

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



**Escritura complementaria de rectificación de instrumentos
notariales principales no admitidos por Archivo General
de Protocolos**

-Tesis de Licenciatura-

Pauliny de Jesús Ramírez Salazar

Guatemala, agosto 2019

**Escritura complementaria de rectificación de instrumentos
notariales principales no admitidos por Archivo General
de Protocolos**

-Tesis de Licenciatura-

Pauliny de Jesús Ramírez Salazar

Guatemala, agosto 2019

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Pauliny de Jesús Ramírez Salazar** elaboró la presente tesis, titulada **Escritura complementaria de rectificación de instrumentos notariales principales no admitidos por Archivo General de Protocolos.**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

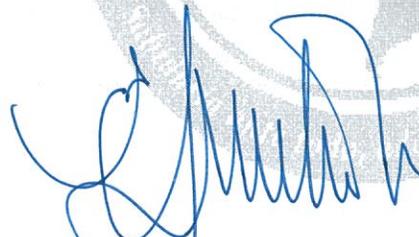
Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Vice Decana	M. Sc. Andrea Torres Hidalgo
Director de Carrera	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Sedes	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados y Programa de Equivalencias Integrales	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinadora de Procesos académicos	Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecinueve de enero de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ESCRITURA COMPLEMENTARIA DE RECTIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS NOTARIALES PRINCIPALES NO ADMITIDOS POR ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**, presentado por **PAULINY DE JESÚS RAMÍREZ SALAZAR**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la **M.Sc. MARIA VICTORIA ARREAGA MALDONADO**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



DR. ENRIQUE FERNANDO SANCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Guatemala, 6 de mayo 2019

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente.

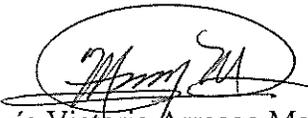
Estimados Señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como Tutora del estudiante **Pauliny de Jesús Ramírez Salazar**, carné 201801836. Al respecto se manifiesta que:

- d) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Escrituras complementarias de ratificación de instrumentos notariales principales no admitidos por el Archivo de Protocolos**
- e) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- f) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica

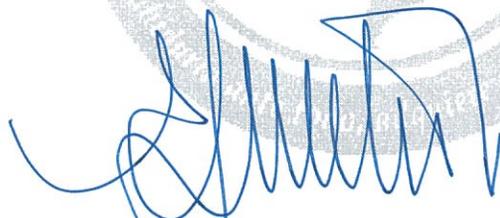
En tal virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,


M.Sc María Victoria Arreaga Maldonado
Tutor

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de mayo de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ESCRITURA COMPLEMENTARIA DE RECTIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS NOTARIALES PRINCIPALES NO ADMITIDOS POR ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**, presentado por **PAULINY DE JESÚS RAMÍREZ SALAZAR**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **M.Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTIZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo



Guatemala 21 de junio 2019.

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **Revisora** del estudiante: **Pauliny de Jesús Ramírez Salazar**, carné: **201801836**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Escritura complementaria de rectificación de instrumentos notariales principales no admitidos por Archivo General de Protocolos**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,


M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortíz.
Revisora de Tesis.

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: PAULINY DE JESÚS RAMÍREZ SALAZAR
Título de la tesis: ESCRITURA COMPLEMENTARIA DE RECTIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS NOTARIALES PRINCIPALES NO ADMITIDOS POR ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 08 de agosto de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Userra
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

En la ciudad de Guatemala, el día dos de julio del año dos mil diecinueve, siendo las catorce horas en punto, yo, **Junior Horacio González Santa Cruz**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciseis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **PAULINY DE JESUS RAMÍREZ SALAZAR**, de treinta años de edad, casado, guatemalteco, maestro de educación primaria urbana, con domicilio en Chimaltenango, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil seiscientos cincuenta y cuatro, treinta mil ciento treinta y tres, cero cuatrocientos cuatro (1654 30133 0404), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **PAULINY DE JESUS RAMÍREZ SALAZAR**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Escritura complementaria de rectificación de instrumentos notariales principales no admitidos por Archivo General de Protocolos”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AN guión cero ciento setenta y ocho mil

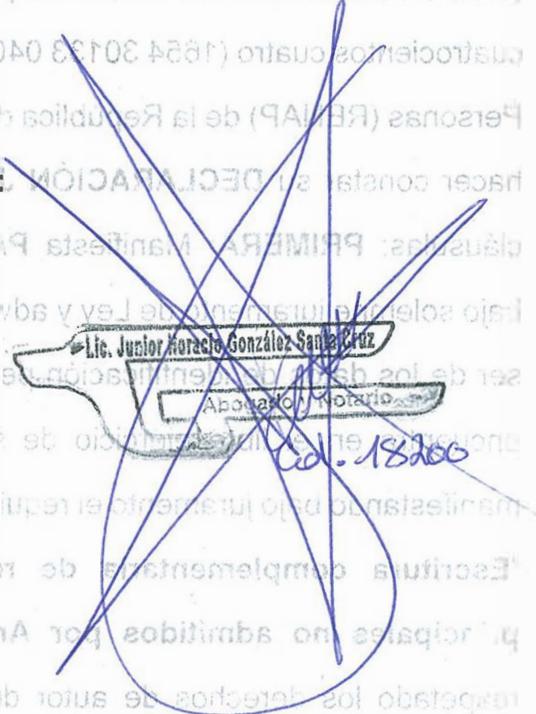


cuatrocientos cuarenta y cinco y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número tres millones quinientos cincuenta y seis mil trescientos setenta y cuatro. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales; la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-)



ANTE MÍ:



Dedicatoria

A DIOS

Por haber sido mi mayor guía a lo largo del curso de la carrera universitaria, mi luz en momentos de obscuridad, mi fortaleza y mi respaldo para alcanzar la meta académica más anhelada.

A MIS PADRES

Danilo Ramírez y Antonieta Salazar de Ramírez por ser los pilares fundamentales de mi vida, por su ejemplo y por todo su apoyo incondicional a lo largo de este ajetreado camino, gracias por ayudarme a superar cada uno de los obstáculos que se presentaron. mi mayor satisfacción es poder celebrar este triunfo con ustedes en vida.

A MI ESPOSA

Byanka Avila de Ramírez, por ser una esposa excepcional, mi ejemplo y mayor fuente de inspiración, mi mano derecha a través de la cual pude vencer cada obstáculo, día con día a lo largo de mi carrera universitaria. Gracias por el amor, sacrificio, apoyo y dedicación en cada momento.

A MI HIJO

Danilo Alejandro, por ser la razón principal para luchar día con día y tratar de ser un ejemplo para su vida. la esperanza de disfrutar más tiempo a su lado me motivo aún más a culminar este trayecto.

A MIS ABUELOS

Por inculcarme los principios y valores fundamentales, así como haberme transmitido todo su cariño, ternura, amor y sabiduría. Gonzalo Ramírez y Paulino Salazar (QEPD). Cristobalina Salazar vda. de Ramírez y Laura Rodríguez vda. de Salazar, es una verdadera dicha poder compartir este triunfo con ustedes en vida.

A MI HERMANA

Danira Ramirez, por compartir este triunfo como propio, por su apoyo incondicional y cariño para motivarme a seguir adelante y alcanzar este sueño.

A MIS SOBRINOS

Christopher, Pedro José Y Daniel, que mi triunfo les sirva como ejemplo para creer en sí mismos y confiar en que la persistencia y dedicación todo lo pueden.

A MIS TÍOS Y PRIMOS

Porque en cada una de sus esferas siempre me brindaron su aprecio y cariño los cuales sirvieron de aliento para seguir adelante.

A MI FAMILIA POLÍTICA Suegros, cuñados, y demás familia, gracias por desearme siempre el bien y compartir de corazón este triunfo alcanzado.

A MIS COMPAÑEROS DE CARRERA Que fueron muchos y que además los considero como amigos, gracias por extenderme su mano y su apoyo incondicional en cualquier momento y lugar.

A MIS DOCENTES Profesionales de reconocida trayectoria, gracias por todos los conocimientos transmitidos.

A MIS AMIGOS Por su amistad incondicional.

A MIS CASAS DE ESTUDIO UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, por brindarme todos los cimientos necesarios para mi vida estudiantil, y a la UNIVERSIDAD PANAMERICANA por permitirme culminar con éxito esa última fase, dotado de experiencia y conocimientos prácticos para el ejercicio profesional.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El Notario	1
El instrumento público	21
Archivo General de Protocolos	40
Escritura complementaria de rectificación de instrumentos notariales principales no admitida por Archivo General de Protocolos	50
Conclusiones	70
Referencias	72

Resumen

La Constitución Política de la República de Guatemala regula derechos fundamentales, y sobre ellos ha establecido todo el andamiaje jurídico que desarrollan cada uno de tales derechos, entre los cuales destaca la garantía de certeza jurídica, que se encuentra expresado en el Artículo 2 de la norma fundamental. Se determinó que es deber del Estado velar por la seguridad de la persona y sus derechos, lo cual trae implícita la realidad de que las normas que desarrollan tales principios deben ser ciertas y producir seguridad en el ánimo de los guatemaltecos para el desarrollo de los actos o funciones que deben en determinado momento realizar, siempre y cuando los mismos se encuentren ajustados a las leyes positivas y vigentes.

Se estableció que recientemente el Archivo General de Protocolos no les dio validez a ciertos instrumentos elaborados por Notario, al momento de proceder a la revisión del protocolo a su cargo, a los que la doctrina ha clasificado como complementarios, y que han sido establecidos como medio idóneo para la corrección o ampliación de los instrumentos principales. Esto ha venido en detrimento de la fe pública notarial, pues fue puesta en duda tan esencial elemento del quehacer notarial, y causó inseguridad jurídica porque no existe la certeza de que la utilización de tales instrumentos complementarios sea eficaz para la rectificación o ampliación de las Escrituras Públicas principales.

Lo anterior se fundamentó en el análisis de la experiencia personal de algún Notario al que se le inició procedimiento por haber utilizado escrituras complementarias de ampliación por errores en la fecha de elaboración de los instrumentos principales, los que el Archivo General de Protocolos consideró no idóneos para el fin con que fueron elaborados, por ello se pensó importante el presente tema, por el involucramiento de principios de orden constitucional.

Palabras clave

Notario. Escritura complementaria. Fe pública. Archivo General de Protocolos. Inadmisibilidad.

Introducción

La Constitución Política de la República de Guatemala constituye un cuerpo normativo que recoge en forma sintetizada la estructura estatal administrativa, así como los derechos fundamentales y garantías mínimas reconocidas a nivel mundial, que hacen que la persona humana sea protegida en su dignidad, ya que encuentra reconocido como deber estatal garantizar a los habitantes de la república la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; seguridad que para el presente efecto se debe interpretar como la fuente de donde emanan las raíces del derecho notarial, aunque no solamente se describen tales derechos, pero también se propugna por su cumplimiento a través de las garantías en ella establecidas concomitantemente.

En virtud de lo anterior, uno de los derechos fundamentales que se considerará de suma importancia, con miras a la realización o cumplimiento del bien común, es la seguridad, la cual se conceptualizará no sólo como seguridad ciudadana, sino principalmente como seguridad jurídica, pues los muchos actos de la vida civil, laboral, administrativa, penal y por consiguiente notarial entre otros, normalmente son regulados por las normativas acorde a cada uno de ellos, y se necesita tener supuestos plenamente inteligibles para actuar dentro de un ambiente de seguridad y certeza jurídica. Caso contrario, se estará ante una situación de aumento de la inseguridad pública y la inseguridad del sistema jurídico, atentando

en la mayoría de los casos contra principios fundamentales que conllevarán como consecuencia a la violación del debido proceso de cada una de las ramas del Derecho.

