que convenga a su defensa y proponga las pruebas de descargo. En caso que el Tribunal estime la denuncia frívola o impertinente, dictaminará en tal sentido y propondrá a la Junta Directiva que se rechace de plano.
- Vencido el término de audiencia el expediente será abierto a prueba por el término de 30 días. Cuando las partes tengan que presentar pruebas que deban recabarse en el extranjero el Tribunal concederá un término extraordinario de seis meses.
- El Tribunal de Honor, dentro del término de prueba, recibirá las pruebas ofrecidas por las partes y a su vez practicará todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
- Vencido el plazo de prueba el Tribunal lo hará saber a las partes y dispondrá que, por el término de cinco días, queden las actuaciones en la Secretaría a efecto que aleguen lo que estimen conveniente dentro del mismo término.
- El Tribunal puede practicar por una sola vez y para mejor fundamento de su dictamen, practicar las diligencias que estime pertinentes, dentro del término de ocho días.

- Luego el Tribunal dictamina dentro del término de ocho días, aun cuando no hubiere practicado las diligencias para mejor dictaminar.
- Notificado el dictamen a las partes, puede cualquiera de ellas pedir, por una sola vez y por el término de veinticuatro horas, aclaración o ampliación.

El Artículo 42 del Estatuto del Colegio de Abogados de Guatemala establece que de conformidad con el decreto 332 del Congreso de la República, a los miembros del Colegio se les puede sancionar con: multa, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal y suspensión definitiva.

Será motivo de amonestación todo acto contrario a los principios de la ética profesional, a la falta de cumplimiento de las obligaciones que el Estatuto impone a los colegiados. El órgano encargado de determinar si la amonestación es pública o privada es la Junta Directiva del Colegio.

La Ley de Colegiación dispone que la suspensión temporal y definitiva del ejercicio de la profesión, sólo podrá aplicarse por la Asamblea General en vista del caso y las circunstancias sometidas a su consideración. Tanto la suspensión temporal como la definitiva debe de anotarse en el Libro de Registro.

En conclusión, es necesario que el notario asuma todas las responsabilidades que devienen de su función notarial, porque los perjudicados serían los individuos que solicitan su intervención en los actos o negocios jurídicos. El Estado ha delegado en el

notario fe pública, por lo tanto, debe responder ya sea civil, penal, administrativa o disciplinariamente de su labor.

Es de suma importancia las medidas que utiliza el Estado para mantener la disciplina y sancionar los incumplimientos legales del profesional del derecho, de lo contrario existirían más arbitrariedades de su parte, y los perjudicados son los que han confiado en él para la elaboración de los instrumentos jurídicos.

## CAPÍTULO V

### 5. Nulidad del instrumento público

En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene del *instrumentum*, que significa, escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. La palabra “instrumento” dimana de las palabras latinas *instruens* y *mantem*, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado.

Enrique Giménez es uno de los autores que más profundamente ha tratado lo relacionado al instrumento público al cual define como el documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos.

La conceptualización del instrumento público, parte de que en efecto es el documento autorizado por notario, con las formalidades y solemnidades establecidas en la ley, en el cual las partes o requirentes consignan sus voluntades, sea para que se hagan constar actos o contratos.

El instrumento público tiene por principal nota característica que ha sido otorgado ante un órgano estatal (agente administrativo o funcionario) que posee atribución por la ley para darle autenticidad, es decir, para conferirle los efectos propios de la fe pública en lo que atañe a las circunstancias de haberse formulado la declaración de voluntad y realizado los hechos jurídicos cumplidos por el mismo o que ante él sucedieron.

En el Código de Notariado no regula una definición de lo que es el instrumento público, en el Artículo 29 del mismo, sólo se establece cuáles son los requisitos que deben contener los instrumentos públicos, los cuales son:

- Número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;
- Nombres y demás datos personales de los otorgantes;
- Se debe dar fe de conocimiento de las personas que intervienen, y que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;
- La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario;
- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro;
- La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español;
- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;
- La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes;
- 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; y
- Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario.

### **5.1 Instrumento público notarial**

Para entender de mejor manera lo que es el instrumento público y para poder analizar el porqué de la nulidad del mismo, es necesario establecer cuáles son los fines que persigue, las características, los elementos y las clases de instrumentos que existen.

