

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Análisis jurídico doctrinal de la certeza y seguridad jurídica  
en el instrumento público**  
-Tesis de Licenciatura-

Carmen Lorena Mendoza Hernández

Guatemala, abril 2014

**Análisis jurídico doctrinal de la certeza y seguridad jurídica  
en el instrumento público**  
-Tesis de Licenciatura-

Carmen Lorena Mendoza Hernández

Guatemala, abril 2014

## **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 Lic. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Revisor de Tesis M. Sc. Ruth Elisabeth Ávalos castañeda

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Licda. Magda Esther Vásquez Morales

Lic. Eduardo Galván Casasola

## **Segunda Fase**

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

Lic. Eduardo Galván Casasola

## **Tercera Fase**

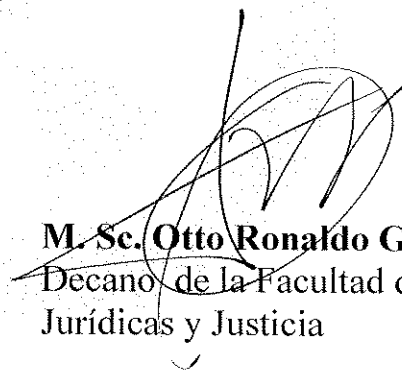
Lic. Arturo Recinos Sosa

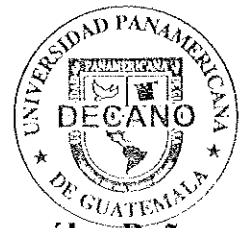
Lic. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Adolfo Quiñonez Furlan

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de septiembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL INSTRUMENTO PÚBLICO**, presentado por **CARMEN LORENA MENDOZA HERNÁNDEZ**, 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 Licenciada **KARIN VIRGINIA ROMERO FIGUEROA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **CARMEN LORENA MENDOZA HERNÁNDEZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL INSTRUMENTO PÚBLICO**

El Tutor de Tesis,

**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 estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

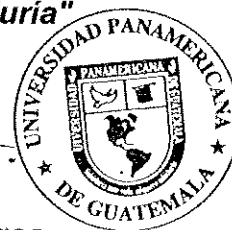
**Por tanto,**

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

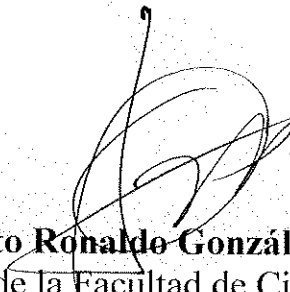

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

  
**Licda. Karin Virginia Romero Figueroa**  
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL INSTRUMENTO PÚBLICO**, presentado por **CARMEN LORENA MENDOZA HERNÁNDEZ**, 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 Licenciada **RUTH ELISABETH ÁVALOS CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

  
  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **CARMEN LORENA MENDOZA HERNÁNDEZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL INSTRUMENTO PÚBLICO**

El Revisor de Tesis,

**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 estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**



**M. Sc. Ruth Elisabeth Avalos Castañeda**  
Revisor Metodológico de Tesis





**DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS**

Nombre del Estudiante: **CARMEN LORENA MENDOZA HERNÁNDEZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL INSTRUMENTO PÚBLICO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

**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 estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 25 de febrero de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

**Dr. Carlos Interiano**

Director del programa de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CARMEN LORENA MENDOZA HERNÁNDEZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL INSTRUMENTO PÚBLICO**

El Director del programa de tesis, y 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 estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

### Por tanto,

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

Guatemala, 24 de marzo de 2014



**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**Nota:** Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido de la presente investigación.

## **Dedicatoria / Agradecimientos**

**A DIOS:** A quien le debo todo, mi Rey y Señor, por su hijo, Cristo Jesús, su misericordia, su amor, quien me inspiró y alentó para finalizar el presente. Él es quien abre puertas en mi vida.

**A MIS PADRES:** Eduardo Mendoza y Lutgarda Hernández, gracias por darme la vida.

**A MI ESPOSO:** Jorge Mario González García, por apoyarme incondicionalmente y animarme en los momentos difíciles, con amor.

**A MIS HIJOS:** Miguel José, Mario Daniel y Pablo Sebastián, porque han sido el regalo que Dios me ha dado, por ser uno de los motivos para alcanzar esta meta, los amo.

**A MIS PASTORES:** Mario Hernández y Madeline de Hernández, por apoyarme con sus consejos y oraciones e instarme a seguir adelante, gracias por su amor.

**A MIS HERMANOS:** José Eduardo, Patricia Judith, Luis Enrique, Ingrid Rossana, Leslie Luthgarda y Carlos Alfonso, por su ejemplo de perseverancia.

**A TODA MI FAMILIA:** Por su apoyo y cariño.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Todas aquellas personas que me han brindado su amistad sincera y que me tuvieron presentes en sus oraciones.

**A UNIVERSIDAD PANAMERICANA:** Por la formación profesional que obtuve.

# Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	ii
El instrumento público	1
La seguridad jurídica notarial	16
La fe pública	30
Análisis jurídico doctrinal de la certeza y seguridad jurídica en el instrumento público	36
Conclusiones	41
Referencias	43

## **Resumen**

En el presente estudio se analizó el instrumento público y sus variantes, específicamente lo relacionado con su definición, la clasificación de instrumento público o documento notarial, los fines del instrumento público, su valor jurídico, estructura de los instrumentos públicos, auxiliares del notario, la escritura pública, clases de escritura pública, contenido sustantivo de las escrituras, contenido adjetivo, unidas dichas conceptualizaciones, se dio la debida importancia al instrumento público en el derecho notarial.

Además se incluyeron varios conceptos, entre ellos la definición de seguridad jurídica notarial y la regulación legal que establece dicha seguridad jurídica notarial. También se incluyó la función tradicional del notario, las teorías sobre la naturaleza de la función notarial, los requisitos para el ejercicio del notariado, los principios propios del derecho notarial y el protocolo como garantía de seguridad notarial.

