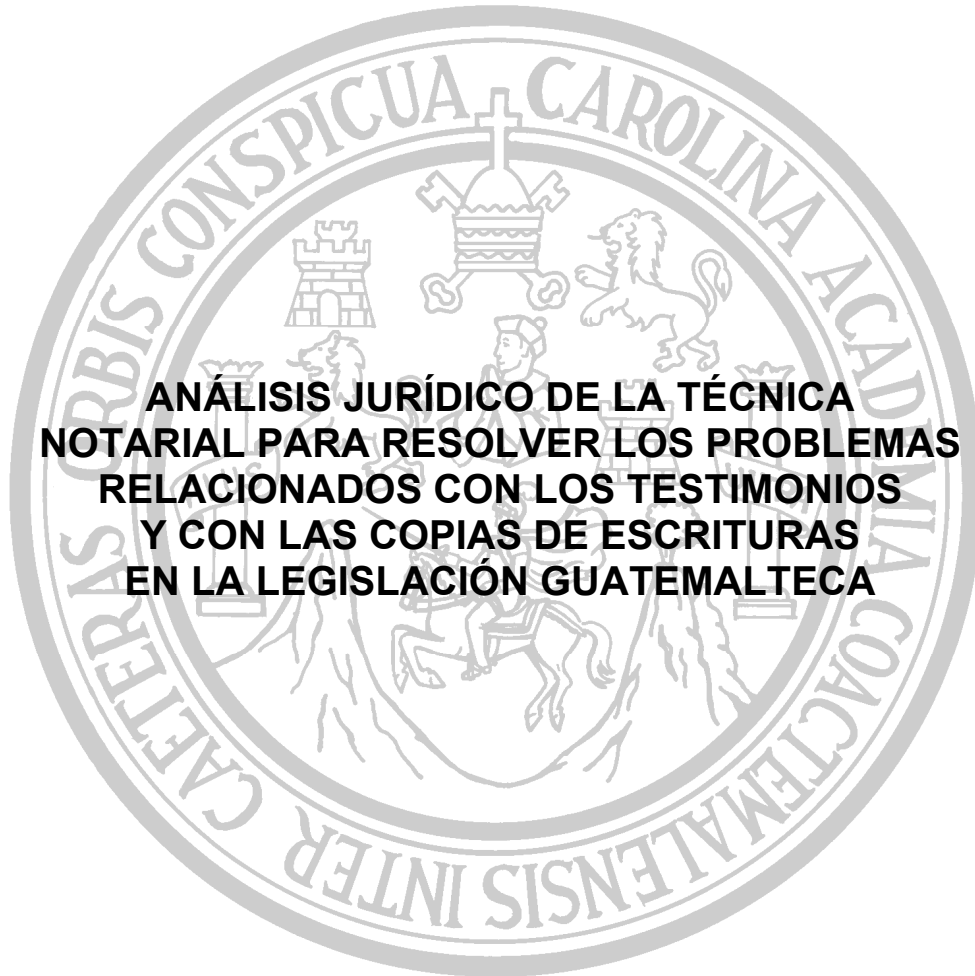


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TÉCNICA  
NOTARIAL PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS  
RELACIONADOS CON LOS TESTIMONIOS  
Y CON LAS COPIAS DE ESCRITURAS  
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

**ELIO DELFINO SIMÓN CANÁ**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TÉCNICA NOTARIAL PARA RESOLVER  
LOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LOS TESTIMONIOS Y CON LAS COPIAS  
DE ESCRITURAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

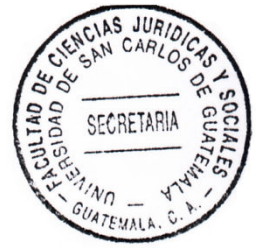


Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, noviembre 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

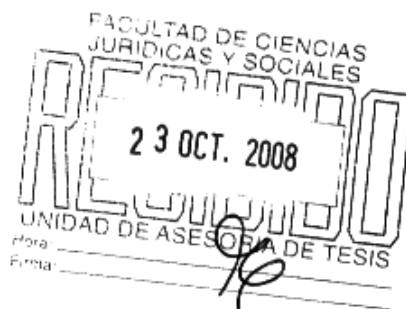
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**Lic. Otto René Arenas Hernández  
Abogado y Notario  
Colegiado 3805**



Guatemala, 21 de octubre de 2008

**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.**



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección de fecha once de septiembre del año dos mil ocho, se me nombra Asesor de Tesis del bachiller: Elio Delfino Simón Caná, quien se identifica con el carné estudiantil 9416806, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TÉCNICA NOTARIAL PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LOS TESTIMONIOS Y CON LAS COPIAS DE ESCRITURAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Elio Delfino Simón Caná, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Elio Delfino Simón Caná, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el tema.

**Lic. Otto René Arenas Hernández**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3805**



---

Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata de la participación social para erradicar la delincuencia en la sociedad guatemalteca.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,



**Lic. Otto René Arenas Hernández**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 3805**  
**9ª. Ave. 13-39, zona 1 Guatemala, C. A.**  
**Tel. 22384102**

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

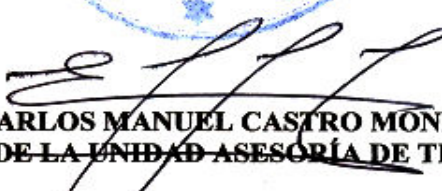
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN  
CHINCHILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante  
ELIO DELFINO SIMÓN CANÁ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA  
TÉCNICA NOTARIAL PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS RELACIONADOS  
CON LOS TESTIMONIOS Y CON LAS COPIAS DE ESCRITURAS EN LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las  
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,  
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer  
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para 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 fueren necesarios, la contribución científica de la  
misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el  
trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ragm

Licenciado  
**Pedro José Luis Marroquín Chinchilla**  
Abogado y Notario



Guatemala, 25 de mayo de 2010

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



Licenciado Castillo Lutín:

Como Revisor de tesis del Bachiller Elio Delfino Simón Caná, en la elaboración del trabajo que se intitula: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TÉCNICA NOTARIAL PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LOS TESTIMONIOS Y CON LAS COPIAS DE ESCRITURAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**; me es grato hacer de su conocimiento que:

1. La tesis analiza jurídicamente la técnica notarial, para con ella dar una solución eficaz a la problemática actual relacionada con los testimonios y copias de escrituras mediante su adecuada utilización por parte de los notarios guatemaltecos.
2. El aporte científico de la tesis es fundamental, siendo el mismo llevado a cabo con esmero por parte del sustentante y de importancia para el país. Durante el desarrollo de la misma se utilizó una redacción y lenguaje adecuados. Los objetivos se alcanzaron al determinar la importancia de solucionar la problemática de los testimonios y de las copias de escrituras en la legislación notarial.
3. La metodología que se utilizó es correcta, siendo los métodos de investigación que se emplearon los siguientes: analítico, que determinó la importancia del derecho notarial guatemalteco; sintético, que estableció las características de la técnica notarial, inductivo, que indicó lo fundamental de que se aplique la misma y el deductivo, señaló la importancia de la técnica notarial para solucionar los problemas derivados de los testimonios y de las copias de escrituras. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y documental que permitieron la obtención del material doctrinario necesario para un estudio profundo y crítico del tema relacionado.

Licenciado  
**Pedro José Luis Marroquín Chinchilla**  
Abogado y Notario



4. La bibliografía, conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido de los capítulos de la tesis. Después de reunirme con el Bachiller Simón Caná, le indique la necesidad de llevar a cabo una serie de correcciones a la introducción y contenido de sus capítulos, encontrándose de acuerdo en su realización.
5. Personalmente me encargue de orientar al estudiante bajo los lineamientos de las etapas relativas al proceso investigativo, aplicando para ello las técnicas y métodos acordes para que la técnica notarial sea empleada por los notarios guatemaltecos para resolver los problemas relacionados con los testimonios y con las copias de escrituras.

La tesis reúne de manera efectiva los requisitos legales conforme al cumplimiento de 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, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para su evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

**Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla**  
Revisor de Tesis  
Colegiado No. 5379  
Tel. 55139918

*Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla*  
*Abogado y Notario*

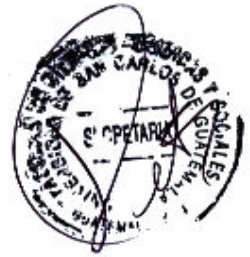


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



**DECANATO DE LA FACULTAD EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**

Guatemala, veintinueve de julio del año 2010.

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **ELIO DELFINO SIMÓN CANÀ**, Titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TÉCNICA NOTARIAL PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LOS TESTIMONIOS Y CON LAS COPIAS DE ESCRITURAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.** Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh

A handwritten signature in black ink, appearing to be "MTCL/sllh".

A large, stylized handwritten signature in black ink, possibly reading "Elio Delfino Simón Canà".



## DEDICATORIA

A DIOS: Creador, Señor, Salvador y fortaleza mía, a quien rindo toda gloria, honra y poder.

A MI PADRE. Juan simón Curuchiche (Q.E.P.D), Varón de Dios que dejó en mi vida una huella imborrable de amor, gozo, fuerza y esperanza, quien lo dio todo sin pedir nada a cambio. Te llevaré siempre en mi corazón papito lindo.

A MI MADRE. Francisca Caná Chalí, sierva de Dios, símbolo de amor, ternura y bondad, gracias por todo lo que has hecho en mi vida, te estaré eternamente agradecido madrecita linda.

A MI AMADA ESPOSA

CARMENCITA: Mujer virtuosa y ayuda idónea que el Señor ha puesto en mi vida. eres la fuente de amor y cariño. Te amaré por siempre amada esposa mía.

