

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

**“METODOLOGÍA DEL USO DEL PROTOCOLO Y LA FE PÚBLICA
DEL NOTARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**

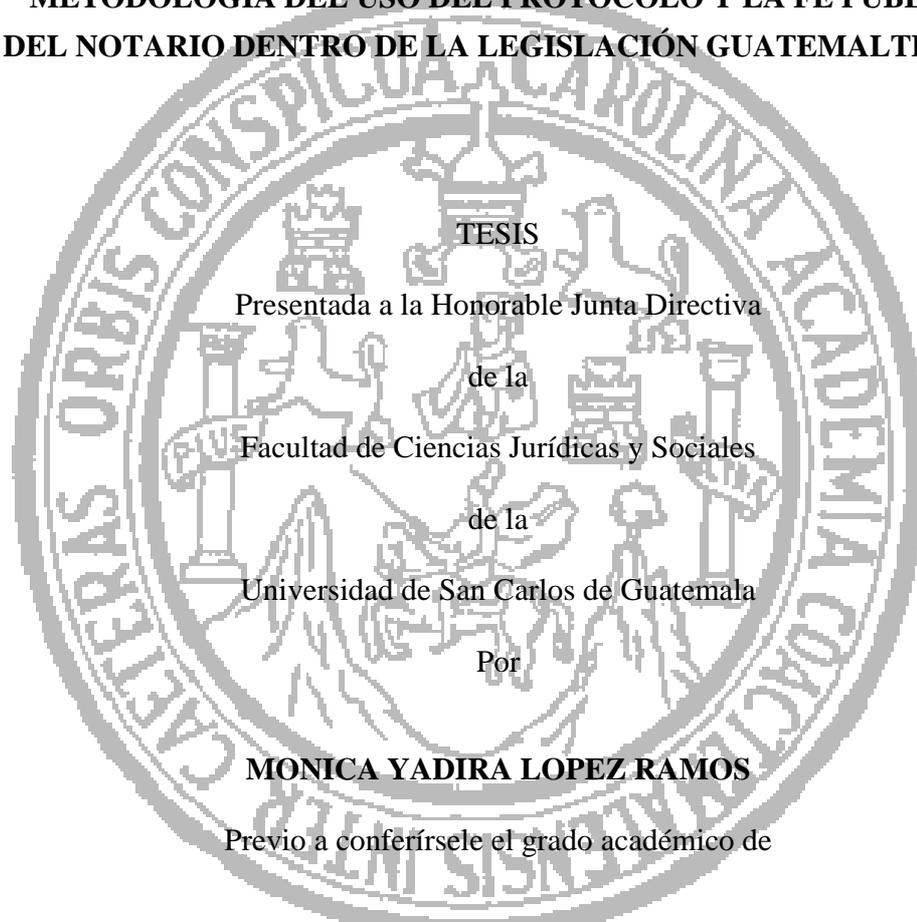


MÓNICA YADIRA LÓPEZ RAMOS

GUATEMALA, JULIO 2007

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

**“METODOLOGÍA DEL USO DEL PROTOCOLO Y LA FE PÚBLICA
DEL NOTARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MONICA YADIRA LOPEZ RAMOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, JULIO DE 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

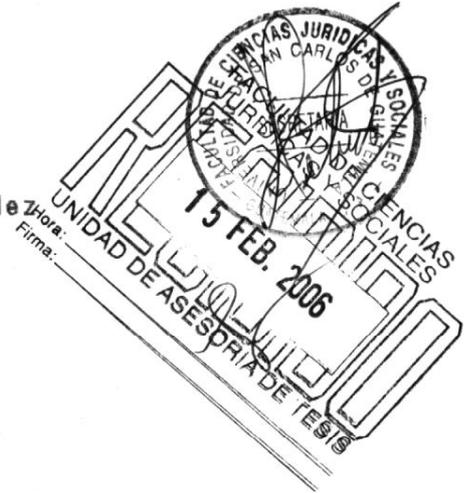
Presidente: Lic. José Luis de León Melgar.
Secretario: Lic. Luis Alberto Zeceña López.
Vocal: Lic. Oscar Augusto Morales Morales.

SEGUNDA FASE

Presidente: Licda. Mayra Johana Véliz López.
Secretario: Licda.. Eloisa Mazariegos Herrea.
Vocal: Licda. Viviana Nineth Vega Morales.

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

ABOGADOS ASOCIADOS
Licda. Mérida Jeanneth Alvarado Hernández
10 calle 7-43 Zona 01 oficina No. 23
Edificio Torín Guatemala
Tel. 2238 1761



Guatemala 07 de febrero de 2,006

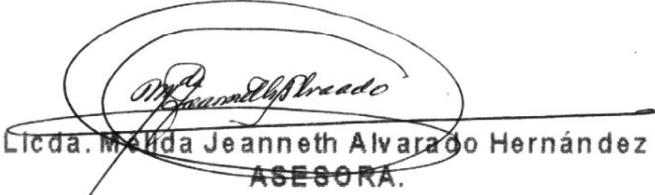
Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a Usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese decanato en la cual se me nombró Asesora del trabajo de tesis intitulado "METODOLOGÍA DEL USO DEL PROTOCOLO Y LA FÉ PÚBLICA DEL NOTARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA" propuesta por la bachiller MONICA YADIRA LOPEZ RAMOS.

En relación al trabajo descrito, me permito manifestar que en el mismo se propone una metodología correcta para la aplicación adecuada del protocolo por parte del Notario, tomándose en cuenta tanto principios doctrinarios, como la legislación que se aplica en esta materia; además considero que el trabajo realizado es coherente con el cuerpo de la investigación y que la bachiller MONICA YADIRA LOPEZ RAMOS, lo realizó de manera acertada y diligente conforme a los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias, siendo mi opinión que llena todos los requisitos exigidos por lo que se estima que puede ser materia de discusión en el examen que procede, previo a dictamen del profesional revisor respectivo.

Sin otro particular me suscribo de Usted, respetuosamente,

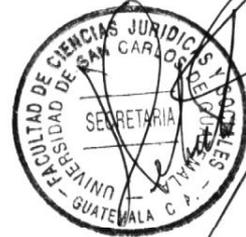

Licda. Mérida Jeanneth Alvarado Hernández
ASESORA.

Licda. Mérida Jeanneth Alvarado Hernández
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado No. 6116

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



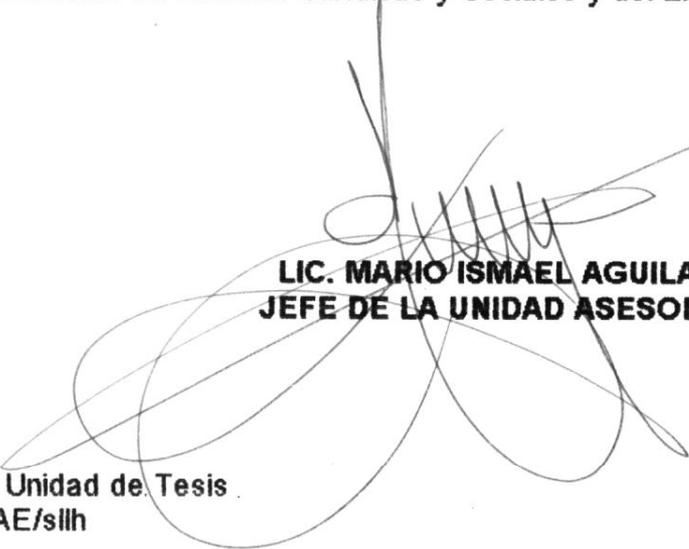
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. ROLANDO ENRIQUE ESTÉVEZ MASSELLA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **MÓNICA YADIRA LÓPEZ RAMOS**, Intitulado: **"METODOLOGÍA DEL USO DEL PROTOCOLO Y LA FÉ PÚBLICA DEL NOTARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado 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 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARIO
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/silh

LIC. ROLANDO ENRIQUE ESTÉVEZ MASSELLA
ABOGADO Y NOTARIO
10 Av. 13-58 Zona 01, Edificio Duarte
Of. 402 Telefax 2220 5409
Cel. 5482 6842.



Guatemala, 26 de enero de 2,007.

LICENCIADO
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Ciudad.

Respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombró **REVISOR** del trabajo de tesis intitulado "**METODOLOGÍA DEL USO DEL PROTOCOLO Y LA FE PUBLICA DEL NOTARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**", propuesto por la Bachiller **MONICA YADIRA LÓPEZ RAMOS**.

Al respecto me permito opinar que la Bachiller López Ramos realizó un estudio profundo acerca de las metodologías en cuanto al uso del protocolo en Guatemala, de la función y efectos de las diferentes clases de fe pública, realizó un análisis objetivo del documento público y del documento notarial y finalmente enumeró las formalidades del quehacer notarial.

Con base en lo anterior, considero que el tema es tratado en forma diligente, técnica y científica y que reúne los requisitos requeridos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, así como las observaciones de forma y de fondo que usted indica; por lo que puede ser sometido a su discusión y aprobación.

Aprovecho la ocasión para reiterar al señor Decano mis muestras de consideración y respeto.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Rolando Enrique Estévez Massella
Colegiado número 3,085
REVISOR DE TESIS.

Rolando Enrique Estévez Massella
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA YADIRA LÓPEZ RAMOS, Intitulado "METODOLOGÍA DEL USO DEL PROTOCOLO Y LA FÉ PÚBLICA DEL NOTARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ech



DEDICATORIA

A Dios Por haberme dado fuerzas para llegar a tan anhelada meta.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala;

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro que me abrió las puertas y me dio la oportunidad de cumplir mi meta.

A mis padres: Que en paz descansen, gracias por todo su apoyo, oraciones, y su ejemplo que dejaron en mi vida.

A mis hijos: Que éste logro les sirva de ejemplo, y que llegue el día que emulen mi esfuerzo.

A mi esposa: Por su compañía, ternura y apoyo en los momentos álgidos de mis estudios.

A mis hermanos: Sigamos triunfando para nuestra propia satisfacción y a la memoria de nuestros padres. Todos ustedes son muy importantes para mí.

A mi asesor y revisor de tesis:

- Lic. Eduardo Isaac Alvarez Parédes.
- Lic. Rolando Enrique Estévez Massella

A mis compañeros estudiantes con quienes compartí la experiencia de prepararnos para nuestro examen técnico profesional.

A los Licenciados Edgar Armindo Castillo y Estuardo Castellanos, Javier Morales, agradecimiento especial por sus enseñanzas.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. Funciones que desarrolla el notario.	1
1.1 Receptiva.	4
1.2 Descriptiva.	4
1.3 Legitimadora.	5
1.4 Modeladora.	5
1.5 Preventiva.	5
1.6 Autenticadora.	6
1.6.1 Concepto de validez del acto jurídico..	6
1.7 Las características del notariado del sistema latino.	8
1.7.1 Requisitos en Guatemala.	8
1.7.2 Otras personas habilitadas en Guatemala.	9
1.8 Colegios profesionales.	9
1.8.1 Colegio de abogados y notarios.	10
1.8.2 El Colegio de abogado y notarios en Guatemala.	11
1.9 La jurisdicción voluntaria.	12

CAPÍTULO II

2. Corrientes teóricas en aspectos notariales.	13
2.1 Teoría funcionarista o funcionalista.	14
2.1.1 Funcionario.	14
2.1.2 La doctrina.	14
2.2 Teoría profesionalista.	15
2.2.1 Profesionalista.	15
2.2.2 La doctrina.	15
2.3 Teoría ecléctica.	16
2.3.1 Teoría general.	16
2.3.2 Doctrina.	16
2.4 Teoría autonomista.	16

	Pag.
2.5 Análisis crítico.	17

CAPÍTULO III

3. Uso del protocolo.	19
3.1 Antecedentes.	19
3.1.1 En la antigüedad.	19
3.1.2 Durante la conquista.	19
3.1.3 Durante la colonia.	20
3.1.4 Desarrollo de leyes notariales, durante la República	21
3.2 Concepto de protocolo.	21
3.3 Etimología.	22
3.4 Definición.	22
3.5 Requisitos y formalidades.	23
3.6 Apertura y contenido.	25
3.7 Cierre.	26
3.8 Índice.	26
3.9 Atestados.	27
3.10 Empastados.	27
3.11 Depósito y guarda.	27
3.12 Pérdida, destrucción y reposición.	28
3.13 Revisión.	30
3.14 Prohibiciones del notario.	32

CAPÍTULO IV

4. Análisis del documento público y notarial.	35
4.1 Documento.	35
4.2 Aspecto doctrinal.	35
4.2.1 Etimología del instrumento.	35
4.2.2 Etimología del documento.	36
4.3 Aspecto funcional.	36
4.4 Aspecto jurídico legal.	37
4.5 Conceptos técnicos positivos.	37
4.6 Falsedad de documentos.	38

	Pág.
4.7 Clasificación de los documentos.	39
4.8 Inadmisibilidad de los documentos.	40

CAPÍTULO V

5. Fe pública.	43
5.1 Definición.	43
5.2 Concepto.	43
5.3 Fundamento.	44
5.4 Clases.	45
5.4.1 La fe pública local.	45
5.4.2 La fe pública jurídica	46
5.4.3 La fe pública registral.	46
5.4.4 Buena fe.	47
5.4.5 Mala fe.	48

CAPÍTULO VI

6. Formalidades de ley del quehacer notarial.	49
6.1 Instrumentos públicos.	49
6.1.1 El contrato entre las partes.	50
6.1.2 Definiciones legislativas y doctrinales.	51
6.2 Contrato a través de la historia.	51
6.3 El contrato en Guatemala	53
6.4 Caracteres de los contratos.	54
6.4.1 Unilateralidad.	54
6.4.1.1 Ejemplo de contrato unilateral.	54
6.4.2 Bilateralidad.	55
6.4.2.1 Ejemplo de contrato bilateral.	56
6.4.3 Consensuales.	57
6.4.4 Principalidad.	57
6.4.4.1 Ejemplo de contrato principal.	57
6.4.5 Los contratos accesorios.	60
6.4.6 Oneroso.	60
6.4.6.1 Ejemplo de contrato oneroso.	60

	 Pág.
6.4.7 Gratuito.	60
6.4.7.1 Ejemplo de contrato gratuito.	60
6.4.8 Condicionales.	61
6.4.8.1 Ejemplo de contrato condicional.	61
6.4.9 Absolutos.	63
6.4.10 Instantaneidad o tracto sucesivo.	63

CAPÍTULO VII

7 La praxis notarial.	65
7.1 El acta de legalizaciones de firmas.	65
7.1.1 Legalizaciones de copias y documentos.	66
7.2 Actas notariales.	66
7.3 Protocolaciones y protocolizaciones	67
7.3.1 Acta de protocolización.	67
7.4 Testimonios.	68
7.4.1 Sistema de transcripción.	68
7.4.1.1 Testimonio especial.	69
7.4.1.2 Copia simple legalizada.	69
7.4.1.3 Testimonios parciales.	69

CAPÍTULO VIII

8 Metodología del uso del protocolo.	71
8.1 Concepto.	71
8.2 Definición.	71
8.3 Técnica notarial.	71
8.4 Obligaciones notariales preescriturarias,	72
8.4.1 Obligaciones notariales simultáneas.	74
8.4.2 Obligaciones notariales postescriturarias, posteriores, finales o de gestión. ...	75
8.4.3 Obligaciones frente al Archivo General de Protocolos.	77
8.4.4 Obligaciones difusas.	79
8.5 Conservación del protocolo.	81
CONCLUSIONES.	83
RECOMENDACIONES.	85
BIBLIOGRAFÍA.	87

INTRODUCCIÓN

Desde que el individuo empezó a plasmar sus ideas a través de signos, la escritura ha tomado una posición no igualada por ninguna otra actividad del hombre. Ha sido la escritura el centro del almacenamiento del conocimiento humano. La escritura ha logrado que se puedan recordar hechos acontecidos hace miles de años.

Desde el principio, muchos pueblos hicieron uso de la escritura para sus hechos de derecho naciendo la profesión de los escribanos, amanuenses que evolucionaron hasta los actuales notarios.

El que hacer de estos profesionales es sumamente importante, la metodología que se observa por los encargados del protocolo, es un objeto de estudio, que pasa un tanto por alto para los estudiantes de ciencias jurídicas y sociales.

Por las razones que se han enfocado el presente trabajo lleva como nombre “Metodología del uso del protocolo y la fe pública del notario dentro de la legislación guatemalteca”.

Los objetivos principales de esta investigación son determinar las metodologías pertinentes y legales en cuanto al uso del protocolo en nuestro país, la función de la fe pública, analizar objetivamente el documento público y el documento notarial y por último enumerar las formalidades del quehacer notarial.