El estudio incluye también los elementos de la fe pública, su fundamento, antecedentes y clasificación, y para concatenar esta relación de temas y subtemas se concluyó con el análisis jurídico doctrinal de la certeza y seguridad jurídica en el instrumento público.

## **Palabras Clave**

Escritura pública. Fe pública. Instrumento público. Notario. Seguridad jurídica notarial.

## **Introducción**

La importancia del tema objeto de estudio, se centra en el análisis jurídico doctrinal de la certeza y seguridad jurídica en el instrumento público. De ello se deriva estudiar dentro de su contenido el instrumento público, la seguridad jurídica y la fe pública, como fundamento para establecer las diferentes formas de seguridad jurídica del instrumento público, los sujetos e instituciones del Estado que coadyuvan de una u otra forma a proteger ese documento notarial y los bienes reales u otros negocios jurídicos que se derivan de haberse fraccionado una escritura pública que conlleva el trabajo del notario para bienestar de los otorgantes, quienes tienen derechos y deben cumplir con ciertas obligaciones derivadas del otorgamiento del negocio que voluntariamente convinieron concretarlo ante los oficios notariales.



El presente estudio tiene singular valor doctrinal y jurídico porque se refiere directamente a la certeza y seguridad jurídica en el instrumento público, que existe regulada en la legislación guatemalteca, pero que es vulnerable por la mala práctica profesional, por parte de quienes tienen en sus manos la responsabilidad de cumplir con los requisitos y formalidades previamente establecidos en la ley.

La importancia del estudio se circunscribe al análisis jurídico y doctrinario de la certeza y seguridad jurídica en el instrumento público, por lo que su desarrollo se realizó con los subtemas relacionados con el tema principal, con doctrina y regulación legal que sustenta el contenido de la investigación.

## **El instrumento público**

En este trabajo se estableció la evolución histórica y la importancia del instrumento público en la actividad notarial, comenzando con su definición, el valor formal que sustenta, las formas que existen del instrumento público y quienes lo auxilian en la formación de éste.

El término instrumento proviene del latín *instruere*: enseñar, y se refiere a todo aquello que puede servir para dejar una constancia, para fijar un acontecimiento. Cuando se trata de instrumentos que comprenden signos expresados en imágenes se llama monumento como son las estatuas, las películas, las fotografías y aun las cintas magnetofónicas. Cuando en el instrumento emplea signos escritos se llama documento.

Esta distinción entre los instrumentos se conoce desde la antigüedad en el derecho romano y en el canónico era instrumento todo aquello con lo cual se podía integrar una causa. En éste último derecho se hablaba además de instrumento en sentido estricto, que se refería a cualquier escritura y en especial a la escritura pública, que tenía fe por sí misma. (Muñoz, 1988:85-86).

“La actividad del notario y la de todos los que intervienen en el acto, no persigue más que un propósito: producir el instrumento público.”  
(Carral, 2005:125).

En cuanto a la etimología de instrumento, “se puede decir que se origina del latín *instruere*, instruir. En sentido general, escritura documento”.  
(Orellana, 2009:123).

Muñoz agrega que “Partiendo de su etimología, instruir como sinónimo de enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar, aporta muy poco. Sin embargo en sentido general, se refiere a la escritura o al documento.” (2000:1).

Como manifiesta Cabanellas:

Como tecnicismo jurídico, la palabra instrumento 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 de delito, instrumentos de labranza, deportivos, etc. (2000:1)

Expresado lo anterior, se establece que el instrumento público notarial ha evolucionado ya que en la actualidad suele ser llamado documento notarial.

## **Definición**

Se considera que las definiciones que se citarán son adecuadas para el presente trabajo de investigación... “documento público, autorizado por Notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.”(Orellana, 2009:123).

Giménez, citado por Carral, dice que el instrumento público es:

El mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serlo del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros. (2005:125).

Muñoz, cita a varios autores que definen el instrumento público, de la forma siguiente:

González, menciona la definición de Fernández, dice: Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho.

Para De las Casas, es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho.

Para Torres, son los documentos autorizados por el notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho.

Núñez, expone que es el nombre tradicional de una clase de documentos públicos, los autorizados por notario. Instrumento público es, pues, el documento público notarial. (1998:88).

Para finalizar, Orellana nos dice que: “Documento es el instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa, o, al menos, se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente.” (2009:80).

## **Clasificación del instrumento público o documento notarial**

Existen muchas clasificaciones que hacen los distintos autores del instrumento público, aquí se tomó, por considerarla la más adecuada, la expuesta por González, citado por Muñoz, los divide así:

### **PRINCIPALES Y SECUNDARIOS**

Principales, los que van en el protocolo, como condición esencial de validez, por ejemplo la escritura matriz y la extiende también al testimonio.

Entre los secundarios, los que van fuera del protocolo, por ejemplo las actas, certificaciones, etc. (Muñoz, 1998:91)

## **Fines del instrumento público**

Se considera que los tratadistas que se mencionan a continuación enmarcan de una manera exacta a los fines que persigue el instrumento público.

Giménez, citado por Carral dice que el instrumento público es:

El mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros. (Carral, 2005,125)

Los fines del instrumento público son: perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad, servir de prueba en juicio y fuera de él, ser prueba preconstituida y dar forma legal y eficacia al negocio jurídico. (2009:82)

Por su parte González, indica que entre sus fines:

El de la prueba preconstituida, el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico. Y cita a Fernández Casado que dijo que dos son los fines principales que llena el Instrumento Público: a) perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; b) Servir de prueba en juicio y fuera de él. (Muñoz, 1998:93)

Se considera que el instrumento público es el documento elaborado por notario por disposición legal y a requerimiento de personas que tienen derechos y obligaciones que cumplir de acuerdo a las cláusulas que hayan convenido en el negocio jurídico.