En el presente caso se reflexionará la existencia de un grave problema que atenta contra la fe pública notarial y la función notarial de la cual se encuentra investido el Notario, hecho cometido por la función de Supervisión Notarial del Archivo General de Protocolos, al no admitir como fehacientes escrituras públicas accesorias de modificación o ampliación de escrituras principales, lo cual será estimado como atentatorio contra valores fundamentales de seguridad y certeza jurídicas, puesto que según la legislación notarial respectiva, se considera al Notario como depositario de la fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Es por ello que la investigación del tema que se propondrá sobre la inadmisibilidad de documentos notariales de carácter complementario o accesorio establecidos en la legislación notarial vigente, por parte de la supervisión notarial de escrituras accesorias para la corrección de instrumentos principales a cargo del Archivo General de Protocolos, será de suma importancia para el desarrollo científico de la rama notarial, puesto que la misma se ha constituido como garante de la seguridad y la certeza jurídica, para la consecución de un verdadero Estado de Derecho.

Se pretenderá demostrar en el curso de la investigación que existe vulneración del principio constitucional de seguridad y certeza jurídica por parte del Archivo General de Protocolos, dependencia de la Corte Suprema de Justicia, en su función de supervisión notarial al momento de la inspección ordinaria de protocolos que se lleva a cabo de forma anual en presencia del Notario autorizante y su criterio de inadmisibilidad de escrituras complementarias de aclaración, ampliación, aceptación, rectificación o modificación; asimismo uno de los propósitos fundamentales también será determinar en qué consiste el ejercicio de la función notarial en la elaboración de instrumentos notariales tanto principales como complementarios de conformidad con los postulados que le requiere la fe pública notarial acorde a la normativa vigente, también se estipulará la clasificación desde el punto de vista doctrinario, así como la legalmente constituida de los documentos notariales y la importancia de su contenido, efectos o consecuencias de su existencia en el marco jurídico guatemalteco.

En la investigación del tema que se propone se aplicarán los métodos deductivo, que parte de verdades y aseveraciones generales para llegar a conclusiones específicas y se utilizará al estudiar lo referente a la definición de los instrumentos públicos hasta determinar su clasificación y función específica; analítico, que permite descomponer el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de

descubrir la esencia del fenómeno, el cual se aplicará en el análisis de las funciones de la Inspección General de Protocolos; comparativo, que permite realizar deducciones a partir de la actividad de comparar y discernir diferencias esenciales en los diversos temas que se proponen; y experiencial, que se utilizará en el acercamiento a las fuentes de información, principalmente en lo que se refiere a la experiencia personal del profesional del derecho afectado por la problemática en estudio.

El Notario

Antes de desarrollar los temas puntuales del presente trabajo, es conveniente establecer que acerca del Derecho Notarial se han propuesto muchas definiciones, sin embargo, dentro de las más acertadas e incluyentes se encuentran las definiciones dadas por los autores Enrique Jiménez Arnau y Oscar Salas.

El autor Enrique Giménez-Arnau (1976) dice que Derecho Notarial “es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”. (p. 30). De esta definición se obtiene que el Derecho Notarial se encuentra conformado por un cúmulo de doctrinas y normas jurídicas, es decir, que el Derecho Notarial no debe circunscribirse únicamente a la legislación existente en un país determinado, sino a todo el saber doctrinario que existe acerca de la materia en cuestión. Por otro lado, el contenido de la teoría al respecto de esta rama del derecho, debe referirse a la manera en que se organiza la función notarial, así como todo lo relacionado al instrumento público.

Asimismo, se puede definir que el Derecho Notarial es el conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones que normatizan el quehacer del Notario, la función notarial y la teoría formal del instrumento público. Esta definición también hace referencia al conjunto de doctrinas

y normas jurídicas, pero ampliando su contenido en el sentido de regular la organización del notariado, así como por supuesto, la función notarial y lo relacionado al instrumento público.

De estas definiciones entonces, se derivan toda una serie de aspectos a desarrollar, sin embargo, aparecen claramente delimitados dos conceptos fundamentales en la doctrina del Derecho Notarial como lo son la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

No obstante ello, se hace evidente que el núcleo alrededor del cual giran estos dos aspectos es la figura del Notario, sin cuya existencia no se puede hablar de función notarial, ni tampoco de la teoría formal del instrumento público, y menos de la organización del notariado; esto, en virtud de que la actividad que desarrolla el Notario se ha establecido como la función notarial, y por supuesto de ella deriva en última instancia la teoría formal del instrumento público, la que ha adquirido consistencia con el quehacer del Notario.

Definición:

Acerca del Notario existen diversas definiciones, sin embargo, dentro de las más conocidas se hace referencia a la indicada por el autor Giménez-Arnau (1976), quien indica que:

El Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y

de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. (p. 52).

De donde se obtiene el criterio que los grandes temas del Derecho Notarial tienen como núcleo principal la figura del Notario como un profesional del derecho, quien al final de cuentas, es el elemento humano en quien se ha depositado la confianza para dar fe de los actos en los que interviene, los cuales realiza de manera correcta y apegada a la forma instrumental.

En virtud de lo anterior, se difiere que el Notario como funcionario público, es un profesional del derecho, cuyas diferencias serán individualizadas en los temas subsiguientes. Asimismo, se considera que el Notario está autorizado para una función muy importante que es la dación de fe, por la presunción de veracidad, de contratos y otros actos extrajudiciales, ajustando su actuar a los requerimientos establecidos en las leyes que regulan lo relacionado a su función.

De esta definición se establece entonces que el Notario es considerado como una figura muy importante, dado su carácter de funcionario público el cual ha recibido como delegación del poder del Estado, con el objeto de realizar ciertas funciones de conformidad con el mismo ordenamiento jurídico que se ha establecido para el efecto, puesto que dentro de sus funciones se encuentra la de dar fe de contratos y negocios jurídicos, así como hechos y circunstancias que le constan, requiriéndose para ello de una correcta formación o formalización del instrumento público, que es la

concretización y materialización, moldeada por el Notario, de la voluntad de las partes concurrentes en el acto extrajudicial o contrato que le han requerido.

Una de las definiciones que adquiere relevancia es la aportada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, citado por De la Cámara y Álvarez (1973) que indica:

El Notario Latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos. (p. 4).

Como corolario se añade por esta definición, que el Notario debe conservar los originales y expedir copias que den fe de los hechos contenidos en los instrumentos por él redactados, lo cual conlleva el concepto del protocolo que es una forma de protección de los instrumentos públicos, a través de la colección ordenada que el mismo lleva a cabo al momento de cartular.

Como puede establecerse del análisis de esta definición, el Notario es conceptualizado como un profesional del derecho encargado de una función pública y no un funcionario público, aunque sea por delegación del poder del Estado, esto debido a que como profesional del Derecho debe conocer la formación, integración, interpretación y aplicación de las

normas jurídicas que concurren en la formalización del instrumento notarial, en el cual queda plasmado, como anteriormente se indicó, la voluntad de las partes contratantes.

Es de advertir que esta es una de las definiciones mayormente aprobadas por la mayoría de legislaciones en materia de Derecho Notarial, debido al alcance de sus conceptos y en cuanto a la función que desempeña el Notario como profesional del derecho encargado de la dación de fe pública.

En cuanto al Código de Notariado guatemalteco, no define lo que es el Notario como tal, únicamente se limita a establecer en su Artículo 1 que “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”, lo que permite establecer que su actividad se encuentra encaminada a dejar constancia de actos y contratos, y al mismo tiempo autorizarlos, actuando para ello como consecuencia de dos circunstancias: por disposición de la ley o por requerimiento de las partes.

Aunque este Artículo no proporcione la definición requerida, sí es importante al establecer cuál es la característica fundamental del Notario, que es el hecho de estar revestido de fe pública, cuyo objetivo es hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley, lo que lleva a establecer otra consideración de suma importancia,

toda vez que se ha indicado que el Notario es un profesional del derecho, es decir, debe ser conocedor de la ley puesto que en el ejercicio de la función notarial ha de aplicar todos los conocimientos jurídicos que ha adquirido no sólo a través de su formación sino a través de la práctica.

Formación jurídica:

En la formación jurídica de los profesionales del derecho en Guatemala, existe la carrera de Derecho en las diferentes universidades del país, en la cual se forma a los profesionales de las ciencias jurídicas para obtener los títulos de Abogado y Notario, es decir, la misma formación jurídica sirve de fundamento para ambas profesiones, aunque el ámbito de desempeño y las funciones propias de cada una de ellas sean distintas en cuanto a los intereses de las partes que representan.

Se trata entonces de analizar la figura del Notario como jurista, ya que en el desarrollo de su función no habrá de realizar sólo tareas propias del ejercicio del notariado como tal, sintetizada en la redacción de los instrumentos públicos, su autorización, su conservación, entre otros, sino que en su actuación función también debe asesorar a las partes, con el fin de que se alcancen los fines lícitos en el negocio jurídico que por su voluntad deseen realizar.

Su formación jurídica debe manifestarse previamente al otorgamiento del instrumento público, y como preparación del mismo, a fin de investigar la realidad de la voluntad de las partes y para el logro de la validez y eficacia de los negocios jurídicos, como se ha dicho, dando asesoría jurídica a las partes a efecto de evitar la comisión de actos ilícitos, proponiéndoles por lo tanto los medios jurídicos más adecuados para tal efecto.

Aquí es conveniente indicar que, en el sistema sajón del notariado, tal preparación no se hace necesaria, ya que el Notario ha sido constituido únicamente como una especie de máquina de dar fe, y no es necesaria su preparación como jurista, por la naturaleza de sus funciones.

Pero en cuanto al sistema del notariado latino, como el caso de Guatemala, sí es necesario que el Notario tenga la preparación legal adecuada por la función notarial que desempeña, y tal como ha quedado establecido, dentro de esa función se encuentra la de dar asesoría a las partes.

En esta investigación se comparte el pensamiento del autor Giménez-Arnau (1976) en el sentido de que el Notario latino, para cumplir con la función notarial que el estado y la sociedad le han encomendado, debe ser un jurista, con el fin de realizar en una forma profesional, apegado a derecho, el ejercicio práctico de su función.

En la profesionalización o formación jurídica del Notario se establece que el quehacer notarial debe responder también a la creación del derecho, puesto que muchas veces el Notario como jurista debe buscar soluciones a los problemas que se le presentan a diario, debido a que la ciencia jurídica se encuentra en constante evolución y por ende los negocios jurídicos también se sujetan a constantes cambios.

De igual manera, con el fin de encontrarle solución a todos los casos que se le presentan, debe el Notario desplegar toda su capacidad de interpretación de las normas jurídicas, y por lo tanto deberá estar preparado jurídicamente para ello, con el fin de salvaguardar los intereses que se le confían en el ámbito del derecho privado y las relaciones que se generan.

Por otro lado, también el Notario deberá en su momento proceder a desterrar algunas instituciones un tanto arcaicas o que han caído en desuso por su ambigüedad, siempre siguiendo la misma dirección de la evolución del derecho o en apego al desarrollo de las actividades jurídicas que requieran su participación en la formalización de los negocios jurídicos que se le presentan por las partes.

Es entonces, de suma importancia establecer que la formación jurídica del Notario es un elemento sine qua non para el ejercicio de la función notarial, por las características intrínsecas de la misma, y para el correcto

desempeño de los requerimientos que en su carácter de profesional del derecho le hagan las personas interesadas en el negocio jurídico en particular, puesto que muchas veces las personas que acuden a dicho profesional, deben ser instruidas legalmente de los actos que pretenden concretizar como negocio jurídico, a través de la función modeladora u asesora, y para darle la forma requerida según los preceptos de la legislación notarial.

Función notarial:

En un concepto simplista se dice que la función notarial es la actividad del Notario, llamada también el qué hacer notarial, es decir, la función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el Notario, es decir, las diversas actividades que realiza el Notario.

Desde un punto de vista eminentemente jurídico el autor Argentino Neri (1980) dice que a la expresión función notarial se le toma como “la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el Notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”. (p. 517). Es decir, para este autor, función notarial engloba las actividades que desarrolla el Notario para elaborar y autorizar el instrumento público, puesto que no simplemente se trata de redactar y firmar el documento, sino se encuentran incluidas otras actividades en las

cuales debe aplicar el conocimiento jurídico que han contribuido a su formación, y adecuar sus actos a las formalidades legales.