Las teorías sustantivas que apoyan la presente investigación en relación al notariado son: La funcionarista, la profesionalista, la ecléctica y la teoría autonomista. Pero, principalmente se sustenta en la teoría ecléctica. La hipótesis está planteada dentro de la metodología que ha de usar el notario público asistido por la legislación guatemalteca y basada en las teorías antes expuestas del documento. Es un trabajo cualitativo y cuantitativo enmarcado dentro de los tecnicismos notariales actuales en nuestro país. Todo esto respaldado con una amplia bibliografía a nivel internacional latinoamericano, centroamericano y por supuesto con los postulados guatemaltecos.

CAPÍTULO I

1. Funciones que desarrolla el notario

El notario es el profesional del derecho encargado de una función pública consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.¹

El notario es un funcionario autorizado para dar fe, conforme al ordenamiento jurídico de los contratos y demás actos extrajudiciales que se realicen bajo su autoridad. Se trata de un funcionario de características especiales, dada la complejidad de su misión y los amplios conocimientos de derecho que se requieren para llevarla a cabo; la independencia con la que procede, decidiendo por sí y ante sí; la posibilidad de que sea elegido con libertad por los particulares, salvo excepciones; y la forma especial de remuneración por su actuación notarial.

“Genéricamente, el notario es un fedatario público. Se le llama así porque en la antigüedad era quien escribía abreviadamente, como predecesor de los modernos taquígrafos; la voz equivale también a amanuense”², pero su uso en esta acepción tiende a excluirse por ser justamente los amanuenses los empleados del notario, del fedatario. Desde el punto de vista legal, es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Entre estos se destacan los testamentos, para el otorgamiento de los cuales son tan requeridos los notarios. Aún cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que varios funcionarios o autoridades poseen similar competencia, aunque en actos concretos.

Además de la función primordial de dar forma y autenticar los actos y negocios jurídicos de los particulares, el notario realiza otras actividades que pueden ser previas al otorgamiento del instrumento y preparatorias del mismo, posteriores y complementarias de la actividad

¹ Esta definición fue adoptada en el **Primer congreso de la unión internacional del notariado latino**, celebrado en Buenos Aires, argentina, en 1948.

²Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo IV, pág. 571

instrumental, recepción de depósitos y expedición de comunicaciones entre otros o independientes del instrumento, como son las certificaciones o los testimonios.

Las diferencias con los abogados son las siguientes: El licenciado o el doctor en derecho sólo están en posesión del respectivo título académico, una vez superados los períodos de estudio, a través de clases teóricas y prácticas, y las pruebas relativas a comprobar el grado de preparación, legalmente establecidos. Abogado es quien ejerce una profesión, la abogacía, previo cumplimiento de los presupuestos y requisitos legales, entre los que se cuenta el referido título académico.

Con base en los conocimientos jurídicos que ese título académico supone, el abogado lleva a cabo su profesión, previo el cumplimiento de esa serie de presupuestos y requisitos, que a continuación apuntaré.

Se le considera como el “perito en el derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de sus patrocinados y también, a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan”.³ (sic.)

Obviamente de lo dicho se deduce que el abogado es un jurista que conoce y aplica el derecho. Ese conocimiento del derecho puede ser total o parcial, en el sentido de que, aunque el jurista debe ser conocedor del derecho en términos generales hoy día se hace necesaria una especialización.

El jurista no puede ser equiparado al *iuris consultus romano*, considerado como *peritus in legibus et consuetudinibus civitatis*, en cuanto debe conocer, no solo las leyes y costumbres, sino todas las fuentes del derecho, y, además, debe conocer, no solo las normas de su Estado sino todas aquellas que, aun no siéndolo, deben ser tenidas en cuenta.

³ **Diccionario de la Lengua española de la Real Academia.** Tomo I, pág. 9.

El pleno conocimiento de todo el derecho hoy no es asumido por nadie. El jurista se suele dedicar a una rama del derecho (pensemos en abogados dedicados al derecho hipotecario, al de familia, naviero, al societario, al cambiario, fiscal, etc.), o a una parte de esa rama, incluso, a una institución muy concreta; de ahí la presencia de notarios matrimonialistas, de los dedicados a arrendamientos urbanos, a problemas derivados de créditos hipotecarios, a temas relativos a cada uno de los tipos de sociedades mercantiles, a cada uno de los títulos valores, o a los más recientes tipos contractuales, surgidos con motivo de las nuevas necesidades aparecidas en el mundo de la actividad mercantil, como son, por un lado, el contrato de leasing y, por otro, el de renta, que en realidad no llegan a figurar en el protocolo del notario ya que en la mayoría de los casos viene ya impreso.

Pero el conocimiento de ese conjunto de normas, que conocemos como derecho, con o sin especialización, día a día actualizado, no ha de ser meramente teórico. El abogado debe ser un jurista que ha de tener presente la realidad en que se mueve, el mundo en el que vive, de forma más exigente que otros juristas, en la medida en que debe dar solución, no teórica sino práctica, a los problemas reales que el cliente le plantea. Es fundamental, que el profesional del derecho conozca el medio en que se va a desenvolver.

Además, ese conocimiento del derecho tiene formas y fines que lo diferencian de los demás juristas. Esa profesión consiste en la defensa habitual de los derechos e intereses jurídicos ajenos, de forma exclusiva. Corresponde entonces la denominación y función de abogado al licenciado en derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. La ley estipula, como se apuntó anteriormente, que son abogados quienes, incorporados a un Colegio de Abogados en calidad de ejercientes, se dedican, con despacho profesional, a la defensa de intereses jurídicos ajenos.

Por otro lado, “El ejercicio y desempeño de las funciones de notario son tres actividades fundamentales:

- La autorización de los actos y contratos, con efectos de publicidad, legalidad, autenticidad y ejecución;
- La custodia permanente de los protocolos o matrices, pues a las partes y a los mismos organismos públicos sólo se les facilitan copias, y únicamente se

testimonia sin desgloses ni préstamos, la fidelidad de los documentos que deban cotejarse;

- La formación de índices, la organización de la oficina y la presentación de servicios de colaboración administrativa, como los de estadística y otras informaciones que puedan serle debidamente solicitadas.”⁴
- La responsabilidad es total para el notario, ya que él como experto, como perito en la materia, debe calificar la documentación y aceptarla si es suficiente; si no fuere cuidadoso en ese sentido incurre en responsabilidad.⁵

1.1 Receptiva

Al ser requerido el notario, por sus clientes para prestarle sus servicios profesionales, recibe directamente de ellos en forma sencilla la información de los elementos con que cuentan para incluirlos en los actos y contratos que desean que el profesional del derecho plasme en el instrumento público, teniendo el notario, a partir de ese momento, la información indispensable para la realización del negocio concertado y a la vez éste nazca a la vida jurídica.

Se concibe como el recibimiento, admisión y examen de los documentos que ingresa o candidatos a ingresar a una colectividad denominada el protocolo, para lo cual se necesita cierto ritual que el notario ha de observar rigurosamente.

En su función receptiva, el notario toma lo que se le entrega o se le da para así explorar los documentos que se someten a su jurisdicción.⁶

1.2 Descriptiva

Es la acción del notario de enumerar de la manera más concreta y completa posible los datos relativos a la situación y naturaleza de los documentos que se le presenten a la vista para consignar dentro del protocolo.

⁴ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo IV, pág. 572

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** pág. 116

⁶ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo V, pág. 580

1.3 Legitimadora

El notario, al tener la información directamente de los clientes, tiene la obligación de verificar la titularidad de los derechos de las partes, valiéndose de eso con las certificaciones que expidan las instituciones registrales, y que las mismas sean auténticas; asimismo, determinar sobre la legitimidad de las representaciones que en algunos casos se quieran hacer valer, tales como mandatos con y sin representación que hayan autorizado previamente sus titulares⁷.

El notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligados a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente. (Artículo 29 numeral 5 del Código de Notariado).

1.4 Modeladora

Esta es una actividad que realiza el notario por los conocimientos técnicos que ostenta; al recibir la información de los otorgantes le da forma legal a la voluntad de éstos, encuadrando el negocio jurídico a lo estipulado por nuestra legislación, siendo de esta manera como el notario lo plasma en el instrumento público.

Cuando desarrolla esta actividad, el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

1.5 Preventiva

Es ésta una función importante en la actividad del notario, ya que debe prever las circunstancias que puedan acontecer en el futuro, evitando de esta manera el surgimiento de conflictos que degeneren el contrato, pues el notariado debe darse en la fase normal del derecho y que no existan conflictos de intereses.

⁷ **Ibid.** pág. 85

El notario al estar redactando el instrumento debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro; debe evitar que resulte un conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

1.6 Autenticadora

Es la función que tiene el notario de autorizar o legalizar un acto o un documento, revistiéndolo de ciertas formas y solemnidades, para su mayor firmeza y validez. Se dice que es auténtico si es acreditado en sentido verdadero, cierto y positivos lo autorizado o legalizado de modo que haga fe pública. Es la acción por medio de la cual el notario da forma y validez a un documento a fin de ser creído a la vista. Además de autenticar, el notario tiene la función de registrar el documento cuando así sea necesario.

El instrumento público asegura cierta creencia de su contenido, y por lo tanto, además de auténtico es fehaciente; pero, para que revista este carácter, el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y por lo tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad y de facultad autenticadora.

Al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos por la fe pública de la cual está investido y tendrán tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario.

“Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.” (Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil).

1.6.1 Concepto de validez del acto jurídico

Los actos jurídicos existentes pueden tener una objetividad perfecta y entonces se denominan actos válidos.

La validez, por consiguiente, la definimos como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo.

Puede existir el acto jurídico, pero padecer de algún vicio, como el ser ilícito, el no observar la forma legal, el otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad; en estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que denominamos nulidad.

La nulidad se define como: “la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer de alguno de los vicios en su formación”. Cabe recordar que igualmente es menester referirnos a la diferencia entre el concepto de nulidad y el de inexistencia. Éste último se refiere a la ausencia de elementos requeridos para la formación del acto jurídico que, por consiguiente, lo hace inexistente. La nulidad es la corrupción de dichos elementos. En nuestra legislación no se menciona nada sobre la inexistencia del acto, en cambio se refiere a la nulidad absoluta para los casos de ausencia de condiciones esenciales.

La realidad de la validez faculta al acto jurídico no solo de existencia perfecta, sino que va a producir los efectos jurídicos para los cuales estaba concebido. Por ende, el nacimiento del acto jurídico, cumpliendo con sus requisitos de validez, va a darle eficacia dentro del mundo del derecho a sí mismo como a los resultados que produzca. Los siguientes son los elementos de validez de los actos jurídicos:

- Que el acto tenga fin, motivo, objeto y condición de lícitos. Llamamos a este elemento licitud del acto jurídico.
- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales o de alguna manera; este elemento se denomina formalidad.
- Que la voluntad se exprese sin vicio alguno, error, dolo o lesión; es decir que sea una voluntad libre, definida y cierta. Se llama a este elemento ausencia de vicios en la voluntad o voluntad sin vicios.
- Que la voluntad se otorgue por persona capaz; se denomina a esta condición capacidad de las partes.

- Que el objeto sea susceptible en el ordenamiento jurídico, es decir que sea legítimo; denominándosele licitud del objeto u objeto lícito.

1.7 Las características del notariado del sistema latino

- Pertenece a un colegio profesional;
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número. En Guatemala, se utiliza el sistema abierto.
- Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven implícita jurisdicción;
- El que lo ejerce debe ser un profesional egresado de las aulas universitarias.
- Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa;
- Aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público, lo ejerce un profesional del derecho;
- Existe un protocolo notarial en este sistema, en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

1.7.1 Requisitos en Guatemala

- Ser guatemalteco natural.
- Mayor de edad.
- Del estado seglar y domiciliado en la República.
- 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.
- Ser de notoria honradez.

Todos estos requisitos se encuentran regulados en el Artículo 2 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

1.7.2 Otras personas habilitadas en Guatemala

- Los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios.
- Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme a la ley.
- Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular. Estipulado en el Código de Notariado, Artículo 6.

1.8 Colegios profesionales

Son corporaciones de derecho público cuyos miembros pertenecen a una misma profesión, que tienen como finalidad la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de sus miembros.

La pertenencia al colegio profesional correspondiente es un requisito indispensable para poder ejercer una profesión colegiada.

A los colegios profesionales les corresponde defender los ámbitos de competencia de las respectivas profesiones, luchar contra el ejercicio indebido y la competencia desleal, promover la cooperación y ayuda entre sus miembros, la protección mutua y asistencia social de los mismos y sus familiares, desarrollar su formación y promoción, etc.

Además, ejercen por delegación de la administración determinadas funciones de carácter público, como el control de las condiciones de ingreso en la profesión y el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre sus miembros, la organización de turnos de guardia (farmacéuticos) y de oficio (abogados), elaboración de informes e incluso la resolución inicial de determinados procedimientos administrativos.

Los colegios se rigen por sus estatutos y reglamentos de régimen interior. Los consejos generales elaboran unos estatutos generales para todos los colegios de una misma profesión que deben ser aprobados por el ejecutivo.

1.8.1 Colegio de abogados y notarios

Es una corporación de derecho público a la que corresponde reglar el ejercicio de la abogacía y notariado, la representación exclusiva de la misma y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, sin perjuicio de las competencias que correspondan a la administración. El colegio de abogados y notarios se rige por sus estatutos y reglamentos de régimen interior y tiene una estructura democrática, siendo elegida por todos sus miembros la junta de gobierno, que está formada por el Presidente de la junta directiva (quien se halla al frente del colegio), vicepresidente, dos vocales, secretario, prosecretario y tesorero. La pertenencia al Colegio de Abogados y Notarios esta regulado en la Constitución Política de la República, siendo un requisito imprescindible para poder ejercer la profesión.

Al Colegio de Abogados y Notarios le corresponde, entre otras funciones, defender los ámbitos profesionales de la abogacía y el notariado para evitar el intrusismo profesional; luchar contra el ejercicio indebido y la competencia desleal, estableciendo un código deontológico que salvaguarde la ética y la dignidad de la profesión, regulando las normas de publicidad; promover la cooperación y ayuda entre sus miembros, el auxilio mutuo y asistencia social de los mismos y sus familiares y desarrollar su formación y promoción. Por otro lado, por delegación de la administración, le corresponden algunas funciones de carácter público como el control de las condiciones de ingreso en la profesión (que puede ser acceso libre, mediante examen, tras periodo de pasantía...); el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre sus miembros; la organización de los turnos de oficio e incluso la designación del letrado de oficio; o la tasación de honorarios, entre otras misiones y competencias.

El Colegio de Abogados y Notarios debe colaborar con el poder judicial y con la administración mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines, que le sean solicitadas o acuerden por su propia iniciativa. Asimismo, debe otorgársele cierto grado de participación en lo que atañe a elaborar los planes de estudio e información de las normas que estructuran los centros de

enseñanza correspondientes a la profesión. En este sentido debe haber un continuado entendimiento entre las dos instituciones que facilite la creación de escuelas de práctica jurídica y cualesquiera otras medidas que favorezcan el acceso a la vida profesional de los nuevos titulados, así como la formación y progreso de todos los colegiados.

Los colegios son criticados en ocasiones por suponer un límite a la autonomía del abogado, tanto por la necesaria pertenencia a uno de ellos para su ejercicio (no hay que olvidar que es el propio Colegio, formado por abogados, el encargado de regular las condiciones para el ingreso de los nuevos miembros) como por los obstáculos interpuestos al ejercicio en sí, por ejemplo, la restricción de la publicidad, la tasación de honorarios, o la prohibición para que sus emplazados, por serlo, adquieran rango funcional. Por otro lado, la naturaleza reivindicativa del colegio, muy semejante en otros ámbitos a la de los sindicatos de trabajadores, marca una diferencia respecto a las asociaciones sociopolíticas de colectivos profesionales.

1.8.2 El Colegio de Abogados y Notarios en Guatemala

En nuestro país, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República; es obligatoria⁸, la colegiación de los profesionales universitarios y tiene por fine la superación moral, científica, técnica, cultural económica y material de los profesionales universitarios y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esa ley. Se entiende por colegiación la asociación de graduados universitarios de las respectivas profesionales.

Deben de pertenecer a un colegio, todos los profesionales egresados de las aulas universitarias de cualquiera de las siguientes facultades:

- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.
- Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo.
- Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín.
- Facultad de Derecho de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.
- Facultad de Derecho de la Universidad Rural de Guatemala.

⁸Decreto 62-91, Ley de Colegiación profesional obligatoria. Publicada en el Diario Oficial el 1 de octubre de 1991

- Facultad de Derecho de la Universidad Galileo.

