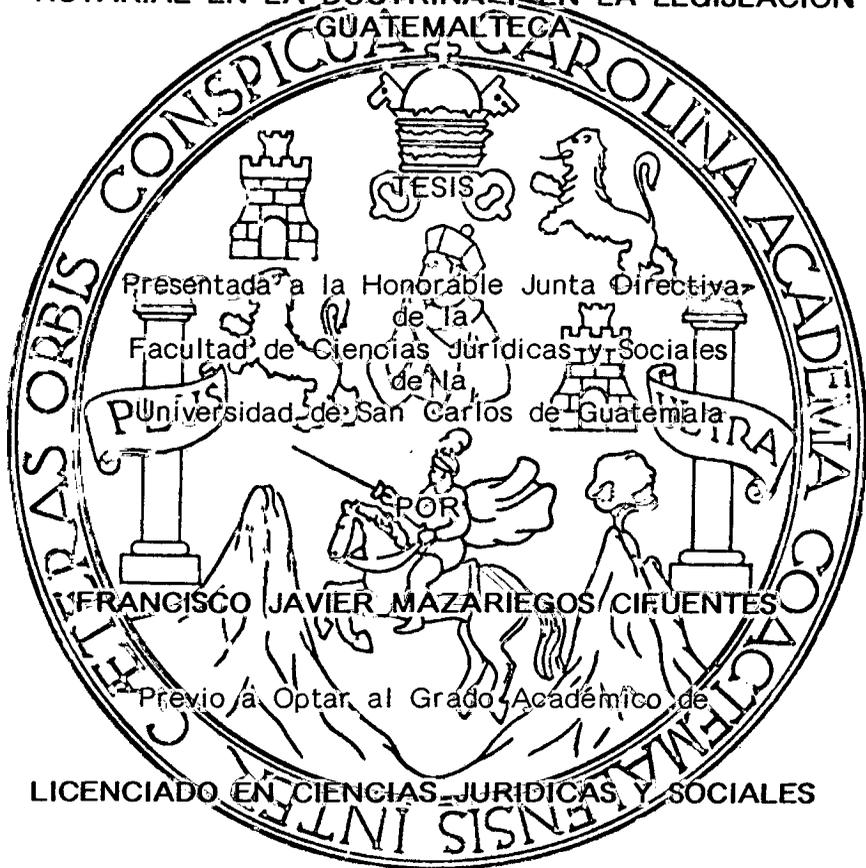


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

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



Y a los Títulos de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Agosto de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**Biblioteca Central**

DL  
04  
T(307s)

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

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

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

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



Coatepeque, 25 de Julio de 1,995.\*

2422-95

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

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

27 JUL. 1995

RECIBIDO  
Hoy 15 de Julio de 1995  
OFICIAL

Señor Decano:

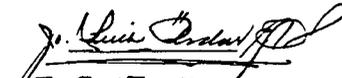
Dando cumplimiento a la Providencia emitida por el DECANATO, por éste medio doy cuenta del resultado de la Tesis del Bachiller: FRANCISCO JAVIER MAZARIEGOS CIPUENTES, quién desarrolló el trabajo de "LA ACCION DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL, EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA",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

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

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

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

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

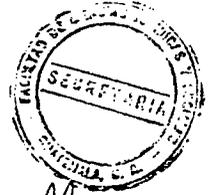
  
Lic. José Luis Rodas Escobar  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



*de.*

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

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



ainc



LICENCIADO

José Marcos Cano Ordóñez  
ABOGADO Y NOTARIO

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



Ciudad de Coatepeque  
2 de agosto de 1,995.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

- 3 AGO. 1995

RECOMENDADO

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

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

Señor Decano:

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

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

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

[Signature]  
José Marcos Cano Ordóñez  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



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



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

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



## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS

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

### A MIS PADRES

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

### A MI ESPOSA

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

### A MIS HIJOS

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

### A MIS HERMANOS

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

### A MIS SUEGROS

Samuel Rivera y Flridalva Rodas, con aprecio.

### A TODAS LAS PERSONAS

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

### A MI GUATEMALA

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

## A COATEPEQUE

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

## A TODOS MIS AMIGOS

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

## A MIS CATEDRATICOS

Quienes sin ningún egoísmo me brindaron sus sabias enseñanzas.