**1) Fines del instrumento público:** Toda actividad profesional tiene un fin y el del instrumento público es: en primer lugar, perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; servir de prueba en juicio y fuera de él; ser prueba preconstituida; y dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

**2) Características del instrumento público:** Por la importancia del instrumento público, derivada de actos y contratos celebrados por personas individuales o jurídicas, es preciso conocer sus características fundamentales y definitorias, que surgen de la intervención del notario en su autorización. Las características del instrumento público son:

- Fecha cierta: Se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos.

- **Garantía:** El instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en nuestra legislación produce fe y hace plena prueba.
- **Credibilidad:** El instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos.
- **Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad:** Mientras el instrumento no sea redargüido de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable.
- **Ejecutoriedad:** Virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo.
- **Seguridad:** Fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.

Estas características son las que hacen del instrumento público un documento que asegura a las partes la efectividad de sus actos y negocios jurídicos.

**3) Elementos del instrumento público:** El instrumento público contiene varios elementos, uno de ellos es la presunción de veracidad, que no es nada más que la autenticidad o fuerza probatoria que se le da al instrumento.

La expresión formal externa es otro elemento del instrumento público y se refiere al documento material de la realidad de un hecho. Y el último elemento es la presunción de validez de lo probado, expresado o representado, si se quiere seguir la terminología ya oficial en el documento.

**4) Clases de instrumentos públicos:** La clasificación más común de los instrumentos públicos es la que los divide en protocolares y extraprotocolares. De tal manera se regula que son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas, actas de protocolización y razones de legalización de firmas que el notario incorpora al protocolo notarial; y los cuales debe conservar y expedir los testimonios que la ley determina.

Queda claro que son instrumentos públicos extraprotocolares, las actas y demás certificaciones notariales que se refiere a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función, por ejemplo: actas notariales, actas de legalización de firmas y actas de legalización de copias de documentos.

## **5.2 Clases de nulidad del instrumento público**

En primer lugar es necesario establecer qué es la nulidad para luego poder analizar las clases de la misma. Nulidad es la carencia de valor, falta de eficacia, incapacidad, inexistencia, ilegalidad absoluta de un acto. Dentro de la técnica jurídica nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido, como vicio que impide a ese acto.

Para Nery Roberto Muñoz, la nulidad es: “La ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez sean ellas de fondo o de forma; o como dicen otros autores, vicios de que adolece un acto jurídico si

se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.”<sup>23</sup>

El documento notarial nulo supone una desarmonía entre el actuar del notario y el deber jurídico que la norma notarial le impone, o sea un desajuste entre el instrumento, tal y como había sido previsto o contemplado por el ordenamiento jurídico, y el instrumento, tal y como fue llevado a cabo en la realidad. Sin embargo, no necesariamente el acto o negocio contenido en dicho instrumento está afectado por el vicio que lesiona la pureza de este último.

La nulidad del instrumento público puede ser de dos clases: de fondo y de forma.

**1) Nulidad de fondo:** En este caso la nulidad afecta directamente al negocio jurídico que el instrumento público contiene y se produce cuando aquel es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida.

El Artículo 1301 del Código Civil proporciona dos pautas de orden general para establecer la nulidad absoluta. La primera, cuando su objeto es contrario al orden público y la segunda contrario a las leyes prohibitivas expresas.

El doctor Francisco Villagrán Kramer al respecto señala: “El orden público lato sensu constituye, en efecto, una ancha avenida por la que discurre la moral, las buenas costumbres, el interés social, y muchas otras categorías y valores”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 80

En el dominio de conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio, este ha sido un tema sujeto a controversias, sobre todo porque pretende precisar elementos de carácter objetivo para reducir las mociones de apreciaciones antojadizas. Las leyes prohibitivas expresas constituyen a este fin un indicador concreto, tangible y demostrable. Por ello, es que en teoría, uno de los principales parámetros para identificar el orden público, lo constituyen las normas que prohíben determinada conducta.

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

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

---

<sup>24</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Nulidad y anulabilidad de actos y negocios jurídicos**, pág. 136

**2) Nulidad de forma:** La nulidad formal o instrumental incide o afecta el continente del negocio jurídico. Si partimos del presupuesto de que el notario es el autor intelectual del instrumento, las causales de nulidad, en este orden, están estrechamente vinculadas con la figura del notario.