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tiene fines particulares, su constitución y registros inherentes a su calidad, su organización particular que está establecida por una asamblea general en la cual están incluidos todos sus miembros registrados, la junta directiva y el tribunal de honor. Existen reuniones especiales de la asamblea general así como sesiones ordinarias y extraordinarias.

1.9 La jurisdicción voluntaria

Para cualquier asunto de los contemplados en el oficio notarial, para ser tramitado se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente. En estos caso el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que disponga el respectivo arancel.

Todas las actuaciones han de constar en acta notarial. Los notarios han de buscar la colaboración de las autoridades respectivas, por ejemplo dar audiencia la Procuraduría General de la Nación. Los interesados tienen opción de acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para recepción de los medios de publicación, debe observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. Todo esto regulado por el ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite. Toda resolución notarial, ha de inscribirse en los registros correspondientes y remitir después el expediente al Archivo General de Protocolos.⁹

⁹ **Decreto 54-77.** Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Art. 1-7.

CAPÍTULO II

2. Corrientes teóricas en aspectos notariales

Se considera como teoría al conocimiento meramente especulativo sobre una rama del saber, en este caso el notariado, como parte del quehacer del profesional del derecho. Es el conjunto de leyes o principios que determinan un orden de efectos o fenómenos, en tal caso la posición doctrinal para explicar un problema jurídico o en este caso la naturaleza de la función notarial. Las posiciones doctrinales que se usan para explicar un problema jurídico o defender alguna solución del mismo. En el orden jurídico y en órdenes muy numerosos aparecen una multitud de teorías; por ejemplo: existen teorías técnicas con relación al desarrollo o desenvolvimiento de la labor del notario, en este aspecto existen varias como lo son la teoría funcionarista o funcionalista; la teoría profesionalista o profesionista; la teoría ecléctica y la teoría autonomista.

Según Castán, las finalidades, autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que 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 de que penden las relaciones privadas.

En contraposición a la teoría funcionarista está la teoría profesionista que asegura: que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

Por otro lado en la teoría ecléctica: el notario ejerce una función pública **sui generis**, porque es independiente, no está enrolado en administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo de éste, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

2.1 Teoría funcionarista o funcionalista

2.1.1 Funcionario

Es el que desempeña funciones públicas. La extensión de este concepto a cuantos intervienen en un servicio público ofrece dificultades de comprender aún cuando su concesión está encomendada a simples particulares, ya que resulta muy violento considerar funcionario público a un auxiliar secundario encargado de la limpieza; sólo porque trabaja con el Estado. El funcionario va mucho más allá de prestar meramente un servicio.

El funcionario hace el servicio que presta una institución y que se dedica a ella, de modo permanente, su actividad física e intelectual, como medio de obtener la subsistencia. En cuanto a su relación con el Estado, algunos ven naturaleza contractual, determinada por el voluntario ingreso del funcionario, lo cual permitiría regir la situación por la genérica del derecho laboral. Pero la mayoría se inclina a destacar el carácter unilateral o privilegiado que el derecho público concede al Estado. Así, las relaciones jurídicas entre Estado y sus funcionarios no nacen de un acto jurídico del derecho civil o del derecho laboral, sino de un acto de imperio de mando que consiste en el nombramiento, el cual se halla regido por el derecho administrativo, procediendo el Estado como poder público y no como persona jurídica” (sic.)

2.1.2 La doctrina

Se dice en defensa de ella que el notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios.

Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años. Después de una análisis que se le ha hecho a las principales opiniones vertidas sobre la materia se ha determinado que no puede negarse el carácter público de las funciones y la institución notarial.

Las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para entender, más que el interés general o social de afirmar el imperio del derecho asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos que penden de las relaciones privadas.

2.2 Teoría profesionalista

2.2.1 Profesionalista

Condición inherente al trabajo que presta los servicios propios de un empleo, facultad u oficio. Surge sin mas y desde su comienzo, por el ejercicio de determinada pprofesión, se requiere además la persistencia y que el producto de la actividad configure fuente única o principal en los ingresos del profesionalista o simplemente trabajador. Así, la profesionalidad, es en relación al trabajador, como el ejercicio de los actos de comercio para el comerciante. La profesionalidad señala como empleo, la función que realiza principalmente cuando su asunción del ejemplo o trabajo se produce en consideración a su propia capacidad. Más, como elemento particular del contrato de trabajo, se impone también cual condición indispensable para la subsistencia del mismo; pues los profesionistas no existen en todo los trabajos sino únicamente en la presentación objeto del contrato laboral.

2.2.2 Doctrina

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

2.3 Teoría ecléctica

2.3.1 Teoría general

En filosofía y arte, la formulación de sistemas de pensamiento por la selección de doctrinas de otros sistemas ya desarrollados con anterioridad; los pensadores eclécticos combinan lo que consideran doctrinas más válidas, aunque a menudo estas doctrinas no formen una unidad integral.

La escuela moderna de filosofía ecléctica surge en Francia durante el siglo XIX; su figura más representativa fue Victor Cousin, quien trató de unir el idealismo del pensador alemán Emmanuel Kant, la filosofía del sentido común y las doctrinas inductivas del filósofo francés René Descartes.

2.3.2 Doctrina

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

2.4 Teoría autonomista

Expresa que la posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no de carácter de función pública del Estado a esta última, distinguiéndose al notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público. Esta teoría exige que el notario lo ejerza como profesión libre e independiente. El notario es por lo tanto un oficial público que puede ser un intérprete legal, no un funcionario, él ejerce en las formas y según los principios de la profesión, libre esto, lo hace autónomo. Como oficial observa todas las leyes y como profesional recibe el encargo directamente de los particulares.

2.5 Análisis crítico

En el primer caso, la teoría funcionarista o funcionalista presenta al notario como un funcionario público, en tal caso, tendría que cumplir con los siguientes requisitos a fin de encuadrarse dentro de esta teoría:

- 1 Ser empleado del Estado;
- 2 Recibir un salario del Estado;
- 3 Tener su bufete jurídico dentro de infraestructura del Estado;

Los funcionarios de la administración son aquellas personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la relación entre el funcionario y la administración, se ha seguido la siguiente evolución:

- En el Estado absoluto el “funcionario” se encontraba en un estado de sumisión total.
- Al surgir el Estado de derecho se abre paso a la idea de que se trata de un contrato privado.
- A finales del siglo XIX madura el derecho administrativo y en consecuencia, la relación entre funcionario y administración se considera un contrato administrativo, un contrato de función pública.
- Actualmente se considera que el funcionario se encuentra en una situación legal y reglamentaria, si se quiere así, estatutaria. Se habla así del estatuto del funcionario.

Como se puede observar por lo anterior, el notario no se encuentra en una estación de sumisión frente al Estado, no existe ningún tipo de contrato entre el notario y el Estado en el cual él quede ligado como empleado en éste. Su trabajo, no es una función pública, más bien es una empresa privada, donde él es su propio jefe.

En cuanto a la segunda teoría se puede dirimir que el notario es un profesionalista, el cual si bien en muchos casos no tiene un contrato laboral, actúa como su propio jefe en la mayoría de los casos.

Como tal ejerce una carrera, en este caso un oficio, ya que es un empleo que lo faculta públicamente para ejercer su trabajo no como funcionario de gobierno, sino mas bien como un profesional.

CAPÍTULO III

3. Uso del protocolo

3.1 Antecedentes

3.1.1 En la antigüedad

“En el derecho antiguo, en lo estrictamente notarial, el protocolo fue un registro de notas de la cual se ocupó con cierta precisión, el rey Sabio en las Partidas, más adelante en la Nueva Recopilación. Dispuso que cada escribano debería de tener un libro de protocolo, encuadernado, de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hubieren de hacer; especificando todas las condiciones, partes, cláusulas, renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan.”¹⁰

3.1.2 Durante la conquista

Es importante destacar la relevancia que al tiempo de la conquista de América tuvieron los escribanos para llevar nota de los respectivos actos. Hay que tomar en cuenta que la conquista fue un acto puramente jurídico completamente legal para los europeos, incluso con las respectivas licencias para dicho proceso. Estas licencias eran concedidas por los reyes españoles. La conquista fue un proceso de inversión privada ya que después de conseguir el permiso pertinente, buscaban el financiamiento en empréstitos que se invertían en la compra de pertrechos de guerra y caballos así como para pagar a los marinos.

Los escribanos reales siempre estuvieron presentes en todo este desarrollo. Los que llevaban a cabo este oficio se encontraban totalmente regulados por las leyes vigentes en este tiempo, como se verá a continuación.

¹⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo V, pág. 489

Es curioso que durante la conquista de México, Hernán Cortés tenía una especial inclinación por las cuestiones del notariado, ya que primero en Valladolid practicó con un escribano, y más tarde hizo lo propio en Sevilla, donde indudablemente adquirió una práctica mayor.

Ya en tierras de América, solicitó en Santo Domingo una escribanía del rey, aunque infructuosamente, y más tarde le fue otorgada la escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó la profesión durante 5 años. Bajo la gubernatura de Diego Velásquez obtuvo otra escribanía como recompensa a su valor en el campo de batalla. Cuando en 1512 fundó Diego Velásquez Santiago de Baracoa”, Cortés obtuvo la escribanía de ese lugar, atendiéndola hasta el año 1519, lo que implica otros 7 años de práctica de escribano, que sumados a los 5 de Asúa y a sus demás prácticas aludidas, dan un total de 15 años de los cuales 13 en calidad de escribano.

3.1.3 Durante la colonia

La ciudad de Guatemala fue fundada el 25 de julio de 1524, según consta en el acta primera del Libro Primero de Cabildo, por celebrarse el día 25 de julio la festividad del apóstol Santiago, santo bajo cuya advocación se puso la recién fundada ciudad de Santiago de Guatemala, así como la iglesia provisional y de materiales muy modestos que se construyó en esos días. Creemos que lo que Alvarado hizo en Iximché, casi no pasó del acto jurídico de levantar el correspondiente protocolo a la fundación, pero probablemente no hubo tiempo de proceder a la edificación de la ciudad propiamente dicha.¹¹

Se puede afirmar que el primer protocolo conservado en la actualidad en la Academia de Geografía e Historia de Guatemala, es el “Libro Viejo de la Fundación de Guatemala”. Pedro de Alvarado como Teniente Capitán de Hernán Cortés, informaba periódicamente a éste toda su actividad, las cartas correspondientes han llegado a nuestra época, en las cuales se puede ver que también era entendido en asuntos notariales como su jefe.¹²

¹¹ Alvarado, Pedro. **Cartas de la relación de Pedro de Alvarado a Hernán Cortés. “Libro viejo de la fundación de Guatemala y papeles relativos a Don Pedro de Alvarado”**, pág. 271.

¹² Polo Sifontes, Francisco. **Historia de Guatemala**, pág. 124.

En la época colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del Primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1552 se faccionó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del Escribano Público lo hacía el Cabildo.

3.1.4 Desarrollo de leyes notariales durante la República

El trabajo del Escribano Público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribano se dispuso en el Decreto Legislativo No. 81 de diciembre de 1881 que encargó su organización a la Corte suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la Reforma Liberal, es decir en 1877, junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucciones Públicas. Luego se publicó el Código de Notariado, durante la administración del doctor Juan José Arévalo, publicado el en 20 de diciembre de 1946, que ha sufrido hasta la fecha una serie de reformas.¹³ Los aranceles de abogados, arbitrios, procuradores, apoderados judiciales, expertos, depositario y de las actuaciones judiciales, se encuentran reglamentadas en el Decreto 54-77 publicado el 9 de noviembre de 1977. Asimismo, se publicó la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.¹⁴ Otra publicación relacionada con los notarios es la Ley que crea un impuesto para los abogados y notarios por medio de timbres que se denomina “Timbre Forense” y “Timbre Notarial”.¹⁵ Luego, se decretó la ley en que se hacía necesario presentar la certificación de solvencia con los fondos municipales, extendida por el respectivo tesorero para registrar inmuebles.¹⁶ Luego de esto, históricamente se crea el Registro de Procesos Sucesorios, y su reglamento.¹⁷ El Organismo Legislativo, después de hacer un minucioso estudio determinó la necesidad de crear la Ley del timbre forense y timbre notarial.¹⁸

3.2 Concepto de protocolo

Es una sucesión ordenada de escrituras matrices u otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades. “Ordenada serie de escrituras matrices y

¹³ **Decreto 314, Código de Notariado.**

¹⁴ **Decreto 54-77.** Publicado el 9 de noviembre de 1977.

¹⁵ **Decreto 1401.** Publicado el 16 de noviembre de 1960.

¹⁶ **Decreto 108.** Modificado por el Decreto Presidencial No. 454 y ampliado por el 578

¹⁷ **Decreto 73-75.** Publicado el 12 de noviembre de 1975.

¹⁸ **Decreto 82-96.** Publicado en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 1996.

otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades. Acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso diplomático, por extensión regla ceremonial diplomática o platina establecida por decreto o por costumbre.”¹⁹

3.3 Etimología

Es palabra latina que deriva de collium o collatio, comparación o cotejo. Entre los romanos, protocollum era lo que estaba escrito a la cabeza del papel donde solía ponerse el tiempo de su fabricación, pero entre nosotros protocolo tiene tres significaciones:

- El minutarario en que el escribano o notario escribe brevemente la subsistencia de un acto o contrato.
- Escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero.
- Este mismo libro o registro donde el escribano extiende las escrituras matrices a medida que se va otorgando. Esta última definición es la que se encuentra en uso.²⁰ (sic).

3.4 Definición

Se puede decir que protocolo es el libro que cada notario usa para llevar ordenadamente las escrituras públicas que el mismo ha legalizado. “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley.” (Artículo 8 Código de Notariado)

En Guatemala se conoce como protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un periodo. También al papel sellado especial que se vende exclusivamente a los notarios para faccionar escrituras; y al conjunto de escritura que se llevan en el año que transcurre.

¹⁹ **Diccionario de la lengua española. Ob. Cit.** Tomo II, pág. 1682

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo V, pág. 489

3.5 Requisitos y formalidades

El notario latino de cuyo sistema Guatemala forma parte, no agota su cometido con redactar documentos y cobrar honorarios, gastos y tributos. En la ingeniería notarial escrituraria – escrituración-, el notario guatemalteco anticipa su función mucho antes de proceder a la redacción de la escritura pública, remontándose al momento aquel en que recibe la fe pública mediante el registro de firma y sello en el Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial.²¹

Por disposición legal, antes de escriturar el notario debe tener aptitud, competencia y legitimación para cartular. Según lo preceptuado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código de Notariado:

Para ejercer notariado se requiere:

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

Tienen impedimento para ejercer el notariado:

- 1 Los civilmente incapaces;
- 2 Los toxicómanos y ebrios habituales;
- 3 Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan del cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido;
- 4 Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la

²¹Mejía Orellana, Bonerge Amilcar. **Exordio Notarial**

custodio de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal.

No pueden ejercer el notariado:

- 1 Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4°. Del artículo anterior;
- 2 Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción;
- 3 Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República. (Artículo 1°. Del Decreto ley número 35-84;
- 4 Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento.

Requisitos o formalidades que deberán contener las escrituras públicas, mismas que se observarán estrictamente, ya que la no observación de las mismas puede ser objeto de nulidad. Para compulsar un documento legal, hay que tomar en cuenta lo regulado en el Artículo 13 del Código de Notariado:

- Los instrumentos deben de redactarse en español, escribirse a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.
- Los instrumentos deben llevar numeración cardinal, escribiéndose uno a continuación del otro, en orden riguroso de fechas, y entre cada instrumento sólo debe quedar espacio para las firmas.
- El protocolo debe llevar foliación cardinal escrita en cifras.

- 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, prevalece lo escrito en letras.
- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban se copian de manera textual.
- La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse, salvo los casos de protocolaciones, o que se hubiere terminado la serie y se inicie una nueva.
- Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.
- Deben de tomarse en cuenta que son nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, si no se salvan al final, antes que el documento sea firmado. Las enmendaduras son prohibidas.
- “El protocolo del escribano del Gobierno, los agentes diplomáticos y consulares, y los testimonios e índices respectivos, se extenderán en papel lino o similar, sin perjuicio del impuesto fiscal correspondiente.” (Artículo 10 Código de Notariado).

Actualmente, el protocolo del notario ha de llevarse en papel especial de protocolo que única y exclusivamente manejan los notarios y nadie más.

3.6 Apertura y contenido

- Apertura: El protocolo se abre cada año con la primera escritura que se facciona, la cual llevará siempre el número Uno y principiará en la primera línea del pliego inicial (Artículo 12 del Código de Notariado) cerrándose cada 31 de diciembre, o puede ser antes si el notario dejare de cartular. No se necesita ninguna razón de apertura, pero es obligatorio el pago de Q.50.00 quetzales más el impuesto al valor agregado IVA, en la Tesorería del Organismo Judicial por **derecho de apertura.**

- Contenido: El protocolo del notario contendrá: Las escrituras públicas o matrices, las actas de protocolación, las razones de legalización o cualquier documento que la ley señale, la razón de cierre, el índice y los atestados.