El artículo 29 del Código de Notariado vigente establece los requisitos que debe contener el instrumento público para su validez, los cuales son: el número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento; los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión , ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes; la fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de cedula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o

por ambos medios cuando así lo estimare conveniente; razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza.

Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato; la intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por el un testigo; la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato; la fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que correspondan según el acto o contrato; la transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas; la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación; la advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y que deben presentar los testimonios a los registros respectivos; y las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí” el otorgante no supiere o no pudiere firmar pondrá la impresión digital que al de su dedo pulgar derecho y en su defecto otro

que especificara el notario firmando por el un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o pudieren firmar, lo hará un testigo por cada parte o grupo que represente el mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión “por mí y ante mí”.

### Como lo expresa Carral

Se trata de la forma del instrumento público, de los requisitos o solemnidades que deben concurrir para el perfeccionamiento de éste, pues el documento sólo es instrumento público, si los otorgantes prestan su consentimiento ante el notario, previa lectura, otorgamiento y demás requisitos. (2005:127).

La legislación notarial guatemalteca en el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala manifiesta en el artículo 31.

Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos: el lugar y fecha del otorgamiento; el nombre y apellido o apellidos de los otorgantes; razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro; la intervención de intérprete cuando el otorgante ignore el español; la relación del acto o contrato con sus modalidades; y las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

De lo anteriormente expresado se infiere que a falta de unos de los requisitos esenciales del instrumento público el mismo puede ser redargüido de nulidad o falsedad, por lo cual no se está dotando de certeza y seguridad jurídica al instrumento público, por tanto, el notario debe actuar previendo cualquier circunstancia que pueda dañar su actuación notarial.



## **Valor jurídico del instrumento público**

Según la legislación guatemalteca el valor del instrumento público es el que no adolece de nulidad ni falsedad, por lo que se puede decir que se tiene como plena prueba, salvo excepciones por una mala actividad notarial.

El instrumento público contiene dos clases de valor y como bien lo expone Muñoz:

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 el 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 o el fondo del asunto fuere lícito.(Muñoz, 1998:94)

El Código Civil establece en el artículo 1517 “Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Manifiesta el artículo 1518 “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

El artículo 1519 del Código Civil dice que “desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al

negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.”

La legislación civil expresa de forma clara cuales son los valores tanto formal como probatorio, estableciendo cuando hay contrato, como debe fraccionarse, cuáles son los derechos y obligaciones de las partes contratantes y de no cumplirse, cuáles serían los efectos o consecuencias jurídicas; por lo tanto, en la creación del instrumento público se deben observar los requisitos esenciales y no esenciales para moldear la voluntad de los contratantes para que luego emerjan los efectos jurídicos deseados, dándose de esta forma un valor formal y probatorio y de esta manera dotar de seguridad y certeza jurídica a todas las relaciones surgidas entre particulares o personas jurídicas lográndose la convivencia pacífica dentro del conglomerado social.

### **Estructura de los instrumentos públicos**

El Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, establece en el artículo 29 como debe fraccionarse el instrumento público. Para su estudio y comprensión los juristas la han dividido en diferentes partes, por ejemplo:

Neri, citado por Muñoz, expresa: “El instrumento público notarial está integrado por las siguientes partes: el encabezamiento, la introducción, la exposición, la relación y el cierre.”(2001:14)

En Guatemala para su estudio se ha estructurado de una forma más sencilla, se ha dividido en tres partes las cuales son: introducción, cuerpo y conclusión.

La introducción puede hacerse equivalente a la comparecencia; el cuerpo puede dividirse en antecedentes o exposición y parte dispositiva o estipulaciones; y la conclusión contiene lo que la doctrina llama otorgamiento y autorización.

La introducción es la primera parte de la escritura, compuesta de encabezamiento, el cual contiene: Número de la escritura; lugar y fecha, (Arto. 29 numeral 1), hora si se tratara de testamento o donaciones por causa de muerte (Arto. 42 numeral 1), las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad: Notario.

La comparecencia, contiene: Los nombres y apellidos completos de los otorgantes, edad en años cumplidos, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. (Arto.29 numeral 2.)

La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, o la identificación por los medios legales. (Arto. 29 numerales 3 y 4)

Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro (si fuere el caso). (Arto.29 numeral 5).

La intervención del intérprete (si fuere el caso) (Arto.29 numeral 6)

Declaración de los comparecientes que aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles. (Arto. 29 numeral 3)

Y la nominación del acto o contrato que se otorga. (2001:16-17)

En el cuerpo debe constar la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato. (Arto.29 numeral 7).

La primera parte del cuerpo son los antecedentes o exposición. Los antecedentes en toda escritura son: Circunstancia útiles, que ayudan a la feliz interpretación de las declaraciones de voluntad que se manifiestan.

En ella se consigna la descripción del objeto que va a ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación.

La estipulación o parte dispositiva de la escritura es parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva va ahí expuesto en todo su contenido. Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que edifica el instrumento. Son la esencia el alma, la razón de ser, porque sin estipulación no hay escritura pública.

En esta parte también llamada dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir.

Conclusión, el cierre del instrumento ya no debe aparecer en cláusulas. Aquí el notario debe dar fe de todo lo expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente; como también de los documentos que tiene la vista relativos al acto o contrato, identificaciones, títulos, etc.

En las advertencias del cierre: los efectos legales del acto o contrato y la obligación que tiene de presentar el testimonio al registro respectivo.(Arto.29 numeral 11.)

Además de la lectura, recibir la ratificación y aceptación por medio de las firmas. (Arto.29 numeral10.)