La nulidad formal implica la vulneración de las regulaciones o principios que informan la constitución del instrumento notarial o, en todo caso, que atentan contra la imparcialidad del funcionario fideifaciente. Su declaración judicial pudiera conllevar implicaciones de diversa índole en el actuar del notario, por quebrantamiento de las normas deontológicas de su profesión, o incluso, podría tratarse de un supuesto de responsabilidad civil o hasta penal del notario autorizante.

Esta nulidad afecta al documento considerando en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico. Desde luego, que la nulidad instrumental afecta indirectamente la validez del acto o negocio.

La nulidad formal está sometida a tres principios fundamentales: el de excepcionalidad, finalidad y subsanabilidad.

1. Principio de excepcionalidad: Debido a la fe pública de que están dotados los instrumentos públicos sólo son nulos en caso expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta. No existen nulidades notariales por analogía o cualquier otro medio de interpretación extensivo, dado que dentro del ámbito del Derecho Notarial, predomina el interés de los particulares.

2. Principio de finalidad: La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad. La nulidad formal del instrumento no implica una total falta de eficacia jurídica, sino tan solo, un decaimiento de la misma.
  
3. Principio de subsanabilidad: En cuanto a la nulidad de un acto jurídico, es diferente a la subsanabilidad en las omisiones instrumentales. En esta se manifiesta como una consecuencia necesaria del principio de finalidad del instrumento público debe prevalecer sobre el simple formalismo de la misma. La subsanabilidad del instrumento se realiza por medio de las escrituras de ampliación o de modificación.

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

Esta acción la puede ejercitar la parte que sea afectada en sus intereses en el momento preciso en que se dé el vicio de la declaración de voluntad, o en su caso de la omisión de requisitos esenciales o no esenciales del instrumento público.

Los elementos formales de carácter esencial, cuya omisión determina la nulidad del instrumento público, según el Código de Notariado en su Artículo 31 son:

- El lugar y la fecha de otorgamiento.
- El nombre y apellido o 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 otorgantes que intervienen o la impresión digital en su caso.

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

### **5.3 Nulidad del instrumento público en el Código de Notariado**

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

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

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

En cuanto a la omisión de las formalidades no esenciales que pueden producir la anulabilidad del documento notarial, sólo da lugar a imponer una multa de cinco a cincuenta quetzales al notario responsable.

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

#### **5.4 Perjuicio causado por la omisión de requisitos esenciales**

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

No se pretende que para la promoción del órgano jurisdiccional, en la legitimación del proceso, deba ser probado un perjuicio o daño directamente proveniente de la omisión o vicio en el instrumento. Lo que se requiere es que para la misma seguridad del instrumento público notarial, para contribuir a la mayor garantía de la existencia y la validez del instrumento público notarial, debe considerarse seriamente que la

procedencia de la acción respectiva de nulidad, tiene que tener una causa, un interés legítimo, no sólo la facultad o derecho subjetivo proveniente de la norma. Por lo tanto, el vínculo directo debe ser un determinado perjuicio causado por la omisión de determinadas formalidades esenciales. Desde luego, que la simple promoción de la acción de nulidad o debe ser causa suficiente para estimar un interés legítimo para declarar su procedencia.

Hay casos en que la omisión no perjudica a las partes, pero la declaratoria de nulidad puede beneficiar a alguna de ellas en función de no cumplir sus obligaciones. Un contrato sujeto a plazo pendiente de cumplimiento cuyo instrumento constitutivo del negocio jurídico es omiso en formalidades esenciales, las que no perjudican a las partes. Incluso, relativamente ignoran el vicio, pero buscan en el instrumento una omisión esencial y promueve la nulidad, sin existir un perjuicio o algo que les legitime, contrariando el sentido de las observancia y cumplimiento de las mismas formalidades esenciales.

Si la omisión causa un perjuicio directo o potencialmente puede causarlo, el planteamiento tiene así una lógica. Con un criterio simplista bastaría tomar la ley, y decir que aún cuando no perjudique a alguien la omisión, procede estimar la nulidad, por el sólo hecho de la omisión, simple y llanamente por eso.

Aunque hay casos en que es subsanable por el notario la omisión, facultado por el Artículo 77 del Código de Notariado. La contrapartida del rigor y formalismo propio del Derecho Notarial, no debe ser el simplismo, menos aún, un mecanismo de que siempre

que exista una omisión de formalidades esenciales, ejercitada legalmente la acción produce indefectible e inexorablemente la procedencia de la declaratoria de nulidad absoluta del instrumento, aún cuando no derive ningún perjuicio.