De esa cuenta entonces, es que se establece que toda la actividad que realiza el Notario en la formación y autorización del instrumento público, es a lo que se denomina función notarial.

No obstante a ello, en la doctrina notarial existen varias teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial, entre las cuales se pueden enumerar: a) Teoría funcionarista o funcionalista; b) Teoría profesionalista o profesionista y c) Teoría ecléctica.

Teoría funcionarista o funcionalista:

Una de las teorías en cuanto a la naturaleza de la función notarial, es la que considera al Notario con carácter de funcionario público, porque se aduce que se le ha investido como tal, y que las actividades que desarrolla tienen carácter público, ya que actúa a nombre del Estado como funcionario público, investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención. Lo cual en nuestra legislación notarial vigente queda un tanto al margen, toda vez que no es considerado como tal, en virtud que es inexistente establecer un vínculo entre el Estado y el Notario.

Teoría profesionalista o profesionista:

Esta teoría se basa fundamentalmente en contradicción a la teoría funcionarista o funcionalista, es decir que sus argumentos se dirigen en contra del carácter de ser considerada una función pública que se atribuye a la actividad notarial. Esto es así ya que cada una de las funciones del notario, tales como la de recibir, interpretar, dar forma a la voluntad de los requirentes y autenticar los hechos y actos que le constan, es un quehacer puramente profesional y técnico, en coordinación con el Estado.

Teoría ecléctica:

En cuanto a esta teoría cabe mencionar que es una reunión de diferentes características que entrelazan aspectos de la teoría funcionarista como la teoría profesionalista, siendo la más acorde y oportunamente la que más se adapta al caso de Guatemala, ya que concibe que el Notario desempeñe una función SUI GENERIS, es decir, actuar mediante una profesión liberal e independiente, al no existir un vínculo directo o relación de dependencia frente al estado; pero derivado que los documentos que cartula, deben de contener veracidad, legalidad y autenticidad, al haber acreditado el título de notario respectivo, cuenta con un respaldo Estatal, por la fé pública de la cual se encuentra investido, otro aspecto relevante es que al no existir una relación intrínseca entre el Estado y el Notario, no existe relación de dependencia, puesto que los honorarios o retribuciones

que recibe, son pagados directamente por las personas que requieren sus servicios.

Las características anteriores son las que hacen especial la profesión del Notario en Guatemala. Es decir, entonces, que el Notario no es nombrado, ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos establecidos en la ley, entre los cuales está el registro del título profesional, el registro de la firma y sello que usará en su ejercicio profesional, lo que debe hacerse ante la Corte Suprema de Justicia, no siendo requisito, sino solamente un registro.

Existen otras teorías al respecto de la naturaleza de la función notarial, siendo una de ellas la teoría de la fe pública, ya que se dice que la misión principal del Notario consiste en la dación de fe de los actos en que interviene, su autenticación y al mismo tiempo establecer una presunción de veracidad sobre su autorización y una prueba de la existencia del acto documentado, prueba que en casos específicos y determinados no puede discutirse.

Otra teoría, la de la forma, argumenta que uno de los propósitos que cumple la intervención notarial es el de dar forma a los negocios jurídicos, tanto si la forma es exigida como requisito de existencia o de validez, como si se establece con carácter potestativo, o bien encaminada únicamente a cumplir una misión probatoria.

Se infiere que la función notarial no puede establecerse únicamente como el quehacer de un funcionario, o el de un profesional únicamente, ni siquiera en la dación de fe o en la elaboración formal del instrumento público, sino que tiene diversas finalidades, entre las cuales se pueden evidenciar los aspectos preventivos, asesores y legitimadores, dividiéndose de una forma esquemática en actuaciones documentales y actuaciones no documentales.

Actuaciones documentales:

De conformidad con el Código de Notariado, el Notario debe redactar ciertos instrumentos notariales, aunque también existen otros en los que únicamente concurre a dar fe de su autenticidad, en el caso de firmas o documentos reproducidos como fotocopias o cualesquiera otros sistemas de reproducción permitidos por la ley, y aún otros en los que no necesariamente debe dar fe de que su contenido sea veraz, como es el caso ejemplar por excelencia de las actas notariales de referencia mediante las cuales el Notario recoge las manifestaciones de una o varias personas, no acreditando la veracidad de los hechos, sino únicamente que una persona determinada hace constar tales circunstancias indicadas en la misma, puesto que las estipulaciones estructuran un documento privado entre las partes.

En las actuaciones documentales el Notario no sólo procede a dar fe, sino que en todo caso su intervención también es técnica y, sobre todo, jurídica, lo que obliga al Notario a no ser un sujeto meramente pasivo o un mero relator de hechos o declaraciones de voluntad.

Actuaciones no documentales:

También el Notario, en su calidad de jurista o profesional del derecho, debe ejercer una función preventiva y asesora, señalando los posibles riesgos que puedan sobrevenir, y en ese entendido, debe asesorar o aconsejar en defensa de los intereses jurídicos de su cliente o de las partes. En cuanto a las funciones o actividades que desarrolla el Notario, deben de ser tomadas en cuenta siempre las siguientes:

a) Función receptiva: la cual se lleva a cabo cuando el Notario en su quehacer diario, instaurado en su despacho o bien constituido en el lugar donde fue requerido, recibe de las personas en términos generalmente coloquiales la información básica sobre el objeto por el cual ha sido requerido.

b) Función directiva o asesora: esta función eminentemente profesional, es en donde se pone en práctica cada uno de los conocimientos legales que el Notario posee, ya que el Notario brinda y ofrece la información necesaria para que sus clientes celebren el negocio o acto jurídico que corresponda que sea más acorde para brindarle perpetuidad y certeza

jurídica al mismo. En el buen o mal desempeño de la misma es en donde se diferenciara la calidad y preparación de cada profesional.

c) Función legitimadora: A través de dicha función, luego de recibir la información por parte de sus clientes y de asesorar correctamente a los mismos, el Notario por mandato de la ley, para evitar que los actos o negocios que celebre sean posteriormente redargüidos de nulidad, debe verificar que cada una de las partes y demás sujetos que intervengan en los mismos, ostenten el derecho que pretenden ejercitar o bien llenen los requisitos para poder ser parte del acto o negocio de que se trate, estando siempre obligado a velar porque esto se lleve a cabo, conforme a la ley y a su juicio.

d) Función modeladora: Luego de recibir, asesorar y legitimar a las partes en los actos y negocios que celebra, el Notario le da forma legal a la voluntad de las partes, y para ello la encuadra o moldea en las normas que regulan el negocio en particular, llenando cada uno de los requisitos.

e) Función preventiva: Al momento que el Notario, ha recibido, asesorado, legitimado y modelado la voluntad de sus clientes, es indispensable que también prevenga o advierta a los mismos, sobre cualquier circunstancia y efecto legal que pueda acaecer en el futuro, producto de la celebración del acto o negocio jurídico, con el fin de evitar que resulten conflictos de cualquier naturaleza, previniendo tales circunstancias, y esto

definitivamente debe estar relacionado también con su amplio conocimiento interdisciplinario de las distintas ramas del Derecho y las leyes vigentes del país.

f) Función autenticadora: Luego de cumplir con cada una de las funciones anteriormente enmarcadas, el Notario luego de haber advertido los efectos legales correspondientes, por último al estampar su firma y su sello cuando la ley lo señala, en el acto o negocio que redacte o formalice, traerán aparejada como consecuencia que los mismos se tengan por veraces o auténticos, debido a la fe pública de la cual se encuentra investido, y tendrán plena validez, mientras no se pruebe lo contrario de conformidad con las normas adjetivas establecidas para el efecto.

En síntesis, la función notarial se puede establecer en diferentes actividades que desarrolla el Notario, la cual no es tan esquemática como ha quedado anotado por cuestiones doctrinarias, sino que dicha función es desempeñada muchas veces en un solo momento, pero con la finalidad de proveer de seguridad, valor y permanencia al instrumento notarial.

Fe pública:

En cuanto al vocablo fe, se encuentra infinidad de definiciones, las cuales concurren a establecer gramaticalmente el concepto, pero también a definir su importancia jurídica. Es así como Ossorio indica que “representa esta palabra un concepto de notoria importancia jurídica, por

la influencia que tiene en la validez y anulabilidad o nulidad de los actos jurídicos, según que ellos hayan sido efectuados de buena fe o de mala fe”. (Ossorio, 1999, p. 428). Pero en el presente caso, al hacer referencia a la fe pública, no únicamente habría la relación del valor intrínseco del ser humano que realiza el documento, sino sobre todo el carácter que tiene el documento redactado por la persona especial que ha sido investida de esa fe pública, que hace que los documentos redactados por él sean ciertos.

En ese sentido, la buena fe nos lleva a la convicción de que un acto realizado es lícito, y la confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Por su lado, la mala fe da la íntima convicción de que no se actúa legítimamente, ya sea por existir una prohibición legal o disposición en contrario, o por lesionarse un derecho ajeno o por el incumplimiento de una obligación propia. La fe conlleva un valor de veracidad o certeza, aunque la misma sea sin ceremonial o formalidad alguna, y puede ser en el ámbito de la vida privada o pública.

En general entonces puede decirse que fe es la aprehensión que hace el entendimiento de una verdad tomándola como cierta, a la cual se llega por el testimonio de quien lo dice, es decir se llega a ella no por consentimiento sino por asentimiento, y por la convicción de que lo que se dice tiene la certeza de veracidad.

La fe pública es un atributo que tiene un funcionario público para dotar de vida a las relaciones jurídicas, lo que le proporciona una garantía de autenticidad, y por ende de certeza. En ciertos casos la otorga el Estado a ciertas personas al cumplirse con ciertas condiciones que la misma legislación establece, y en este sentido se destaca la notarial, ya que conforme a ella se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos como la honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades, mismos que se imponen a quienes son investidos de ella.

En cuanto a la fundamentación de la fe pública, esta se requiere en el normal desenvolvimiento del derecho y en la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza, en cumplimiento a lo establecido constitucionalmente en cuanto a que es un deber del Estado el proporcionar a sus habitantes la seguridad, de la cual la jurídica forma parte.

En cuanto a la fe pública notarial, también se le denomina extrajudicial, esto en virtud de que es considerada como una facultad del estado conferida por la ley al Notario, la cual es pública porque proviene del Estado y porque todas sus consecuencias desembocan en la sociedad, a través de cada uno de los efectos jurídicos que genera la celebración u otorgamiento de derechos y obligaciones contraídas entre los requirentes.

La fe pública notarial entonces, consiste en la certeza y eficacia que el poder público otorga a los actos y contratos entre particulares, por medio de la autenticación de los Notarios que se expresa a través de su firma, que es la concreción de la dación de fe, lo cual hace que el documento adquiera el carácter de fidedigno.

Fundamentación legal:

En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra reconocida la seguridad como uno de los deberes del Estado, así como un derecho de la persona, al establecer en el Artículo 2 que “es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. La referencia que se hace a la seguridad no solamente consiste en la seguridad ciudadana en cuanto a la protección de los otros bienes, principalmente lo relacionado a la vida o su integridad física, sino también tiene que ver con la seguridad que los ciudadanos deben gozar respecto a su ordenamiento jurídico.

Dentro del contenido del vasto campo de la regulación legal, principalmente es el Derecho Notarial el que produce o debe producir mayor seguridad jurídica, que también es uno de los aspectos que abarca la seguridad establecida en el Artículo 2 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala ya mencionado.

En la legislación guatemalteca algunas leyes procesales preceptúan que los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba, dentro y fuera de juicio, de donde nace la cuestión de si es el Notario o el documento el que goza de fe pública, a cuyo respecto se es del criterio que es el Notario el que goza de fe pública, es decir, está investido de fe pública, ya que el documento notarial es producto de la autorización del Notario.