La autorización, que consiste en la firma del notario, precedida de las palabras “ANTE MI”. (Arto.29 numeral 12). En este momento nace la escritura pública autorizada. Según Núñez Lagos: “la asunción de la paternidad del instrumento por parte del notario. (Muñoz, 2001:15, 16,17, 18, 19).

De lo expuesto anteriormente, se puede decir, que el instrumento público notarial se encuentra estructurado de una forma lógica y funcional, lo que le permite al notario ejercer su función de forma eficiente, además de imprimirle seguridad y certeza jurídica y garantizarle a los contratantes la perpetuidad de su voluntad y de la cual surgirán los efectos jurídicos deseados.

## **Auxiliares del notario**

El notario al ejercer su función necesita agenciarse de personas que lo coadyuvan y sin las cuales su actuación profesional no sería perfecta, para lo cual la legislación regula la incursión de estos auxiliares, siendo ellos los testigos, el traductor jurado e intérprete.

1. Testigos de conocimiento o abono. Son los que identifican al otorgante que conocen, cuando este no pueden identificarse y deben ser conocidos del Notario;
2. Testigos instrumentales. Los que el notario puede asociarse en cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente en los Testamentos y Donaciones por Causa de Muerte; y
3. Testigos rogados o de asistencia. Son los que firman por un otorgante que no sabe o no puede firmar. (Orellana, 2009:128)

El Código de Notariado de Guatemala, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el artículo 52 los requisitos para ser testigo y los cuales son: “Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos del notario. Si el notario no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su identidad por los medios legales”.

Impedimentos para ser testigo. Artículo 53. Código de Notariado de Guatemala. No podrán ser testigos:

1. Las personas que no sepan leer y escribir o que no hablen o no entiendan el español;
2. Las personas que tengan interés manifiesto en el acto o contrato;
3. Los sordos, mudos o ciegos;
4. Los parientes del Notario; y
5. Los parientes de los otorgantes, salvo el caso de que firmen a su ruego, cuando no sepan hacerlo y no se trate de testamentos o de donaciones por causa de muerte.

Orellana establece la manera en la cual el traductor jurado y el intérprete auxilian al notario al concluir que: “cuando hay que traducir de un idioma a otro idioma en forma especializada, se utilizará un traductor jurado”. “El intérprete, cuando se da el caso que una o las partes ignoraren el idioma español se auxiliará de un intérprete” (2009:129)

Y concluye que: “El notario debe hacer la calificación jurídica de la capacidad de las partes que intervienen en el instrumento y del contenido del mismo, el cual va a autorizar, también da fe que los que intervienen son titulares del derecho”. (Orellana, 2009:129).

### **La escritura pública**

“Es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados”. (Orellana, 2009:131).

Se entiende por escritura el original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el notario autoriza con su sello y con su firma. También se entiende por escritura, el original integrado por el documento en el que el notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades establecidas en ley, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario, llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos... (Carral, 2005:127).

Es decir que la escritura pública es un documento notarial, elaborado con las formalidades que prescribe el Código de Notariado; actuación que contiene fe pública de la que está investido el notario para hacer valer la voluntad de los otorgantes.

En todo documento se encuentra: el acto documentado (negocio); el acto documentador (el escribirlo); y el documento como cosa, el resultado de lo escrito (el instrumento). Cuando estos tres hechos en sí distintos se unen, se está ante el primer caso *in continentia* que por la unidad del acto, el documento constituye una identidad con su contenido. En el segundo caso, *ex intervallo*, los tres hechos pueden estar dispersos.

El acto documentado puede ser previo contrato verbal. Su redacción por escrito, el documento, incluso con firma, puede advenir ulteriormente, y mucho después, y el acto legal de documentación, el reconocimiento legal de la firma, en este caso el documento representa la declaración de voluntad primaria, pero no lo es. (Orellana, 2009:132).

## **Clases de escritura pública**

Según Orellana, la primera clasificación es de principales y secundarias. Las principales van dentro del protocolo, como condición esencial de validez; las secundarias son las que van fuera del protocolo. (2009:126).

También las clasifica como las que van “Dentro del protocolo y fuera del protocolo: Dentro del protocolo: En Guatemala la Escritura Pública, el Acta de Protocolización y las Razones de Legalización Fuera del Protocolo: Actas Notariales, Actas de Legalización de Firmas y Actas de Copias de Documentos”. (Orellana, 2009:127).

En Guatemala, se conocen tres clases de escrituras: Principales, complementarias y canceladas.

1. Principales. Son aquellas que se perfeccionan en un mismo acto e independientes de cualquier otra escritura para tener validez. Ejemplo: una compraventa definitiva.
2. Complementarias. O accesorias, vienen a complementar una escritura anterior, que por alguna circunstancia no se perfeccionó. Ejemplo: entre ellas están las de aclaración, ampliación y aceptación.
3. Canceladas. Son aquellas que no nacen a la vida jurídica, pero que ocupan un lugar y número en el protocolo, por lo que deben de ser canceladas y dar el aviso respectivo al Archivo General de Protocolos.(Orellana, 2009:134, 135)

Se está de acuerdo con lo dicho por el autor anteriormente mencionado.

## **Contenido sustantivo de las escrituras**

El primer elemento de este aspecto de la escritura, es el elemento personal, constituido por la comparecencia; el segundo, es el elemento real que se refiere, al objeto-cosa, y que por lo tanto, se llama exposición, antecedentes o declaraciones. El último elemento del contenido sustantivo, es el obligacional, o sea de la relación jurídica, que es el que establece el vínculo negocial, mediante las estipulaciones que hacen las partes, y por eso esta parte del instrumento se llama “estipulación”. (Carral, 2005:133).

Lo anterior implica que se concreta el primer elemento de la escritura, con la comparecencia de los otorgantes, en el que hacen del conocimiento del notario, sus pretensiones para que sean incluidos en la escritura pública.