3.7 Cierre

El protocolo debe cerrarse cada año, el último día del año natural, pero también puede cerrarse en cualquier momento que el notario dejare de cartular. El cierre es mediante una razón notarial, la cual debe contener: la fecha, número total de instrumentos autorizados, indicando cuantos de ellos son escrituras públicas, el número de actas de protocolización, de razones de legalización, el número de escrituras canceladas, si las hubiere, así como el número de folios utilizados, observaciones si fueren necesarias y la firma del notario. (Artículo 12 del Código de Notariado).

3.8 Índice

Posteriormente a la razón de cierre, debe redactarse el índice, según la ley guatemalteca, antes de la reforma a la Ley del timbre y Papel Sellado debía hacerse necesariamente en papel sellado; ahora se hace en una hoja de papel bond a la que se deben adherir los timbres de ley (Q.0.50); y contendrá en columnas separadas:

- El número de orden del instrumento o sea la escritura, acta de protocolación, o razón de legalización;
- El lugar y fecha de su otorgamiento;
- Los nombres de los otorgantes. Si fuere el Notario, debe anotar su nombre;
- El objeto del instrumento;
- El folio en que se inicia.

En el índice es permitido utilizar cifras y abreviaturas, al final la fecha y la firma del notario, antes de suscribirlo podrá hacer las observaciones se las hubiere.

3.9 Atestados

Los atestados son documentos que el notario agrega al final de su protocolo y tienen relación con los instrumentos autorizados y deben constar principalmente el recibo del pago de apertura, comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos, solvencia y otros documentos que él crea pertinente.

3.10 Empastados

Dentro de los treinta días posteriores al cierre del protocolo el notario deberá mandar a empastar su protocolo. (Artículo 18 Código de Notariado). El empastado puede hacerse en uno o más tomos, dependiendo de su volumen, lo que no es permitido es empastar en un solo tomo dos o más años.

3.11 Depósito y guarda

El notario no es propietario del protocolo, ya que únicamente es depositario del mismo y responsable de su conservación.

La ley menciona los casos de depósito del protocolo, algunos en forma temporal y otro en forma definitiva, siendo los siguientes:

- Por ausencia del país por tiempo menor de un año;
- Por ausencia del país por más de un año;
- Por inhabilitación;
- Por entrega voluntaria; y,

- Por fallecimiento del notario.

En este caso los albaceas, herederos, parientes, o cualquier persona que tuviera protocolos de un notario fallecido, deben depositarlos dentro de los 30 días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos, si fuera en la capital; en el juez de primera instancia, si estuviera en una cabecera departamental; o en el Alcalde, si estuviese en un municipio; en esos casos, éstos funcionarios deben remitirlo dentro de los ocho días siguientes al depósito del Archivo General de Protocolos.

3.12 Pérdida, destrucción y reposición

El protocolo puede perderse, destruirse o deteriorarse, casos en que es necesario reponerlo. Ante esta circunstancia el notario debe dar aviso al juez de primera instancia, el cual deberá instruir averiguación y terminada la misma resolverá declarando procedente la reposición del protocolo y en caso de que exista delito mandará a que se inicie el respectivo procedimiento penal incluso en contra del propio notario.

Puede darse el caso que el protocolo o una parte del mismo se pierda o bien puede suceder que se destruya o deteriore; y ante tal situación se hace necesario su reposición.

Una de las finalidades del protocolo, es dar seguridad jurídica a la relación contenida en los distintos instrumentos autorizados por el Notario dentro del mismo; razón por la cual al producirse la pérdida o bien la destrucción o deterioro del protocolo se hace necesario su reposición

Como puede verse, al darse la pérdida, que consiste en dejar de poseer, o no hallar uno, la cosa que poseía, del protocolo su destrucción que consiste en “su aniquilación física total o parcial, su reducción a nada” o deterioro, que consiste en el daño o menoscabo en el mismo, entonces el Notario debe dar aviso al Juez de Primera Instancia de su domicilio, tan pronto como se entere del problema, para la reposición del mismo; el juez instruye la averiguación y posteriormente ha resolver declarando procedente la reposición, y en caso de delito se mandará que se abra un procedimiento criminal contra los presuntos culpables.

Declarada procedente la reposición, el juez pide a la Corte Suprema de Justicia, que se copien los testimonios enviados por el Notario, relacionados con el protocolo que se pretenda reponer; pero si no existieren estos testimonios especiales, se pedirá a los registros de la propiedad las copias que en ellos existieren, y entonces se citará a los otorgantes y a cualquier interesado solicitando que acompañen las copias que ellos tengan en su poder; la citación se hará por avisos que se publicarán en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

Si no es posible la presentación de testimonios o copias legalizadas, y las escrituras hubieren sido registradas, el juez pedirá certificación de las partidas del registro de la propiedad, o de los duplicados que existan en él.

Si aún lo anterior, faltan por reponer algunas escrituras, el juez, citará de nuevo a los interesados, para consignar en acta, los puntos que tales escrituras contenían. En caso de desacuerdo de los otorgantes, o si no fuera posible su comparecencia, los interesados harán efectivos sus derechos en la vía ordinaria.

Con las certificaciones de los registros o con la debida constancia de los puntos en que se hallen de acuerdo los otorgantes, quedará repuesto el protocolo perdido o deteriorado.

Al declarar procedente la reposición el juez pedirá a la Corte Suprema de Justicia copias de los testimonios especiales enviados por el notario al Archivo General de Protocolos. Si no existieran testimonios en el archivo se pedirán al Archivo General de Protocolos. (Artículo 92 del Código de Notariado).

Si no existieran testimonios en el archivo se pedirán las copias o duplicados que pudiesen haber en los registros y se citará a los otorgantes y a interesados previniéndoles la presentación de los testimonios o copias que tengan en su poder. Esta citación se hará por avisos en el Diario Oficial y otro mayor circulación en el país.

Si no fuere posible reponer todas las escrituras el Juez tendrá que citar de nuevo a los interesados para consignar en actas los puntos que las escrituras contenían y en caso de desacuerdo o incomparecencia, los interesados tendrán que recurrir a un juicio en la vía ordinaria. Los gastos que ocasione la reposición del protocolo serán por cuenta del notario,

quien a su vez, podrá reclamar el valor de dichos gastos de la persona que resultare culpable. (Artículos 90-97 Código de Notariado).

3.13 Revisiones

La inspección y revisión del protocolo tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley.

El Protocolo se considera propiedad estatal; y siendo el Notario depositario del mismo; se hace necesario que el Notario se encargue de controlar la actividad notarial desarrollada dentro del protocolo.

La inspección y revisión del protocolo, tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en el Código de Notariado; y por lo tanto no se inspecciona ni revisa el fondo de cada instrumento público contenido en el protocolo.

De conformidad con la legislación notarial guatemalteca, la Inspección y Revisión de los protocolos está a cargo del Director del Archivo General de Protocolos, en la ciudad capital y a los Jueces de Primera Instancia, en los departamentos; sin perjuicio de que el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos; tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos de la República. La revisión puede ser de tres clases:

- a. Ordinaria
- b. Extraordinaria, y
- c. Especial

La Inspección y Revisión Ordinaria se debe hacer cada año, para el efecto, el Notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia.

La Inspección y Revisión Extraordinaria podrá hacerse en cualquier tiempo, cuando lo ordene la Corte Suprema de Justicia.

La Inspección y Revisión en caso Especial que se realizará en los casos de averiguación sumaria por delito.

Si existiere negativa por parte del Notario de presentar el protocolo y sus comprobantes, se puede acudir al Juez competente, quien previa audiencia que dará al Notario por veinticuatro horas para que exponga las razones de su incumplimiento o negativa, dictará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la resolución que proceda; y si la resolución fuere en el sentido de que el Notario presente el protocolo y sus comprobantes, así se ordenará bajo apercibimiento de la ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos del poder del Notario renueve, para cuyo efecto podrá recurrirse al auxilio de la fuerza pública. En dicho caso el Notario incurrirá en desobediencia, y además será responsable penalmente por su calidad de depositario; debiéndose para el efecto certificar lo conducente al tribunal penal que corresponda.

El funcionario que practicare la Inspección y Revisión, levantará un acta en el libro respectivo, en la que hará constar si se llenaron o no en el protocolo los requisitos formales, las observaciones e indicaciones que hubiera hecho el notario y las explicaciones que al respecto diere éste.

Si de la inspección y revisión apareciere que en el protocolo no se observaron los requisitos formales, el funcionario respectivo remitirá copia certificada del acta correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, la que previa audiencia al notario, resolverá lo pertinente.

Las resoluciones que se dicten con motivo de la Inspección y Revisión de Protocolos, no prejuzgan sobre la validez de los Instrumentos Públicos.

La inspección y revisión ordinaria se debe de hacer cada año, para el efecto el notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia. La inspección y revisión extraordinaria podrá hacerse en cualquier

tiempo, cuando lo ordene la Corte Suprema de Justicia. Es importante mencionar que en caso de averiguación sumaria por delito, también puede hacerse la revisión de un protocolo notarial; este es el caso especial.

3.14 Prohibiciones del notario

Durante el curso del ejercicio de su profesión, el notario ha de observar una serie de obligaciones a fin de magnificar su oficio.

- Nunca debe de obligar directa o indirectamente a sus clientes a utilizar sus servicios notariales.
- Facilitar a terceros el uso del protocolo.
- Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.
- Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado.
- Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia.
- Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados.
- Autorizar contratos notarialmente ilegales.
- Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados.
- Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente.

- Cobrar sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel.
- Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones. (Artículo 40 del Decreto 62-91. Código de Ética Profesional).
- 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: Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos; los poderes que confiera y sus prórroga, modificaciones y revocaciones; la sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello. Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno. Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido. (Artículo 77 inciso a) del Código de Notariado).

CAPÍTULO IV

4. Análisis del documento público y notarial

4.1 Documento

“Es el 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”.²²

Enfoque jurídico: Lograda la constancia escrita de la palabra humana, sobre los documentos; el derecho se la apropió desde los textos de las leyes a la estipulación de los contratos, para impedir retracciones de las obligaciones contraídas a la o la fragilidad testimonial sobre el exacto contenido de testamentos y contratos. El aprecio de lo escrito llegó a tal grado, que un aforismo latino declara: “Scriptura, in qua nulla subscriptio, nullam facit fidem” (La escritura no firmada, no hace fe alguna). Tal afirmación valedera para los testamentos holográficos y para los contratos, no puede extenderse a todas las esferas jurídicas. Así, cuando rarísima vez se logra identificar la letra de un anónimo injurioso o amenazante, constituye prueba concluyente para la condena que corresponda.²³

4.2 Aspecto doctrinal

4.2.1 Etimología de instrumento

Partiendo del origen de la palabra, en el aspecto que “instrumento” proviene del latín **instruere**, quiere decir que los instrumentos notariales nos instruyen acerca de algún acto o negocio correspondientemente. La palabra instrumento se encuentra en decadencia en Hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, ya que en otras acepciones instrumento

²²Jiménez-Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Ediciones Universidad S.A. Pamplona, España 1976 pág. 416 citado por Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 11

²³Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo III, p. 182.

significa medio, y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza, deportivos, etc.²⁴

4.2.2 Etimología de documento

Etimológicamente proviene del latín **docere**, y quiere decir ‘enseñar’, en sentido amplio una entidad física, simple o compuesta, idónea para recibir, conservar y transmitir la representación descriptiva, emblemática o fonética de una determinada realidad relevante en el plano jurídico. El elemento material en cuestión puede ser un papel, un vídeo o una cinta magnetofónica; la docencia puede radicar en los signos de la escritura, las imágenes del vídeo o los sonidos grabados en la cinta. En un sentido estricto, por documento se entiende el recipiente, soporte o envase en el que se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones.

4.3 Aspecto funcional

Los documentos pueden ser públicos o privados. Son públicos los autorizados por un notario o un funcionario público competente, con las solemnidades requeridas por la ley; son documentos privados aquellos que redactan las partes concernidas en los mismos, por sí solas o con la intervención de terceros —consejeros, asesores, abogados— que no poseen la condición de funcionarios públicos con una capacitación especial y legitimidad para ello. Los documentos públicos suponen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste; también constituyen prueba respecto de los contratantes y sus causahabientes, de las declaraciones que en ellos hubieran hecho los primeros. Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido cotejadas de la forma debida; si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se atenderá al contenido de la primera.

La fecha de un documento privado no contará respecto a terceros, sino a partir del día en que hubiera sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o bien desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su

²⁴ Muñoz. **Ob. Cit.** pág. 1

oficio. Los documentos privados formalizados para alterar lo pactado en escritura pública, no perjudicarán a terceros.

4.4 Aspecto jurídico legal

Para que el instrumento público tenga la validez respectiva, ha de observar ciertas formalidades específicas, éstas son esenciales, tales como:

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

4.5 Conceptos técnicos positivos

Son objetos materiales que incorporan la expresión escrita de un pensamiento humano y son susceptibles de incorporarse a unos autos o a un expediente. Subsiguientemente, por prueba documental se entiende el medio de prueba consistente en el conjunto de actividades dirigidas a convencer al tribunal de la certeza de unos hechos mediante la apreciación de documentos. Los documentos se clasifican, principalmente en:

- En Públicos; y,
- Privados

Los públicos son aquellos cuya confección final ha autorizado un notario, al que está atribuida la fe pública, es decir, el oficio de certificar la fecha, los sujetos intervinientes en dicha confección y los actos de tales sujetos realizados en presencia del fedatario. Documentos privados son los confeccionados sin intervención de fedatario público y que, además, no hayan sido emitidos por organismos públicos, tengan o no atribuida la fe pública; si la tienen, serán documentos públicos, y si no la tienen, serán documentos oficiales, pero no privados.

A diferencia de los privados, cuya eficacia probatoria se la otorga libremente el tribunal, los documentos públicos establecen necesariamente la certeza sobre el hecho que motiva su otorgamiento, la fecha de éste y la identidad de los sujetos intervinientes

4.6 Falsedad de documentos

Se trata de delitos contra la seguridad del tráfico jurídico, considerando que constituyen falsedad, la sustitución, penada por la ley, por acciones, palabras o conductas, de las formas genuinas que dan validez en el tráfico jurídico a determinados actos.

En cuanto al bien jurídico protegido se puede decir que la nota común a todos los bienes jurídicos protegidos en un título es la veracidad de las apariencias, cuya autenticidad resulta imprescindible para el adecuado desenvolvimiento de la vida social y del tráfico jurídico y económico.

El objeto material varía en cada modalidad, distinguiéndose:

- La falsificación material o real, dentro de la cual se incluyen las falsedades documentales.
- Hay que hacer referencia a los requisitos necesarios para que una falsedad entre en la órbita penal. Así, la jurisprudencia destaca, en primer lugar, la necesidad de que ocasione un daño en la vía jurídica, o al menos pueda producirlo; y en segundo lugar, que sea relevante, afectando a partes esenciales y no accesorias del objeto sobre el que recae, excluyéndose los supuestos de nula potencialidad lesiva.

4.7 Clasificación de los documentos

Con los requisitos y en los casos establecidos en la ley, harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los notarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella, los siguientes documentos públicos:

- Las resoluciones y diligencias de actuaciones de jurisdicción voluntaria de toda especie y los testimonios que de las mismas se expidan.
- Los autorizados por notario con arreglo a derecho.
- Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, de los asientos registrales.
- En materia de usura los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo antes expuesto.

Tendrán la fuerza probatoria que establezcan las leyes que les reconozca el carácter de públicos, los documentos administrativos siguientes:

- Los expedidos por notarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- Los que con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las administraciones públicas o de otras entidades de derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, administraciones o entidades.

En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado. Si se

impugnase la autenticidad de un documento público, para que pueda hacer prueba plena se procederá de la forma siguiente:

- Las copias, certificaciones o testimonios fehacientes se cotejarán o comprobarán con los originales, dondequiera que se encuentren.
- El cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus originales se practicará por el notario, constituyéndose al efecto en el archivo o local donde se halle el original o matriz, a presencia, si concurrieren, de las partes y de sus defensores, que serán citados al efecto.
- El testimonio o certificación fehacientes de sólo una parte de un documento no hará prueba plena mientras no se complete con las adiciones que solicite el litigante a quien pueda perjudicarlo.

Harán prueba plena en juicio, sin necesidad de comprobación o cotejo y salvo prueba en contrario y la facultad de solicitar el cotejo de letras cuando sea posible:

- Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo y todas aquellas cuyo protocolo o matriz hubiese desaparecido.
- Cualquier otro documento público que, por su índole, carezca de original o registro con el que pueda cotejarse o comprobarse.
- En los casos de desaparición del protocolo, la matriz o los expedientes originales, se estará a lo dispuesto en la ley correspondiente.