A MIS HERMANOS Y

HERMANA: Mario, Juan, Hortencia, Carlos, José y Julio, mil gracias, porque aparte de ser mis hermanos son



también mis amigos, pues me han apoyado en todo momento, e incentivado a seguir adelante.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Abuelos y abuelas (Q.E.P.D) tíos, tías, suegra, cuñados y cuñadas, en especial a Flavio Velásquez por ser un apoyo clave en todo momento, sobrinos y sobrinas, primos y primas, y a todos ustedes un abrazo de gratitud.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho notarial.....	1
1.1. Principios.....	1
1.2. Definiciones.....	8
1.3. Características.....	8
1.4. Objeto y contenido.....	9
1.5. Fuente.....	10
1.6. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	10
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La función notarial.....	15
2.1. El notario es un profesional del derecho.....	15
2.2. El notario es encargado de una función pública.....	16
2.3. Recibe la voluntad de las partes.....	19
2.4. Interpreta la voluntad de las partes.....	20
2.5. Da forma legal a la voluntad de las partes.....	21
2.6. Redacta los instrumentos adecuados.....	21
2.7. Conserva los originales de los instrumentos públicos.....	23
2.8. Expide copias que dan fe del contenido.....	25



2.9. Su función comprende la autenticación de hechos.....	26
2.10. Conoce, tramita y resuelve asuntos de jurisdicción voluntaria.....	27
2.11. Funciones que desarrolla el notario.....	28
2.12. Finalidades.....	29
2.13. Características.....	31
2.14. La imparcialidad.....	32

### **CAPÍTULO III**

3. El instrumento público.....	35
3.1. Evolución histórica del documento.....	35
3.2. Definición de instrumento público.....	37
3.3. El instrumento público en Guatemala.....	38
3.4. Clases de instrumentos públicos.....	39
3.5. Fines.....	40
3.6. Impugnación del instrumento público.....	46
3.7. La nulidad.....	47
3.8. La falsedad.....	51

### **CAPÍTULO IV**

4. Análisis de la técnica notarial para la resolución de la problemática de los testimonios y copias de escrituras.....	53
4.1. Técnica notarial.....	53
4.2. La escritura pública y su definición.....	63



Pag.

4.3. Clasificación de las escrituras públicas en Guatemala.....	64
4.4. Estructura de la escritura pública en Guatemala.....	69
4.5. Testimonios y copias de escrituras.....	73
4.6. Expedición del testimonio.....	76
4.7. Orden de los testimonios.....	77
4.8. Forma de extender los testimonios.....	78
4.9. La técnica notarial para resolver problemas de testimonios y de copias de escrituras.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



## INTRODUCCIÓN

Entre las características del notario tipo latino se encuentra la particularidad de no ser el original del instrumento el que conservan las partes, ni tampoco el que tendrá valor ejecutivo para probar y generar las acciones que se han de ejercer. Esta característica repercute en las formalidades que tienen que guardarse en el momento de la expedición de una copia de la escritura matriz.

Es fundamental la utilización de la técnica jurídica, debido a que mediante la misma se determinan claramente los procedimientos y recursos que se utilizarán para la redacción de una escritura pública; lo cual permite que no exista nulidad del instrumento público o de inconsistencia por faltar algún requisito fundamental.

Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, el cual se estableció la importancia del estudio del derecho notarial guatemalteco; el sintético, determinó las características y particularidades que adopta la técnica jurídica notarial en la elaboración del instrumento público para comprender su funcionamiento; el inductivo, indicó la relación entre la forma notarial y la técnica jurídica notarial y el deductivo, determinó lo primordial de la técnica notarial para la resolución de problemas relacionados con los testimonios y con las copias de escrituras.

Las técnicas empleadas fueron la documental y bibliográfica, con las cuales se obtuvo



la información doctrinaria que sirvió para relacionar la función notarial, las características del notario, la seguridad jurídica y la técnica notarial al faccionar el instrumento público notarial en Guatemala.

La tesis se dividió en cuatro capítulos, de los cuales: el primero se refiere al derecho notarial guatemalteco, señalando sus principios, definición, características, objeto y contenido, fuente y relación con otras disciplinas jurídicas; el segundo, indica lo relacionado con la función notarial, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública que recibe la voluntad de las partes y a su vez la interpreta, dando forma legal a la misma, redactando los instrumentos adecuados, conservando los originales de los instrumentos públicos y expidiendo copias que den fe del contenido de las escrituras públicas, sus finalidades, características e imparcialidad; el tercero, determina lo relacionado con el instrumento público, la evolución histórica del documento, la definición de instrumento público, clases, fines, impugnación del instrumento público, nulidad, falsedad y el cuarto, señala la importancia de analizar la técnica notarial para la resolución de la problemática de los testimonios y de las copias de escrituras de conformidad con la legislación notarial guatemalteca.





## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial

El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

#### 1.1. Principios

Los principios del derecho notarial son los siguientes:

- Fe pública: existe polémica en relación a la determinación de que si la fe pública notarial es una calidad, un carácter o bien un principio, teniendo mayor aceptación esta última; debido a que se necesita de su existencia de forma obligatoria para que así la instrumentación pública tenga la debida validez para la realización del negocio jurídico.

La fe pública es un atributo del notario guatemalteco. El Código de Notariado, Decreto número 314 regula en el Artículo 1: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.



En Guatemala, la fe pública en sí consiste en la presunción de la veracidad de los actos autorizados por un notario, los cuales cuentan con un total respaldo, a excepción de que exista una impugnación por nulidad o falsedad.

- Forma: consiste en la adecuación del acto a la forma jurídica. El derecho notarial guatemalteco regula la manera en que tiene que plasmarse en el acto o negocio jurídico o en el instrumento público notarial lo que se está documentando.

El Artículo 29 del Código de Notariado, Decreto número 314 enumera los requisitos para la redacción de un instrumento público, regulando lo que los mismos tienen que contener: “Los instrumentos públicos contendrán:

- 1°. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;
- 2°. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;
- 3°. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;
- 4°. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;
- 5°. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza. Hará constar que



dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto de contrato;

- 6°. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo;
- 7°. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;
- 8°. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;
- 9°. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas;
- 10°. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;
- 11°. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y
- 12°. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras; “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el Notario, firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio Notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.



- Autenticación: el instrumento público tiene que tener validez en su contenido, por ende, además de auténtico debe ser fehaciente. Para que revista dicho carácter de validez anotado, el hecho o acto productor de derechos tiene que ser visto y escuchado, o sea percibido sensorialmente, y consecuentemente, consignado, comprobado y declarado a través de un funcionario público investido de facultad autenticadora y de autoridad.

La forma en la que se determina que un acto o un hecho ha sido declarado y determinado por un Notario, es debido a que aparece su firma y sello refrendándolo, el cual se tiene que registrar en la Corte Suprema de Justicia, siendo este un requisito exigido legalmente en Guatemala para ejercer y ello se encuentra regulado en el Artículo 2 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Para ejercer el Notariado se requiere:

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

También entre las prohibiciones reguladas en el Código de Notariado, se encuentra la de la utilización de la firma y sello no registrados previamente.



El Artículo 77 numeral 5º, del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula las prohibiciones del notario y en el numeral anotado señala: “Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia”.

- Inmediación: el notario tiene que encontrarse siempre en contacto con las partes, con los hechos y con los actos que se producen dando fe de ello. Ello no implica que sea el notario quien redacte el documento o sea el autor material, debido a que para ello puede contar con un escribiente o bien auxiliarse de cualquier medio moderno para su realización. Implica de forma necesaria recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.

“La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público”.<sup>1</sup>

- Rogación: la intervención del notario siempre es solicitada, debido a que no puede actuar de oficio o por sí mismo, encontrándose el notario investido de fe pública notarial para autorizar y hacer constar los contratos y actos en que intervenga a requerimiento de parte o por disposición legal.
- Consentimiento: es un requisito esencial y tiene que encontrarse libre de vicios, si no existe consentimiento entonces tampoco puede haber autorización notarial.

---

<sup>1</sup> Carneiro, José. **Derecho notarial**, pág. 20.



La ratificación y aceptación que queda plasmada a través de la firma del o los otorgantes expresa el consentimiento.

- Unidad del acto: el instrumento público tiene que perfeccionarse en el mismo acto. Por ello lleva una fecha determinada, y no es legal ni lógico que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por otro; debido a que tiene que existir unidad del acto.

La unidad del acto es de carácter documental, debido a que no puede exigirse en los contratos que sea posible la aceptación expresa posterior, debido a que la misma ley lo permite.

- Protocolo: es en donde se plasman las escrituras matrices u originales y es fundamental para la función notarial debido a la seguridad y perdurabilidad en la que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como también la facilidad de obtener copias de ellos.

“El protocolo es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, pág. 9.



- Seguridad jurídica: el principio anotado se basa en la fe pública que tiene el Notario, y por ende, los actos que legaliza son ciertos, o sea que existe certeza jurídica.
- Publicidad: los actos autorizados a través del notario son de carácter público, y mediante la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.

Este principio tiene la excepción referente a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, debido a que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante.

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

Si el Notario se negare a exhibir la escritura, el juez de Primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas, que dará al Notario, dictará la resolución que corresponda”.

También, es importante citar el Artículo 75 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Mientras viva el otorgante de un testamento



o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.

## 1.2. Definiciones

“Derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>3</sup>

“El derecho notarial es la parte del ordenamiento jurídico, que por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos, asegura a éstos últimos”.<sup>4</sup>

“Derecho notarial es el que estudia las formas en que participa el Notario en la formulación del documento notarial y el procedimiento que utiliza para llegar a ellas”.<sup>5</sup>

## 1.3. Características

Las características del derecho notarial son las siguientes:

- El derecho notarial actúa dentro de la fase normal del derecho, o sea donde no existen derechos subjetivos que se encuentren en conflicto.

---

<sup>3</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 30.

<sup>4</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 25.

<sup>5</sup> Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**, pág. 30.





- Le confiere seguridad y certeza jurídica a los actos y hechos solemnes en instrumento público.
- Se encarga de la aplicación del derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de determinados hechos de manera que se concreten, creen o robustezcan los derechos subjetivos.
- Es un derecho que se relaciona con el derecho público en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación y se relaciona con el derecho privado debido a que dicha función se ejerce dentro de la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino es un profesional libre, que se encuentra completamente desligado de la burocracia estatal.

Es de importancia anotar que la certeza y la seguridad jurídica que el notario guatemalteco le confiere a los hechos y actos jurídicos que lleva a cabo se deriva de la fe pública que ostenta

La aplicación del derecho objetivo es fundamental, pero tiene que encontrarse relacionada con una declaración de voluntad y con la ocurrencia del hecho para concretar un derecho subjetivo.

#### **1.4. Objeto y contenido**

El objeto del derecho notarial guatemalteco consiste en la creación del instrumento público notarial y su contenido es relativo a la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público.



El objetivo de la existencia del derecho notarial consiste en la autorización del instrumento público, y éste no puede elaborarse si no existe un notario que lo redacte, autorice y partes que requieran de su intervención.

### **1.5. Fuente**

La fuente exclusiva del derecho notarial guatemalteco es la ley, y el resto de las fuentes solamente le sirven de complemento para nutrirse.

En el derecho notarial del país, los notarios solamente pueden hacer lo que es legalmente es permitido y conforme a la función pública que prestan y no pueden alegar en contra de la libertad de acción que se encuentra regulada en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

### **1.6. Relación con otras disciplinas jurídicas**

El derecho notarial se relaciona con las siguientes disciplinas jurídicas:

- Derecho civil: entre las distintas instituciones que regulan el derecho civil, se encuentran los contratos, los cuales son el contenido del instrumento público en Guatemala.