## **Contenido adjetivo**

Este aspecto del instrumento comprende la fe notarial, cuyo principal contenido es la sanción o autorización del instrumento. (Carral, 2005:133)

Cuando dividimos la escritura en partes, es sólo para obtener una mayor claridad en el estudio del instrumento y de su contenido. Mientras más claro sea el instrumento, tendrá mayor eficacia y mayor firmeza; pero en realidad esta división en partes no es más que un criterio para sistematizar la materia y poder entenderla mejor, pues la escritura es y debe ser un todo homogéneo, como lo requiere la unidad del negocio jurídico que contiene. Según el negocio o negocios que constituyen el contenido del instrumento, las partes de éste pueden mezclarse y aun algunas de ellas desaparecer; pero esto no debe confundirse con las escrituras confusas o defectuosas, que hacen desaparecer partes o mezclar unas con otras, sin criterio ni discernimiento, con lo que no se logra más que lo contrario de lo que persigue o sea menos eficacia y menos firmeza y claridad. (Carral, 2005:133-134).

Para estudiar y comprender mejor a la escritura pública es necesario dividirla en partes que van concatenadas y en cada una de dichas partes van subsumidos todos los requisitos legales para que luego nazca a la vida jurídica y le dé seguridad y certeza jurídica a la voluntad negocial.

## **La seguridad jurídica notarial**

En Guatemala el notariado tiene un compromiso muy importante y es ofrecer un sistema jurídico, que sea ágil, eficiente, seguro y certero, por ello la importancia de la función de los notarios y los registros públicos como guardianes de la fe pública y como consecuencia, garantes de la

seguridad jurídica brindando de esta manera estabilidad al desarrollo de la negociación y trascendiendo a terceros los efectos de dichas negociaciones.

Es imperativo destacar que la actuación profesional del notario debe basarse en el ejercicio honesto de la fe pública y por ende imprime de seguridad jurídica a todo lo ejercitado dentro del ámbito profesional y siendo esto oponible erga omnes.

Es necesario resaltar la importante labor de los notarios y los registros como guardianes de la fe pública y garantes de la seguridad jurídica. El notario al autorizar una escritura pública, para asegurar los contratos y para brindar certeza y estabilidad al desarrollo de los negocios y se completa en los registros públicos cuando el documento se recibe, publica, inscribe, archiva y queda a la disposición del público. Solo entonces sus efectos trascienden a terceros. (Muñoz, 2001:18).

La debilidad jurídica no es exclusiva de la esfera penal, también se manifiesta, con mayor o menor claridad, en otros ámbitos del andamiaje legal de país, pues a ninguno de ellos resulta ajena. Mientras ciertas áreas están sobre legisladas, otras adolecen de la normativa indispensable.

La fundación FADES/FUNDES, refiere que “la percepción del sistema jurídico como un conjunto enmarañado de normas frecuentemente contradictorias, plagado de enmiendas y modificaciones que hacen de él un sistema amorfo, en buena medida obsoleto y carente de límites precisos”. (1990:73).

El ejercicio honesto de la fe pública y la seguridad jurídica generan esperanza, pero para ello, es preciso acometer profundas reformas.

### **Definición de seguridad jurídica notarial**

Es la calidad de seguridad y de firmeza que se le da al documento notarial. Persigue la seguridad, el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc., el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad, también persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra. (Muñoz, 1998:26).

La seguridad jurídica es uno de los principios fundamentales del Derecho Notarial, puesto que además de la certeza, es un factor indispensable que le da tranquilidad a los otorgantes, principalmente cuando se trata del traslado de dominio de bienes reales, que aunado a la función registral, dan seguridad a los propietarios de los bienes inmuebles o la participación del notario en otra actuación que la ley le asigna.

Una de las características del derecho notarial, es que confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público, que se deriva de la fe pública que ostenta el notario, conforme lo estipulan los artículos 1576 y 1577 del Código Civil.

Es oportuno agregar que el Derecho Notarial actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria dándole certeza y seguridad jurídica a las actuaciones dentro de ese ámbito por la fe pública ostenta el notario y que esa investidura es otorgada por el Estado de Guatemala.

El protocolo es considerado como un elemento necesario por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública, conforme lo establece el artículo 8 del Código de Notariado.

### **Regulación legal que establece la seguridad jurídica notarial**

La seguridad jurídica notarial se encuentra regulada en el Código de Notariado, pues es la normativa que fundamenta legalmente la función del notario en Guatemala. También otorga seguridad jurídica el Código Civil guatemalteco en lo que fuere aplicable.

El principio de seguridad jurídica se contempla en el notario, por la fe pública, lo cual es sustentado en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 1179 del Código Civil.

## **Relación del Derecho Notarial y la seguridad jurídica**

El derecho notarial, por ser una institución de singular importancia, tiene relación con varias instituciones del Estado, fundamentalmente con los Registros, por lo que se considera procedente hacer un resumen de su dependencia con estas instituciones.

Existen varias instituciones estatales, que coadyuvan a la seguridad jurídica y que se relacionan directamente con el notario, siendo las siguientes:

**Registro General de la Propiedad:** Es en relación a que estos registros públicos tienen por objeto la inscripción, anotación y cancelación de actos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Artículo 230 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1124 al 1250 del Código Civil; Acuerdo Gubernativo 359-87 del Presidente Reglamento del Registro General de la Propiedad; Arancel General para los Registros de la Propiedad.

**Registro Civil:** Por ser este el encargado de hacer constar el estado civil de las personas y la existencia legal de las personas colectivas.

Registro Mercantil: Ya que es la institución pública responsable de dar seguridad a los actos mercantiles que por mandato legal deben de inscribirse ahí. Artículos 16,17, 332, 333, 334, 341, 343, 350 del Código de Comercio.