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

Se ha comentado, que es importante ejercitar la acción de nulidad en cuanto a su procedencia, en los casos que es subsanable la omisión o la formalidad no esencial por ampliación de la escritura por sí y ante sí, por el notario. Se estima que antes deben promoverse acciones encaminadas a que el notario cumpla con subsanar la omisión en uso de las facultades que le otorga el Artículo 77 del Código de Notariado, para cuando sea el caso.

Sería conveniente la ampliación del Artículo 77, en el sentido de permitir que pueda accionarse ante los tribunales para que emplace al notario y previa calificación por el Juez, se pueda ordenar subsanar la omisión, en el uso de las facultades que la referida norma, que ahora, queda relegado al criterio del notario.

En conclusión, el notario es responsable de la impecable construcción técnica del documento, del cual es su verdadero artífice, sólo una actuación conforme a las normas deontológicas y jurídicas harán mérito a la excelencia profesional y a la confianza que se ha depositado en él. Deben completarse tanto el valor formal como el probatorio, ya que la forma de un instrumento público no puede ser buena si el fondo se encuentra viciado.

## CAPÍTULO VI

### **6. Análisis del auxilio de intérprete al autorizar instrumentos públicos**

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se regula como obligación del Estado el brindar seguridad a todos los habitantes de la República, según se establece en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República, el cual dice: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Esto implica ya en términos particulares que se brinde seguridad y certeza jurídica en los negocios que se celebran entre particulares en la sociedad guatemalteca.

Al señalar la norma antes mencionada, que la seguridad y certeza se debe brindar a todos, sencillamente se debe entender que es a mujeres, hombres, indígenas, ladinos, extranjeros, es decir a toda persona que tenga capacidad legal para celebrar, en el caso específico, negocios jurídicos, al tomar en cuenta las características que hacen diferente a una persona o grupo de personas para que la seguridad sea realmente eficiente y eficaz.

Al tomar en cuenta que la mayoría de la población en Guatemala es indígena, quienes se desenvuelven en el ámbito de sus relaciones sociales, económicas y jurídicas en los diferentes idiomas que se hablan en Guatemala, es necesario establecer los mecanismos para que no se vulneren los derechos de estas personas, con el objetivo principal de brindar esa seguridad que el Estado está obligado a proporcionar.

Además, en la Constitución Política de la República se señala en su Artículo 66, el derecho que tienen las personas de utilizar su idioma propio. Aunado a esta norma legal, existe también la Ley de Idiomas Nacionales que regula como derecho la utilización del idioma materno de cada persona para realizar las gestiones cotidianas para lograr su pleno desarrollo. Sin embargo, también es cierto que debido a la forma en que se ha construido el Estado de Guatemala, existe la necesidad que las personas que hablan un idioma maya, garífuna o xinca, materialicen ciertos actos de su vida en el idioma oficial que es el español.

Para tal efecto, es necesario tomar en cuenta que por esta necesidad, la mayoría de la población guatemalteca se puede comunicar en el idioma oficial de forma básica, es decir, para comprar productos de primera necesidad, para trasladarse de un lugar a otro, en fin para satisfacer necesidades muy básicas. Sin embargo, cuando la gestión ha realizar involucra el campo jurídico, en este caso, la comprensión del idioma conlleva un proceso más complejo. Esto fue previsto por los legisladores, quienes incluyeron como requisito esencial para la autorización de instrumentos públicos, que cuando uno de los otorgantes ignore el idioma español se debe acudir a la colaboración de un intérprete, debido a que como se señaló anteriormente, se necesita de comprender el idioma no sólo de hablarlo de forma básica, como ocurre con la mayoría de la población.

De todo lo anterior, surge la necesidad de realizar un análisis alrededor del cumplimiento de este requisito esencial, que implica determinar las consecuencias jurídicas y sociales cuando éste no se cumple. El notario como depositario de la fe

pública del Estado, debe estar seguro que la persona comprende la naturaleza del negocio jurídico, sus alcances y su validez.

Para ello, si el notario se da cuenta que el o los otorgantes no comprenden el idioma español, debe auxiliarse de un intérprete para cumplir con sus funciones y contribuir con la obligación del Estado de brindar seguridad y certeza jurídica a los negocios entre particulares.

De lo anterior, se puede concluir que la actuación del notario puede conllevar implicaciones de diversa índole por quebrantamiento de las normas deontológicas de su profesión.