- Derecho mercantil: se encarga de la regulación de los contratos, como las sociedades mercantiles los cuales por ser solemnes tienen obligatoriamente que constituirse o modificarse en escritura pública y actos como el protesto, que a excepción en contrario, solamente pueden hacerse constar en acta notarial.

El Código de Comercio, Decreto del Congreso de la República regula en el Artículo 16 que: “La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión o disolución o cualesquiera de otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública.

Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución, tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad”.

El Artículo 399 del Código de Comercio, Decreto del Congreso de la República de Guatemala regula: “Protesto. La presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago se harán constar por medio del protesto. Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto podrá suplir al protesto.

El creador del título podrá dispensar al tenedor de protestarlo si inscribe en el mismo la cláusula: sin protesto, sin gastos, u otra equivalente. Esta cláusula no dispensará al



tenedor de la obligación de presentar un título, ni en su caso, de dar aviso a la falta de pago a los obligados en la vía de regreso; pero la prueba de la falta de presentación oportuna estará a cargo de quien la invoque en contra del tenedor. Si a pesar de esta cláusula el tenedor levanta el protesto, los gastos serán por su cuenta”.

El Código de Comercio, Decreto del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 472 que: “Eficacia del protesto. El protesto se practicará con intervención del notario y su omisión producirá la caducidad de las acciones de regreso.

El protesto sólo será eficaz si se ha hecho en tiempo y cumpliendo con lo establecido en esta sección”.

- Derecho procesal civil: la relación existente del derecho civil con esta rama se encuentra en que ambos se encuentran integrados por normas que establecen los requisitos formales, con la diferencia de que en el derecho procesal civil se aplica cuando existe litis, en cambio en el derecho notarial no.
- Derecho administrativo: el notario tiene diversas obligaciones que cumplir en la administración pública y a ello se debe la relación entre ambas ramas. Las obligaciones del notario no se contraen únicamente por avisos.
- Derecho registral: tanto el derecho notarial como también el derecho registral buscan como finalidad la seguridad jurídica, motivo por el cual no tienen que estar separados, ya que entre ellos existen vínculos y dependencias recíprocas.



La relación del derecho notarial y del derecho registral radica en que todos o bien casi todos los instrumentos públicos que el notario autoriza, llegan en definitiva al registro público para que puedan ser operados.





## CAPÍTULO II

### 2. La función notarial

La función notarial es realizada a través del notario y este es el profesional del derecho, que tiene a su cargo una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos acordes a dicha finalidad, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. Dentro de su función se encuentra contenida la autenticación de hechos.

El notario se encuentra facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos denominados en la legislación notarial guatemalteca como jurisdicción voluntaria.

#### 2.1. El notario es un profesional del derecho

El notario es un profesional del derecho debido a que requiere de una preparación universitaria, la cual culmina con el título profesional de notario. El hecho de tener el título profesional lo hace preparado, experto en derecho y conocedor a profundidad del mismo.



En ello se aventaja de los países que no tiene sistema de notariado latino, debido a que en el sistema sajón, no se requiere tener un título profesional y cualquier persona que llena determinados requisitos, puede llegar a ser notario.

En otros países en donde se utiliza el sistema del notario sajón, es fácil localizar a un notario, en cualquier lugar se puede encontrar, en una farmacia, en una tienda, o hasta en un quiosco en donde se venden revistas, debido a que la función que desempeña el notario difiere mucho de la del notario latino, el notario sajón solamente legaliza firmas en documentos que le llevan ya preparados; pero en ningún momento entra a asesorar ni mucho menos a preparar el documento.

## **2.2. El notario es encargado de una función pública**

La fe pública se puede apreciar desde dos puntos de vista:

El primero como la investidura que se otorga a todos los notarios en el momento de su graduación profesional, debido a que cuando le confieren su título de notario, lo están invistiendo con fe pública. El notario guatemalteco se encuentra investido de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en los cuales tenga intervención por disposición de la ley o bien a requerimiento de partes.

El segundo como la presunción legal de la veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales para su autorización interviene un notario.





Diversas son las teorías que se han formulado para dar una explicación a la naturaleza de la función notarial, siendo las mismas la funcionarista, profesionalista, ecléctica y la autonomista.

En la teoría funcionarista, el notario actúa en nombre del Estado, a quien las normas jurídicas lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren de su intervención y además el origen de la institución se sitúa en una función pública que es llevada a cabo primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó posteriormente en los notarios. Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años, y algunos países todavía la conservan.

“Las finalidades de la autenticidad y de 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 el 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 que dependen de las relaciones privadas”.<sup>6</sup>

La teoría funcionarista ubica a la función notarial dentro del poder ejecutivo, debido a que no cabría en el legislativo y menos en el judicial. En el primero debido a que su función es la de dictar leyes y el segundo porque se encarga de la administración de justicia, o sea de lo que se encarga es de hacer realidad efectiva el derecho privado. Por ende su función es más del poder ejecutivo.

---

<sup>6</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial y Centroamérica y Panamá**, pág. 32.



Es de importancia anotar que el Código Penal guatemalteco entre sus disposiciones generales regula que los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión. En todo lo demás no le reputa como funcionario público.

En contraposición a la teoría funcionalista, se encuentra la teoría profesionalista. Los argumentos en los cuales se fundamenta esta construcción jurídica son consistentes en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Los defensores de la teoría profesionalista señalan que, recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, consiste en un quehacer eminentemente profesional y técnico y la actividad autenticadora y certificante no es pública, debido a que dar fe no consiste en otra cosa que certificar la aptitud certificante que no es propia a la calidad de funcionario público, debido a que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe.

Para una conciliación de las dos posiciones anotadas, se crea la teoría ecléctica, criticando a las dos anteriores por admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública, sin necesidad de nombramiento, a pesar de que es bien claro que en el caso del notario, el título no lo convierte en funcionario, tampoco es el notario un funcionario de gestión, debido a que lleva a cabo sus actuaciones dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida de los particulares.

La teoría ecléctica se adapta a Guatemala, en donde el notario quien es un profesional del derecho que está encargado de una función pública, en donde se ejerce como una



profesión liberal en la que los particulares tienen que pagar los honorarios correspondientes, no se es dependiente, no se requiere tampoco de nombramiento, no se está enrolado en la administración pública y no devenga sueldo del Estado guatemalteco.

Lo anotado no se aplica a todos los países, debido a que en algunos se es nombrado y sin ese nombramiento no se puede ejercer y dichos nombramientos son o pueden ser de oposición o sencillamente por nombramientos.

La teoría autonomista es aquella en la cual se presupone para la figura del notario una situación nueva independiente de ambos extremos, en suma es una situación de carácter autónomo.

En la misma se exige que el notariado ejerza la profesión de manera liberal e independiente. El notario entonces, resulta ser un oficial público, no funcionario quien ejerce de conformidad con las normas jurídicas y según los principios de la profesión libre, lo cual lo hace autónomo.

### **2.3. Recibe la voluntad de las partes**

A la recepción de la voluntad de las partes por parte del notario, se le conoce doctrinariamente como función receptiva. La misma consiste en que el notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para que les autorice un instrumento público.



Se establece que es de manera sencilla, debido a que en la mayoría de ocasiones los clientes del notario, no tienen conocimiento alguno sobre el derecho, y expresan con sus propias palabras lo que desean. El cliente aquí es el emisor y el notario es el receptor.

“La función receptiva es la que realiza el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información”.<sup>7</sup>

Debido al principio de rogación, el notario guatemalteco no puede actuar de oficio, ya que tiene que existir requerimiento o rogación.

#### **2.4. Interpreta la voluntad de las partes**

El notario es una persona versada en derecho, y es así como el mismo puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, él las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio jurídico que pretende llevar a cabo, aconsejando sobre el particular, y a ello es a lo que se le conoce como función directiva o asesora.

“Por ser el notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretende celebrar”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 25.

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 26.



## **2.5. Da forma legal a la voluntad de las partes**

Entre las diversas funciones o actividades que desarrolla el notario guatemalteco, se encuentra la función modeladora, esta es la que ocurre cuando el notario se encuentra adecuando mentalmente la voluntad de las partes a las normas que regulan el negocio.

“Cuando desarrolla esta actividad, el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan la negociación”.<sup>9</sup>

## **2.6. Redacta los instrumentos adecuados**

El notario guatemalteco se encarga de modelar la voluntad de las partes, cuando elabora o facciona en el protocolo el instrumento público. Al desarrollar esta actividad o función modeladora le está dando forma a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio y lo hace al redactarlo en el protocolo.

El notario tiene a su cargo un protocolo, un papel especial que le venden exclusivamente a él con rigurosos controles en lo relacionado con su venta, y que de su uso es personalmente responsable. En dicho papel especial, redacta los instrumentos.

Debido a la fe pública de la que se encuentra investido, al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al instrumento elaborado, siendo el quien lo autoriza y se convierte en el autor de ese documento.

---

<sup>9</sup> **Ibid**, pág. 27.



Al llevar a cabo su función autenticadora, le da también autenticidad al acto o contrato que se encuentra contenido en el instrumento, por lo tanto estos se tendrán como ciertos y auténticos y contarán con este carácter, mientras que no se pruebe lo contrario. Producen fe y hacen plena prueba.

El Artículo número 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 regula: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad.

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

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

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

En lo relacionado a la firma y al sello del notario, estos tienen que ser registrados antes de empezar a ejercer el notariado. La utilización del uso de firma y sello no registrados se encuentra prohibida.



## **2.7. Conserva los originales de los instrumentos públicos**

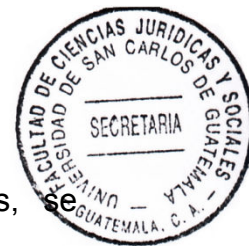
En el protocolo conserva los originales de los instrumentos públicos, el cual consiste en la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización que el notario autoriza de conformidad con la ley. El notario se encuentra obligado a conservar en los mismos todas las escrituras públicas que autorice.

De la conservación y guarda es responsable por toda su vida, hasta el momento en que por mandato legal o de forma voluntaria los entrega al Archivo General de Protocolos y cuando fallece dicha obligación se traslada a las personas que tengan el protocolo en su poder.

El Artículo 9 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos.

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

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 10: “El protocolo del Escribano del Gobierno, los de los



agentes diplomáticos y consulares, y los testimonios e índices respectivos, extenderán en papel de lino o similar, sin perjuicio del impuesto fiscal correspondiente”.

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

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 12 regula: “El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial. Se cerrará cada año el 31 de diciembre, o antes si el notario dejare de cartular. La razón de cierre contendrá: la fecha, el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación; número de folios de que se compone; observaciones, si las hubiere; y la firma del notario”.