Registro de Mandatos: Adscrito al Archivo General de Protocolos, es el que sistematiza y da seguridad a esta clase de contratos. Artículos 37 y 81 numeral 8 del Código de Notariado; Artículo. 1704 del Código Civil; 338 del Código de Comercio; 189 de la Ley del Organismo Judicial.

Registro de la Propiedad Industrial: Es el que lleva la constancia pública de adquisición, uso, modificación, transmisión o extinción de las patentes, marcas, nombres comerciales, modelos y recompensas.

### **Función tradicional del notario**

Es de mencionar que es fundamental establecer cuál es la función tradicional que ejerce el notario al realizar su actividad profesional, es oportuna la definición que nos da Muñoz y quien manifiesta:

“Se ha afirmado que la función notarial es la actividad del notario llamada también quehacer notarial. La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario”. (2007:32).

Tradicionalmente el notario ha sido profesional del derecho con fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Además, puede faccionar actas notariales en las que hace constar hechos que presenció y circunstancias que le consten, conforme lo establecen los artículos 1 y 60 del Código de Notariado de Guatemala.

Modernamente es el primer profesional del derecho, encargado de una función pública, facultado para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten. Además está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos. (Muñoz, 2007:33).

Las facultades y el poder documentador del notario están contenidos en las leyes notariales al regular que puede documentar. Su función es importante para desarrollar los postulados del Derecho Notarial, principalmente dar su autorización en la contratación y en la autorización de documentos y en hechos que presencien para dar fe de la de ellos.

El notario tiene muchos deberes en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual solo se mencionan algunos:

1. Actuar con ética profesional
2. La observancia de la ley
3. Estar adecuadamente preparado
4. Actuar con imparcialidad

La conducta de todo notario debe ser intachable, respetar y observarlas normas de conducta profesional y la ley. Debe prepararse adecuadamente, actuar con imparcialidad, ello le servirá para prestar mejor sus servicios, con responsabilidad.

## **Teorías sobre la naturaleza de la función notarial**

Orellana, hace referencia a las diversas teorías que se relacionan directamente con la función notarial, siendo las siguientes:

### Teoría funcionalista

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

Esta teoría se fundamenta en que los actos públicos son auténticos y legítimos, como funcionario que actúa por delegación expresa del Estado.

### Teoría profesionalista

En contraposición a la teoría antes comentada, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.



Esta teoría se basa en recibir la información de los otorgantes, interpretarla y darle forma como profesional del Derecho notarial.

#### Teoría ecléctica

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

#### Teoría autonomista

Para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público, observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares. (2009.32)

Se infiere que la actividad del notario, se puede encuadrar en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado, y en forma mixta, sirviendo a particulares y asesorando un cargo público.

## **Requisitos para el ejercicio del notariado**

El artículo 2 del Decreto Número 314 del Congreso de la República (Código de Notariado) establece que para ejercer el notariado se requiere:

- a) Ser guatemalteco, la ley todavía preceptúa natural, pero esta denominación ya desapareció a la luz de la última Constitución Política (1985).
- b) Ser mayor de edad, actualmente 18 años, según el artículo 8 del Código Civil. Decreto Ley 106.
- c) Del estado seglar: no ser ministro de ningún culto.
- d) Domicilio en la República: es lo que se conoce como el deber de residencia. Esta norma es la que permite ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la república, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio. Incluso se puede

ejerger fuera del territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, tal es el caso de los cónsules, regulado en el numeral 2 del artículo 6°. Del Código de Notariado, y en los casos que el Notario guatemalteco estuviere en el extranjero, regulado en la Ley del Organismo Judicial.

- e) Tener título facultativo, esta norma hace del notario una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades de la república, y si se obtuviera en el extranjero, es necesaria la incorporación, siendo la Universidad de San Carlos, la que con exclusividad autoriza las incorporaciones.
- f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. En este caso el registro se hace mediante certificación que extienden las Facultades; la firma y sello que se registran, son los que utilizará el Notario en su ejercicio profesional, siendo prohibido la utilización de firma o sellos no registrados. Según lo establece el artículo 77 del Código de Notariado. El sello usualmente de hule, sustituyó como ya se dijo al signo notarial, lo que resulta mucho más cómodo, aunque fácilmente falsificable. Puede utilizarse cualquier otro tipo de sello de mayor seguridad. En el sello la ley no exige que aparezcan los nombres y apellidos completos, sino que los nombres y apellidos usuales del Notario. Sin embargo es más frecuente encontrar registrados con los nombres y apellidos completos. En cualquier momento se puede registrar una nueva firma y un nuevo sello. En todos los sellos aparecen los títulos: Abogado y Notario. La ley no nos da más características que las indicadas, al contrario de otras legislaciones como la mexicana que establece que el sello del notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro debe de aparecer el Escudo Nacional y alrededor de éste, la inscripción “México, Distrito Federal”, el número de la notaría y el nombre y apellidos del notario. (Artículo 39 Ley del Notariado Mexicano.)
- g) Ser de notoria honradez, atributo necesario para ejercer la profesión, no siendo necesaria mayor explicación.

Este artículo no regula lo relativo a la colegiación que estudiaremos más adelante, pero antes de registrarse en la corte Suprema de Justicia, es necesario estar colegiado. (Muñoz, 1998:63,64)

## **Principios propios del derecho notarial**

Fe pública. En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Artículo 1 del Código de Notariado.

De la forma. Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando. Artículos 29, 31, 42, 44 y 50 del Código de Notariado.

De autenticación. Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario. Artículos 2 y 3 del Código de Notariado y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De intermediación. El Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público. Artículos 29, 42, 55, 60, 62, 64 del Código de Notariado.

De rogación. La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio. Artículos 1, 45, 60 y 77 del Código de Notariado; 101 del Código Civil, 43 de la Ley del Organismo Judicial; 222 y 472 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De consentimiento. El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento. (artículos 29 y 12 del Código de Notariado, 453 y 454 del Código

Procesal Civil y Mercantil.