## **6.1 Consecuencias sociales de la ausencia de intérprete en los instrumentos públicos**

Son varias las consecuencias sociales de la no intervención de intérprete cuando el otorgante ignore el idioma español, en el capítulo anterior, se expuso que cuando en el instrumento público falta algún requisito esencial para su validez, el mismo es nulo, por lo tanto, los otorgantes al momento de constatar que el instrumento carece de ese requisito esencial deben promover un juicio ordinario de nulidad, lo cual les genera un gasto extra y muchas veces no se cuenta con ello.

En algunas ocasiones los otorgantes pueden incluso perder parte de su patrimonio al no celebrarse los negocios jurídicos en los términos que ellos deseen, todo por la falta

de un intérprete que sirva para traducir lo que ellos quieren dejar pactado en el instrumento público.

Hay un caso muy especial como lo es el de la Minería Marlin de Montana Exploradora en donde al momento de querer llevar a cabo sus obras, se aprovecharon de los pobladores de las comunidades que vivían alrededor, ya que aprovechándose de su analfabetismo y de que no entendían el idioma en el que les hablaban los engañaron, coaccionaron e intimidaron para que vendieran sus terrenos, advirtiéndoles que si no lo hacían se iban a quedar enterrados, por lo tanto, algunos de ellos accedieron a su requerimiento.

Otra de las consecuencias sociales de la ausencia de intérprete se traduce en la falta de confianza en los notarios y por ende en el Estado por parte de los habitantes de la República, quienes esperan que se les brinde seguridad y certeza jurídica en la celebración de sus negocios jurídicos, a continuación se detallará cada una de ellas:

- Seguridad Jurídica

El origen de la seguridad jurídica notarial deviene de la búsqueda de la sociedad de dotar de seguridad y certeza jurídica a la voluntad de las partes o requirentes, sea para la constatación de actos y/o hechos, así como para el otorgamiento de escrituras. La seguridad jurídica, la proporciona el documento autorizado por el funcionario, en éste caso el notario, facultado por el Estado para dar fe pública de la autenticidad de los instrumentos por él autorizados.

En la historia del Derecho Notarial, ha de establecerse que hay un reconocimiento a la validez y autenticidad del documento, elaborada por el notario, lo cual le proporciona seguridad. Luego hay en sí un reconocimiento a la legitimidad y legalidad de la persona encargada de autorizar dicho documento. Tanto el documento como el notario que autoriza proporcionan al interesado la seguridad de que ha sido elaborado conforme una forma ya preestablecida, con base y apego a la voluntad expresa del requirente y a lo establecido en la ley, según sea el objeto del instrumento de que se trate.

Sobre este tema Wild de Nes, señala que: “Como se ha visto, la Corte de Constitucionalidad considera la seguridad jurídica como un valor o elemento indispensable del Estado de Derecho. Esta da certeza a los actos y negocios jurídicos, con lo cual las relaciones humanas se pueden dar en paz, haciendo más eficiente todo tipo de empresa que desarrollan los hombres en libertad. Una de las manifestaciones precisas de la seguridad jurídica se evidencia, en la actuación notarial siempre y cuando ésta cumpla con los requisitos legales y sea fiel reproductora de la verdad. Los efectos de la actividad notarial son muy variados desde los que afectan los derechos a la personalidad hasta efectos sobre relaciones con otras personas contractual y políticamente, debido al alcance (como plena prueba) que le otorga la legislación procesal. Los notarios intervienen en casi todos los acontecimientos jurídicos de los individuos.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Wild de Nes, Jorge Andrés. **Importancia de la actividad notarial y registral en el derecho guatemalteco**, pág. 22

Seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados, es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

Un documento notarial le da al otorgante o requirente el aval o respaldo legal de que éste contiene su voluntad y que tendrá los efectos jurídicos que se previeron al pedir la intervención del notario, es decir, que del documento se desprende la seguridad jurídica de haber sido elaborado y autorizado conforme la ley. Si un documento tiene y contiene seguridad jurídica, del mismo se desprende el pleno convencimiento de que es veraz.

Entre la función notarial y la función judicial del orden contencioso hay cierto parentesco, puesto que ambos tienen como finalidad asegurar la eficacia de los derechos, y mediante ello servir a la justicia. Mas tratándose de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa, el notario llena la función característica de proteger y asegurar los derechos jurídicos, autorizarlos y darles forma e intervenir en la creación y en el ejercicio y liquidación de derechos y relaciones jurídicas.