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

- 1º. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas;





- 2°. Los instrumentos llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando, de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas;
- 3°. El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras;
- 4°. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras;
- 5°. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente;
- 6°. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen, o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie; y
- 7°. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento”.

## **2.8. Expide copias que dan fe del contenido**

De conformidad con la legislación notarial guatemalteca, los testimonios o primeros testimonios, los testimonios especiales y las copias simples legalizadas dan fe del contenido de las escrituras públicas.

Esas copias son los traslados o copias fieles de la escritura matriz, y se expiden para los interesados y en el caso de los testimonios especiales son aquellos que se presentan en el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia.



En los mismos se cubren los impuestos fiscales y notariales a que se encuentren afectos los actos o contratos que el notario se encuentra documentando.

Cuentan con igual validez que la que tienen los originales que reproducen y es mediante ellos que se ejercitan los derechos contenidos en los mismos, es decir, los testimonios son los que sirven de título, no los instrumentos originales que constan en el protocolo.

## **2.9. Su función comprende la autenticación de hechos**

El notario se encuentra facultado para faccionar y autorizar actas notariales, en las cuales se hacen constar los hechos que presencia y las circunstancias que le constan. Estos hechos y circunstancias debido a su naturaleza no son materia que se relacione con los contratos.

Los notarios pueden legalizar firmas cuando sean puestas o bien reconocidas en su presencia. También, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas mediante procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, de conformidad con el caso; en presencia del notario autorizante.

El Artículo 60 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o



a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie, y circunstancias que le consten”.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 61: “El notario hará constar en el acta notarial: el lugar; fecha y hora de la diligencia, el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última.

En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos”.

La legalización de fotocopias se debe a una reforma del Código de Notariado del año 1987 Decreto 28-87 del Congreso de la República. Antes de dicha reforma, se llevaba a cabo en acta notarial, haciendo constar un hecho que presenciaba el notario.

## **2.10. Conoce, tramita y resuelve asuntos de jurisdicción voluntaria**

Los asuntos no contenciosos, que son conocidos como de jurisdicción voluntaria, son aquellos en los cuales no existe litis, pero se requiere de una declaración o de una resolución para darles vida, debido a la inexistencia de un litigio, ya que por el contrario lo que existe es un acuerdo de voluntades.



No obstante los interesados cuentan con la opción de escoger al notario o al juez, para que se encargue del conocimiento y de la resolución del asunto.

Existen casos en los cuales no existe opción alguna, debido a que para algunos asuntos específicos de jurisdicción voluntaria, por imperativo legal, solamente pueden tramitarse ante jueces. También deben ser reconocidos por jueces los asuntos en los que existe litis entre los interesados.

### **2.11. Funciones que desarrolla el notario**

Las funciones o actividades que desarrolla el notario guatemalteco son las siguientes: receptiva, directiva, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora.

La función receptiva la desarrolla el notario cuando legitima a las partes que requieren sus servicios, por un lado tienen que ser las personas que efectivamente dicen ser, además si actúan en nombre de otro tienen que acreditar la representación, la cual a juicio del notario, como experto, como perito, y de conformidad con la ley que él conoce y maneja deberá ser suficiente.

Si la representación que se ejercita es suficiente y de conformidad con la ley, entonces se engloba la función legitimadora.

Por último la función preventiva, es desarrollada a través del notario, cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos y advierte cualquier posible dificultad que pueda



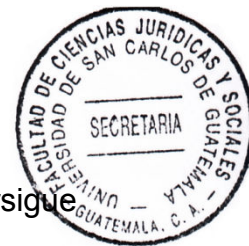
sobrevenir, para lo que tiene que evitar cualquier conflicto posterior. Siempre contrata de buena fe esperando que todo ocurra de la forma en que se planteó, pero si se da el incumplimiento de una de las partes, tiene que prevenirse que sucederá en tal situación.

## **2.12. Finalidades**

Tres son las finalidades que persigue la función notarial: seguridad, valor y permanencia.

La seguridad consiste en la calidad de firmeza, la cual otros denominan certeza, que se otorga al documento notarial. La misma lo que busca es el análisis de la competencia que lleva a cabo el notario. El debe autoanalizarse para determinar si es competente para actuar y si no tiene algún impedimento o prohibición, que le limite el ejercicio de su profesión. Tiene que asegurarse que el acto o contrato a documentar sea permitido, para ello debe realizar un análisis del caso en relación a lo regulado legalmente. En cuanto a la perfección jurídica de la obra tiene que llevar a cabo juicios de capacidad relacionados con los mismos clientes, para la determinación de si son aptos para otorgar y dar fe de los conocimientos de los otorgantes o identificarlos por los medios legales.

“Seguridad es la calidad de firmeza que se da al documento notarial. Persigue la seguridad: el análisis de competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su



obra, para lo que tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto de la perfección de su obra”.<sup>10</sup>

El valor es la utilidad, aptitud, fuerza y eficacia para la producción de efectos. La actuación del notario otorga valor jurídico. Este valor jurídico es bastante amplio, debido a que es también ante terceros. Consiste en la fuerza y eficacia que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

“El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud que es el valor frente a terceros. No hay que confundir el valor como fin de la función notarial con la validez del negocio del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros”.<sup>11</sup>

La permanencia es la relacionada con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero y se deteriora con facilidad, se extravía y por ende es inseguro.

El documento notarial es permanente e indeleble, o sea tendiente a no sufrir mudanza alguna. El documento es perdurable. Para lograr dicha permanencia, existen varios medios adecuados, siendo los mismos:

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 28

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 29



- El notario tiene que actuar en el momento en que son producidos los diversos hechos.
- Existen procedimientos para guardar y reproducir los documentos, por un lado los originales y por otro los testimonios especiales.
- El notario es responsable de dicha permanencia.

“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 e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia, para lo que existen procedimientos para conservar los documentos y a su vez la permanencia garantiza también la reproducción del acto”.<sup>12</sup>

### **2.13. Características**

La función notarial tiene determinadas características, o sea normas propias de actuación que se encuentran bajo la dependencia de cada legislación.

“En algunos países se obliga a tener una sola sede notarial, aquí eso no se da, ya que el notario, puede tener más de una oficina, usualmente una en la tiene en la ciudad y otra en la provincia”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 30.

<sup>13</sup> **Ibid**, pág. 46.



En la mayoría de los países, el ejercicio de la abogacía no tiene compatibilidad con el notariado, pero aquí en Guatemala, se pueden ejercer de manera conjunta ambas profesiones.

En algunas legislaciones, se obliga al notario a tener abierto determinado número de horas al día su oficina. En Guatemala, se tiene la libertad de abrir o no la oficina en un determinado día.

“En algunos países, el sistema notarial es de numerus clausus, esto quiere decir que pueden ejercer únicamente los notarios que obtienen una autorización para ello. Aquí no se requiere de autorización alguna, por eso el sistema de Guatemala es de numerus apertus”.<sup>14</sup>

Existen países en los cuales solamente se puede ejercer en determinado territorio, estado, municipio o departamento. En Guatemala, se puede ejercer en cualquier lugar de la República.

## **2.14. La imparcialidad**

El principio de imparcialidad en el ejercicio de la función notarial consiste en asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional de manera limpia. El notario que se encuentra comprometido, sesgará la redacción de documentos de conformidad con su conveniencia o interés.

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 52.





Por ello en diversos países que utilizan el sistema latino, se dan prohibiciones de carácter concreto para no ejercer la función notarial. Cuando no se es del Estado seglar, cuando se es funcionario o empleado del Estado por tiempo completo o cuando exista una relación laboral.

En general, el principio de imparcialidad exige comportamientos bien concretos. El notario no puede asumir una posición que implique defensa de un interés particular que vaya en desmedro de otra parte. Debe darle el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios

El notario tiene que evitar hasta la apariencia de parcialidad. La imparcialidad es para las partes que requieren sus servicios, para la sociedad que espera eso del notario para el mismo Estado que ha delegado la fe pública, lo que busca es velar por los intereses de todas las partes y no solamente de una de las partes.

Son intereses comunes los que se encuentran en juego. El notario tiene que actuar de forma imparcial y objetiva en todos los actos o contratos otorgados en su presencia. La imparcialidad es un deber del notario que encierra una actitud responsable y permanente hacia la función pública, pues por encima de todo, se encuentra obligado a velar porque exista una ponderación adecuada en su asesoramiento, de forma que siempre tienda a salvaguardar la fe pública para la cual fue habilitado legalmente, como finalidad primordial en la prestación del servicio.





## CAPÍTULO III

### 3. El instrumento público

Es fundamental conocer el significado de documento. “Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito”.<sup>15</sup>

“Documento es cuanto consta por escrito o gráficamente, así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano, y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás”.<sup>16</sup>

Los documentos se dividen en privados y públicos. Los privados son elaborados y firmados por las partes a quienes pueden obligar o no. Los públicos son elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo o por un notario.

#### 3.1. Evolución histórica del documento

“El término instrumento proviene del latín instruere que significa enseñar, y se refiere a todo aquello que puede servir para dejar una constancia, para fijar un acontecimiento. Cuando se trata de instrumentos que comprenden signos expresados en imágenes se

---

<sup>15</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 736.

<sup>16</sup> **Ibid**, pág. 737.



llama monumento como son las estatuas, las películas, las fotografías, y aún las cintas magnetofónicas. Cuando en el instrumento se emplean signos escritos se llama documento”.<sup>17</sup>

Esta distinción entre los instrumentos se conoce desde la antigüedad en el derecho romano y en el canónico se determinaba como instrumento a todo aquello con lo cual podía integrarse una causa.

“Hace ya muchos siglos cuando los hombres se fueron organizando en sociedades, debió ser arduo problema probar los hechos que daban origen a las relaciones jurídicas y formalizar las mismas”.<sup>18</sup>

Los instrumentos primitivos fueron la primera exteriorización con que saliéndose de la órbita del temor divino, comenzaron a regularse aquellas relaciones.

“La historia del instrumento público es paralela a la evolución del notario que lo autoriza y probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe. Entonces comienza a perfilarse el verdadero notario, aunque todavía tiene que transcurrir un siglo más hasta que el documento redactado en extenso por el notario, queda en poder de éste para integrar su protocolo. Pero no solo nace en

---

<sup>17</sup> Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 85.

<sup>18</sup> Luján Muñoz, Jorge. **Los escribanos de las indias occidentales** pág. 34.



esta época la autenticidad del documento, sino su eficacia a través de la fuerza ejecutiva”.<sup>19</sup>

El instrumento consiste en el escrito con el que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico, el mismo es todo aquello que es de utilidad para la instrucción de una causas, o lo que conduce a la averiguación de la verdad.