Aunado a ello, el Artículo 1 del Código de notariado dice: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”, lo cual hace que el documento redactado por el profesional del derecho exprese en una parte mínima, aunque no por eso menos importante, la seguridad y certeza jurídica que la Constitución Política de la República de Guatemala establece como un deber del Estado para con sus habitantes.

De acuerdo con ello, entonces, se reconoce en la fe pública notarial la facultad fedante por excelencia que ostenta le Notario. Esto le da la seguridad y garantía de certeza a los actos o contratos que se realizan en el ámbito guatemalteco, cumpliendo así con el ordenamiento constitucional que ordena como un deber estatal el dotar de seguridad no sólo ciudadana sino sobre todo, seguridad y certeza en el ordenamiento jurídico, es decir, genera la confianza en las leyes que gobiernan la vida en sociedad.

El instrumento público

Definición:

El documento, considerado como la forma escrita para la manifestación de actos jurídicos, ocupa un lugar preeminente en la vida jurídica actual. En sentido común y general se dice que documento es una cosa que enseña algo, que lo da a conocer, es decir la materialización de algo, para definirlo y concretizarlo.

Es un término que se encuentra en decadencia en Hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio, y así se habla de instrumentos del delito, instrumentos de labranza, instrumentos deportivos, instrumentos musicales, etc.

Es por ello que se hace una breve relación de los aspectos generales para delimitar el tema del documento público y, sobre todo, el relacionado a la actividad del Notario que se concretiza al darle forma y plasmarlo en un instrumento o documento notarial.

Como antecedente del instrumento público, con el objetivo de poseer una conceptualización completa y adecuada que permita verificar la correcta aplicación de los diferentes términos para definir al instrumento público, es necesario establecer la definición de documento. En ese sentido Guillermo Cabanellas (1976) lo define como:

Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. Cualquier comprobante o cosa que sirva para ilustrar. (p. 736).

De una manera práctica se puede indicar que los documentos se dividen en privados y públicos, siendo los privados lo que se elaboran y firman por las partes a quienes puede obligar o no.

En cuanto a los públicos, son los elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo, o por un Notario, y en este último caso se le conoce como instrumento público o instrumento notarial.

Los instrumentos notariales primitivos fueron la primera exteriorización de las relaciones contractuales entre los hombres, correspondiéndose con la necesidad, también primitiva, de seguridad que el hombre desde siempre ha demandado, ya que no es posible precisar en qué momento histórico surge la fe pública notarial. Sin embargo cabe resaltar que tal y como lo comparten distintos estudiosos del derecho, el documento puede ser considerado como el principio, aunque hoy en día sea el Notario quien cree el documento.

En Guatemala se utiliza indistintamente los vocablos instrumento público o documento público, sin embargo el Código de Notariado vigente le denomina instrumento público, no obstante lo anotado en cuanto a que es un vocablo que ha venido en decadencia y cada vez menos utilizado para

las legislaciones latinoamericanas, puesto que en el derecho comparado, se utiliza frecuentemente el término de documento, no obstante para los efectos de coherencia en el presente trabajo se utilizará el concepto de instrumento público al hacer referencia a que dentro de dicha denominación se cumplen todos los fines que revisten a los documentos elaborados por Notario en general.

Respecto a los criterios doctrinarios del derecho notarial, la definición del instrumento público siempre se relaciona con el Notario. González (1971) afirma lo siguiente:

Instrumento público es el documento notarial que se autoriza a requerimiento de parte, y en el cual consta un hecho jurídico o una relación de derecho, traducido en un negocio jurídico, es decir, es el escrito auténtico en que se consigna un título o un hecho con el carácter de permanencia en el tiempo”. (305).

Por lo que concierne entonces al instrumento público, tiene estrecha relación con el profesional

que lo redacta que es el Notario, y no puede existir el uno sin el otro.

Función:

Instrumento público es el documento o escrito auténtico en que se perpetúa un título o un hecho. De esta aseveración se obtiene entonces que una de las funciones que cumple el instrumento elaborado por Notario es la perpetuación de los hechos, actos o contratos a lo largo del tiempo, es

decir, asegurar la propiedad y perpetuar los hechos que por su naturaleza conviene queden consignados para el porvenir.

Características:

En cuanto a las características es preciso establecer que al hablar de características, son las circunstancias típicas o rasgos específicos que diferencian a una cosa sobre otra, y en ese sentido el instrumento público posee un conjunto de características que le diferencian e individualizan de cualquier otro documento, dentro de las cuales pueden mencionarse que poseen una fecha cierta, sirven de garantía, brindan firmeza, credibilidad, irrevocabilidad e inapelabilidad, ante su incumplimiento ostentan ejecutoriedad y seguridad.

a) Fecha cierta:

De ésta característica se desprende que la fecha que conste en el instrumento público genera ciertas consecuencias jurídicas, tales como, el inicio del cumplimiento del acto o contrato en él contenido, así como el establecimiento de plazos o cumplimiento de obligaciones y ejecución de derechos.

En el ordenamiento guatemalteco, esta característica tiene total aplicación ya que entre los requisitos que deben contener los instrumentos públicos, se encuentra la fecha (Artículo 29, numeral 1º Código de Notariado). Incluso en los testamentos y donaciones por causa de muerte, también se

requiere anotar la hora del otorgamiento (Artículo 42, numeral 1° del Código de Notariado), constituyendo ésta una formalidad esencial según lo estipulan los Artículos 31 y 44 del mismo Código, por lo que el Notario en ningún caso puede antedatar o posdatar una escritura, ya que, en ese caso, incurriría en el delito de falsedad.

b) Garantía:

La sola existencia de un documento autorizado con todas las formalidades de ley, redactado por el profesional del derecho, se constituye en sí mismo como una garantía de cumplimiento, que inclusive, puede utilizarse como medio de coerción legal para el cumplimiento de la obligación que contiene, tanto fuera como dentro de juicio.

El instrumento autorizado por Notario goza de garantía plena, el respaldo estatal, de lo contrario, de cada documento que se autorizara se estaría dudando, encontrando esta aseveración su fundamento en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica que “los documentos autorizados por Notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”; lo cual viene a confirmar la certeza de garantía que se indica, la cual consiste en haber cumplido con las formalidades legales y haber sido autorizado por la persona idónea para ello: el Notario.

c) Credibilidad:

El instrumento público reviste gran importancia, ya que permite creer en el contenido del mismo, sin necesidad de haber participado o estado presente en su creación, consignándose en éste hechos o actos jurídicos tendientes a crear, transmitir, modificar, extinguir situaciones jurídicas, o simples hechos materiales.

Como se ha visto anteriormente, esta característica se hace patente únicamente por la manifestación de la actividad fedante del Notario, por haber sido investido de tal carácter de conformidad con la ley específica. Desde el punto de vista jurídico constituye una presunción iuris tantum, teniendo como cierto algún hecho o acto asentado en él, hasta no demostrarse lo contrario por la vía de la acción judicial.

d) Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad:

Esta característica trae como consecuencia estabilidad y certeza ya que provee de seguridad jurídica a un Estado de Derecho, por lo que el maestro Muñoz (1991) afirma a este respecto que:

El instrumento puede ser redargüido de nulidad y de falsedad, pero mientras esto no suceda, el instrumento es firme e irrevocable, no existe un superior jerárquico del Notario a quien podamos apelar, las relaciones jurídicas contenidas en el documento son firmes e irrevocables. Puede haber una acción de nulidad en un proceso, cuyo fallo sí es apelable, pero en contra de la escritura en sí misma no cabe apelación. (p. 7).

e) Ejecutoriedad:

En cuanto a esta característica del instrumento público se debe hacer relación al Derecho Procesal Civil, puesto que a los testimonios de las escrituras se les da calidad de títulos ejecutivos, dando lugar a promover juicio ejecutivo, demandando por la fuerza un derecho propio del individuo contenido en el instrumento público, según sea la causa que lo motivó. Es necesario recordar que uno de los fines del instrumento público consiste en la prueba preconstituida, y es así como esta característica cobra valor de conformidad con los Artículos 294, numeral 6, y 327, numeral 1 del Código Procesal Civil y Mercantil.

f) Seguridad:

De este principio está revestido el protocolo, como colección ordenada de los instrumentos públicos que cartula el Notario, ya que por imperio de ley dentro del mismo se conservan los originales, y derivado del Testimonio Especial que expide el Notario, por ambas vías se pueden obtener tantas copias o testimonios como fueren necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, ni tampoco se queda a dispensas de que el Notario autorizante desee expedir los testimonios o copias legalizadas que se le requieran, quedando protegidos los interesados a lo largo del tiempo, indistintamente de acontecimientos tales como la muerte del Notario, su incapacidad o indisponibilidad para seguir cartulando.

g) Valor:

Derivado de los anteriores atributos como el de firmeza, irrevocabilidad y seguridad, se desprende el valor que el documento público debe poseer, entendiéndose esta característica como la valía que intrínsecamente posee el instrumento autorizado por Notario. Los Artículos 29 y 31 del Código de Notariado señalan que 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 regula; y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento.

Ambos deben complementarse, ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviera viciado; o por el contrario la forma no es buena por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento, y el negocio y el fondo del asunto lícito.

Fines:

Luego de establecer lo concerniente a las características, con miras a profundizar en el entendimiento del instrumento público, también es necesario establecer el objeto que se pretende cumplir, y esto se obtiene al analizar los fines que se cumplen en la elaboración del mismo. Es por ello

que también los doctrinarios analizan lo referente a sus fines, y en ese sentido indica el autor Giménez-Arnau (1976) que:

Lo característico del instrumento público es que entraña:

- a) Presunción de veracidad (autenticidad o fuerza probatoria).
- b) Expresión formal externa (documental) de un negocio jurídico o de la realidad de un hecho.
- c) Presunción de validez de lo probado y expresado en el documento. (p. 399).

En cuanto a la prueba preconstituida, como uno de los fines del instrumento público, es la que se constituye o prepara con anterioridad a un pleito futuro, ya que en el instrumento público se encuentra una prueba escrita que de necesitarse en algún momento con vistas a hacer evidente alguna situación o circunstancia, deberá presentarse de inmediato y su efecto será contundente como valor probatorio de algún derecho o acto jurídico.

Clasificación del instrumento público:

En relación al instrumento público es necesario determinar las clases en que la doctrina ha dividido los mismos, y a este respecto se los clasifica en principales y secundarios; y dentro del protocolo y fuera del protocolo.

Al respecto Nery Muñoz indica que “se denomina principales a los que van dentro del protocolo, como condición esencial de validez, e indica que el representativo es la escritura pública, en tanto los secundarios son los

que van fuera del protocolo” (1991, p. 9), citando como ejemplo, el acta notarial.

En la legislación guatemalteca, entre los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo se encuentran la escritura pública, el acta de protocolización y las razones de legalización. Las que no se redactan en protocolo son las actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización de documentos. Así mismo, es necesario mencionar los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, que se redactan en actas notariales y resoluciones notariales.

Con respecto al instrumento público, el Código de notariado admite como tal únicamente a la escritura pública, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 29 que enumera los requisitos que debe contener, y se refiere con exclusividad a la escritura pública, mientras que las actas notariales, protocolizaciones, legalizaciones y razones los estudia por separado.

Se puede afirmar que, en la legislación guatemalteca, el instrumento público por excelencia es la escritura pública, en tanto que el acta de protocolización y la razón de legalización, que también se redactan en el protocolo, no tienen tal categoría en forma directa.

Escritura Pública:

Es evidente que la legislación guatemalteca en materia del derecho notarial padece de ciertas lagunas o vacíos legales, puesto que el Código de Notariado no define de forma concreta y por separado lo que es la escritura pública, únicamente se limita a enumerar los requisitos que debe contener, sin citar más conceptos, características o elementos.