## AL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE (CUNOC)

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

## A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

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

## A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

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

## INDICE

PAGINA

### CAPITULO I

EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL .....	1
I. DEFINICION DE INSTRUMENTO PUBLICO .....	2
A) Clases .....	4
B) Fines .....	7
C) Naturaleza .....	9
D) Caracteres .....	12
E) Requisitos .....	21
II. EFICACIA JURIDICA DEL INSTRUMENTO PUBLICO	
NOTARIAL .....	27
A) Valor formal del Instrumento Público .....	29
B) Valor Probatorio del Instrumento Público .....	31

### CAPITULO II

I. FORMALIDADES GENERALES DEL INSTRUMENTO	
PUBLICO .....	37

### CAPITULO III

I. FORMALIDADES ESENCIALES DEL INSTRUMENTO	
PUBLICO .....	57

### CAPITULO IV

LA ACCION DE NUBLIDAD .....	65
I. Definición .....	66
II. Elementos .....	67
III. Caracteres Genéricos y Específicos .....	69
IV. Principio de Especificidad .....	69
V. Consecuencias de este principio .....	69

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

## CAPITULO V

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

## INTRODUCCION

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

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

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

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

tal naturaleza.

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

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

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

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

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

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

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

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

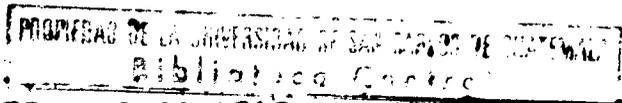
## CAPITULO I

## EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

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

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

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



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

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

#### I. DEFINICION DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

#### A) CLASES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

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

##### a) DOCUMENTOS NOTARIALES CON VALOR DE INSTRUMENTO PUBLICO

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

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

Entre los documentos notariales no protocolizados se encuentran:

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

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

b) DOCUMENTOS NOTARIALES SIN VALOR DE INSTRUMENTO PUBLICO

Entre los cuales se pueden clasificar:

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

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

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

### 1) DOCUMENTOS PUBLICOS

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

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

### 2) DOCUMENTOS PRIVADOS

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

Por su contenido los documentos se clasifican en:

a) DISPOSITIVOS

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

b) TESTIMONIALES

En esta clase tenemos: La notificación, actas.

c) CONFESORIOS

Los que contienen una confesión extrajudicial.

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

"a) DOCUMENTO NOTARIAL: El autorizado por Notario.

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

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

B) FINES

El instrumento público Notarial puede constituir

---

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

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

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

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

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

#### C) NATURALEZA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

En cuanto a la naturaleza jurídica del Instrumento

---

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

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

Algunos autores dan respuesta afirmativa a esta pregunta.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

#### D) CARACTERES

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

##### a) CARACTERES EXTERNOS

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

## 3. Sellos.

## b) CARACTERES INTERNOS

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

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

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

1. En papel sellado, especial para Protocolo, si se trata de escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y las transcripciones del acta de otorgamiento de testamentos cerrado; cuyo valor es de un quetzal, de conformidad con el artículo 6o., del Decreto 37-92 del Congreso de la República.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

a lo expresado en letras.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En virtud de lo apuntado en la elaboración del

---

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

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

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

#### E) REQUISITOS

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

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

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

#### SUJETO DE DERECHO:

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

#### PARTE:

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

#### OTORGANTE:

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

#### COMPARECIENTE:

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

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

#### TESTIGOS:

---

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

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

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

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

#### TESTIGOS DE CONOCIMIENTO O DE ABONO

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

#### TESTIGOS INSTRUMENTALES:

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

#### TESTIGOS ROGADOS O DE ASISTENCIA:

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

**INTERPRETES:**

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

**CLASIFICACION JURIDICA:**

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

**CONSIGNACION DE CIRCUNSTANCIAS PERSONALES:**

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

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

## 2. REQUISITOS LEGALES DE FORMA:

### a) LA ROGACION:

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

### b) COMPETENCIA DEL Notario:

En cuanto a la competencia del Notario, el referido

---

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

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

**c) LICITUD DEL ACTO O CONTRATO:**

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

**d) UNIDAD DEL ACTO:**

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

---

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

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

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

## II. EFICACIA JURIDICA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

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

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

### ELEMENTO PERSONAL:

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

### ELEMENTO REAL:

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

### ELEMENTO FORMAL:

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

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

---

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

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

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

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

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

#### A) VALOR FORMAL DEL INSTRUMENTO PUBLICO

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

#### B) VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO PUBLICO

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

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

---

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

extensión de sus efectos y con eficacia erga omnes.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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