“La palabra instrumento dimana de las latinas instruens y mentem, porque instruye al entendimiento, por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado”.<sup>20</sup>

### **3.2. Definición de instrumento público**

El instrumento público es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho.

“El instrumento público es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho”.<sup>21</sup>

“Los instrumentos públicos son los documentos autorizados por el notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre los

---

<sup>19</sup> **Ibid**, pág. 42.

<sup>20</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**, pág. 22

<sup>21</sup> Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 19.



mismos, se refieren a los hechos relacionados con el derecho”.<sup>22</sup>

“El instrumento público es el documento autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.<sup>23</sup>

### **3.3. El instrumento público en Guatemala**

En la legislación notarial guatemalteca no se encuentra regulado el significado de instrumento público, solamente preceptúa en el Artículo 29 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala los requisitos que se cumplen en la escritura pública matriz que se redacta en el protocolo. También el Código anotado regula las formalidades esenciales de los mismos y el aviso trimestral del último instrumento público autorizado o cancelado. Esta regulación del instrumento público, no aclara con respecto a los otros documentos que no redactan en el protocolo, actas notariales y actas de legalización de firmas y copias de instrumentos, si tienen la calidad de instrumentos públicos, o se deben entender como documentos públicos o documentos notariales.

La legislación procesal civil guatemalteca regula lo relativo a la prueba de documentos, estableciendo que los documentos que se encuentren autorizados por el notario o por

---

<sup>22</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág.50.

<sup>23</sup> Larravo. **Ob. Cit.**, pág. 60.



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

### **3.4. Clases de instrumentos públicos**

Los instrumentos públicos se dividen de la siguiente forma:

Los principales que van fuera del protocolo, como condición esencial de validez como la escritura matriz y se extiende también al testimonio.

Los secundarios son los que van fuera del protocolo y como ejemplo de los mismos se pueden mencionar a las actas y certificaciones.

La clasificación de instrumentos públicos principales y secundarios es válida, debido a que existen instrumentos públicos judiciales y administrativos a los cuales se les otorga la categoría de documentos públicos, pero no de instrumentos, y que son los autorizados por notario y tienen igual categoría de instrumentos.

El instrumento público por excelencia en Guatemala es la escritura pública, la cual se redacta en el protocolo. También es de importancia señalar el acta de protocolación, la cual también se redacta en el protocolo, y la razón de legalización de firmas que por ley tiene que llevarse a cabo en el protocolo notarial.

Dentro del protocolo se encuentran:



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

Fuera del protocolo se encuentran;

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

En la legislación notarial guatemalteca, se tiene regulada la facultad y obligación de asentar razones dentro y fuera del protocolo, como la cancelación de una escritura, la ampliación o modificación de los títulos y documentos que se tuvieron a la vista y cuyo contenido haya sufrido modificación en virtud de otro instrumento.

### 3.5. Fines

“Tradicionalmente se ha contemplado el instrumento público solamente en su aspecto meramente adjetivo, es decir como forma y como prueba”.<sup>24</sup>

Entre los fines del instrumento público es de importancia señalar los siguientes: el de la prueba preconstituida, el de dar forma legal y el de otorgar eficacia al negocio jurídico.

---

<sup>24</sup> Avila. **Ob. Cit.**, pág. 36.





La prueba preconstituída es la ya preparada con anterioridad al problema futuro y que cuando es necesaria se presenta de inmediato para hacer valer los derechos. Es criticada debido a que puede ocurrir que dicha prueba nunca llegue a ser utilizada, debido a que existe un sin fin de actos jurídicos que se formalizan en el mundo, sin que lleguen a ser utilizados sus instrumentos como prueba preconstituída.

El valor jurídico o eficacia del instrumento público consiste en aquel con el cual cuenta un instrumento público que no tiene ni nulidad ni falsedad, y por ende se tiene como plena prueba; de conformidad con la legislación notarial guatemalteca.

El instrumento público cuenta con valor formal y probatorio. El valor formal es el referente a su forma externa y al cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que la legislación notarial regula y al valor probatorio en cuanto al negocio jurídico que contiene internamente el instrumento. Ambos tienen que complementarse debido a que no es correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo se encontrara viciado, o por el contrario que la forma no sea buena y que por no haber cumplido con los requisitos o con las formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito y no se llevará a cabo.

En relación al valor jurídico del instrumento público, se tienen que distinguir tres clases de efectos: efectos sustantivos, efectos ejecutivos y efectos probatorios.

- Valor o efecto sustantivo: “Así como en el Registro de la Propiedad la previa calificación del Registrador permite presumir *juris tantum* o provisionalmente que



el derecho inscrito existe y pertenecer al titular registral en la escritura pública, la preparación técnica que la ley le exige al notario, los deberes que le impone, la responsabilidad en que aquél incurre si los incumple, las formalidades y garantías de que ha de rodear su actuación permiten obtener la seguridad relativa, pero suficiente para la vida jurídica de que el negocio en aquella recogido es válido y legal e incluso reconocer al menos provisionalmente, al sujeto de aquél la titularidad de los derechos que de dicho negocio se deriven. En esto consiste la legitimación que implica la escritura”.<sup>25</sup>

La escritura de conformidad con los casos puede ser un elemento indispensable para la existencia del negocio, un elemento necesario para la eficacia, o sea para la producción de determinados efectos, un elemento diferente sin perjuicio del valor legitimador y del probatorio.

En el supuesto de que el negocio jurídico nace en la escritura, o sea de forma simultánea a la misma es que se constituye el elemento de la constitución del negocio y cuenta con valor constitutivo.

En la legislación guatemalteca, existe contrato cuando dos o más personas convienen en la creación, modificación o extinción de una obligación.

El Artículo 1518 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las

---

<sup>25</sup> Luján. **Ob. Cit.**, pág. 56.



partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1519: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes”.

También se encuentra regulado que quienes celebren un contrato, se encuentran obligados a concluir el mismo y a resarcir los daños y los perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por dolo o culpa.

No todos los contratos tienen que constar en escritura pública, debido a que dependiendo del caso, pueden constar en documento privado, por acta que sea levantada ante el Alcalde del lugar, por correspondencia o verbalmente.

Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, tienen que constar en escritura pública, también los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no cuentan con validez alguna.



En relación a la ampliación, ratificación o modificación de un contrato, tendrá que hacerse constar en la misma forma que la ley determinará para el otorgamiento del contrato principal.

El Artículo 1574 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Toda persona puede contratar y obligarse:

- 1°. Por escritura pública;
- 2°. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
- 3°. Por correspondencia; y
- 4°. Verbalmente”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1575: “El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito.

Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales”.

El Artículo 1576 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de la escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita”.



El Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 1577 regula lo siguiente: “Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez”.

El Artículo 1578 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato”.

Entre los contratos que se tienen que celebrar en escritura pública se encuentran obligadamente como se anotó, aquellos que no tengan que inscribirse en los Registros, entre ellos están: la promesa de compra venta de bienes inmuebles, el mandato, la sociedad, la compra venta de inmuebles y muebles identificables, la permuta de inmuebles, la donación entre vivos, el arrendamiento en los casos de inscribirse en el Registro, el mutuo si se garantiza con hipoteca, por ser ésta un derecho real que recae sobre un inmueble inscrito.

El testamento y la donación por mortis causa, aunque no son contratos sino actos personales de última voluntad, tienen que otorgarse en escritura pública como requisito esencial para su validez. El testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales es nulo.

- Efectos ejecutivos: el testimonio de la escritura pública, es un título ejecutivo, y lleva consigo también la ejecución.



- Efectos probatorios: al Código Procesal Civil y Mercantil le corresponde también la obligación de otorgarle valor al instrumento público, al cual le reconoce que produce fe y hace plena prueba. El resto de las normas procesales, también le otorgan la misma validez. El derecho de la otra parte consiste en redarguirlos de nulidad o falsedad, si fuere el caso.

“En realidad los instrumentos públicos hacen prueba contra todos no sólo de que la escena en que consiste el otorgamiento ha tenido lugar en la fecha que se indica, sino también de aquellos hechos que se producen ante el notario en el desarrollo de aquella escena, a saber: el hecho de haber comparecido ante él determinadas personas, del hecho de haberse leído el instrumento e incluso del hecho de haber realizado las partes determinadas declaraciones y del de haber prestado su consentimiento. Todo esto podrá ser falso, pero mientras no se impugne por falsedad habrá de hacer prueba para que desaparezca la utilidad de la función notarial”.<sup>26</sup>

### **3.6. Impugnación del instrumento público**

A pesar de que el instrumento público cuenta con plena validez, siempre queda a salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o de falsedad. Puede darse el caso de estar ante un instrumento nulo o un instrumento falso, el cual indudablemente carece de valor.

---

<sup>26</sup> Pelosi, Carlos. **El documento notarial**, pág. 29.



“Se entiende por impugnación la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico”.<sup>27</sup>

En lo relacionado con el documento notarial dos son los motivos que pueden originar la impugnación, y de conformidad con el caso también son distintos los medios que el derecho positivo ha previsto para su obtención.

Si existen vicios en la formación, que sean relacionados con el autor o defectos de forma, la acción que cuadra es la de nulidad. Pero, si en cambio existe mutación de la verdad, hay lugar a la falsedad, que será ideológica o material, de conformidad que se trate del contenido de la autenticidad externa, todo ello con las particularidades que serán examinadas.

La falsedad es la alteración de la verdad formal como tal, por eso se denomina falsedad documental, y no de la verdad sustancial, debido a que esto último importa simulación, que es un vicio del acto jurídico y no del documento. No se simulan los documentos, si en cambio se les imita para que aparezcan como auténticos y se les altera en lo que concierne a su autoría.

### **3.7. La nulidad**

Por nulidad se entiende: “La ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de

---

<sup>27</sup> **Ibid**, pág. 45



carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma”.<sup>28</sup>

La nulidad es el vicio que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación y omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

Desde el punto de vista notarial, la nulidad es la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal. La nulidad de un instrumento que puede ser de fondo o de forma. Es de fondo cuando el instrumento público es ineficaz debido a que el acto o contrato que contiene se encuentra afectado por un vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas relacionadas a la nulidad de los actos jurídicos en derecho civil y se denomina nulidad contractual. Es de forma o instrumental cuando afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio de que la nulidad instrumental lesione de forma indirecta la validez del acto o negocio que contiene.