Carral y Teresa, acerca propiamente de la seguridad, estableció que es la calidad, que otros llaman de certeza, que se da al documento notarial. Persigue la seguridad: "El análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, y otros; el proceso formal, de leyes adjetivas, que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su

obra. En los países sajones, se suple la seguridad, con seguros para indemnizar económicamente a los interesados; y cuando se trata de inmuebles, la ley de Torrens establece indemnizaciones para casos de riesgo o pérdida de la cosa. La superioridad del sistema notarial latino es indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el notario puede intervenir que, como sabemos, son casi infinitas”.<sup>26</sup>

La seguridad es una de las finalidades de la función notarial. Es la calidad de seguridad y de firmeza, que algunos autores llaman certeza, que se da al documento notarial. Persigue la seguridad, el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc., el proceso formal de leyes adjetivas, que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.

La seguridad jurídica notarial proporciona veracidad a los instrumentos públicos autorizados por notario, sea porque éstos contengan declaraciones de voluntad u otorgamientos de negocios o constatación de hechos o actos. Tal es lo que se desprende de ellos que la legislación guatemalteca norma que todos los documentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

---

<sup>26</sup> Carral y Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 99.

- Certeza Jurídica

La certeza constituye una convicción de que son verdaderos los documentos notariales, pues de éstos en sí se desprende la seguridad jurídica.

Se dice en defensa de ella que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los *tabeliones* romanos o en los *Judice Chartularri* de la edad media. Sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios, para dar certeza jurídica.

La certeza jurídica se puede conceptualizar como la seguridad real que pueda tener cualquier documento autenticado por notario, haciendo uso de la fe pública notarial, y que es la veracidad legal de que el documento es auténtico.

La relación entre seguridad jurídica y certeza jurídica es intrínseca, pues todo documento notarial se presume que es veraz al haber sido autorizado de conformidad con lo establecido en la ley, tanto en sus requisitos de forma como de fondo, resultado de ello que al mismo se le da y tiene valor probatorio, conforme la ley civil adjetiva.

No puede establecerse diferencia alguna entre seguridad jurídica y certeza jurídica notarial, ya que ésta se desprende de la primera. Si un documento tiene y contiene

seguridad jurídica, del mismo se desprende el pleno convencimiento de que es veraz y que tiene certeza jurídica.

La falta de certeza jurídica hace que un país sea inviable. El sistema de administración de justicia de Guatemala no tiene capacidad de dar certeza jurídica y, ante el mundo, nuestro país se perfila como una nación donde los órganos judiciales siguen siendo inoperantes, débiles y dispuestos a otorgar impunidad a los grupos de poder que lo tienen aprisionado.

Por medio del intérprete se le está dando seguridad jurídica a los derechos del otorgante que no pueda darse a entender, ya que al haber un idioma único se está logrando un acuerdo pleno de sus voluntades; y al no auxiliarse de él se produce la falta de confianza en el acto o negocio jurídico contenido en el instrumento público.

En nuestro medio confrontamos el hecho social de que una gran mayoría de nuestra población es indígena, los cuales hablan dialectos. Cuando éstos comparecen a faccionar un instrumento público e ignorando el español deben requerir la intervención de una persona que traduzca sus disposiciones, por lo cual le es aplicable todo lo que hemos enunciado.

Se puede dar la situación de que los otorgantes hablen en español, pero a la vez usen un lenguaje vulgar o modismos especiales (deformaciones del idioma) que dificulten la tarea profesional del notario, caso en el cual deberá averiguar por sí mismo o por terceros cual es el significado de dichos modismos, o bien el otorgante puede usar

palabras que tengan un significado distinto o que no manifiesten su voluntad en forma eficaz.

## **6.2 Consecuencias jurídicas de la ausencia de intérprete en los instrumentos públicos**

Las consecuencias jurídicas de la no intervención de intérprete cuando el otorgante ignore el idioma español, además de la nulidad del instrumento, el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones.

El notario en el faccionamiento del instrumento público debe observar todos los requisitos o solemnidades que dispone el Código de Notariado para su plena validez y eficacia del mismo.

Por lo anterior, se conceptúa al notario como un profesor de derecho que interviene activamente de un modo positivo en los instrumentos que autoriza, cuidando de que no falte en ellos ninguno de los requisitos necesarios para su validez.