De unidad del acto. Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. (Artículo 42 del Código de Notariado).

De protocolo. Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública. (Artículo 8 del Código de Notariado).

Seguridad jurídica. Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. (Artículos 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y 1179 del Código Civil).

De publicidad. Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte. (Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 22 y 75 del Código de Notariado).

Se considera que los principios del Derecho Notarial, contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Notariado y Código Procesal Civil y Mercantil, son el fundamento de la actuación notarial, porque regula procedimientos específicos para que el notario pueda desempeñarse como tal, apegado a la legislación vigente y que su actuar esté sustentado y protegido por normativas de carácter constitucional y ordinario.

## **El protocolo como garantía de seguridad notarial**

Núñez, citado por Giménez, considera que:

El minutario no tenía valor legal, era un cuaderno borrador de bolsillo que llevaba consigo el Notario, donde en el momento de requerir sus servicios, redactaba un breve apunte. Probablemente se suscribía por las partes con su firma para evitar informalidades y arrepentimientos. De este apunte del minutario sacaba y manuscibía la carta que entregaba al interesado, y la nota para el libro de notas, “antecedente inmediato del protocolo.

Posteriormente se llegó a conservar en poder del notario el texto íntegro del documento redactado por él y la carta fue la reproducción fiel de lo que constaba en el protocolo.

El antecedente más concreto se encuentra en España; en la Pragmática de Alcalá dada por la Reina Isabel el 7 de junio de 1503, ha sido inspiradora de los desenvolvimientos de la legislación notarial española. (1990.274)

Hubo entonces necesidad de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica sobre un elemento físico para que hiciera visible y perpetua su consideración. De este modo los hombres idearon que al emitirse la voluntad su hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico, llamaron PROTOCOLO.(Muñoz, 1998.125).

Con respecto al origen de la palabra protocolo se define lo siguiente:

Salas, citando a Escriche, Fernández Casado, Otero y Valentín, y R. Barcia, expone: “Existen varias acepciones de la palabra protocolo. Su etiología poco ayuda a esclarecer cuál es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su (1998. 126).

Evidentemente es palabra compuesta del prefijo *proto*, procedente de la voz griega *protos*, y del sufijo *colo* o *colon*, sobre cuya significación no se han puesto de acuerdo los autores. Según Escriche proviene de la voz latina *colliumo collatio*, que significa comparación o cotejo; según otros, mencionados por Fernández Casado, se deriva del griego *kollon*, que quiere decir pegar, debido a que en la Roma de Justiniano se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello, aunque según dicho autor se deriva del sánscritokul que significa reunir y lo reunido, es decir, depósito. Para Roque Barcia, en fin, proviene del griego *kolla*, equivalente de cola o engrudo porque así se pegaban las hojas de los libros. (Muñoz, 1998:126,127).

La opinión de Escriche, me parece más aceptable toda vez que el protocolo en la antigüedad, tenía referencia a los originales de aquellos documentos que debían conservarse; siempre tenían la idea de un registro de originales. En la antigüedad, se ordena que en vez de una relación, sea íntegro y directamente recogido el otorgamiento público, que los originales se conserven por el escribano y éste solo de copias literales de él. (Carral, 2005:75).

Se considera que se puede definir al protocolo como: la colección o libro de registro encuadernado y empastado en orden cronológico de las escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y demás documentos que el notario registre de conformidad con la ley, en papel especial de protocolo, haciendo uno o más tomos foliados y que comprenderá los instrumentos de un año, contando desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre.

“El protocolo notarial constituye una garantía de perpetuidad, es decir que a través del mismo se busca la perdurabilidad del negocio jurídico; haciéndolo constar en un instrumento que queda en poder de “un funcionario especializado y responsable”. (Giménez, 1990:215)

Al quedar los documentos originales en poder del Notario se evita la pérdida de los mismos, que en manos de particulares siempre están expuestos. La pérdida de dichos documentos, como es obvio, acarrea automáticamente la pérdida de la prueba del derecho consignada en los mismos lo cual se les podría ocasionar múltiples daños irreparables a algunos de los otorgantes del negocio jurídico.

## **La fe pública**

En cuanto a la fe pública, Muñoz, cita a varios autores que definen esta institución, de la forma siguiente: (1998:75).

Para Cabanellas, es creencia, crédito que se da a una cosa por la autoridad del que le dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita.

Pérez, expresa que fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos, acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto, creo que tal acto efectivamente se realizó.

Carral, se refiere a San Agustín y afirma: a la fe nadie puede ser obligado. Casi todo lo que sea dicho sobre la fe hace referencia a la fe en su acepción de simple creencia en lo que no se ve. A eso alude San Agustín cuando afirma que nadie puede ser obligado a la fe, y lo mismo quiere significar Schopenhauer cuando dice que la fe, como el amor, no puede ser forzada.

Fe, del latín *fides*, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en si la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público. En sentido general, fe es la adhesión del entendimiento a una verdad, habida por testimonio, se lleva a ella no por consentimiento sino por asentimiento. (1998:75).

“La fe pública es un atributo del Estado que tienen en virtud del *iusimperium* y es ejercida a través de los órganos estatales”. (Muñoz, 1998:76).

Muñoz, da algunas definiciones de fe pública, aportadas por varios autores, las cuales son las siguientes:

González, afirma que la fe pública, es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades (dedicación exclusiva a la función fedataria) impuestos a los que con ella son investidos.

De las Casas, citado por Giménez Arnau, define la fe pública como presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.

Giménez, define la fe pública como la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo. (Muñoz, 1998: 76)

Se considera que la fe pública es una institución que le permite al notario, dar veracidad y certeza a las actuaciones notariales en cualquier documento público que elabore a petición de parte.