La nulidad formal se encuentra sometida a tres principios fundamentales, siendo los mismos los siguientes:

- Principio de excepcionalidad: por la fe pública de la cual se encuentran dotados los instrumentos públicos, solamente son nulos en los casos que se encuentren expresamente contemplados en la ley, ya sea en forma directa o indirecta. No

---

<sup>28</sup> **Ibid**, pág. 48.





existen nulidades notariales por analogía o cualquier otro medio de interpretación extensiva, debido a que dentro del ámbito del derecho notarial, predomina el interés de los particulares, concomitante con el interés público de que todos los actos o negocios jurídicos que sean autorizados por los depositarios de la fe pública sean, en la medida de lo posible, incontrovertibles, para que no se menoscabe la seguridad jurídica que los ampara.

- Principio de finalidad: la finalidad del instrumento público prevalece sobre la formalidad. La nulidad formal del instrumento no implica una completa falta de eficacia jurídica, sino solamente, un decaimiento de la misma. Un instrumento público defectuoso por incompetencia del notario, o por la falta de alguna formalidad exigida por el ordenamiento surte los mismos efectos de un documento privado, siempre que se encuentre firmado por las partes.
  
- Principio de subsanabilidad: la misma en lo relacionado a la nulidad de un acto jurídico, es distinta a la subsanabilidad en las omisiones instrumentales. En esta se manifiesta como una consecuencia necesaria del principio de finalidad, debido a que la finalidad del instrumento público consiste en prevalecer sobre el simple formalismo. La subsanabilidad del instrumento público se puede llevar a cabo por los medios que admite la legislación.

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



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

El Artículo número 32 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”.

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 33: “La omisión de las formalidades no esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso”.

En los casos anteriores, estamos ante una nulidad de forma o instrumental que tiene que ser debidamente determinada.

La nulidad de fondo, es el Código Civil, Decreto Ley 106 el que la regula al establecer que existe nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al



orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y debido a la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales y necesarios para su existencia. Los elementos para la validez de un negocio jurídico son la capacidad legal del sujeto, el consentimiento y la licitud del objeto.

### **3.8. La falsedad**

“Falsedad es la falta de verdad o autenticidad. Es cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles”.<sup>29</sup>

La falsedad es material cuando consiste en la alteración del contenido real del documento. Es ideológica cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes. El documento expresa un acto o negocio que realmente se produjo, pero se ha consignado de manera inexacta alguna de sus circunstancias.

“La falsificación de tipo ideológico es privativa de los instrumentos públicos, dado que los documentos privados no requieren de la intervención de ningún funcionario público que los autorice”.<sup>30</sup>

Existen dos clases de falsedad: la material cuando se hace un documento público falso o se altera uno verdadero, y la falsedad ideológica cuando en el otorgamiento,

---

<sup>29</sup> *Ibid*, pág. 50.

<sup>30</sup> *Ibid*, pág. 52.



autorización o formalización de un documento público, se insertan o hicieren insertar  
declaraciones falsas.



## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis de la técnica notarial para la resolución de la problemática de los testimonios y copias de escrituras**

Es fundamental el estudio doctrinario y el análisis jurídico de la técnica notarial guatemalteca, debido a que con la misma se alcanza una mayor posibilidad de la resolución de los problemas que se derivan de los testimonios y de las copias de las escrituras en la legislación notarial del país.

#### **4.1. Técnica notarial**

Consiste en el conjunto de los procedimientos y recursos a utilizar para la redacción de una escritura pública.

Entre los aspectos técnicos que se tienen que tomar en cuenta se encuentran los siguientes:

- Rogación: debido a que el notario guatemalteco no puede actuar de oficio, siendo necesaria la solicitud o el requerimiento de la parte o de las partes que tengan interés.
  
- Competencia: en la técnica notarial, la competencia tiene que ser entendida en sentido territorial. En Guatemala, los notarios pueden llevar a cabo sus



actuaciones en cualquier lugar de la República y no tienen limitación alguna.

ley es tan amplia que en casos determinados, cuando el acto o contrato que documenta va a surtir efectos en el país, permite también que el notario guatemalteco pueda ejercer en el exterior.

- Claridad: en la redacción de la escritura pública, se tiene que emplear un lenguaje acorde y claro, evitando que a lo escrito se le de una interpretación distinta. También, se tiene que evitar al máximo el uso de palabras que no sean necesarias u ornamentales. El notario tiene que conocer el significado de cada palabra que emplea cuando redacta.
- Observancia de la ley: en la redacción de la escritura pública todo tiene que ser ajustado legalmente, no se pueden documentar actos o contratos que se encuentren en contra de la ley, la moral y las buenas costumbres; a pesar de que sea requerido por el cliente.
- Fines: los fines de la escritura pública al redactarla tienen que ser totalmente con el convencimiento de que la misma llena aquellos para los que fue otorgada, teniendo que dar seguridad a las partes, que lo estipulado efectivamente tiene que cumplirse.
- Impedimentos del notario: además de los diversos aspectos de ética y moral, la legislación notarial guatemalteca tiene contemplado en el Artículo 77 del Código



de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala:

notario le es prohibido:

- 1º Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: “Por mí y ante mí”, los instrumentos siguientes:
  - a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos;
  - b) Los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones;
  - c) La substitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
  - d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno; y
  - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96;
- 2º. Si fuere juez de Primera Instancia facultado para cartular, secretario de los Tribunales de Justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que éste interviniendo;
- 3º. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente;
- 4º. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren; y
- 5º. Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia”.



Además de los impedimentos anteriormente citados, es de importancia conocer cuando el notario tenga algún impedimento para el ejercicio de la profesión.

- Conservación y reproducción de la escritura: la escritura matriz es conservada por el notario en el protocolo que tiene a su cargo del cual es responsable. Además, es el encargado de reproducirla mediante copias o testimonios.

Solamente en casos excepcionales y que se encuentran regulados por la legislación notarial guatemalteca, puede otro notario extender un testimonio de una escritura pública que no autorizó. En ninguna ocasión, es correcto ni mucho menos permite, que un notario extienda a ruego de otro, un testimonio de una escritura que no autorizó, a excepción que se encuentre expresamente facultado para ello, tal y como ocurre con los protocolos que le han sido dejados en depósito, por ausencia del titular del territorio nacional.

En todo caso, se tiene que hacer constar o bien indicar tal circunstancia, debido a que en caso contrario se incurre en falsedad, debido a que el testimonio es la copia fiel de una escritura matriz, que nunca se tuvo a la vista.

- Registro: en Guatemala, la mayoría de los testimonios de escrituras públicas van para los registros públicos. Desde luego, ello no es una obligación del notario, sino de las partes interesadas. La obligación notarial, radica en advertirle a las partes que están obligadas a presentar el testimonio a los registros.





En la práctica el notario es quien presenta los documentos al registro y posteriormente verifica que la operación se haya llevado a cabo correctamente.

- Requisitos y formalidades: se encuentran en el Artículo 29 del Código de Notariado anteriormente citado. También, el Artículo 31 anteriormente citado regula cuáles de esas formalidades son de carácter esencial y dan origen a demandar la nulidad.

Las formalidades especiales de testamentos y donaciones por causa de muerte, se encuentran reguladas en los siguientes dos Artículos:

El Artículo 42 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

- 1°. La hora y sitio en que se otorga el testamento;
- 2°. La nacionalidad del testador;
- 3°. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley;
- 4°. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario;
- 5°. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad;
- 6°. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija, y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad;



- 7°. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por el mismo, para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas;
- 8°. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
- 9°. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales”.

El Artículo 44 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “En los testamentos y donaciones por causa de muerte, son formalidades esenciales, además de las consignadas en el Artículo 31, las siguientes:

- 1°. La hora en que se otorgan;
- 2°. La presencia de dos testigos;
- 3°. La expresión por el testador, de su última voluntad;
- 4°. La lectura del testamento o de la donación, en su caso; y
- 5°. Las firmas: del otorgante o su impresión digital, en su caso; de los testigos y del notario, y de los intérpretes, si los hubiere”.

En los siguientes tres Artículos se encuentran regulados los requisitos para las escrituras de sociedad:

El Artículo 46 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La escritura constitutiva de sociedad, además de los requisitos



necesarios para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase que corresponda, contendrá los siguientes:

- 1°. Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las cuales versará su giro;
- 2°. Razón social;
- 3°. Nombre de la sociedad, si lo tuviere;
- 4°. Domicilio de la misma;
- 5°. Capital social y la parte que aporta cada socio, sea en dinero, en cualquiera otra clase de bienes o en industria personal; el valor que se le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso que no se les hubiere asignado valor alguno;
- 6°. Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administrarán y sus facultades;
- 7°. Parte de beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución;
- 8°. Duración de la sociedad;
- 9°. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento;
- 10°. Las épocas fijas en que se presentará la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades;
- 11°. Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación del haber social;
- 12°. Cómo se formará la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar;
- 13°. Cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad;



- 14°. Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y, en su caso, la forma en que se hará el nombramiento; y
- 15°. Los demás pactos que convengan los socios”.

El Artículo 47 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La escritura pública de constitución de sociedad anónima, además de los requisitos determinados en el Artículo anterior, deberá contener los siguientes:

- 1°. Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores,
- 2°. La enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio de que toma su denominación,
- 3°. El capital de la compañía, el número, valores y clases de las acciones en que se divide, las preferencias en el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social;
- 4°. El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que este efectivamente pagada;
- 5°. La forma de la administración, las facultades de los administradores: la manera de nombrarlos y las atribuciones que correspondan a la junta general de accionistas;
- 6°. Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la junta general de accionistas;
- 7°. La época fija en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos;



- 8°. La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva; y
- 9°. El tanto por ciento de pérdida del capital social que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo”.

El Artículo 48 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La escritura de sociedad en comandita debe contener, además de los requisitos generales de la escritura de sociedad, los siguientes:

- 1°. La comparecencia, como otorgantes, de los socios gestores y de los comanditarios fundadores;
- 2°. El capital social y la parte que aporte cada socio; y si fuere por acciones, el número, serie y valor de cada acción;
- 3°. La parte de capital efectivamente pagada y la forma y plazo en que los comanditarios deberán enterar el resto en las cajas de la sociedad; y
- 4°. Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la junta general”.