Definición:

Enrique Giménez-Arnau (1976) aporta definiciones doctrinarias en cuanto a la escritura pública:

Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho. Escritura pública es el documento autorizado por Notario con las solemnidades del derecho a requerimiento de una o más personas o partes contratantes...con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieren 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. La escritura se refiere a la creación modificación o extinción de una relación jurídica, o más general y exactamente, contiene un negocio jurídico. Es el documento autorizado por Notario competente en que se consigna la creación, modificación o extinción de una relación de derecho entre personas capaces. (p. 416).

Entonces se puede afirmar que la escritura pública, derivado de las definiciones aportadas por los grandes doctrinarios del derecho notarial, es la autorizada por Notario en el protocolo que tiene a su cargo, a requerimiento de las partes o interesados, en la cual se hacen constar negocios jurídicos y se establecen declaraciones de voluntad, y a través de la cual los otorgantes adquieren o contraen obligaciones y derechos, en cuanto al contrato o pacto celebrado con las solemnidades del caso.

Clasificación de las escrituras:

Realmente la clasificación de las escrituras, sería incontable, puesto que igualmente es incontable la cantidad de negocios jurídicos que pueden surgir en las relaciones sociales, y aún antes y después de la existencia de una persona, por lo que es preferible, de modo generalizado, reducirlas a sólo dos grandes grupos, clasificándolos en escrituras que se realizan entre personas vivas, y escrituras que se realizan con motivo de la muerte de las mismas.

También pueden clasificarse con un fin práctico en cuanto no puede tenerse tampoco como la última palabra el haber perfeccionado una escritura, no importando los errores que pueda tener, cuando es de humanos cometer errores, pero también es loable el poder indicar que existe un remedio para la corrección, lo que en el presente caso se traduce en la existencia de las escrituras complementarias o accesorias, cuyo fin es precisamente proveer un medio para poder corregir cualquier error que pudiera haberse cometido en las escrituras principales, aunque no sea solamente errores, sino aún previendo su perfección.

En el ámbito guatemalteco se reconocen tres clases de escrituras:

a) Principales: son las que se perfeccionan en un mismo acto y son independientes de cualquier otra escritura para tener validez.

b) Complementarias: son las que se conocen también como accesorias, y viene a complementar una escritura anterior que por alguna circunstancia no se perfeccionó, y entre ellas se pueden mencionar las de aclaración, modificación, ampliación y aceptación.

c) Canceladas: son las que no nacen a la vida jurídica, no obstante ello, ocupan un lugar y un número en el protocolo notarial. Se cancelan con una razón de cancelación, y según lo indicado en el Artículo 37 del Código de Notariado de estas escrituras no puede extenderse testimonios ni copias, siendo la única obligación del Notario la de dar aviso al Archivo general de Protocolos.

Técnica notarial:

Al redactar una escritura pública es necesario recurrir a la técnica notarial, que son los procedimientos y recursos a utilizar al momento de redactar una escritura pública, tales como tomar en cuenta que el Actuar del Notario siempre debe ser a rogación, ya que éste no debe proceder sino por requerimiento o solicitud de parte; con competencia por razón de territorio, es decir en territorio Guatemalteco o en el extranjero, llenando los requisitos establecidos por la la ley; con claridad, utilizando un lenguaje congruente y aparejado al contexto de sus clientes, para evitar en lo posible que lo escrito sea intepretado en una forma perjudicial para los requirentes; en plena observación de la ley, a lo largo de toda la redacción

del instrumento, tomando en consideración que no deben de ser autorizados por áctos o hechos ilícitos, contrarios a la moral o buenas costumbres; cumpliendo con sus fines princialemnte el de otorgar seguridad y certeza jurídica para su otorgamiento; en plena observancia de los impedimentos establecidos en el artículo 77 del código de Notariado, referentes a no autorizar actos o contratos en favor suyo o de parientes.

En cuanto a la Conservación y reproducción de la escritura, como ya se ha mencionado el Notario conserva en el protocolo a su cargo en calidad de depositario y responsable, todos los instrumentos públicos que autoriza y que por su naturaleza deben de permanecer en el mismo, de los cuales se encuentra encargado de expedir y reproducir por medio de copias o testimonios; y en cuanto al registro correspondiente, en el medio nacional, la mayoría de testimonios de escrituras públicas autorizadas por Notario van dirigidas a los diferentes registros públicos, y la obligación del Notario en este sentido va orientada más allá de registrar estos instrumentos a prevenir a sus clientes de la obligación y consecuencias que tienen al momento de presentar o no los testimonios correspondientes a los registros respectivos.

Requisitos y formalidades:

En cuanto a los requisitos y formalidades de las escrituras públicas, que deben de reunir para su validez cada una de ellas y sin los cuales resultan improcedentes y carentes de ser reconocidas como el instrumento notarial por excelencia, estas se encuentran estipuladas en el Código de Notariado, a través de lo estipulado en los Artículos 29 en los numerales del 1 al 12. Por su parte el Artículo 31 del Código de Notariado preceptúa, en los numerales del 1 al 6 los requisitos que son considerados como esenciales, para su validez.

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

En los Artículos 42 y 44 del mismo Código, aparecen las formalidades especiales para testamentos y donaciones por causa de muerte. Estas son especiales, además de cumplirse con las formalidades generales.

En los Artículos 46, 47 y 48 del mismo cuerpo legal, se encuentran los requisitos para las escrituras de sociedad; en el Artículo 49 se encuentran los requisitos especiales para la escritura en que se constituye hipoteca de cédula y el Artículo 50 para las escrituras donde se constituya prenda

agraria, ganadera o industrial. En todas se deben cumplir, además, las formalidades del Artículo 29 y los requisitos especiales de cada caso.

Protocolo:

Se hace necesario hacer referencia a un requisito esencial en la elaboración de las escrituras, y para ello es menester recordar que las mismas deben redactarse en papel especial para protocolos, de donde la consecuencia inmediata será la definición del protocolo.

El protocolo es el resultado de una necesidad de perpetuar a través de la impresión en un papel especial, su declaración de voluntad, o las formalidades de sus negocios jurídicos, con miras a lograr su conservación y como elemento probatorio en caso de duda.

En consecuencia, la disposición sobre la existencia del protocolo es necesaria para la función notarial guatemalteca, ya que es importante para la conservación y seguridad del instrumento público y las relaciones jurídicas contenidas en el mismo, asegurando así los derechos de los otorgantes, la posibilidad de ser revisados y expedidos tanto los documentos originales como las copias que se reproduzcan de este. Por lo tanto al hablar de protocolo, se hace referencia al tomo o tomos en los que el Notario va coleccionando los instrumentos públicos o documentos que redacta por requerimiento de las partes o por imperio de la ley, ya que además de ser la persona autorizada para autenticarlos, también es el

depositario de los mismos, dándole así mayor certeza de verdad a tales documentos.

Por último, en cuanto a las definiciones doctrinarias en lo que respecta al protocolo, el maestro Nery Muñoz (1990) establece que:

En Guatemala se conoce como protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un período de tiempo (un año natural, según la ley); también al papel sellado especial para protocolos que se vende exclusivamente a los Notarios para faccionar escrituras; y al conjunto de escrituras que se llevan faccionadas en el año que transcurre. Y al estudiar nuestra legislación, nos encontramos que también hace referencia al conjunto de tomos de protocolos de varios años. (p. 147).

En cuanto a la definición legal, el Artículo 8 del Código de Notariado establece que “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 esta ley”; lo cual, en la legislación guatemalteca, hace que la misma sea clara y expresa en cuanto a conformar una colección ordenada, estableciéndose además los documentos que forman parte de esa colección, de manera detallada, con el objeto de evitar errores, ya que a la postre dicho protocolo debe llenar también ciertas formalidades, como el hecho de ser empastado.

En cuanto a formalidades externas puede indicarse que el protocolo se abre cada año, con la primera escritura que se facciona, la cual llevará siempre el número uno, la que principiará en la primera línea del folio inicial, según lo estipulado en el Artículo 12 del Código de Notariado. No es necesaria

ninguna razón de apertura, sólo es obligatorio el pago de cincuenta quetzales en la Tesorería del Organismo Judicial, por derecho de apertura. Los fondos se destinan para la encuadernación y conservación de los protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos.

Siguiendo con las formalidades, en el protocolo se debe cumplir con las siguientes:

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

2° Los instrumentos llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación del otro, por riguroso orden de fechas y dejando, de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas;

3° El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras;

4° En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresaran con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras;

5° Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente;

6° La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el Notario hubiere terminado la serie; y

7° Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

El Artículo 14 del mismo Código establece que “serán nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas”.

Se establece entonces, en cuanto a las escrituras públicas y al tomo que las contiene, el protocolo, toda una serie de requisitos y formalidades que los Notarios deben cumplir de conformidad con la ley, con el fin de conservar de la mejor manera posible los actos y egocios jurídicos, realizados por las partes, y cumplir así con los principios fundamentales de seguridad y certeza jurídicas, a través de su guarda, conservación y custodia a lo largo del tiempo.

Para afianzar aún más dicha formalidad, se establece también un procedimiento de inspección y revisión de los protocolos de los Notarios, el cual puede ser ordinario, extraordinario e inclusive especial, siendo la institución protagonista de esta actividad el Archivo General de Protocolos, a través de la Inspección de Protocolos.

Estas instituciones juegan un papel importantísimo para verificar la formalidad de los instrumentos públicos, lo cual le da aún mas certeza de confiabilidad a los instrumentos públicos, pues como se ha argumentado en repetidas ocasiones, la naturaleza humana es susceptible de cometer

errores, y por lo tanto se requiere la existencia de una instancia que verifique el cumplimiento de las formalidades requeridas por la ley, para que el instrumento público redactado por un Notario tenga plena validez y legitimidad, no sólo por el contenido intrínseco del negocio jurídico que contiene.

No obstante ello, se llega al convencimiento de que incluso en el ejercicio de la inspección se llega a la falta de objetividad, o en el peor de los casos al desconocimiento de las circunstancias en las que sí se amerita una sanción por el incumplimiento de formalidades en los instrumentos públicos.

Archivo General de Protocolos

Institución, adscrita a la Corte Suprema de Justicia, que es la encargada de la conservación, revisión e inspección, entre otras funciones, de los protocolos de los Notarios guatemaltecos, por lo que se hace necesario establecer la conceptualización, definición y análisis de esta institución: el Archivo General de Protocolos.

Antecedentes:

El Archivo General de Protocolos fue creado según el Decreto 257 que contenía la “Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial”, emitida por el Presidente de la República el 17 de febrero de 1880. Inicialmente

fue creado para que en él se depositaran los tomos de protocolos de Notarios muertos, Notarios suspendidos o inhabilitados en el ejercicio de la profesión y Notarios que se encontraran en el extranjero.

Es hasta el 30 de noviembre de 1946, cuando el Honorable Congreso de la República de Guatemala decreta el Código de Notariado, a través del Decreto 314, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del año 1946 y entró en vigencia el 1 de enero de 1947. El Decreto número 314 del Congreso de la República es el Código de Notariado que actualmente se encuentra vigente, el cual regula en el título XI lo referente al “Archivo General de Protocolos”.

Concepto:

El Archivo General de Protocolos, como ya ha sido manifestado en repetidas oportunidades a lo largo del presente trabajo, es una dependencia pública, dirigida por parte de la Presidencia del Organismo Judicial que de conformidad con el Artículo 78 del Código de Notariado vigente, le corresponde exclusivamente llevar a cabo determinadas funciones tales como; registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria de conformidad con el principio de jurisdicción voluntaria, así mismo resguardar los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los

Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo.

Funciones:

La función del Archivo General de Protocolos como dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial se puede encuadrarla en el marco de una administración de justicia preventiva, toda vez que es la instancia pública que garantiza la seguridad jurídica de carácter documental del país. Ya que dentro de sus distintas funciones asisten Delegados del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para verificar que se cumpla con los pagos correspondientes al timbre notarial al que están afectos los instrumentos notariales correspondientes, además de ello la asesoría jurídica que brinda éste colegio, y los Juzgados de Primera Instancia del ramo Civil en los Departamentos, tienen funciones de control notarial y recepción de avisos.