Cuando el notario deja de auxiliarse de un intérprete al momento de faccionar un instrumento público en donde alguno de los otorgantes ignore el idioma español, el instrumento es nulo de pleno derecho, ya que se está omitiendo un requisito esencial exigido en el Código de Notariado.

Los fines del Estado son: la justicia, el bien común y la seguridad. El Estado debe cumplir con esos fines que son los que le impone la sociedad, y su cumplimiento constituye su razón de ser.

No obstante lo anterior, el Estado está incumpliendo con sus obligaciones ya que como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala es deber del mismo garantizar la seguridad jurídica.



## CONCLUSIONES

1. Por medio del intérprete se le está dando seguridad jurídica a los derechos del otorgante que no pueda darse a entender, ya que al haber un idioma único se está logrando un acuerdo pleno de sus voluntades; además se hace efectiva la soberanía del Estado porque éste impone un idioma oficial, el cual deberá observarse en todos los actos jurídicos.
2. La no intervención de intérprete cuando el otorgante ignore el idioma español, se traduce en la falta de confianza en los notarios y por ende en el Estado por parte de los habitantes de la República, quienes esperan que se les brinde seguridad y certeza jurídica en la celebración de sus negocios jurídicos.
3. Cuando en el instrumento público falta algún requisito esencial para su validez, el mismo es nulo, por lo tanto, los otorgantes al momento de constatar que el instrumento carece de ese requisito esencial deben promover un juicio ordinario de nulidad, lo cual les genera un gasto extra y muchas veces no se cuenta con ello.
4. Los otorgantes que intervienen en los instrumentos públicos pueden incluso perder parte de su patrimonio al no celebrarse los negocios jurídicos en los términos que ellos deseen, todo ello por la falta de un intérprete que sirva para traducir lo que ellos quieren dejar pactado en el mismo.

5. La consecuencia jurídica que genera la ausencia de intérprete cuando el otorgante ignore el idioma español, es la nulidad del instrumento público por carecer de un requisito esencial regulado así en el Artículo 31 del Código de Notariado.

## RECOMENDACIONES

1. El Estado a través del Congreso de la República debe crear una ley específica que regule todo lo concerniente a la figura del intérprete en los instrumentos públicos.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala debe implementar un curso en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales con relación a los intérpretes que intervienen en los instrumentos públicos cuando alguno de los otorgantes ignore el idioma español.
3. Las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de cada uno de los departamentos del país deben crear un curso de intérpretes especialistas en el idioma específico que se habla en su región.
4. El Estado a través del Organismo Legislativo debe crear una ley en donde se regule la imposición de sanciones pecuniarias a los notarios que omitan la intervención del intérprete en los instrumentos públicos cuando el otorgante ignore el idioma español.



## BIBLIOGRAFÍA

- ARGENTINO, I. Neri. **Tratado teórico de derecho notarial**. Vol. 2. Ed. Depalma, Argentina, 1980.
- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Madrid: Ed. Civitas, 1992.
- BARRIOS, Jorge Rolando. **Limitaciones a la libertad contractual derivadas del sistema económico**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. ed. Guatemala, Ed. 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 11ª. ed., 1976.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. República de Argentina: Ed. Porrúa, 16ª. ed.
- ESCOBAR DE LA RIVA. **Tratado teórico de derecho notarial**. Ed. Madrid, 1943.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Ed. Universitaria de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1976.
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1966.
- MARINELLI GOLOM, José Dante Orlando. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Universidad Mariano Gálvez. Guatemala, 1979.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: 9a. ed., Ed. 2003.
- NUÑEZ LAGOS, Rafael. **Concepto y fundamento de la fe pública**. Ed. Galo Saez, Madrid, 1950.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Heliasta, México, D.F. 1978.
- PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. Ed. Porrúa, S.A. 1ª. ed. México, 1981.

QUEZADA TORUÑO, Ronaldo. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala.** Publicado No. 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial Guatemala, 1973.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** Ed. Espasa Calpe, España, 2001.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica.** Ed. Costa Rica. Costa Rica, 1973.

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

VILLAGRAN KRAMER, Francisco. **Nulidad y anulabilidad de actos y negocios jurídicos.** Ed. Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1984.

WILD DE NES, Jorge Andrés. **Importancia de la actividad notarial y registral en el derecho guatemalteco.** Ed. Espasa Calpe. Madrid, sf.

#### **Legislación:**

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

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

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

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

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1990.

**Ley de Idiomas Nacionales.** Congreso de la República, Decreto 19-2003, 2003.