El Artículo 49 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula los requisitos para la escritura en donde se constituye hipoteca de cédulas: “La escritura en que se constituye hipoteca de cédulas deberá contener los siguientes requisitos:

- 1°. El valor total del crédito que garantiza la hipoteca y el monto de cada serie, si se emitieren varias;
- 2°. El valor y numeración que corresponden a las cédulas de cada serie;
- 3°. El tipo de interés, el tiempo y lugar del pago,



- 4°. La moneda en que se hace la emisión y la especie en que las cédulas serán redimidas;
- 5°. El plazo para redención del capital adeudado o los plazos sucesivos en el caso de hacerse amortización gradual;
- 6°. Designación de la finca hipotecada, su ubicación municipal y naturaleza de sus productos y frutos;
- 7°. El valor del inmueble consignado en la matrícula de bienes afectos a la contribución del tres por millar;
- 8°. La designación del fideicomisario, en caso de que fuere necesario tal nombramiento;
- 9°. El nombre de la persona natural o jurídica encargada de hacer el servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones;
- 10°. El nombre de la persona o personas a cuyo favor se hace la emisión, en caso de que no lo fuere al portador o a favor del propio otorgante;
- 11°. La especificación de las emisiones anteriores, si las hubiere; y
- 12°. El orden de preferencia para su pago, si la emisión se dividiere en series”.

El Artículo 50 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala señala las escrituras en donde se constituye prenda: “La escritura de prenda agraria, ganadera o industrial, deberá contener lo siguiente:

- 1°. El importe del préstamo o de los préstamos ya hechos con anterioridad, y con garantía de las mismas cosas que se afectan;
- 2°. El tipo de intereses convenido;
- 3°. La especie, cantidad y situación de los objetos dados en prenda;



- 4°. La circunstancia de hallarse los objetos libres de gravamen o si no lo estuvieren, los gravámenes que reconozcan en la fecha del contrato;
- 5°. Si existe seguro, la clase de éste, importe de la suma asegurada, nombre y domicilio del asegurador;
- 6°. Si el deudor debe o no arrendamiento y en caso afirmativo, si es en dinero o en especie; y
- 7°. Tratándose de ganados o productos de la ganadería, la clase, número, edad, sexo, marca o señal de los animales y el estado de los campos en dónde los ganados se hallaren”.

#### **4.2. La escritura pública y su definición**

El Código de Notariado guatemalteco no define a la escritura pública y solamente enumera los requisitos que tiene que contener el instrumento público al ser faccionado por el notario.

“Escritura pública es el instrumento público por el cual uno o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho”.<sup>31</sup>

“La escritura pública es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 86

<sup>32</sup> Luján. **Ob. Cit.**, pág. 46.



“Escritura pública es el documento autorizado por Notario con las solemnidades del derecho a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieran por virtud de la cual se hacen constar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral”.<sup>33</sup>

“La escritura pública es el documento autorizado por Notario competente en que se consigna la creación, modificación o extinción de una relación de derecho entre personas capaces”.<sup>34</sup>

“Escritura pública es el original autorizado por notario en que consta la esencia de un contrato o de un acto jurídico inter vivos o de última voluntad, refiriéndose, por lo tanto, siempre a una declaración de voluntad”.<sup>35</sup>

“La escritura pública es aquella que con las formalidades de ley, se hacen ante escribano público u otro funcionario autorizado para ejercer en las mismas condiciones”.<sup>36</sup>

#### **4.3. Clasificación de las escrituras públicas en Guatemala**

En Guatemala se reconocen tres clases de escrituras:

---

<sup>33</sup> Ávila. **Ob. Cit.**, pág. 50.

<sup>34</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 320.

<sup>35</sup> **Ibid**, pág. 321.

<sup>36</sup> Pelosi. **Ob. Cit.**, pág. 38.





- Principales: las escrituras principales son las que se perfeccionan en un mismo acto y son independientes de cualquier otra escritura para tener validez.
- Complementarias: también se les denomina accesorias, y vienen a complementar una escritura anterior relacionada con que alguna circunstancia no se perfeccionó, entre ellas se encuentran las de aclaración, ampliación, aceptación, rectificación y modificación.
- Canceladas: son las escrituras que no nacen a la vida jurídica, pero ocupan un lugar dentro del protocolo notarial. Las mismas se cancelan con una razón de cancelación.

De estas escrituras no puede extenderse testimonio ni copias. La única obligación del notario consiste en dar aviso al Archivo General de Protocolos. El Artículo 37 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El notario y los jueces de 1ª. Instancia, cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de 1ª. Instancia, quien extenderá al comprobante respectivo y los remitirá



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

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

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



publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

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

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto



y exacto pago del timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones.

El Director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este Artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías refereridas tendrán los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos”.

Los motivos por los cuales se tienen que cancelar las escrituras, son variados pero principalmente que aún no esté firmada por las partes o por todas las partes que debieron hacerlo. También, debido a contener errores o encontrarse incompletas.



#### 4.4. Estructura de la escritura pública en Guatemala

“La escritura es indivisible en su composición. No obstante, las partes de una escritura son susceptibles de ser analizadas en forma individual”.<sup>37</sup>

“Siguiendo un sistema científico jurídico que contempla el instrumento como la expresión de una relación jurídica en la que cabe distinguir los elementos personales, reales y formales, que según la doctrina equivale a la comparecencia, antecedentes, parte dispositiva, otorgamiento y conclusión”.<sup>38</sup>

En Guatemala se sigue un sistema para estructurar a la escritura pública, siendo el mismo el siguiente:

- Introducción: consiste en la primera parte de la escritura pública, compuesta del encabezamiento, el cual contiene: número de la escritura, lugar y fecha, hora si se trata de un testamento o donación por causa de muerte, las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad de notario.

Es fundamental que desde el comienzo de la escritura pública, la misma se individualice al autorizante y se aclare su calidad. El notario, no es un compareciente sino el sujeto que autentica ante quien los actuantes comparecen.

---

<sup>37</sup> Salas. **Ob. Cit.**, pág. 284.

<sup>38</sup> **Ibid**, pág. 285.



La comparecencia tiene que contener: los nombres y apellidos completos de los otorgantes, la edad en años cumplidos, el estado civil, la nacionalidad, la profesión, ocupación u oficio y el domicilio.

Tiene que contener la fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento o la identificación por los medios legales, cuando no los conozca el notario.

Además, contiene la razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro, la intervención del intérprete si fuere necesario, la declaración de los comparecientes que aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y la nominación del acto o contrato que se otorga.

- Cuerpo: dentro del cuerpo de la escritura pública tiene que constar la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato. La primera parte del mismo son los antecedentes o exposición como también se les denomina. En cualquier escritura los antecedentes consisten en las circunstancias útiles, que ayudan a la eficaz interpretación de las declaraciones de voluntad que se manifiestan.

En los antecedentes se tiene que consignar la descripción del objeto que es el motivo del negocio jurídico, así como también los elementos indispensables y necesarios para la contratación.



“Los antecedentes son la parte más moderna de la escritura, en su perfecto desarrollo científica ordenación”.<sup>39</sup>

“La exposición es el lugar adecuado para expresar los elementos preexistentes del negocio y, de modo especial, las circunstancias de hecho de indudable trascendencia para determinar y valorar el negocio jurídico”.<sup>40</sup>

- Estipulación: sin la misma no existe escritura pública. También se le denomina parte dispositiva y en ella se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que dan vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir.

“La estipulación o parte dispositiva de la escritura es la parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva va ahí expuesto en todo su contenido. Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que edifican el instrumento”.<sup>41</sup>

En la estipulación como integrante medular de la escritura pública tiene que redactarse en cláusulas, debido a ser la voluntad de los otorgantes y la adecuación que hace el notario a las disposiciones legales, y en ella también se encuentran reservas y advertencias. El caso concreto lo exige el Artículo 30 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “En todo acto o contrato el otorgante

---

<sup>39</sup> González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**, pág. 406.

<sup>40</sup> **Ibid**, pág. 406.

<sup>41</sup> **Ibid**, pág. 407.



que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante, y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren”.

El cuerpo finaliza con la aceptación del acto o contrato.

- Conclusión: el cierre del instrumento público ya no tiene que presentarse en las cláusulas. En la misma, el notario tiene que dar fe de todo lo que ha sido expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente, así como también en los documentos que tiene a la vista relacionados al acto o contrato, identificaciones y títulos.

En las advertencias del cierre, existe la obligación de que los efectos legales del acto o del contrato se tienen que presentar al registro respectivo con el testimonio.

El otorgamiento, abarca la lectura, la cual de manera obligatoria tiene que llevar a cabo el notario autorizante, a excepción de los casos de testamentos, en los cuales el testador tiene el derecho de la designación a la persona que debe leer el testamento.

Además de la lectura, se tiene que recibir la ratificación y la aceptación mediante las firmas. La autorización, que consiste en la firma del notario, tiene que encontrarse precedida por las palabras: “ANTE MI”, y en ese momento es cuando nace a la vida jurídica la escritura pública autorizada.





“La autorización consiste en la asunción de la paternidad del instrumento por parte del notario”.<sup>42</sup>

El Código de Notariado guatemalteco no exige el sello para la autorización de la escritura pública, quedando a discreción del notario si lo coloca o no, pero resulta de conveniencia estampar el sello, especialmente en los casos en los cuales el encabezamiento de la escritura el notario omite su nombre.

#### **4.5. Testimonios y copias de escrituras**

Testimonio es el traslado en que un escribano reproduce otro instrumento, asegurando bajo su fe la existencia y tenor literal de él, aunque sin habilitarlo formalmente para que se subrogue en todos sus efectos al original.

El testimonio se encuentra regulado en el Artículo 66 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida en el papel sellado correspondiente, y sellada y firmada por el notario autorizante, o por el que deba sustituirlo de conformidad con la presente ley”.

El testimonio especial es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolación y razón de legalización, que expide el notario para el Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial; conforme el acto o contrato que contiene.

---

<sup>42</sup> Salas. **Ob. Cit.**, pág. 309.



Copia es la reproducción literal de un instrumento público protocolado autorizado por notario competente con las formalidades de derecho.

A las copias también se les conoce como copias legalizadas, y son la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el notario para cualquier interesado, sin cubrir más impuestos, que los timbres fiscales de cincuenta centavos que adhiere, uno por cada hoja de papel empleado para expedirlo.

“En el sistema notarial anglosajón, el notario entrega a las partes interesadas los originales del instrumento ante él otorgado. No es así en el sistema latino, donde el notario conserva el original del instrumento ante él otorgado. No es así en el sistema latino, donde el notario conserva el original del instrumento y expide a los interesados traslados del mismo que sirven para probar su contenido y para ejercitar los derechos adquiridos en el acto o contrato o derivados del hecho que autentica. Obvias razones de interés público aconsejan guardar en un registro público los documentos notariales, pues no sólo las partes, sino también sus causahabientes y hasta los terceros y el Estado mismo, pueden tener interés en esos documentos que autentican los más importantes hechos y negocios jurídicos. Asimismo, los otorgantes necesitan poner a buen recaudo destrucción fortuita o accidental, o aún maliciosa de los originales que quedasen en su poder. No obstante, los otorgantes y demás interesados necesitan tales documentos para la prueba y ejercicio de sus derechos. A la satisfacción de tal



necesidad, es que responden los traslados o reproducciones de los documentos notariales originales”.<sup>43</sup>

La copia es el traslado de la escritura matriz a la que se tiene derecho para obtener por primera vez cada uno de los otorgantes.