En la Conferencia Notarial organizada por la Asociación de Abogados de Quetzaltenango en febrero del 2002 se llegó a la conclusión que se pueden señalar como funciones generales del Archivo General de Protocolos las siguientes: a) Registro, b) Archivo, y c) Supervisión notarial.

Normativa que lo fundamenta:

Como se ha indicado anteriormente, el Archivo General de Protocolos encuentra su fundamentación jurídica en los Artículos del 78 al 83, y en

cuanto a la Inspección de Protocolos se encuentra preceptuado del Artículo 84 al 89, todos del Código de Notariado.

No obstante ello, en el presente trabajo se analizan los aspectos más relevantes para el propósito de la investigación, que van encaminados a verificar y establecer el papel o función que juega el mismo frente a la admisibilidad de escrituras complementarias, y para ello establece que en el Artículo 78 del Decreto 314 no se define lo que es el Archivo General de Protocolos, ya que únicamente se concreta a establecer cuáles son las funciones que desempeña dicha dependencia.

Preceptúa el Artículo mencionado que, 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 escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo.

El Archivo General de Protocolos será dirigido por un Notario Colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

Por su parte, el Artículo 79 de la referida ley establece que el Director del Archivo, al tomar posesión de su cargo, recibirá por inventario los protocolos, libros y demás documentos del Archivo, y levantará un acta en la que se hará constar todo lo relativo a la entrega y recepción del cargo, que será suscrita por el Director saliente y el entrante, y de la que remitirá copia a la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos, constituyen de una forma sintetizada que son las principales; extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en su poder; practicar las inspecciones de protocolos a Notarios; Exigir la entrega de protocolos en los casos que corresponda; La guarda y conservación de los protocolos y demás documentos del Archivo; Rendir a los tribunales los informes que se le requieran; cuidar del empastado de los documentos en general; Extender recibo de todos los documentos y avisos que reciba de los Notarios; Registrar los poderes, sus modificaciones o revocatorias de forma cronológica; Tomar nota al margen de los instrumentos de su Archivo, de las modificaciones que sufran por el aviso del Notario autorizante; Verificar que no sean extraídos ningún documento parte del protocolo; y dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37 del Código de Notariado y demás faltas por inobservancia de dicha ley.

Esta es concretamente la normativa que fundamenta la existencia del Archivo General de Protocolos en sus diferentes funciones, de una manera general, aunque para el desarrollo de las diversas funciones que realiza dicha institución, se han creado internamente varias subdirecciones, entre las cuales se encuentran la Subdirección de Protocolos, la Subdirección de Registro de Poderes y Registro de Notarios, Subdirección de Testimonios Especiales, Certificaciones y Archivo de Documentos Notariales, Subdirección de Supervisión Notarial, Coordinación Delegaciones Regionales y Revisiones Departamentales, Coordinación de Asuntos Administrativos y Coordinación de Asuntos Técnicos.

Principio de seguridad y certeza jurídica:

Se habla de certeza jurídica únicamente para la clase gobernante, e incluso en protección de la clase económicamente poderosa, pero en cuanto a los oprimidos o las clases menos favorecidas que constituyen la mayoría en el país, existe duda si sus intereses son plenamente protegidos por el Estado a través de la puesta en práctica del principio de seguridad y certeza jurídica, consagrado desde el Artículo número 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es decir, la seguridad y la certeza jurídica dependen de los intereses en juego que existe entre la clase gobernante o dominante y el porcentaje mayoritario que constituye la clase de los gobernados.

En cuanto al entendimiento que se debe tener acerca del significado de la seguridad jurídica, existen diferentes puntos de vista. Sin embargo, es importante acotar en este momento lo que Carlos Arturo Gallego Marín (2012), indica respecto a la seguridad jurídica:

Es una noción ambigua e imprecisa que ha venido simbolizando lo mismo en diferentes formas y contextos: dominación y exclusión. No se hacen claras precisiones o distinciones que cada caso particular reclama, por lo cual en lugar de contribuir a su claridad se menciona con mayor confusión y por tanto se usa arbitrariamente según los intereses de los poderes dominantes...según se trate de proteger las economías privadas o de atacar las protestas ciudadanas. Esta noción de seguridad jurídica se infiltra en los más variados territorios de lo jurídico, pero cumple su función más importante en el ámbito de los poderes dominantes: servir a los factores reales de poder. (p. 75).

En el sentido de esta idea, tendríamos que las normas que integran el ordenamiento jurídico que tienen que ver con la regulación de la conducta ejercidas de una manera coactiva a los individuos pertenecientes a determinada sociedad, con el fin de prescribir la forma en que deben actuar en cada situación en particular, se debe entender como el principio de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica se convierte en un valor teleológico a través de dos vías de entendimiento: por un lado, significa la seguridad de los ciudadanos en sus relaciones entre sí, y por la otra se refiere a sus relaciones frente al poder estatal, la cual puede ser definida en tres sentidos:

a) Como principio general inspirador del ordenamiento jurídico:

A través de la misma, se protegen y salvaguardan derechos fundamentales, con la única finalidad de luchar por la realización del bien común. La seguridad jurídica es entendida entonces como un estado psíquico en el que existe una percepción en los seres humanos de un ambiente de satisfacción y tranquilidad, al observar cómo se garantiza y se materializa el contenido de valores del ordenamiento jurídico.

b) Como seguridad personal:

Este es el nivel más elemental de entendimiento de la seguridad, como protección inmediata personal de la integridad física en el ejercicio y desarrollo de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico, tanto en el ámbito privado o familiar, como en el ámbito profesional, social, económico o político.

Existe seguridad jurídica por la claridad de las normas que rigen la conducta de los ciudadanos, habrá orden público, y por ende se manifestará en una seguridad personal, porque los ciudadanos tendrán la certeza de la existencia de normas bien definidas y claras que regirán sus actos en sus diferentes relaciones en sociedad.

Sin embargo, esta condición de la seguridad jurídica, siempre se ha de ver como un orden público impuesto desde arriba sobre la minoría, traducida en un orden social garantizado por un orden jurídico para alcanzar cierta medida mínima de seguridad colectiva.

La seguridad jurídica vista desde una perspectiva de seguridad personal, es la obediencia al derecho, y en este sentido la validez de la norma es lo que le da autonomía y existencia específica al derecho. Es decir que la obediencia al derecho se da por la existencia del derecho mismo. Ósea que la protección de la persona y por ende su seguridad, proviene del ordenamiento jurídico desarrollado por el órgano legislativo, bajo cuyo amparo deberá el individuo someterse para gozar de la seguridad jurídica que el Estado le otorga por el simple hecho de la obediencia.

c) Como certeza y previsibilidad:

Bajo estos conceptos debe entenderse la seguridad jurídica como “certeza o conocimiento de legalidad, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen” (Roldán Martínez y Suárez Fernández, 1997, p. 203), ya que sin ese sentimiento de certeza en el ordenamiento jurídico, los negocios que se realicen al amparo de la normativa existente, se realizaría sin el

conocimiento de la legalidad o ilegalidad de los actos, y como consecuencia tampoco se conocerían de antemano las consecuencias jurídicas de derechos y obligaciones.

Entonces haciendo un planteamiento definitivo, se puede establecer que seguridad jurídica es la exigencia de que los sistemas jurídicos contengan los mecanismos necesarios para que los sujetos o individuos en la sociedad obtengan una cierta garantía sobre cómo van a ser las normas jurídicas que rigen sus conductas y sus relaciones entre sí y con la administración estatal, y cuáles serán las que se apliquen a cada una de las mismas.

El Estado se encuentra debidamente estructurado por la sencilla razón de que goza de la facultad de dictar normas y hacerlas efectivas, esto con el fin de regular la conducta humana en sentido general, y específicamente cuando ello se refiera a situaciones o actos de índole específica, pero siempre cumpliendo con la exigencia de someter su ejercicio a reglas jurídicas y técnicas que aseguran los derechos de los ciudadanos frente al mismo Estado. Asimismo, el Estado debe proporcionar los mecanismos adecuados para la protección de los derechos fundamentales, creando las instituciones y los instrumentos legales adecuados para ello, lo cual converge en la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

Una de las principales preocupaciones en un Estado de Derecho es el cumplimiento y satisfacción de derechos y garantías de carácter fundamental, los que en el medio guatemalteco se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República, mismos que han sido establecidos como normas estructurales para el afianzamiento de la convivencia social y la consecución del bienestar social común, en un ambiente de paz y seguridad que propicie el desarrollo integral de la persona humana.

Escritura complementaria de rectificación de instrumentos notariales principales no admitida por Archivo General de Protocolos

Una de las ramas del derecho en la cual es preciso tener reglas y normativas claras y bien delimitadas es el campo del derecho notarial, puesto que esa disciplina jurídica requiere fundadamente la necesidad de afianzar ese sentimiento de seguridad jurídica que hace que el estado de Derecho se fortalezca con la puesta en práctica a través de los instrumentos notariales previamente establecidos, que contienen los negocios, hechos y actos cotidianos que surgen generalmente de las relaciones entre particulares de los distintos sucesos de los seres humanos en general, al mismo tiempo que se da efectivo cumplimiento a garantías y derechos de orden y jerarquía constitucional.

Escrituras principales y escrituras complementarias:

Respecto a la clasificación de las escrituras, puede decirse que se realiza la siguiente distinción:

a) Por la naturaleza de la relación jurídica: escrituras intervivos y mortis causa, es decir que dentro de todas las relaciones jurídicas que se pueden establecer entre personas, deben tomarse en cuenta únicamente aquellas que se relacionan con negocios jurídicos entre personas vivas, y las que surgen como consecuencia de la muerte de una persona, o sea, por causa de fallecimiento.

b) Por los comparecientes: pueden ser subclasificadas en escrituras unilaterales y bilaterales. Hay que aclarar en este punto que no obstante que la escritura sea bilateral (por el contrato que contiene), la obligación resultante puede ser de carácter unilateral, porque sólo una de las partes resulta obligada. También existen en la práctica del Notario guatemalteco las escrituras otorgadas por el propio Notario autorizante, en que indica la fórmula: “Por mí y ante mí”.

c) Por la índole de las prestaciones acordadas: escrituras otorgadas a título oneroso o lucrativo y a título gratuito. Estas porque existen contratos en los cuales efectivamente existe un interés de generar lucro de tipo económico, pero en otros solamente existe un interés de representatividad,

en donde no media esa intención de ajenciarse de recursos económicos a cambio de la celebración del acto o negocio jurídico de que se trate.

d) Por la tipicidad o atipicidad de los contratos: escrituras relativas a contratos nominados, es decir plenamente establecidos en ley y relativas a contratos innominados, los cuales hacen referencia a aquellos contratos que no se encuentran nominados en la legislación, y es allí donde el Notario deberá darle forma al contrato según su formación y conocimiento de la ley.

e) Por las modalidades de las obligaciones: escrituras relativas a actos puros y condicionales o con plazo. Esto hace referencia a que las primeras no están sujetas al cumplimiento de determinado lapso de tiempo, es decir plazo o bien a alguna condición; mientras que las segundas están siempre sujetas a el cumplimiento de alguna condición y las últimas al vencimiento o acaecimiento del plazo estipulado para el efecto. con cuya concreción se alcanzará el objetivo para el cual fue creada.

f) Por las formalidades del otorgamiento: escrituras con unidad de acto, escrituras con otorgamiento sucesivo y escrituras de adhesión. La primera de ellas siendo la más utilizada puesto que en ellas deberán tener unidad de acto, en las segundas y terceras cuyo cumplimiento será sucesivo en el tiempo, y otros con los cuales pueden adherirse a actos y negocios jurídicos iniciados con antelación.

g) Por su finalidad: principales, de ratificación y complementarias. Siendo esta la clasificación que se ha seguido en el curso de la presente investigación, ya que se refiere a las escrituras que en la legislación guatemalteca se encuentran debidamente establecidas y admitidas, por lo que, el criterio seguido en el curso del presente trabajo se refiere a la finalidad que se persigue al elaborar los instrumentos públicos.