4.8 Inadmisibilidad de los documentos

La presentación de documentación falsa o que se sospeche que sea falsa, que contengan errores de redacción o que el documento que se compulsó, no llene las formalidades correspondientes.

De esta forma quedan debidamente tuteladas las relaciones jurídicas inmobiliarias, de acuerdo con su naturaleza y trascendencia social, obteniéndose la seguridad de que las declaraciones judiciales o administrativas descansan sobre la base sólida y segura del Registro de la Propiedad.

Consecuentemente con ello se estableció la prohibición, por parte de los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, los consejos y las oficinas del Estado, de no admitir ningún

documento o escritura que no se haya tomado razón en el Registro de la Propiedad y por los que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, siempre que el objeto de la presentación fuese hacer efectivo

Los diferentes autores que se han ocupado de esta disposición que establece un criterio de inscripción estimulada distinguen los dos siguientes casos:

- Si se trata de fincas que estén sin inscripción matricular y el documento se refiere a las mismas, la inadmisión procede en todo caso con carácter general, cualquiera que sea la persona frente a quien ha de hacerse valer el derecho.
- Cuando se trate de fincas no matriculadas, entonces la inadmisión se limita a los supuestos del ejercicio de ese derecho solamente contra tercero, es decir, frente a cualquier persona ajena a la formación del acto jurídico que el documento contiene.

Son excepciones a esta normativa general, cuando la representación del documento tuviera únicamente la misión de corroborar otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de rectificación del registro.

También podrá admitirse el documento cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento, y se exceptúan de la prohibición de inadmisión la presentación de documentos o escrituras a efectos fiscales o tributarios y en los expedientes de expropiación en los que tampoco es necesario que los bienes estén inscritos en el Registro de la Propiedad. Son admisibles los documentos en aquellos casos en que el objeto de la presentación no afecte a tercero, siempre que no constare que la finca o derecho a que se refiera la escritura o documento no hubieran tenido acceso al registro.

CAPÍTULO V

5. Fe pública

5.1 Definición

Veracidad, confianza o autoridad legítima, atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionario públicos, o empleados y representantes de establecimiento de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad. Como expresión laudatoria de esa prerrogativa está la inscripción que ostentan los Notarios en su medalla peculiar: “Nihil prius fide” (Nada antes que la fe).

Dentro de la legislación notarial, el notario es el funcionario público para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos judiciales; y requerido para ello, si se niega sin justa causa, incurre en responsabilidad. “La fe notarial es automática en la provincia en que reside; y para extenderse a otras provincias, la firma del fedatario debe ser legalizada por otros dos notarios del mismo partido o por el visto bueno del juez de primera instancia”.²⁵

5.2 Concepto

La fe pública, acto de confianza que emana de los documentos autorizados por notario en los cuales se puede observar las formalidades de ley. Esto da certeza jurídica, de manera que los instrumentos ejecutivos cobran validez ante cualquier persona.

La fe pública está relacionada con la certeza que es la firme convicción de la verdad, ausencia de dudas sobre un hecho o cosa. Convencimiento que adquiere el juzgador por lo resultante de autos, instrumentos o documentos emanados de notario; y que, se traduce en la apreciación que hace de las pruebas.²⁶

²⁵ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo III pág. 345.

²⁶ **Ibid.** Tomo II, pág. 130

5.3 Fundamento

Para que los hechos notariales sean considerados dignos de crédito, han de estar investidos de ciertos fundamentos entre los cuales destacan los siguientes:

- En la doctrina del procedimiento legal.
- En la certeza jurídica.
- En el crédito que se da a una cosa por la autoridad conferida al notario.
- Confianza.
- Creencia en la actuación de buena fe.
- La solemnidad.
- La legalidad de los actos y hechos notariales.
- Convencimiento.

En lo jurídico y especialmente en materia de contratos, la fe se equipara a la equidad, y en ese sentido se habla de contratos de buena fe frente a otros que son de riguroso derecho. Como dictamen de la conciencia y exponente de la conducta, la fe se divide en buena y mala en todos los órdenes de la vida y más especialmente en lo jurídico y en lo notarial.

“El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. “Valor formal”, cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el Código de Notariado regula. “Valor probatorio” cuando el negocio que tiene internamente el instrumento. Ambos deben complementarse, ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviere viciado; o por el contrario la forma no es buena, por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito.”²⁷

²⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 105

5.4 Clases

5.4.1 La fe pública local

En España es la emanación del poder del Estado para autenticar ciertos actos, que se consideran relevantes de la vida social y que en la administración local se confiere a los notarios. Lo esencial de la fe pública es, efectivamente:

- Autenticar, es decir, autorizar o legalizar con la presencia del fedatario actos y acuerdos ajustados a un rito o formulismo legalmente previsto.
- Formalizar, labor creadora, redactándose unos documentos que, por autorizarlos el fedatario o notario que los ha redactado, adquieren el carácter de públicos y auténticos. En el caso del notario, éste crea un documento que reviste, generalmente, la forma de borrador de acta de una sesión corporativa, que debe ser aprobado por la propia corporación en sesión posterior a aquella a la que el acta se refiere. Puede ocurrir en este proceso secuencial de sesión, borrador del acta y sesión aprobatoria del acta de la sesión anterior, que los términos de lo redactado por el secretario sufra alguna alteración, aunque solamente referible esta a los términos, es decir, a cuestiones estrictamente secundarias (errores materiales o de hecho) no de fondo. Debe resaltarse que este borrador, aún antes de ser aprobado como acta y pasar como tal al libro de actas correspondiente, ya hace fe. En efecto, se pueden expedir certificaciones antes de su transcripción, debiendo hacerse la salvedad relativa a que tal certificación se expide a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente.

En esta fase de formalización, redactado el documento, el hecho presenciado por el notario adquiere su propia autonomía y posibilita que otro fedatario posterior pueda a su vez dar fe de hechos que él no ha presenciado, a través de la tercera función de la fe pública, la de certificar.

- Certificar (de certum facere). Ha sido definida la certificación como “documento en el que bajo la fe y palabra de la persona que la autoriza con su firma, se hace constar un

hecho, acto o cualidad, a fin de que pueda surtir los correspondientes efectos jurídicos”.²⁸

- Es una función de la fe pública derivativa, en cuanto se acredita un hecho ya producido o el contenido de otro documento preexistente.
- Los actos de certificación son auténticos actos administrativos, sometidos por ello a un procedimiento administrativo.

Estas peculiares funciones de la fe pública local nos permite acreditar que la fe pública del notario es peculiar y distinta de otras posibilidades de dación de fe pública.

5.4.2 Fe pública jurídica

Calidad que conlleva una fuerza probatoria privilegiada, derivada de la actuación del secretario judicial (o quien le sustituya legalmente). Este fedatario, en virtud de la función que le ha atribuido el Estado, garantiza la realización del acto y el cumplimiento de las formas que la ley impone para su realización.

5.4.3 Fe pública registral

Tradicionalmente se ha incrustado el principio de fe pública registral como efecto de la publicidad que emana del Registro de la Propiedad y así se ha dicho que la publicidad provoca una doble protección a través de una doble presunción que surge de los libros registrales: una protección *iuris tantum* de que los derechos reales publicados por el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, que es la del principio de legitimación registral y otra presunción *iuris et de iure* a favor de los terceros adquirentes que reuniendo los requisitos legales, les atribuye una posición inatacable de su adquisición y que constituye el principio de fe pública registral que encierra a su vez una doble presunción de exactitud y de integridad. La presunción de exactitud del Registro supone que lo que publica el Registro frente a un posible adquirente existe con la extensión y contenido con que aparece.

²⁸ Cabanellas. **Op. Cit.** Tomo II, pág. 131

5.4.4 Buena fe

Al entrar en el estudio de un concepto tan frecuentemente utilizado en el derecho positivo, conviene distinguir lo que representa el término buena fe, del principio que ésta viene a inspirar. En efecto, mientras aquél no es más que un concepto técnico utilizado por el legislador en la descripción de los más variados supuestos de hechos normativos, éste, el principio general, obliga a todos a observar una determinada actitud de respeto y lealtad, de honradez en el tráfico jurídico, y esto, tanto cuando nos encontramos en el ejercicio de un derecho como en el cumplimiento de un deber.

Desde este último punto de vista, la buena fe se consagra como un principio general del derecho, que puede ser entendido de dos diferentes maneras: subjetiva o psicológica y objetiva o ética.

Para la concepción psicológica, la buena fe se traduce en un estado de ánimo consistente en ignorar, con base en cualquier error o ignorancia, la ilicitud de nuestra conducta o de nuestra posición jurídica. La concepción ética exige, además, que en la formación de ese estado de ánimo se haya desplegado la diligencia socialmente exigible, con lo cual sólo tiene buena fe quien sufre un error o ignorancia excusable.

En la doctrina moderna se manifiesta cierta tendencia a que prevalezca la buena fe entendida en la forma objetiva o ética, si bien no faltan ni aplicaciones de la tendencia subjetiva, ni posturas sincréticas, que combinando ambas concepciones, afirman que la buena fe es la creencia de no dañar a otro, que tiene en todo caso un fundamento ético.

Se ha venido afirmando también que la buena fe subjetiva, en cuanto protectora de la apariencia jurídica, desplegaba su eficacia en materia de derechos reales, mientras que la objetiva jugaba con preferencia en los derechos de obligación. Pero lo cierto es que tanto una como otra están presentes en el ejercicio de cualquier derecho subjetivo, con independencia de la naturaleza de éste.

5.4.5 Mala fe

La mala fe no exime de evicción aun pactada a favor del vendedor la exención de responsabilidad. Si el vendedor obra de mala fe, debe al comprador la indemnización de los daños y perjuicios por vicios ocultos de lo vendido. En la cesión de créditos, el vendedor de mala fe responde siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios. La renuncia de un socio se considera de mala fe cuando se propone apropiarse por él solo el provecho que debía ser común.

CAPÍTULO VI

6. Uso y clasificación de los contratos

6.1 Instrumentos públicos

Documento (en latín docere, ‘enseñar’), en sentido amplio, una entidad física, simple o compuesta, idónea para recibir, conservar y transmitir la representación descriptiva, emblemática o fonética de una determinada realidad relevante en el plano jurídico. El elemento material en cuestión puede ser un papel, un vídeo o una cinta magnetofónica; la docencia puede radicar en los signos de la escritura, las imágenes del vídeo o los sonidos grabados en la cinta. En un sentido estricto, por documento se entiende el recipiente, soporte o envase en el que se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones.

“De la raíz Dek, dock o doc, nacen varias palabras. Entre ellas el verbo latino doceo, y de este el vocablo documentum, con tres acepciones primarias: Aquello con lo cual alguien se instruye. Que se refiere a la enseñanza, o con que se enseña. El mismo tienen las palabras doctor, doctrina y docentes, todas las cuales están impregnadas por el significado de enseñanza.”²⁹

Los documentos pueden ser públicos o privados. Son públicos los autorizados por un notario o un funcionario competente, con las solemnidades requeridas por la ley; son documentos privados aquellos que redactan las partes concernidas en los mismos, por sí solas o con la intervención de terceros tales como los consejeros, asesores, abogados que no poseen la condición de funcionarios públicos con una capacitación especial y legitimidad para ello. Los documentos públicos suponen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste; también constituyen prueba respecto de los contratantes y sus causahabientes, de las declaraciones que en ellos hubieran hecho los primeros. Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido cotejadas de la forma debida; si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se atenderá al contenido de la primera.

²⁹ Pelosi, Carlos A. **El Documento Notarial**. Pág. 3

La fecha de un documento privado no contará, respecto a terceros, sino a partir del día en que hubiera sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o bien desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su oficio. Los documentos privados formalizados para alterar lo pactado en escritura pública, no perjudicarán a terceros.

6.1.1 El contrato como ley entre partes

Ni siquiera en derecho el vocablo ley posee un significado único. En un sentido amplio, equivale a norma jurídica, ya derive de los órganos del Estado, de la costumbre, o de cualquier otra fuente a la que el ordenamiento jurídico atribuya poder de dictar o crear normas. Ello sin excluir a la propia libertad de pactos (es así como se dice de forma taxativa que “el contrato es ley entre las partes que lo suscriben” o que “el testamento es la ley de la sucesión mortis causa”).

En sentido material, “Ley” significa norma jurídica escrita emanada de aquellos órganos a los que el Estado atribuye fuerza normativa creadora. Desde este punto de vista, es también “Ley” la norma que dicta desde un determinado ministerio u órgano del gobierno o del poder ejecutivo, hasta un ayuntamiento o municipalidad (a través de los reglamentos u ordenanzas municipales). No lo es en cambio la costumbre, que emana de forma directa y con un impulso espontáneo del pueblo.

En sentido estricto y formal, sólo es ley la norma jurídica escrita que emana del poder legislativo. De esta forma, no son leyes todas y cada una de las normas que se dictan en un Estado, sino sólo las promulgadas por los órganos a los que cada constitución otorga la competencia para crearlas, que, en los sistemas democráticos, no son otros que los parlamentos.

Como características generales de la ley, se puede decir que son normas de carácter general y abstracto que regulan una serie de supuestos o relaciones indefinidas, conteniendo un efecto jurídico concreto para todos y cada uno de los supuestos a los que la propia ley se refiere; son normas escritas que para tener eficacia deben ser promulgadas, publicadas en el boletín diario, gaceta o periódico oficial que existe al efecto (Diario de Centroamérica), y aprobadas con

arreglo al procedimiento formal de elaboración previsto para ello (principio de legalidad). Según la tradición se entendía que un requisito de la ley, para que pueda cumplir su finalidad de ir dirigida al bien común es el de su justicia interna, pero se trata más de una tendencia deseable que de un requisito inexcusable, pues de lo contrario las leyes injustas no serían leyes.

En la tipología o conjunto de leyes de un Estado debe observarse el principio de jerarquía normativa: así, una ley no puede oponerse a lo que dice la constitución, entendida ésta como ley suprema, ni un reglamento debe contradecir lo que dispone una ley, por tener ésta un rango superior.

6.1.2 Definiciones legislativas y doctrinales

“El contrato” es una convención por la cual una o más personas se obligan hacia otra o varias más a hacer o a no hacer alguna cosa. En el lenguaje corriente se emplean como sinónimos de contratos dos términos: **Acto jurídico y convención**; pero, en el lenguaje del derecho, cada una de esas palabras posee, o debería poseer un sentido técnico preciso. Por lo cual se enumeran sus principales características:

- Es un acto jurídico.
- Es un acuerdo de voluntades.
- Genera derechos y obligaciones.
- Está basado en reglas y leyes claras.

6.2 Contrato a través de la historia

En Roma ya existía un *numerus clausus de contractus*, pero no una categoría general de contrato, y los demás acuerdos eran *nudum pactum*, es decir, sin ninguna eficacia jurídica. Más tarde se logró dar cierta eficacia jurídica a los simples acuerdos mediante formas solemnes, como la *stipulatio*, tipo de promesa sometida a reglas muy estrictas. En este mismo sentido

apareció la forma literal, por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación, y la forma real, por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo.

El derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (consensus) que creaba un vínculo (iurisvinculo) si se actuaba de acuerdo con la formalidad prescrita a la causa civilis. Pero la importancia del contrato se fija en el pensamiento liberal individualista, cuyo triunfo hizo posible una noción del contrato que se identifica con el simple convenio o mero concurso de voluntades, concurso que genera una fuerza maravillosa y que se erige absoluta en todos los órdenes, que está encima y más allá de la ley.³⁰

Todo lo anterior no es más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante ellas se constituía, pero esa vinculación provenía de la forma y no del propio acuerdo de voluntades. Con los años se concretaron y especificaron en Roma los contenidos contractuales, que eran los contenidos básicos para una sociedad como la romana: compraventa, arrendamiento de bienes y servicios, mandato y sociedad.

Junto a ellos se desarrollaron los contratos innominados, que podían estar dentro de alguna de estas clases: **do ut des, facio ut facias, do ut facias y facio ut des**. En este momento de la historia seguía sin perfilarse la figura del contrato y sólo podemos hablar de contenidos contractuales, unos típicos y otros innominados, pero en ningún caso la voluntad era suficiente para obligarse.

La llegada del derecho de los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos. Una influencia mucho más modernizadora supuso la del derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada.

³⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo II, pág. 337

En la recepción del derecho canónico se pretendía ir ‘vistiendo’ los nudum pactum romanos, hasta llegar a los pacta vestita. Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, no deriva de los contratos romanos.