“Testimonio notarial es el instrumento en el cual un notario da fe, de que se copia total o parcialmente un documento o se resume por la vía de relación”.<sup>44</sup>

El testimonio es la copia fiel de la escritura matriz autorizada por el notario y de todos aquellos documentos protocolados, extendida con las formalidades de ley.

Al testimonio también se le conoce con el nombre de primer testimonio, y de conformidad con el orden en que se extienda, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización que se expide al interesado, por parte del notario que lo autorizó, u otro que se encuentre expresamente facultado para ello, en el cual se tiene que cubrir el impuesto a que se encuentre afecto el acto o contrato que contiene.

---

<sup>43</sup> **Ibid**, pág. 389.

<sup>44</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 479.



#### **4.6. Expedición del testimonio**

El notario que autorizó el testimonio es quien se encuentra facultado para expedirlo, y solamente en casos excepcionales puede ser autorizado por otro. El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 67 regula que: “Los testimonios serán compulsados por el notario autorizante, por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo.

Los testimonios también podrán extenderse:

- a) Mediante copias impresas en papel sellado que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita; y
- b) Por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel sellado, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos”.

Los casos de excepción pueden darse si el notario que autorizó la escritura se encuentra inhabilitado para ejercer y corresponde al Director del Archivo General de Protocolos, expedir el testimonio, como también en el caso de los notarios fallecidos.

Puede también, ser realizado por otro notario, que haya sido encargado de forma expresa por el notario autorizante que se encuentre temporalmente impedido para hacerlo y tenga éste el protocolo en su poder.



“En Guatemala se da una mala práctica, al extender testimonios a ruego del notario autorizante, sin que este ruego efectivamente se haya otorgado, sin tener los protocolos en depósito, y sin facultades para expedirlos. En estos casos no se tiene a la vista la escritura matriz, sino una copia o fotocopia de la misma y se extiende al testimonio. Esto es incorrecto e ilegal, ya que un notario estaría expidiendo una copia fiel de la escritura matriz, sin haberla tenido a la vista”.<sup>45</sup>

El notario se encuentra facultado cuando el protocolo le ha quedado en depósito a otro notario, por encontrarse el titular fuera del país por un tiempo menor de un año, y en los casos en que el notario que autorizó la escritura tenga un impedimento de tipo material o físico, que se encuentre enfermo o por la falta de tiempo.

#### **4.7. Orden de los testimonios**

El Código de Notariado guatemalteco no regula la existencia de un orden para los testimonios, solamente regula al expedición de los mismos, más sin embargo si emplea la expresión primer testimonio para el primero que se expide, segundo testimonio par el segundo y así sucesivamente.

De forma usual, se expide solamente el primero, a excepción que el interesado tenga interés en que se le expida otro, o lo haya extraviado, entonces en esos casos recurre al notario para que se lo expida.

---

<sup>45</sup> Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 92.



En el caso de los testimonios especiales, solamente se entrega uno por cada escritura autorizada, al Archivo General de Protocolos para efectos de archivo, por seguridad jurídica y por si alguna vez fuera necesario reponer originales.

“Las copias simples legalizadas, aunque su nombre es contradictorio, al mencionar simple y legalizada, a la vez, no se tiene que confundir con la fotocopia autenticada o legalizada, la copia simple legalizada se puede extender a cualquier persona que tenga interés, aunque no surte mayores efectos por no haber cubierto impuestos, sí se prueba de que existe el original”.<sup>46</sup>

#### **4.8. Forma de extender los testimonios**

En Guatemala los testimonios se pueden extender mediante copias impresas en papel que podrá completarse con escrituras a máquina o manuscrita, por transcripción y por medio de copias consistentes en fotocopias, fotostáticas o fotografías de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará la razón final y se colocarán los timbres correspondientes. En la práctica se utilizan el sistema de transcripción en papel bond y el sistema de fotocopias.

El Artículo 70 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las hojas del testimonio serán numeradas, selladas y

---

<sup>46</sup> **Ibid**, pág. 94.



firmadas por el notario. Al final del instrumento se indicará el número de hojas de que se compone, personas a quienes se extiende y el lugar y la fecha en que se compulse”.

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 73 que: “El notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite”.

El Artículo 75 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.

#### **4.9. La técnica notarial para resolver problemas de testimonios y de copias de escrituras**

La técnica jurídica notarial se fundamenta en la seguridad jurídica, en la experiencia, economía, debido diligenciamiento y la experimentación. Las reglas técnicas son pautas que conducen a la adecuada ejecución de una actuación y delimitan un camino a seguir. Por principio general, el notario sigue la técnica jurídica en sus actuaciones.



“Escogida la solución sobre la cual el notario va a trabajar, salvo los casos de simple resolución como lo son un poder simple o una cancelación, comenzará por realizar un esquema completo del desarrollo que le dará”.<sup>47</sup>

Sobre las bases de un esquema, el notario debe redactar un proyecto completo relativo al acto o negocio jurídico que en general se destina a las partes, con la finalidad de que éstas comprueben la forma como se enmarcará su voluntad jurídica.

La técnica de la que se vale el notario va a depender del negocio jurídico que realizará, debido a que de esa forma se asegura un mínimo de errores y omisiones en la resolución del caso.

Mediante el cumplimiento de las formalidades establecidas por las leyes, el notario asegura que el negocio jurídico que plasmó en una escritura pública, pueda ser oponible sobre terceros.

La escritura pública es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados.

El valor jurídico de las copias o testimonios son una representación auténtica de la matriz y por ello no necesitan de ningún reconocimiento para que hagan fe.

---

<sup>47</sup> Araujo Mazilimiliano. **La función del notario frente al problema de las fotocopias**, pág.30.





Si la copia es un documento expedido por un escribano público en ejercicio de sus funciones, debe tener el mismo valor y efecto que la escritura matriz.

La copia y el testimonio constituyen el único instrumento que los otorgantes tienen en su poder para el tráfico jurídico, toda vez que las matrices quedan en el protocolo del notario. De ahí que tanto la escritura matriz como también el testimonio notarial, tienen iguales garantías y dan certeza y seguridad jurídica.

El instrumento que acredita la existencia del derecho y por ende legitima el derecho de cartular para ejercer las acciones que de él emanen, deriva de la técnica notarial utilizada ya que la misma permite la resolución de los problemas relativos a los testimonios y las copias de escrituras en la legislación notarial guatemalteca, cuando en los mismos no se han cumplido con las formalidades requeridas para su inscripción o bien para que sirva de medio probatorio.





## CONCLUSIONES

1. La técnica notarial es el conjunto de los procedimientos y recursos a utilizar al redactar una escritura pública y le permite al notario cumplir con todas las formalidades exigidas legalmente evitando que exista nulidad, o bien que se impugne debido a no contener los requisitos esenciales y formales necesarios para la plena prueba.
2. El notario guatemalteco es un profesional del derecho, que lleva a cabo una función de carácter público, a través de la cual configura y conforma la potestad de dar fe pública, y otorga validez a los actos y contratos que autoriza debido a la misma y utiliza la técnica notarial a través de procedimientos y recursos cuando redacta una escritura pública.
3. La seguridad jurídica comprende la certeza e indubitabilidad en la titularidad de un derecho subjetivo a efecto de que protege al titular del mismo de forma firme y constante, además es un valor fundamental en materia de derechos reales, personales y en los negocios jurídicos en razón que es la garantía para que los actos y contratos que se celebraron en escritura pública cumplan con los requisitos legales y con la utilización de una técnica notarial adecuada.
4. La importancia de la técnica notarial para resolver problemas de los testimonios y de las copias de escrituras radica en que si en los mismos no se han cumplido las formalidades requeridas para su inscripción o como medio probatorio, el



notario tiene la potestad legal de enmendarlos eliminando la posibilidad de nulidad del instrumento público.



## RECOMENDACIONES

1. Los notarios deben aplicar correctamente la técnica notarial, cuando los documentos estén relacionados con los testimonios y con las copias de escrituras en la legislación guatemalteca; para que de esta forma exista certeza jurídica.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe promover cursos de formación y actualización a los notarios sobre técnica y redacción notarial con lo cual les permitirá mejorar la calidad de las escrituras que faccionen, así como garantizar el cumplimiento de las formalidades y requisitos esenciales; para brindarle a sus clientes un servicio profesional.
3. El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, debe promover campañas de divulgación social sobre la fe pública que tienen los notarios para hacer constar actos y contratos que otorguen y la validez legal de la fedación notarial, con lo cual la población tendrá mayor claridad de las prácticas sociales que debe legalizar a través de la intervención del notario.
4. El Archivo General de Protocolos, debe promover seminarios para hacer del conocimiento de los notarios los requisitos esenciales que continuamente son obviados por los cartulantes aunque la omisión no sea intencional, con lo cual lograría reducirse la cantidad de escrituras públicas rechazadas; debido al incumplimiento de las formalidades esenciales en los documentos públicos.



5. Que el Archivo General de Protocolos, para apoyo de los nuevos profesionales del derecho, promueva cursos donde se explique el procedimiento administrativo, legal y jurídico que conlleva el funcionamiento de las escrituras públicas y los procedimientos para enmendar los errores de fondo y de forma que presenten las mismas previo a ser presentadas al Archivo General de Protocolos.



## BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO, Maximiliano. **La función del notario en Guatemala frente al problema de las fotocopias.** Guatemala: Ed. Cultural S.A., 1982.

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1972.

BELLVER CANO, Antonio. **Principios del régimen notarial comparado.** Madrid, España: Ed. Suárez, 1984.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

CARNEIRO, José. **Derecho notarial.** Madrid, España: Ed. Reus, 1988.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1976.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** Madrid, España: Ed. Navarra, 1986.

GONZÁLEZ, Carlos Emerito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A., 1981.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1966.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos de las indias occidentales.** Guatemala: Ed. Unión Tipográfica, 1987.

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1971.



MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Guatemala: Ed. Llerena, 1996.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: Ed. C. & J., 2000.

NUÑEZ LAGOS, Rafael. **Estudios de derecho notarial.** Madrid, España: Ed. Artes Gráficas Soler S.A., 1986.

PELOSI, Carlos. **El documento notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1987.

PERÉZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** México, D.F., 1981.

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

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley 106, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107, 1963.

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

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

**Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.** Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1987.





**Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.** Decreto número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.