En la legislación guatemalteca se reconocen tres clases de escrituras:

a) Principales: son las que se perfeccionan en un mismo acto y son independientes de cualquier otra escritura para tener validez. La mayoría de instrumentos públicos o escrituras públicas pueden encasillarse en este tipo de documentos, y tienen como precedente las características que se han estudiado las cuales consisten en la fe pública que ostenta quien las elabora, así como el valor o legitimidad que les da sus autorización por el Notario.

b) Complementarias: objeto de la presente investigación, son las que se conocen también como accesorias, y vienen a complementar una escritura anterior que generalmente es una escritura principal, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, y entre ellas se pueden mencionar las de aclaración, ampliación y aceptación, las cuales aclaran términos ambiguos o ciertas relaciones que no se establecieron con certeza en la escritura principal, así como la ampliación de aspectos cuyo alcance no fue

específicamente definido, y las que se refieren a una posible aceptación expresa realizada con posterioridad.

c) Canceladas: son las que no nacen a la vida jurídica, no obstante ello, ocupan un lugar o espacio físico en el protocolo y un número de instrumento en el protocolo notarial. Las mismas indica tanto la ley como la doctrina, que se cancelan con una razón de cancelación, hecha en el mismo protocolo.

Causas por las que se crean las escrituras complementarias:

Como se ha indicado en la clasificación anteriormente descrita, las escrituras complementarias se conocen también con el nombre de accesorias, y se les da ese nombre porque tienen la finalidad de complementar una escritura anterior que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre las cuales se pueden clasificar las de aclaración, ampliación y aceptación.

En las conclusiones a que se arribó en el Foro IV de Derecho Notarial en el año dos mil catorce en la ciudad de Guatemala, sobre el Tema Teoría General de Instrumento Público, (Instituto de Derecho Notarial, 2014), se establece que la Escritura Complementaria es la que contiene estipulaciones sobre ampliación, aclaración, modificación y rescisión de escritura.

La escritura complementaria también es conocida como accesoria, y tiene por objeto hacer constar un aspecto que complementa una principal, ya sea que la modifique, la amplíe o la aclare. Pero también la ratificación, la rectificación, la aceptación, la prórroga, confirmación y la adhesión son escrituras complementarias.

a) Aclaración: Cuando el contenido del instrumento es vago, ambiguo o impreciso se procede a faccionar una escritura para darle claridad y cumplir con los requisitos contenidos en el numeral 7, Artículo 29 del Código de Notariado.

b) Ampliación: Se otorga cuando en la escritura se han omitido aspectos formales o de fondo que debieron haberse incluido. La omisión no siempre constituye error notarial.

c) Modificación: Puede ser tanto del contrato como del instrumento, y consiste en cambiar algún aspecto que se ha hecho constar en la escritura, situación que deviene en el cumplimiento de los actos estipulados en la escritura, o del ejercicio de los derechos y obligaciones por los que se han obligado las partes contratantes.

d) Rescisión: Consiste en dejar sin efecto un instrumento público, pendiente de cumplimiento, pero que las partes de común acuerdo han decidido dejarlo sin efecto. Si no hay acuerdo, no se puede rescindir extrajudicialmente, Artículo 1579 del Código Civil.

La fórmula que establece el Artículo 96 del Código de Notariado de la ante firma “Por mí y ante mí” se refiere a que es el Notario por sí mismo el que procede a realizar dichas escrituras, facultándolo la ley notarial respectiva para tal situación, por lo que no se consideraría en determinado momento como un abuso de su función, sino precisamente, el ejercicio legítimo de la función notarial que ostenta.

Para autorizar una escritura complementaria, el Notario debe diferenciar cuándo se trata de un caso relativo a las formalidades del instrumento público, cuándo se trata de un caso de fondo, relativo al negocio jurídico o contrato documentado en el instrumento público y cuándo se refiere a errores en la formación del protocolo contenidos en el Artículo 96 del Código de Notariado.

Inspección de protocolos:

Dentro de las funciones del Archivo General de Protocolos se encuentra una muy importante que es la Supervisión de Protocolos, cuya actividad esencial se traduce en la inspección de protocolos con el objeto de comprobar si en los protocolos se han llenado los requisitos formales establecidos en el Código de Notariado.

De acuerdo con la normativa contenida en el Decreto 314 se ha determinado que las inspecciones y revisiones de protocolos notariales, las pueden realizar: 1. El Director del Archivo General de Protocolos

(Artículos 81 y 84 del Código de Notariado); 2. Los subdirectores y asesores de las delegaciones regionales y departamentales del Archivo General de Protocolos; 3. El Juez de Primera Instancia Civil Departamental (Acuerdo 54-2000, emitido por la Corte Suprema de Justicia); 4. Notarios revisores nombrados por Acuerdo del Presidente del Organismo Judicial (Artículo 84 del Código de Notariado).

El Director del Archivo General de Protocolos tiene la facultad de realizar de forma anual, la revisión ordinaria en los protocolos, labor que lleva a cabo la unidad de supervisión notarial.

En el caso de que el protocolo no cumpla con los requisitos formales que determina el Código de Notariado, se fija al Notario un plazo para que cumpla con los mismos, el que luego de su cumplimiento se debe proceder a su revisión para el efecto de verificar que se han corregido los errores acreditados, procediendo en seguida a archivar el procedimiento abierto con motivo de la revisión.

Clases de revisiones:

Dentro de la normativa prescrita en el Código de Notariado y las instrucciones giradas por la Presidencia del Organismo Judicial, se han contemplado cuatro clases de revisión:

a) Ordinaria: La que se practica cada año por el Director del Archivo General de Protocolos, por las delegaciones regionales y departamentales del mismo, en los departamentos que no estén cubiertos por las mencionadas delegaciones es practicada por los jueces de primera instancia civil y en su caso, en toda la República, por los Notarios colegiados activos nombrados para el efecto por la Presidencia del Organismo Judicial.

b) Extraordinaria: La que ordena efectuar la Corte Suprema de Justicia, la que se establece como un medio de investigación o para los efectos de algún proceso, con el fin de establecer también el cumplimiento de requisitos y obligaciones por parte del Notario.

c) Especial: La ordenada por juez competente o el Ministerio Público para la averiguación de la comisión de un delito, con el fin de practicar peritajes a efecto de establecer precisamente si se ha dado la comisión de lo que se viene investigando en el presente trabajo.

d) Postmortem: La que se practica en el protocolo y sus comprobantes que son entregados al Archivo General de Protocolos o al Juzgado de Primera Instancia Civil, por motivo del fallecimiento del Notario.

Dentro de los aspectos que se revisan en las inspecciones y revisiones de protocolos se toman en cuenta los siguientes: 1. Del empastado: para inspeccionar la forma en que se encuentra empastado el tomo de protocolo

y sus atestados; 2. De la foliación: la forma en que ha sido foliado el protocolo; 3. Correlatividad del número de orden y registro de las hojas de papel sellado especial para protocolos; 4. Número de instrumentos públicos de que consta; 5. Fecha de apertura del protocolo, la cual debe ser posterior o coincidir con la fecha de pago de derecho de apertura de protocolo; 6. Fecha de cierre de protocolo; 7. Si la razón de cierre está firmada y coincide con el contenido del protocolo y el índice; 8. El índice debe estar firmado y sellado, cubrir el impuesto fiscal correspondiente y coincidir con el contenido del protocolo y la razón de cierre; 9. Razones marginales: ampliaciones, aclaraciones, modificaciones o rescisiones.

Éstos aspectos son revisados en la elaboración de los instrumentos públicos, pero también se requiere revisar e inspeccionar los atestados, dentro de los cuales se pueden detallar: 1. Recibo de pago de derecho de apertura de protocolo, el cual debe realizarse antes de elaborar la primera escritura pública, puesto que de no hacerlo puede dar inicio a un procedimiento por no estar autorizado el Notario a cumplir con su función notarial; 2. Comprobantes de entrega: a) De avisos trimestrales; b) De testimonios especiales; c) De testimonios especiales en plica de testamentos o donaciones por causa de muerte; d) De avisos de cancelación; e) De avisos de protocolización de documentos provenientes del extranjero; f) De índice; 3. Copias con sello de recepción de los avisos presentados al Registro General de la Propiedad de los testamentos o

donaciones por causa de muerte autorizados; 4. Copias con sello de recepción de los avisos presentados al registro Nacional de las Personas de los matrimonios celebrados; 5. Copias con sello de recepción de los avisos presentados al DIGECAM de las compraventas de arma de fuego realizadas.

Observaciones susceptibles de subsanar sin intervención judicial:

Dentro de las observaciones que generalmente se realizan luego de la inspección o revisión de los protocolos, y que son susceptibles de subsanar sin intervención judicial, se encuentran los siguientes: 1. Protocolo sin foliar o foliado a lápiz; 2. Razones marginales: cuando autorizan escrituras de ampliación, aclaración, modificación, rescisión, etc., y se omite asentar la razón marginal a la escritura matriz; 3. No elaboran la razón de cierre después del último instrumento público o la elaboran incorrectamente, de manera que no coincide con el contenido del protocolo (escrituras matrices, actas de protocolización, instrumentos cancelados y cantidad de folios); 4. No incorporan el índice original al tomo de protocolo; 5. No firman y sellan todas las hojas del índice, no le colocan el timbre fiscal a cada hoja, no consignan la fecha o no coincide con el contenido del protocolo ni con la razón de cierre; 6. La razón de cancelación de los instrumentos públicos cancelados no son firmadas por el Notario.

Otra observación que generalmente se realiza es cuando no se incorporan a los atestados los avisos notariales, tales como avisos trimestrales, de cancelación, copias con sello de recepción de avisos de matrimonios celebrados, de los testamentos autorizados, de los comprobantes de los avisos de los documentos provenientes del extranjero, del comprobante de la entrega del índice, entre otros.

Observaciones susceptibles de subsanar con intervención judicial:

Son susceptibles de subsanar pero con la intervención de juez competente ante el que se ha procedido a plantear la situación generada, entre estos pueden mencionarse:

1. Alteración en la foliación: por repetir números u omitirlos;
2. Alteración de orden correlativo de las hojas de papel sellado especial para protocolos:
 - a) Por no aparecer dentro del tomo de protocolo una o varias hojas por extravío, robo, etc.;
 - b) Por encontrarse mal insertadas o colocadas;
3. Alteración de la numeración cardinal de los instrumentos públicos:
 - a) Por repetir el número de instrumento público;
 - b) Por omitir el número de instrumento público;
4. Dejar sin utilizar el anverso, el reverso o la hoja completa del papel sellado especial para protocolos;
5. Extravío de hojas en blanco y/o que contengan instrumentos públicos autorizados, cancelados o firmados únicamente por los comparecientes;
6. Al documento que se protocoliza no le colocan número de folio, lo que

ocasiona además de la ampliación del acta de protocolización, diligencias de enmienda por alteración en la foliación; 7. Instrumentos públicos que han sido autorizados y sobre ellos imprimen otro texto, lo que ocasiona el deterioro del mismo, procediendo diligencias voluntarias de reposición de protocolo.

Inadmisión de escrituras complementarias:

Las escrituras complementarias son las que se conocen también con el nombre de accesorias, éstas tienen la finalidad de complementar una escritura anterior que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre las cuales se pueden clasificar las de aclaración, ampliación, modificación y rescisión.

Por su parte el Artículo 88 del Código de Notariado estipula que “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...” Sin embargo, el criterio que se sustenta en este trabajo es que el mencionado Artículo 88 del Código de Notariado resulta ser contrario a la fe pública notarial y a la función notarial, y por lo tanto, contraproducente a la misma normativa referida al trabajo notarial, puesto que se da opción a que errores u

omisiones puedan ser subsanados a través de procedimientos claramente regulados.