En la edad moderna, los teóricos del derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Fue Hugo Grocio quien en su obra *De iure bello a.C. pacis* fundó todo su sistema en la “necesidad de cumplir las propias promesas”. Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804)

6.3 El contrato en Guatemala

Durante el desarrollo histórico del notariado en nuestro país, se ha venido desarrollando el concepto de contrato. Tomada de la antigua legislación germano-canónica, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Durante la colonia, la corriente germano-canónica fue sustituida por la francesa, especialmente por la llegada de los reyes Borbones al trono español. Fue Hugo Grocio³¹ quien en su obra fundó todo su sistema en la “necesidad de cumplir las propias promesas”. Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804), como Domat o Pothier. Se puede recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política.

Con la llegada de Justo Rufino Barrios al poder se tomaron en cuenta los postulados del Código de Napoleón Bonaparte, impregnando en los contratos un sentido positivista el cual sostienen hasta el día de hoy. Existen varios, entre ellos el de enajenación, el de edición, el de

³¹ Grocio, Hugo. *De iure bello a.C. pacis*

obra, de compraventa, de permuta, mandato, testamentos, legados entre vivos, capitulaciones matrimoniales, etcétera.

Durante los siguientes gobiernos de turno en Guatemala, el aspecto de los contratos se fue perfeccionando hasta llegar a lo que actualmente tenemos legislado en ese sentido.

6.4 Caracteres de los contratos

Los contratos tienen algunas características especiales entre las que destacan las siguientes: . De acuerdo con el Decreto 106, Código Civil del Congreso de la República de Guatemala, existe una clasificación la cual es la siguiente:

- Unilaterales
- Bilaterales
- Consensuales
- Principales
- Accesorio
- Onerosos
- Gratuito
- Condicionales
- Absolutos

6.4.1 Unilateralidad

Los contratos son unilaterales, cuando por la razón y objeto del mismo la obligación contenida en el documento recae solamente sobre una de las partes contratantes; es aquel en que nacen obligaciones para una de las partes, como el préstamo o el depósito.

6.4.1.1 Ejemplo de contrato unilateral

TRESCIENTOS VEINTICINCO (325). En la ciudad de Guatemala, el doce de abril de dos mil siete, ANTE MI: **RUDY AUGUSTO CONTRERAS CORZO**, Notario, comparece el señor **BENJAMIN SUCHITE CASASOLA**, de treinta y nueve años de edad, casado, comerciante, guatemalteco, de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de

orden R guión diecinueve y registro treinta y un mil cincuenta y uno, extendida por el alcalde de la municipalidad del departamento de Zacapa. Asegurándome el compareciente, ser de los datos de identificación personal consignados, y que por medio del presente instrumento público, otorga **CARTA TOTAL DE PAGO**, de conformidad con las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Manifiesta el señor BENJAMIN SUCHITE CASASOLA, que con escritura pública número trece de fecha cinco de mayo de dos mil cuatro, autorizada en la ciudad de Guatemala, por el Notario JORGE AGUSTO FUENTES ANTONIO, por el monto que en tal instrumento consta, el señor ANTONIO NEFTALY GOMEZ MIRANDA, constituyó Hipoteca sobre la finca urbana número ciento cuarenta y cinco (145), folio doscientos tres (203), del libro mil doscientos veintidós (1222), del departamento de Guatemala. La garantía constituida se inscribió en primer lugar conforme la primera inscripción hipotecaria de dicha finca. **SEGUNDA:** Manifiesta el otorgante que tal como consta en el cheque de caja tres millones doscientos veintitrés mil cuatrocientos dos (3.223,402) de la entidad bancaria Banco Industrial BI, por la suma de **DIECINUEVE MIL QUINIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q.19,500.00)**, de fecha tres de abril de dos mil siete, la parte deudora ha pagado la totalidad de la deuda, por este acto otorga **CARTA TOTAL DE PAGO**, a favor del señor ANTONIO NEFTALY GOMEZ MIRANDA, quien será responsable de la inscripción del testimonio de esta escritura en el Registro General de la Propiedad, y solicita al señor Registrador cancelar la primera inscripción hipotecaria mencionada que existe sobre la finca a que se hace mención en la cláusula anterior. **TERCERA:** Por advertencia del Notario, el compareciente manifiesta que el importe del capital así como sus intereses y demás cargos se encuentran totalmente cancelados, y que sobre el crédito que se cancela no existen gravámenes anotaciones ni limitaciones. Doy fe: a) que todo lo escrito me fue expuesto; b) tengo a la vista la cédula de vecindad relacionada; c) que leo íntegramente lo escrito al compareciente quien bien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos jurídicos lo acepta, ratifica y firma.

6.4.2 Bilateralidad:

Es bilateral, ya que existen derechos y obligaciones para ambas partes. Perteneciente o relativo a los dos lados, partes o aspectos que se consideran bilateral en que las prestaciones recíprocas son determinadas y en este sentido se contraponen al contrato aleatorio. Son bilaterales, cuando por la misma razón del contrato ambas partes se obligan recíprocamente de

acuerdo con los articulados expuestos en el contrato. El que hace nacer obligaciones recíprocas entre las partes según en lo contenido Artículo 1587 del ya citado Código.

6.4.2.1 Ejemplo de contrato bilateral

NUMERO OCHENTA Y NUEVE (89). En la ciudad de Guatemala, el día siete de abril del año dos mil siete, ANTE MI: **AIDA ESPERANZA CONSUEGRA FAJARDO DE DARDON**, Notario, comparecen actuando en su propia representación el señor **ARNULFO GOMEZ BRAN**, guatemalteco, de este domicilio, de sesenta y tres años de edad, casado, comerciante, persona de mi anterior conocimiento, quien en el presente instrumento se le denominará **“EL VENDEDOR”** y por la otra **ANA FRANCISCA GOMEZ GARCIA**, de cincuenta y siete años de edad, casada, oficinista, guatemalteca y de este domicilio se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro veintisiete mil trescientos sesenta y siete, expedida por el Alcalde Municipal de Mixco, Departamento de Guatemala, quien en la presente escritura se denominará **“LA COMPRADORA”**, como Notario DOY FE: Que los comparecientes me aseguran ser de los datos de identificación personal indicados; hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que celebran **CONTRATO DE CESION DE DERECHOS POSESORIOS**, contenido en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Manifiesta **EL VENDEDOR**, que es legítimo propietario de los derechos de posesión de un terreno situado en Aldea Santa Marta, Municipio de Sumpango, Departamento de Sacatepéquez, que tiene un área de **UN MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE METROS CON CUARENTA Y UN CENTIMETROS CUADRADOS (1,147.41 Mts.2)**, con las medidas y colindancias que le aparecen en la escritura pública número cincuenta (50), faccionada en esta ciudad el cinco de junio del año dos mil, por la infrascrita Notario, documento que tengo a la vista. **SEGUNDA:** Continúa manifestando **EL VENDEDOR**, que por convenir a sus intereses, y por el precio de **QUINIENTOS QUETZALES (Q.500.00)** que tiene recibidos el día de hoy a su entera satisfacción, **CEDE A LA COMPRADORA**, los derechos posesorios que tiene sobre el terreno relacionado, con las medidas y colindancias siguientes **NORTE:** treinta y cinco metros con **MATIAS SURUY**; **SUR:** treinta y cinco metros con **OSWALDO REYES CHUY**; **ORIENTE:** diez metros con **LORENZO CHOCON**; **PONIENTE:** diez metros con **MATILDE BOCH SOLLO**, con todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde, expresando que sobre la misma no pesan gravámenes ni limitaciones que puedan afectar los derechos **DE LA COMPRADORA**, que este terreno carece de registro, de matricula fiscal y de litigios;

obligándose como es de ley al saneamiento por evicción y vicios ocultos de la presente negociación. TERCERA: Por su parte LA COMPRADORA, manifiesta que en la forma estipulada en este instrumento acepta en forma expresa la venta que se le hace el día de hoy. CUARTA: En la parte en que a cada uno le corresponde, manifiestan los otorgantes que aceptan el contenido íntegro de este contrato. YO: La Notario DOY FE: a) de todo lo relacionado, b) de tener a la vista la documentación relacionada; c) que les advierto sobre sus derechos y obligaciones, pago de impuestos fiscales y municipales, y que por su designación les leo lo escrito y bien enterados de su contenido, objeto, validez, efectos legales, y de titular supletoriamente, lo ratifican, aceptan y firman.

6.4.3 Consensuales

En este tipo de contratos notariales se puede deducir que en el ejemplo anterior existe el consentimiento de las dos partes, por lo tanto, se tomará el mismo ejemplo para el presente caso. Este tipo de contrato es el que se perfecciona por el solo consentimiento.

6.4.4 Principalidad

Es contrato principal porque subsiste por sí solo, sin dependencia de algún otro. Los contratos principales son aquellos que persisten por si solos, que no necesitan la realización de otro más para concretarse.

6.4.4.1 Ejemplo de contrato principal

NUMERO CUARENTA Y SEIS (46). En la villa de Mixco, del departamento de Guatemala, el día veintinueve de marzo del año dos mil siete, **ANTE MI: SALVADOR IRIGOYEN RODRIGUEZ**, Notario, comparecen; por una parte, el señor **ALEJANDRO TURCIOS GONZALEZ**, de cincuenta y cinco años de edad, casado, comerciante, guatemalteco, con domicilio en el departamento de Chimaltenango y de paso por este departamento, se identifica con la cédula de vecindad número de orden C guión tres y registro seis mil ciento cinco, extendida por el Alcalde municipal de Patzicicia, del departamento de Chimaltenango; y por la otra, la señora **PETRONA GÓMEZ PUNAY**, de cuarenta y un años de edad, soltera, ama de casa, guatemalteca, de este domicilio y vecindad, se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro doce mil cuatrocientos ochenta y dos, extendida por el Alcalde

municipal de Chuarrancho del departamento de Guatemala; asegurándome los comparecientes encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, de palabra y en idioma español, me manifiestan ser de las generales indicadas y que han concertado celebrar el **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO** de un bien inmueble, de conformidad con las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Expresa el señor TURCIOS GONZALEZ, que es propietario de la casa identificada con el número veinte, del sector B, de la Colonia Nueva Vida, zona uno de la Villa de Mixco, del departamento de Guatemala, y que da en arrendamiento el inmueble a la señora PETRONA GÓMEZ PUNAY, bajo las estipulaciones siguientes; a) **PLAZO:** El plazo es de DOS AÑOS, contado a partir del día veintinueve de mayo, del año en curso, el cual podrá prorrogare a voluntad de ambas partes, por un periodo igual, con un mes de anticipación al vencimiento del plazo, mediante cruce de simples cartas; b) **DE LA RENTA:** La renta es de **SETECIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q.700.00)**, renta que será pagada dentro de los primeros cinco días del mes que corresponda, contra recibo que se entregue en la casa del arrendante, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; c) **DAÑOS:** Todo daño que se cause al inmueble, por parte de la arrendataria, o por otra persona que tenga relación con el inmueble arrendado, son por cuenta de la arrendataria; d) **SERVICIOS:** El inmueble cuenta con los servicios de energía eléctrica y agua potable, tanto los pagos de consumo, como los excesos de estos servicios, son por cuenta de la arrendataria, quien deberá mostrar al arrendante, en forma mensual, los respectivos recibos de pago ya debidamente cancelados. En caso de que por falta de pago se suspendan los servicios, la arrendataria, tendrá que pagar su reinstalación; e) **DESTINO:** El inmueble arrendado se destinará para vivienda familiar y para el uso del comercio lícito que desee darle la arrendataria, quedándole prohibido subarrendar total o parcialmente dicho inmueble, sin autorización previa y por escrito del arrendador; f) **OTRAS PROHIBICIONES:** A la arrendataria le queda prohibido mantener en el local sustancias tóxicas, salitrosas, inflamables, explosivas, corrosivas y similares, **DROGAS ILEGALES;** en síntesis: Todo lo que esté prohibido por la ley y todo lo que ponga en peligro al propio inmueble, o a los inmuebles vecinos y a cualquier persona, siendo por su cuenta todo pago o indemnización por los daños o perjuicios que por la contravención de ello pueda ocasionar; siendo también responsable la arrendataria por cualquier hecho o acto ilícito contra la moral o las buenas costumbres dentro del inmueble; f) **DEPÓSITO Y PRIMER MES DE RENTA:** La arrendataria entrega en esta fecha la cantidad de **MIL CUATROCIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q.1,400.00); SETECIENTOS QUETZALES (Q.700.00)**, correspondientes al

mes de renta y **SETECIENTOS QUETZALES (Q.700.00)**, en concepto de DEPOSITO, con el que se garantiza cualquier saldo pendiente de pago por alguno de los servicios de que goza el inmueble o cualquier daño que se cause al mismo, el que se devolverá en la cantidad correspondiente, ya deducidos los pagos respectivos, sesenta días después del vencimiento del plazo, y en caso de que el inmueble se desocupare antes del vencimiento del plazo por causas imputables a la arrendataria, dicho depósito quedará a favor del arrendador sin perjuicio de cualquier otro daño que tenga derecho a reclamar; h) **FALTA DE PAGO:** La falta de pago de dos mensualidades consecutivas convenidas en concepto de renta, así como la falta de cumplimiento de cualquiera de las demás estipulaciones de este contrato, dará derecho al arrendador a dar por vencido el plazo y acudir a los tribunales para solicitar en la vía judicial la desocupación del inmueble y pago de rentas y servicios hasta su efectiva desocupación, por lo que todos los gastos de cobro judicial o extrajudicial serán a cuenta de la arrendataria, quien desde ya acepta y tiene como exactas y de plazo vencido las cuentas que se le presenten; i) **MEJORAS:** La arrendataria no podrá hacer mejoras en el inmueble, sean éstas necesarias, útiles, suntuarias o de naturaleza que fueren; pero si las hiciere por convenirle, como divisiones en el mismo, éstas quedarán a beneficio del inmueble, sin que el arrendante tenga que pagarlas o compensarlas en alguna forma. **SEGUNDA:** La arrendataria manifiesta que en los términos anteriormente estipulados acepta el presente contrato y para el caso de que tenga que entablarse demanda en su contra, renuncia al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales que el arrendante elija, señalando como lugar para recibir notificaciones la dirección del inmueble objeto de este contrato; y, en caso de cambio de residencia, se compromete a notificar al arrendante por escrito y de no dar dicho aviso, acepta y tiene desde ya como bien hechas, legalmente válidas y exactas, las notificaciones que se le hagan en dicho inmueble, garantizando su obligación con todos sus bienes presentes y futuros, con los que tenga en el inmueble que el día de hoy toma en arrendamiento. **TERCERA:** En los términos estipulados anteriormente, manifiestan los comparecientes que en la parte en que a cada uno le compete, aceptan, todos y cada una de las cláusulas del presente contrato. **DOY FE:** a) de tener a la vista los documentos de identificación personal relacionados; b) que advierto a los otorgantes sobre sus derechos y obligaciones, registro, pago de impuestos respectivos y que por designación de los mismos, leo íntegramente lo escrito y bien enterados de su contenido, validez, objeto y efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman.

6.4.5 Los contratos accesorios

Como su nombre lo indica dependen del contrato principal, y tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación dirimida del más importante. (Artículo 1590 Código Civil).

6.4.6 Oneroso

Por otro lado, los contratos onerosos se dividen en: **conmutativos** y **aleatorios**. Los primeros cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste, porque las prestaciones en ambas partes son ciertas y determinadas al celebrarse el mismo. El conmutativo, por el cual el dueño de un inmueble cede el dominio útil, reservándose el directo, en reconocimiento del cual estipulan el pago de un canon periódico, el de laudemio por cada enajenación de aquel dominio, y a veces otras prestaciones.

Asimismo es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que determina la ganancia o pérdida desde el momento de que ese acontecimiento se realice. (Código de Comercio 1591).

6.4.6.1 Ejemplo de contrato oneroso

En este caso se puede citar el ejemplo descrito en el título del **contrato bilateral** del presente trabajo, que cumple con las expectativas de que los comparecientes perciben el producto del contrato definido como el precio del bien, y por el otro la cosa objeto del contrato.

6.4.7 Gratuito

Del que se obtiene un beneficio en forma gratuita sin pagar un solo centavo por él.

6.4.7.1 Ejemplo de contrato gratuito

NUMERO SESENTA Y CUATRO (64). En la ciudad de Guatemala, el día nueve de marzo de dos mil siete. **ANTE MI: ISRAEL DE JESUS SOBERANIS DE LEON**, Notario, comparece actuando en su propia representación, el señor **RAMIRO RECINOS ORTÍZ**, de

treinta y un años de edad, casado, agricultor, guatemalteco y de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro veintiséis mil ochocientos dos, extendida por el Alcalde municipal de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala. Me asegura el compareciente ser de los datos de identificación personal antes citados y encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que por medio del presente instrumento celebra el CONTRATO DE COMODATO, de conformidad con las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** El señor RAMIRO RECINOS ORTÍZ manifiesta que es propietario del automóvil marca Buick, modelo mil novecientos setenta y cinco, color azul, de tres asientos, chasis RWNK doscientos cincuenta y tres mil doscientos uno (RWNK253201); Motor TD cinco millones cuatrocientos (TD5000400), placas de circulación P cero trescientos nueve (KPL, P0309KPL), el cual se encuentra en perfectas condiciones de funcionamiento, sin ningún vicio apreciable u oculto que desnaturalice el objeto a que se destina; tal vehículo lo estima en tres mil ochocientos quetzales y sobre el mismo no pesan gravámenes ni limitaciones. **SEGUNDA:** El automóvil descrito en la cláusula anterior lo da en COMODATO a la señorita **AUDA CARIAS BELTETON**, bajo las condiciones que se detallan en las cláusulas siguientes: **TERCERA:** El plazo de este contrato será de dieciocho meses, a contar del primero de agosto del año en curso; los gastos de conservación y todos aquellos que sean necesarios para el mantenimiento y perfecto funcionamiento del automóvil serán por cuenta de la comodataria, así como los de las placas, tarjeta de circulación, y sus respectivos repuestos. **CUARTA:** En las condiciones anteriores, declara la señorita AUDA CARIAS BELTETON, que acepta el presente contrato y que tiene recibido el vehículo a su entera satisfacción, obligándose a usarlo personalmente. DOY FE de todo lo expuesto y de haber tenido a la vista la factura, debidamente cancelada, de Canella y Compañía Limitada, que acredita el dominio sobre el vehículo por parte del señor RAMIRO RECINOS ORTÍZ; de que por designación recaída en mí les leo íntegramente lo escrito a los comparecientes, quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

6.4.8 Condicionales

Los contratos cuya subsistencia dependen de un suceso incierto o ignorado por las partes. Por ejemplo: En las rentas vitalicias, a favor de un tercero, en este caso se estará pendiente de las condiciones pactada entre los otorgantes, dejando sin efecto por el incumplimiento de una de las partes contratantes.

6.4.8.1 Ejemplo de contrato condicional

NÚMERO DIEZ (10). En la ciudad de Guatemala, el veintinueve de marzo del dos mil siete. Ante Mí CARLOS ENRIQUE DIAZ DURAN Notario, comparecen por una parte el señor JUAN DEL CARMEN MANRIQUEZ VALDEZ de treinta y un años de edad, Licenciado en Pedagogía, casado; y por la otra la señorita MARTHA LUCIA ARREDONDO DELVECCIO de treinta y un años de edad, secretaria bilingüe, soltera Y la señora SOFIA HRSKA ARENALES de sesenta y cinco años de edad, soltera , oficios domésticos. Los tres son guatemaltecos, y de este domicilio y personas de mi anterior conocimiento. Me aseguran los comparecientes ser de los datos de identificación personal indicados y de hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, que por medio de este instrumento celebran CONTRATO RENTA VITALICIA, de conformidad con las cláusulas siguientes: PRIMERA el señor JUAN DEL CARMEN MANRIQUE VALDEZ, declara que es propietario de la finca urbana número dos (2), folio quince (15), de libro tres (3), del departamento de Guatemala, que tiene una extensión de diez metros cuadrados por veinte de largo, con las colindancias que aparecen en el registro, valorado en ocho mil quetzales (Q 8,000.00). SEGUNDA: continua manifestando el señor MANRIQUE VALDEZ que el inmueble descrito en la cláusula anterior, lo transmite en propiedad, libre de gravámenes, anotaciones y cualquier limitación a la señorita MARTHA LUCIA ARREDONDO DELVECCIO, a cambio de que esta pague sin necesidad de cobro o requerimiento, el primero de cada mes, una pensión vitalicia de sesenta quetzales (Q 60.00) mensuales por alimentos, más gastos de enfermedad si los hubiere, a doña SOFIA HERSK ARENALES, cumpliendo esta la obligación, hasta el fallecimiento de la señora SOFIA HERSK ARENALES, circunstancias que deberán anotarse en el registro de la propiedad. TERCERA: Por su parte la señorita MARTHA LUCIA ARREDONDO DELVECCIO, acepta para si la sesión que se le hace, con la expresa obligación de pagar la RENTA VITALICIA y gastos de enfermedad a doña señora SOFIA HERSK ARENALES CUARTA: Los otorgantes convienen en que la falta de pago de una sola mensualidad en el tiempo, forma y modo establecidos, así como el fallecimiento de la señorita MARTHA LUCIA ARREDONDO DELVECCIO dará el derecho para exigir la rescisión de este contrato; acción que ejercitara el señor JUAN DEL CARMEN MANRIQUEZ VALDEZ En forma expresa, a exigir el reembolso de cualquier cantidad pagada. QUINTA: La señora SOFIA HERSK ARENALES, manifiesta que acepta para si la renta vitalicia que por ese acto se constituye a su favor y que da las gracias al señor JUAN DEL CARMEN MANRIQUEZ VALDEZ por su liberalidad. SEXTA: los otorgantes manifiestan que en los términos consignados aceptan el presente contrato. DOY FE: a) De lo expuesto, b) De que leo

íntegramente lo escrito a los otorgantes, quienes enterados de su contenido, objeto, valor y demás efectos legales, así como del pago del impuesto respectivo, lo ratifican, aceptan y firman.

6.4.9 Absolutos

Son aquellos que se realizan independientemente de toda clase de condición. Tal y como quedó anotado, éstos se caracterizan por realizarse sin ningún tipo de condición, y como ejemplo se pueden mencionar las compraventas simples, ya que independientemente de cualquier condición éstos entran a la vida jurídica.

6.4.10 Instantaneidad o tracto sucesivo.

El contrato puede realizarse en un solo acto o instantáneo, o bien de tracto sucesivo, cuando la venta se realiza por abonos.

CAPÍTULO VII

7 La praxis notarial

7.1 El acta de Legalización de firmas

Tal y como lo aclara Nery Muñoz, no es un acta notarial como algunas veces erróneamente se cree. En doctrina y en otras legislaciones recibe diversidad de nombres siendo tales como: auténtica, testimonio de firmas, certificaciones de firmas, legitimidad de firmas, etc. Pero que a la larga vienen a ser lo mismo.

Es a través de las legalizaciones, que el notario da fe pública que una firma que ha sido puesta en su presencia y por lo tanto es auténtica, además “...él conoce al signatario, o bien que lo ha reconocido por los medios legales, siendo este responsable por la firma y la fecha de la legalización.”³²

La legalización constituye la fe pública de que goza el notario de que los signatarios, son los mismos que los que se identifican por los medios legales como ejemplo puede citar las siguientes.

- Puesta ante notario por persona conocida.
- Puesta ante notario por persona no conocida.
- Firma reconocida ante notario.
- Legalización de firma en hoja independiente.
- Firma puesta a ruego de otra persona que no sabe o que no puede firmar.
- Razón de legalización de firmas.

³² Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 75

7.1.1 Legalización de copias y documentos

En la actualidad, y por el evolución de los adelantos científicos, paralelamente las actividades notariales también se han desarrollado, cubriendo necesidades que cuarenta años antes los legisladores no habían previsto, tales como las fotocopias; ya que las legalizaciones, no se limitan a las firmas, sino también extienden a fotocopias, las cuales han sido procesadas y reveladas, en presencia del notario, haciendo constar dicho extremo en la razón puesta al pie de cada una de ellas, adhiriéndoles los timbres fiscales y notariales que contempla la ley correspondiente³³.

7.2 Actas notariales

Es el instrumento autorizado por un notario o escribano a requerimiento, en el que se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que por su naturaleza no sean materia de contrato, por no ser un acto solemne, entre las principales que considera nuestra legislación están las siguientes:

- Actas de notoriedad.
- Actas de referencia de título.
- Acta de presentación de testamento cerrado.
- Actas de sorteo y asambleas públicas.
- Actas de protesto.
- Actas de presencia o constancia de hechos.
- Actas de referencias.

³³Ley del Timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos. Decreto 37-92 del Congreso de la República. 1992.

- Actas de protocolización, y
- Actas de existencia de personas o supervivencia.

7.3 Protocolaciones y protocolizaciones

Existen en la actualidad una dualidad de denominaciones, en cuanto a protocolación y protocolización terminologías son sinónimas ya que se refieren a lo mismo, sin embargo para Nery Muñoz, difiere en cuanto a éstas, ya que opina que “en nuestro medio no se hacen protocolizaciones por transcripción, sino únicamente por incorporación”.³⁴

- Protocolización de acta de matrimonio
- Protocolización de documento proveniente del extranjero, habiendo sido autorizado por el mismo notario que protocoliza.
- Protocolización de documento proveniente del extranjero, habiendo sido autorizado por notario no guatemalteco.
- Legalizaciones de fotocopias, ya sea en el mismo documento o en hoja de papel adicional.

7.3.1 Acta de protocolización

En el notariado guatemalteco, de sobra se sabe que las actas son instrumentos que redacta el notario fuera del protocolo, a diferencia de de las escrituras matrices van faccionadas dentro del mismo. Precisamente de esta forma se denota la diferencia entre el acta notarial y el acta de protocolización , ya que ésta se redacta dentro del protocolo, y la primera fuera de él. Por lo tanto se debe entender como acta de protocolización, la incorporación material y jurídica que hace un notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

³⁴Ob. Cit. Pág. 61

- Testamentos
- Documentos privado
- Documentos públicos
- Impresos
- Planos
- Fotografías
- Y elementos probatorios análogos

Todos estos documentos, han de figurar en el protocolo del notario, y él podrá otorgar a quien así lo requiriere, el testimonio especial, en donde se relacione el elemento notarial protocolizado.

7.4 Forma de reproducir la escritura matriz

En el sistema de notariado latino, el notario es depositario, en su propio protocolo de las escrituras matrices que autoriza y facciona, por lo que se extiende a requerimiento de los interesados y por disposición de la ley, testimonios de las mismas las cuales son copias fieles, a los que adhiere los timbres fiscales, o asimismo transcribe el pago hecho mediante formulario expedido por la Superintendencia de Administración Tributaria, y con los que se cubren los impuestos que genera en cada uno de los negocios jurídicos autorizados.

7.4.1 Testimonios

Se puede definir como la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización, que se expide al interesado, el notario que lo autorizó o quien este facultado por la ley para hacerlo, en Guatemala se utiliza el sistema de extensión de testimonios que puede ser transcrito o compulsado en hojas de papel bond adhiriéndoles los timbres de reposición de las hojas y a través de fotocopias, fotostáticas, fotografías, las que se complementarán con hojas de

papel bond; en el testimonio se cubre el impuesto a que esta afecto el acto o negocio jurídico, para que sean operados en los registros correspondientes las modificaciones, que se hayan hecho no solo de bienes inmuebles, sin también del estado civil de las personas tales como; anotaciones de compraventas, gravámenes, demandas, servidumbres, patrimonios, embargos, hipotecas; asimismo las modificaciones en el estado civil de las personas.

7.4.1.1 Testimonio especial

Es la copia fiel de la escritura matriz, actas de legalización y razón de legalizaciones, que expide el notario al Archivo General del Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme al acto o contrato que contiene.

7.4.1.2 Copia simple legalizada

Al definir lo que es la copia simple legalizada, se redundaba en establecer que es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización, que expide el notario a cualquier interesado, sin cubrir más impuestos que los que corresponden por la misma.

7.4.1.3 Testimonios parciales

En la actualidad, no se encuentra regulada la expedición de testimonios parciales, aunque algunos notarios utilizan la **hijuela**, cuando autorizan particiones. En doctrina se habla frecuentemente de testimonios o copias parciales y totales.

Ante la ley los testimonios de los actos y contratos hacen plena prueba salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

CAPÍTULO VIII

8 Metodología del uso del protocolo

8.1 Concepto

La metodología sobre el uso del protocolo, son todas aquellas leyes y normas que de acuerdo con la legislación se encuentran vigentes y se ponen en práctica, durante el ejercicio del notariado.

8.2 Definición

Dentro del quehacer del notario público guatemalteco existe una metodología sistemática, para llevar a feliz término su trabajo; estos procedimientos son ordenados y lógicos dentro de lo legislado por el Estado. Respeto y observancia a las leyes vigentes y por medio de las teorías sustantivas que los respaldan, principalmente la ecléctica, que abarca la teoría funcionarista y la profesionista, aunando a esto la fe pública del notario, como garante de que los hechos notariales registrados en el protocolo, serán apegados a derecho. El protocolo, como instrumento público, depositado por el Estado, en manos del notario, ha de guardar y mantener las formalidades consistentes en una metodología regulada en el Código de Notariado. Los notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales y registros, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales.

8.3 Técnica notarial

Existe una metodología determinada en cuanto al uso del protocolo por los notarios la cual se ha de respetar adecuadamente. “Si se toma en cuenta la ley vigente para poder actuar en materia de derecho, la violación o desconocimiento de los principios y normas reguladoras de la organización de las funciones notariales y de la teoría formal del instrumento público, trae como consecuencias la aplicación de las penas pertinentes en el Código de Notariado”.³⁵ Ya que el protocolo como instrumento público “Es la colección ordenada de escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de

³⁵Decreto Número 314, del Congreso de la República, con sus respectivas reformas.

conformidad con la ley.” (Artículo 8 del Código de Notariado). El Licenciado Mejía Orellana al referirse a la fe pública notarial nos dice que: “La fe pública es la confianza que se desprende de un documento que conlleva todas las formalidades del caso y autorizado por un notario público. La labor tradicional del notario en el ejercicio de sus funciones es de intervención dentro del ámbito de la jurisdicción no contenciosa o sea voluntaria.”³⁶

El problema a trabajar se enfoca en determinar los parámetros de la metodología del uso del protocolo, y la fe pública del notario, determinando hasta que punto existe un marco legal de la legislación guatemalteca que ampare y regule las acciones notariales. Por otro lado, no existe un prontuario de escrituras y documentos del cual el notario pueda echar mano según la necesidad del caso. Si bien es cierto, está el Código de Notariado de Guatemala, los notarios tienen dificultades en cuanto a casos especiales que se les pudieran presentar, sin que ellos tengan un recurso a la mano para solucionar el problema.

“Existe una metodología o modo de hacer o manera de decir según un orden conveniente para la claridad y comprensión de lo que se exponga o para la eficacia y sencillez de lo que se realice.”³⁷ En Guatemala, entre los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo tenemos: La escritura pública; el acta de protocolización y las razones de legalización.³⁸ Existen formalismos que no pueden pasarse por alto, se debe seguir una sistematización ordenada de escrituras matrices y otros documentos que un notario autoriza y custodia con ciertas formalidades. Esta investigación se centrará principalmente en el análisis y descripción de los formalismos necesarios para cumplir con la custodia de estos registros legales. También la garantía de la **fe pública del notario** está enmarcada dentro de la legislación vigente en nuestro país.

8.4 Obligaciones notariales prescriturarias

Constituyen todas las exigencias legales que el notario debe observar **antes de escriturar**, es decir, los deberes que la ley impone al notario para que pueda proceder, con competencia,

³⁶Mejía Orellana **Ob. Cit.**

³⁷Cabanellas, Guillermo. Diccionario. **Ob. Cit.** Tomo IV, pág. 406.

³⁸Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** pág. 9

legitimación y validación jurídica, a la escrituración, sin cuya observancia se acomete gravemente contra la seguridad jurídica y fe pública documental, en desmedro de los intereses protegidos de los requirentes del servicio notarial y en perjuicio de la sociedad en general.