Resulta preocupante la situación específica de que por parte del Archivo General de protocolos, en su función de Supervisión Notarial, ya sea por desconocimiento de la legislación respectiva, ya sea por inseguridad en la toma de decisiones, o por desconocimiento de los reglamentos existentes al respecto, se tomen como inadmisibles las escrituras de ampliación o modificación cuando en los instrumentos principales se han cometido errores u omisiones, tomándose la determinación de remitir copia certificada del acta correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, como lo preceptúa el Artículo 88 del Código de Notariado.

Esto trae como consecuencia la sensación de que la fe pública notarial y la función notarial, en su faceta modeladora, es invalidada y carece de certeza y seguridad documental, y por ende, al ser un poco más observadores. Resulta ilegal e incoherente la normativa referente a los procedimientos de subsanabilidad de errores u omisiones de forma, toda vez que no se admiten como correctivos las escrituras accesorias de ampliación o modificación, no obstante encontrarse establecidas en la ley como los medios idóneos para la depuración formal de los instrumentos públicos.

Caso concreto de la problemática que atenta contra la fe pública del Notario:

Resulta pertinente en esta etapa de culminación de la presente investigación presentar el caso concreto del Notario Benito Juárez Cajbon, número de Colegiado cuatro mil doscientos sesenta y dos, a quien en el año 2014 se le realizó inspección y revisión ordinaria de protocolo correspondiente al año 2013, llevado a cabo según acta número sesenta y tres de fecha quince de mayo del año dos mil catorce, en audiencia realizada en la Delegación Regional de Sacatepéquez, del Archivo General de Protocolos.

En esa ocasión se determinó que efectivamente el Notario mencionado “demostró cumplir con los requisitos formales”, extremo que quedó asentado en el Punto Tercero del acta en mención.

Sin embargo, en el Punto Cuarto, literal A), inciso a) de la referida acta, se hicieron constar observaciones insubsanables para informar a la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que según el Sistema Electrónico de Notarios, el Notario mencionado tuvo impedimento del veinte de mayo del dos mil trece al cuatro de junio del dos mil trece, lapso en el cual según las observaciones insubsanables que dieron lugar al expediente respectivo, dicho profesional cartuló los instrumentos públicos números ciento diez, ciento once, ciento doce, ciento trece, ciento catorce, ciento quince, ciento

dieciséis, ciento diecisiete, ciento dieciocho, ciento diecinueve y ciento veinte, del Protocolo a su cargo correspondiente al año dos mil trece.

Es importante resaltar, que en el mismo Punto Cuarto, literal A), inciso a) del acta en referencia, en su parte final se indica literalmente: “Sin embargo los instrumentos públicos antes mencionados fueron ampliados por los instrumentos públicos números ciento treinta y tres, ciento treinta y cuatro, ciento treinta y cinco, ciento treinta y seis, ciento treinta y siete, ciento treinta y ocho, ciento treinta y nueve, ciento cuarenta, ciento cuarenta y uno, ciento cuarenta y dos y ciento cuarenta y tres respectivamente, se ampliaron en el sentido de indicar la fecha correcta de los instrumentos públicos...”

Efectivamente, en los instrumentos públicos de ampliación mencionados en el inciso anterior, se consignó que las mismas se faccionaban debido a errores involuntarios cometidos en los instrumentos públicos que se ampliaban, consistentes en las fechas de otorgamiento de dichos instrumentos públicos, razón por la cual se consignaron correctamente las fechas de otorgamiento de los mismos, haciendo además la aclaración de que fueron errores que no entrañaban alteración alguna ni afectaban el fondo del negocio jurídico que los contenían; y aunado a ello, se asentó razón respecto a la ampliación, en las escrituras matrices que se ampliaron, cumpliendo así con los requisitos formales establecidos en la ley.

Argumenta el Notario entrevistado que en cuanto a la figura jurídica de la ampliación de instrumentos públicos, el Código de Notariado la admite, siempre y cuando se ponga al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda (Artículo 36); asimismo el Artículo 77, numeral 1º, literal e) del mismo cuerpo legal estatuye que al Notario le es prohibido autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes, pero la misma norma indica que puede autorizar con la antefirma “Por mí y ante mí” las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96, que se refiere a la alteración de la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie, dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del Protocolo, en cuyo caso se debe acudir ante un Juez de Primera Instancia del orden civil.

En su defensa, el Notario referido consideró que el expediente que se inició en su contra con motivo de inspección y revisión ordinaria de protocolo correspondiente al año dos mil trece a su cargo en su calidad de Notario, originado de observaciones insubsanables realizadas en la audiencia respectiva, carecía de fundamento, ya que en ningún momento él violentó la norma que contiene la causa de impedimento en el ejercicio de su profesión como Notario, pues el cometer errores en cualquier

circunstancia o actividad de la vida, proviene de la naturaleza humana sujeta a la posibilidad de cometer errores, y en el presente caso, los mismos fueron subsanados por procedimientos legítimos establecidos en el Código de Notariado.

Llama también la atención el hecho de que nunca le fue notificado al Notario mencionado de manera formal, y por ende legal, sobre el impedimento para el ejercicio de su profesión como Notario en la fecha del veinte de mayo del dos mil trece al cuatro de junio del dos mil trece, ya que considera que una publicación en el Diario de Centroamérica del listado de Notarios que tienen impedimento no surte los efectos de una notificación realizada legalmente, y muchas veces, el Diario de Centroamérica llega tardíamente a las sedes notariales constituidas en la provincia.

En virtud de ello, en audiencia concedida por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, el Notario entrevistado solicitó que, luego del análisis correspondiente, se declarara que en el protocolo correspondiente al año dos mil trece a su cargo en su calidad de Notario, se resolviera que “Sí se observaron los requisitos formales”, y que en ningún momento se cometió infracción alguna que ameritara sanción de las contempladas en la ley, asimismo el profesional solicitó que se declararan “Sin lugar” las diligencias de inspección y revisión de protocolo promovidas en su contra,

y como consecuencia se procediera al archivo del expediente de mérito, tomando en cuenta el record impecable en el ejercicio de su profesión como Notario durante veinticuatro años, tiempo durante el cual no había sido sancionado ni una sola vez.

La culminación del procedimiento iniciado en el expediente anteriormente mencionado, fue que en el año dos mil quince la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia determinó que sí fueron cometidos errores insubsanables en el Protocolo a cargo del Notario entrevistado, y como consecuencia de ello se le sancionó con amonestación verbal.

Esto es lo que constituye a la postre una incoherente aplicación de la legislación establecida al respecto del ejercicio de la noble función del notariado, toda vez que, no obstante haberse seguido los procedimientos legalmente establecidos para la subsanación de los errores cometidos, al final de cuentas no se le otorgó el valor correspondiente a los instrumentos de ampliación o modificación, y en cambio, se considera que sí se han conculcado los principios de orden constitucional de seguridad y certeza jurídica, al atentarse de esa manera contra la fe pública del notario y de la función notarial como tal.

Se considera como una incoherente aplicación de la legislación, ya que el Código de Notariado vigente se encuentran expresamente establecidos los procedimientos para subsanar los posibles errores cometidos en la

redacción de los documentos notariales, tal y como se ha indicado que existen algunos casos que ameritan la intervención de juez competente, y en otros casos no requiere la intervención de órgano jurisdiccional alguno. Esto se considera como una solución prevista por el legislador para cumplir con las formalidades que requiere el ejercicio del notariado, con el fin de proveer certeza y seguridad jurídica a los negocios jurídicos que las partes celebran entre sí.

Las apreciaciones subjetivas o el desconocimiento de la ley y de los procedimientos respectivos, hace que los encargados de la revisión o inspección cometan infracción de principios constitucionales, utilizando los preceptos contenidos en la legislación específica, actuando aparentemente apegados al derecho, es decir, con infracción de la ley cometen infracción de la ley, y esto, atentando muchas veces contra la fe pública y la función notarial, contribuyendo a la falta de seguridad y certeza jurídicas, lo cual hace necesario el establecimiento de acciones con el fin de limitar el abuso de acciones en la función revisora del Archivo General de Protocolos.

Conclusiones

La función notarial conlleva diversas actividades, tales como: receptivas, directivas o asesoras, legitimadoras, modeladoras y autenticadoras, que al actuar de forma conjunta y sistemática concretizan la misma en actuaciones documentales y actuaciones no documentales, es decir, en aquellas en que sin elaboración de un instrumento notarial, el Notario modela la voluntad de los requirentes, reconociéndose en la fe pública notarial que inviste al Notario de la facultad fedante que ostenta él mismo, y ello trae aparejada como consecuencia necesaria la seguridad y garantía de certeza en los actos o contratos que se realizan en el ámbito guatemalteco, cumpliendo así con el ordenamiento constitucional.

En la legislación guatemalteca, el instrumento público por excelencia es la escritura pública, en tanto que el acta de protocolización y la razón de legalización, que también se redactan en el protocolo, deben ser definidos como documentos públicos o documentos notariales, reconociéndose además las escrituras principales, complementarias, y canceladas, en las cuales, no obstante su naturaleza accesoria, deben observarse las formalidades establecidas en el Código de Notariado para su validez formal.

La función principal de la supervisión notarial de carácter ordinaria, extraordinaria o especial a cargo del Archivo General de Protocolos debe ser de forma primordial la inspección y revisión del protocolo a cargo del Notario, en donde se plasme que él mismo haya llenado los requisitos formales establecidos en la ley, debiendo también verificar los procedimientos de subsanación de errores u omisiones sin intervención judicial y errores u omisiones susceptibles de subsanar con intervención judicial.

En el ejercicio de la inspección ordinaria de protocolos existe una incoherente aplicación de la legislación notarial, ya que se ha determinado que, aunque se sigan los procedimientos legalmente establecidos para la subsanación de los errores cometidos, no se les otorga el valor correspondiente a los instrumentos complementarios, y como consecuencia se conculcan principios de orden constitucional de seguridad y certeza jurídica, lesionando la fe pública del Notario.

Referencias

- Asociación de Abogados y Notarios. (2002). *Funcionamiento del Archivo General de Protocolos. Funcionamiento del Archivo General de Protocolos*. Quetzaltenango, Guatemala: Serie Jurídica.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, S. R.L.
- De la Cámara y Álvarez, M. (1973). *El Notario Latino y su Función*. Guatemala: Serviprensa Centroamericana.
- Gallego, C. (2012). *El concepto de Seguridad Jurídica en el Estado Social*. Colombia: S. E.
- Giménez, E. (1976). *Derecho Notarial*. España: Ediciones Universidad de Navarra, S. A.
- González, C. (1971). *Derecho Notarial*. Buenos Aires, Argentina: La Ley, S. A.
- Muñoz, N. (1990). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. Guatemala, C. A.: Ediciones Mayte.
- Muñoz, N. (1991). *El Instrumento Público y el Documento Notarial*. Guatemala, C. A.: Ediciones Mayte.
- Muñoz, N. (1980). *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones De Palma.
- Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, S. R. L.

Roldán, L., & Suárez, J. (1997). *Curso de Teoría del Derecho*. Barcelona, España: Ariel Derecho.

Salas, O. (1973). *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Costa Rica: Editorial Costa Rica

Legislación.

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala.(1946). Decreto Número 314. *Código de Notariado*. Emitido el 10 de diciembre de 1946. Guatemala.

Citas electrónicas

Dirección Archivo General de Protocolos. (2019, 8 de abril). *Historia del Archivo General de*

Protocolos. Recuperado de: www.oj.gob.gt/Archivodeprotocolos

Funcionamiento del Archivo General de Protocolos (2019, 2 de abril).

Funcionamiento del Archivo General de Protocolos. Recuperado de:

www.url.edu.t.ArchivoGeneraldeProtocolos

Instituto de Derecho Notarial. (2019, 11 de abril). *Instrumento público*.

Recuperado

de:

<https://cursoinstrumentopublico.files.wordpress.com>