- Pagar derecho de apertura de protocolo en la Tesorería del Organismo Judicial –. Por el monto de Q.50.00. mas el Impuesto al valor agregado (Artículo 11 del Código de Notariado).
- Escuchar al otorgante, recibiendo atentamente la voluntad querida.
- Interpretar apropiadamente la voluntad del requeriente y tamizar la misma, con el ordenamiento jurídico aplicable.
- Identificar a los otorgantes cuando no son conocidos del notario, por los medios legales: cédula de vecindad, pasaporte, dos testigos conocidos por el notario o por ambos medios, cuando lo considere conveniente. (Artículo 29, numeral Código de Notariado).
- Legitimar las condiciones de procedibilidad₂ del acto o contrato, mediante la confrontación de los documentos de identificación y los títulos, según la naturaleza del acto o contrato, resolviendo las irregularidades que resultaren y proponiendo los modos alternos de solución.
- Orientar al otorgante de las formas legales más convenientes para instrumentar su voluntad expresada, a fin de que la escritura pública emanada de esa voluntad goce de la fuerza, ejecutoriedad y eficacia, semejante a la de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

“Mediante el cumplimiento de esta obligación preliminar, el notario comunica al requirente que si lamentablemente el litigio aconteciera por cualquier razón, quien deba resolverlo no debe apelar a más medios probatorios, sino al único y exclusivo que dimana de la escritura pública producido de conformidad con la ley”.³⁹

³⁹Mejía Orellana. **Ob. Cit.**

Como ejemplo de las obligaciones preescriturarias podemos citar las siguientes:

- Asesorar con imparcialidad y advertir los efectos legales de la voluntad a instrumentar en la escritura pública, con fundamento en la ley, en los criterios registrales, administrativos y notariales vigentes a la fecha del otorgamiento. (Artículo. 29, numeral 11 Código de Notariado).
- Examinar y calificar la representación en las hipótesis correspondientes, requiriendo la documentación fehaciente que acredite la representación que se pretenda hacer valer, emitiendo un juicio de calificación. (Artículo 29 numeral 5 Código de Notariado).
- Informar monto de obligaciones tributarias y su desglose en subtotales, en la que se incluyen impuestos –timbres fiscales, IVA, impuesto notarial-, tasas – aranceles de los Registros: de la Propiedad, Civil, Mercantil, de Poderes- y contribuciones especiales- agua, luz-.⁴⁰
- Pactar honorarios libremente con el requirente.

8.4.1 Obligaciones notariales simultáneas.

“Se aglutinan en este grupo, los diferentes compromisos que el notario debe observar durante la elaboración de la escritura pública, a partir del número de orden del instrumento hasta escribir la última palabra de la misma.”⁴¹

- “La redacción fiel, concisa y clara del acto o contrato.” (Artículo 25 numeral 7 del Código de Notariado).
- Verificar la licitud del acto o contrato. Hasta antes de firmar la escritura pública, el notario está obligado a reexaminar la procedencia de la misma, en atención a la revisión

⁴⁰ **Diario de Centro América**, específicamente el 22 de mayo de 2002, fue publicado el Acuerdo 12-2002 de la Corte Suprema de Justicia, con vigencia a partir del 1 de julio de 2002, por medio del cual se regulan las TARIFAS ESPECÍFICAS que el Archivo General de Protocolos, cobra por los servicios que en el Artículo 1 se especifican.

⁴¹Mejía Orellana. **Op. Cit.**

de la ley, de modo que si en ese momento previo a la escrituración auscultara la más mínima duda, esté a tiempo de negar su actuación notarial.

- Transcribir actuaciones en los términos regulados en el numeral 9 del Artículo 29 del Código de Notariado.
- Leer la escritura pública. “La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación”. (Artículo 29 numeral 10 del Código de Notariado).⁴²

Se trata de una lectura clara, pausada, capaz de garantizar el cien por ciento de comprensión de parte del requeriente, confirmando de manera permanente y mediante el lenguaje oral, confirmando la correspondencia entre lo redactado y la voluntad de los otorgantes.

- Unidad del acto: En la legislación patria, únicamente es exigible para la instrumentación de testamentos y donaciones por causa de muerte, así se deduce del texto legal que indica: “Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto” (Artículo 42 numeral 8 del Código de Notariado).

Sin embargo, es deber notarial, que las firmas de los otorgantes en cualesquiera de las escrituras públicas se produzcan en un solo momento, propiciando con ello la certeza y seguridad jurídica que devienen del instrumento público.

8.4.2 Obligaciones notariales postescriturarias, o de gestión

Conforman este grupo todas aquellas obligaciones que nacen con ocasión de haber autorizado la escritura pública, como actividades postescriturarias consistentes en testimonios, avisos, endosos y la gestión del documento, que finalizan con la entrega del testimonio y copia de avisos, en su caso, al interesado. Como se colige, son obligaciones de cumplimiento posterior a la autorización de la escritura.

⁴²Ibid.

- Razonar “los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado.” (Artículo 36, Código de Notariado).
- Pagar los tributos respectivos, a que estuviere afecto el acto o contrato escriturado y cuyo dinero ha sido recibido de parte del otorgante o sus representantes para ese exclusivo fin. Caso contrario, el notario estaría invadiendo la esfera de la acción del derecho penal, incurriendo en la comisión de delitos.
- Extender o compulsar copia simple legalizada al requirente, con las formalidades que para el efecto ordena la ley.
- Extender o compulsar testimonio especial con la observancia de los requisitos exigidos por la ley, mediante fotocopias de la escritura pública, completándola con una hoja de papel bond, en la que se asiente la razón final, o bien mediante la transcripción de la escritura pública en hojas de papel bond.
- Remitir testimonio especial de la escritura pública dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento, al Archivo General de Protocolos o a los jueces de primera instancia civil, en los departamentos.
- Extender o compulsar testimonio, con la observancia de los requisitos exigidos por la ley.
- Presentar el testimonio a los registros, cuando así proceda, previo el pago de los tributos a que haya lugar.
- Avisar a la administración tributaria del Estado, a las oficinas catastrales municipales, entidades administrativas y entidades privadas, de cuanto tengan relación con el acto o contrato documentado, con fines diversos: tributarios, cobros, actualización de bases de datos etcétera.

- Entregar testimonio registrado y demás documentación al usuario, en los que consten las operaciones registrales y administrativas correspondientes.

8.4.3 Obligaciones frente al Archivo General de Protocolos

“Al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escritura públicas autorizadas por los notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario respectivo...” (Artículo 78 del Código de Notariado).

- Registrar en el Registro Electrónico de Notarios –creado por Acuerdo 04/002 del Presidente del Organismo Judicial., del Archivo General de Protocolos-, la firma y sello correspondientes, para recibir todo poder fedatario para ejercer el ministerio notarial – (Artículo 2 del Código de Notariado).
- Contribuir a la conservación de los protocolos y a la encuadernación de los testimonios especiales que obran en el Archivo. (Artículo 11 Código de Notariado).
- Entregar el protocolo en los casos de inhabilitación. (Artículo 26 Código de Notariado).
- Entregar el protocolo en los supuestos de ausencia de la República, por más de un año. (Artículo 27 Código de Notariado).
- Dar aviso firmado por el notario que se ausentará y el notario depositario, en las hipótesis de ausencia de la República por menos de un año.
- Remitir testimonio especial de cada escritura pública, dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento. (Artículos 37 numeral a) 66, 70,71 y 100 del Código de Notariado).
- Avisar de los instrumentos públicos cancelados.

- Remitir aviso trimestral.
- Remitir la totalidad de los testimonios especiales con los timbres notariales respectivos. (Artículo 37 Código de Notariado).
- Avisar las modificaciones que sufran los instrumentos, a fin de que el Archivo ponga la anotación marginal respectiva. (Artículo 84 Código de Notariado).
- Prestar el protocolo y sus comprobantes para su inspección y revisión. (Artículos 85, 86 del Código de Notariado).
- Evacuar las audiencias que en materia de sanciones, le fueren conferidas. (Artículo 100 Código de Notariado).
- Modificar firmar, sello o firma y sello en el Registro Electrónico de Notarios ⁴³.
- Pagar Q.117.60; “Por el registro de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de los mismos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones. (Artículos 78, 81, numeral 8; del Código Notarial Art. 1704 del **Código Civil** y 1, literal f) 3 y 5 del **Acuerdo 12/2002 del la Corte Suprema de Justicia**).
Pagar las tarifas específicas por los servicios gravados. (Artículos. 1, 3 y 5 del Acuerdo 12-2002 de la Corte Suprema de Justicia.).
- Avisar de cada protocolización de documentos provenientes del extranjero. (Artículo 37 Ley del Organismo Judicial).
- Pagar multas por avisos extemporáneos de traspaso. (Art. 38 del Código de Notariado).
- Enviar los expedientes concluidos tramitados en sede notarial. (Artículo 7 del Decreto 54-74).

⁴³ Creado por **Acuerdo 041/002 del Presidente del Organismo Judicial del Archivo General de Protocolos**-, la firma y sello correspondientes, para recibir todo poder fedatario para ejercer el ministerio notarial.

- Enviar los expedientes concluidos de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos.
- Remitir el expediente de identificación de tercero concluido.
- Remitir el expediente de proceso sucesorio, salvo que los herederos decidieren hacer la partición.

8.4.4 Obligaciones difusas

Bajo esta denominación se aglutinan los deberes formales del notario, que debe cumplir ante el soporte físico documental, o ante propio documento notarial, otras veces como obligaciones notariales provocadas por ciertas actuaciones y finalmente, frente a la administración pública en general.

Por ahora se verá únicamente los más importantes que regula el Código de Notariado, sin perjuicio que obligaciones notariales se encuentran diseminadas en las diferentes leyes que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco.

- Abrir y cerrar protocolo. (Artículo 12, Código de Notariado).
- Observar las formalidades que deben llenarse en el Protocolo. (Art. 13 del Código de Notariado).
- Salvar los testados y entrerrenglonaduras al final del documento y antes de las firmas. (Artículo 14, Código de Notariado).
- Elaborar el índice del Protocolo.
- Agregar al final del tomo respectivo del Protocolo, los atestados respectivos.
- Empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes al cierre. (Artículo 18, Código de Notariado).

- Facilitar la consulta de las escrituras matrices por cualquier persona que tenga interés, salvo las excepciones de rigor. (Artículo 22 Código de Notariado).
- Extender testimonios y suministrar información a los solicitantes, de los Protocolos que tuviere en su poder por las razones legales.
- Presentar copia del aviso sellado por el Archivo, al funcionario de la Dirección General de Migración, para que le permitan salir del país. (Artículo 27 del Código de Notariado).
- Pagar multa de Q.5.00 a Q.50.00 por omisión de las formalidades no esenciales de los instrumentos públicos
- Poner razón al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otras que la adicionen, aclaren, modifiquen o rescindan.
- Comunicar al Registrador General de la Propiedad, dentro de los quince días siguientes a la autorización de testamentos. (Artículo 45 Código de Notariado).
- Tomar razón en su propio protocolo de cada acta de auténtica de firmas dentro de un término de ocho días. (Artículo 59, Código de Notariado).
- Expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios o a cualquier persona que lo solicite, excepto los casos regulados en la ley. (Artículo 73 Código de Notariado).
- Usar firma y sello previamente registrados.
- Dar aviso al juez de primera instancia de su domicilio, para los efectos de reposición de protocolo. (Artículo 90, Código de Notariado)
- Acudir al juez de primera instancia civil, para los efectos de reposición de protocolo. (Artículo 96 Código de Notariado).

8.5 Conservación del protocolo

Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles del otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial con los timbre 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 primera instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y lo remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. (Artículo 37 Código de Notariado).

El notario es responsable de guardarlo debidamente encuadernado cada año; podrá hacer varios tomos de un año, pero, no podrá encuadernar dos años en un tomo.

Actualmente el Archivo General de Protocolos, microfilma cada uno de los documentos que recibe y se pueden consultar en el Archivo General de Protocolos en el edificio el Jade, primer nivel, ubicado en la 7av de la zona 9 de de la ciudad de Guatemala. Esto se hace con el fin de que el libro no sea hojeado por los interesados y así contribuir a su destrucción. El microfilmado es una técnica de conservación del protocolo.

Los protocolos de los notarios que ya han fallecido, se pueden consultar en la Corte Suprema de Justicia, ubicado en el sótano.

CONCLUSIONES

- 1 Las funciones que desarrolla el notario son: receptiva, descriptiva, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora y tiene validez jurídica en todos los actos que celebran.
- 2 Existen dos sistemas en notariado: el sajón y el latino. En nuestro país se usa el latino. Los notarios deben estar colegiados.
- 3 Dentro de las corrientes principales que se pueden observar como teorías sustantivas del notariado se encuentran la funcionalista, la profesional o profesionista, la ecléctica y la autonomista. La más actualizada y que concuerda con las corrientes prácticas del notariado es la teoría ecléctica que toma elementos tanto de la teoría profesionalista como de la funcionalista.
- 4 El uso de protocolo ha venido desde la antigüedad, aún desde el tiempo de los romanos. En América, durante la conquista se utilizó el protocolo para asentar los actos públicos que se realizaban. Durante la Colonia la situación fue más controlada, especialmente por las Siete Partidas de Alfonso El Sabio y por las Leyes de Indias y la Nueva recopilación de Leyes de Indias que afectó el trabajo de los amanuenses y de los notarios.
- 5 La fe pública la encontramos en diferentes campos: en la doctrina del procedimiento legal, en el crédito que se da a una cosa por la autoridad conferida al Notario, así como la confianza y creencia en la actuación de buena fe, la solemnidad, la legalidad de los actos y hechos notariales.
- 6 Existen varios tipos de fe pública tales como: fe pública registral, administrativa, judicial, legislativa y notarial.
- 7 El uso y conservación del protocolo por parte del notario es una responsabilidad emanada del Estado. Dentro del quehacer del notario público guatemalteco, existe una metodología sistemática, para llevar a feliz término su trabajo, estos procedimientos son ordenados y lógicos dentro de lo legislado por el Estado.

- 8 El Protocolo, como instrumento público depositado por el Estado en manos del notario, ha de guardar y mantener las formalidades consistentes en una metodología regulada en el Código de Notariado.

- 9 Los notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales y registros, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales.

RECOMENDACIONES

- Que los notarios se profesionalicen en el uso del protocolo para poder así observar las debidas ceremonias en lo que corresponde al uso y manejo del protocolo.
- Que el Colegio de Abogados y Notarios establezca seminarios de capacitación para la profesionalización de los notarios.
- Que el Director del Archivo General de Protocolo exija el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que la ley regula para quien ejerce el notariado.
- Que el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, realmente cumpla imponiendo las sanciones pertinentes a aquellos notarios que quebranten la ley al incumplir con sus obligaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO, Pedro. **Cartas de la relación de Pedro de Alvarado a Hernán Cortés**. “Libro viejo de la fundación de Guatemala y papeles relativos a Don Pedro de Alvarado”. Tipografía Nacional, Biblioteca Goathemala, Vol. XII Guatemala, 1934.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 6t.; 14^a. ed. Revisada, actualizada, ampliada; por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Argentina: Ed Heliasta S.R.L.

Diccionario de la lengua española de la real academia. 2t.; 21^a. ed.;. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1992.

Tarifas Específicas Acuerdo 12-2002 de la Corte Suprema de Justicia, con vigencia a partir del 1 de julio de 2002, por medio del cual se regulan las TARIFAS ESPECÍFICAS que el Archivo General de Protocolos, cobra por los servicios que en el artículo 1 se especifican. **Diario de Centro América**, 22 de mayo de 2002.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley, S.A.

MEJÍA ORELLANA, Bonerge Amilcar. Exordio notarial. S/ed.; Guatemala, Guatemala. S/F.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial. Introducción al estudio del Derecho Notarial**. Edición Calendarios de Centroamérica. 3^a. ed. Guatemala, 1993.

La Forma de los instrumentos públicos. Boletín No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala 1985.

Cuestiones de técnica notarial en materia de actas. Boletín No. 9 del Instituto guatemalteco de derecho notarial. Guatemala 1987.

POLO SIFONTES, Francisco. **Historia de Guatemala**. 3^a. ed. Guatemala, Ed. Cenaltex, 1993.

Legislación:

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

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

Ley de Colegiación profesional obligatoria. Decreto 62-91 Publicada en el Diario Oficial el 1 de octubre de 1991.

Decreto 54-77. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Guatemala publicado el 9 de noviembre 1977.

Decreto 314, Código de Notariado. Guatemala publicado 20 de diciembre 1946.

Decreto 20-75. Guatemala, Publicado el 9 de mayo 1975.

Decreto 1401. Publicado el 16 de noviembre 1960.

Decreto 108. Modificado por el Decreto Presidencial No. 454 y ampliado por el 578. Guatemala, 6 de octubre 1955.

Decreto 454. Publicado el 29 de Octubre 1955

Decreto 578. Publicado 28 de febrero 1956.

Decreto 73-75. Publicado el 12 de noviembre de 1975.

Decreto 82-96. Publicado en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 1996.

Acuerdo 041/002 del Presidente del Organismo Judicial del Archivo General de Protocolos-, la firma y sello correspondientes, para recibir todo poder fedatario para ejercer el ministerio notarial.

Acuerdo 12-2002 de la Corte Suprema de Justicia, con vigencia a partir del 1 de julio de 2002, por medio del cual se regulan las **TARIFAS ESPECÍFICAS** que el Archivo General de Protocolos, cobra por los servicios que en el artículo 1 se especifican.

La Ley española de 16 de diciembre de 1954 sobre prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria.

La Ley española de Navegación Aérea de 21 de junio de 1960.

Código Civil Español. Reformado en 1973, en vigor de 1974.

Código Penal Español. Texto revisado y reformado en 1963.