## **Fundamento de la fe pública**

Se puede mencionar dos: a) la realización del derecho y b) la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Giménez, citado por Muñoz, expone la primera así: “La fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del derecho que es uno de los fines del Estado”. (1998:77).

Mengual, citado por Muñoz, expone sobre la segunda afirma que:

El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones, sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.(Muñoz, 1998:77).

## **Antecedentes**

Según el origen de la autoridad, la fe es religiosa o humana. La religiosa es que proviene de la autoridad de Dios que ha revelado algo a los hombres. La humana proviene de afirmaciones hechas por el hombre. Si la humana proviene de una autoridad privada, es decir, común, se llama fe privada.

A esta clase pertenecen los documentos privados, o sea, firmados por particulares, y que no tienen nada de fe pública si no son reconocidos legalmente ante alguna autoridad. Si el documento, por el contrario, proviene de o es emitido por una autoridad pública, se está en presencia de un documento público y por lo tanto, en un caso de documento que tiene aparejada la fe pública. (Carral, 2005:38).

Se puede decir que lo anterior implica que el origen de la fe es inicialmente religiosa y posteriormente se divide en fe privada y fe pública según su procedencia, ya sea de una persona particular o de un funcionario público y de ahí se deriva esta clasificación de la fe.

## **Clasificación de fe pública**

Neri, hace un tratamiento exhaustivo del tema, bajo el subtítulo de división, mencionando a muchos autores. Respecto a la clasificación de fe pública expone que éstos no presentan un cuadro general que abarque en su totalidad a las distintas categorías de fes. Y es cierto, ya que Giménez Arnau, al igual que Azpeitia Esteban, exponen que según la clase de hechos la fe pública puede ser: administrativa, judicial, notarial y registral.

De Velasco ,por su parte la clasifica en judicial y extrajudicial, pero agrega, que de esta división se deduce otra, ya que la fe extrajudicial, abarca otros aspectos del derecho en su normal desenvolvimiento, y así es como hay fe pública administrativa, política y civil privada afirmando que la extrajudicial es la fe pública notarial.

Allende, afirma que muchos tratadistas han ensayado divisiones de fe pública y así es, y que no cabe la posibilidad de una división, sin embargo, reconoce que hay fe pública registral, al admitir que una certificación del registro hace fe. (Muñoz, 1998:77).

La fe pública judicial es aquella de que gozan los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fe del acto procesal, es el secretario judicial, cuya función autenticadora es, esencialmente, igual a la del notario; diferenciándose sólo en los modos de intervención. Dice Beceña, citado por Núñez Lagos, que la función del secretario es mucho menos importante que la del notario, pues aquél es un mero testigo del acto que cumple el juez ante él limitándose el secretario a autenticarlo; pero siendo el magistrado perito en Derecho, ni tiene obligación de consultar con aquél, ni el secretario derecho a intervenir en nada que se refiera a la validez del acto, fuera de su documentación. El notario, por el contrario, constituye, la relación jurídica, con validez formal interna, aumentando así el ámbito de aplicación pacífica del Derecho. (Carral, 2005:43).

Es necesario hacer notar la importancia y el fundamento de la fe pública, que buscan seguridad en el negocio jurídico, a fin de garantizar todo acto y contrato que sea celebrado con intervención y presencia del notario.

## Fe pública administrativa

Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

En cuanto a la fe pública es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución o dictamen se provea y cuanta certificación se expida a tenor de las leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa. (Muñoz, 1998:80).

Es oportuno indicar que la fe pública administrativa presenta una problemática, que se deriva de quien se ha asignado esta fe. En este país, existen muchos funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, entre otros, que ostentan la fe pública administrativa por sí mismos o con el aval del jefe superior lo que podría dar lugar, en ocasiones, a una incorrecta aplicación.

## Fe pública registral

“Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.” (Muñoz, 1998:80).

En Guatemala existen muchos registros públicos, siendo los más conocidos el de propiedad, civil, mercantil, de la propiedad industrial, de poderes, de ciudadanos, etc.

## Fe pública legislativa

Es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual se considera en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República. Esta es de tipo corporativo ya que la tiene el Congreso de la República como órgano.(Muñoz, 1998:80).

## Fe pública notarial

“También llamada extrajudicial, la fe pública es una facultad del Estado otorgada por la Ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.” (Muñoz, 1998:81).

Según González, citado por Muñoz, “la fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios.”(1998:81).

El artículo 1 del Código de Notariado establece 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.

González, afirma que la fe pública notarial,

Es muy superior a la fe pública administrativa y superior a la judicial, ya que capta el espíritu de las voluntades que personalmente manifiestan las partes ante el notario. El acto más maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo, de lo equitativo, que es también verdad del derecho que se llamaría puro y lo pone al servicio de la colectividad.(Muñoz, 1998:81).

## **Análisis jurídico doctrinal de la certeza y seguridad jurídica en el instrumento público**

Una de las características del Derecho Notarial es que confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.

Dentro de los principios propios del derecho notarial, se incluye el de seguridad jurídica. Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, o sea, existe certidumbre o certeza.

La Constitución de la República de Guatemala, el Derecho Notarial guatemalteco y algunas leyes ordinarias, unidas a la doctrina dan como resultado la correcta aplicación del Derecho Notarial, lo que viene a ser un factor indispensable, necesario para que el notario ejerza bien su función.

El notario procura la satisfacción del valor de la seguridad jurídica, por ejemplo en materia de derechos reales, de bienes inmuebles y de negocios jurídicos a través del instrumento público notarial. Su fin principal cuando fracciona una escritura pública para compraventa u otro negocio jurídico, se sustenta en que este negocio nazca a la vida jurídica carente de vicios de nulidad, pues el notario previo a la celebración del instrumento efectúa trabajos de asesoría, informando a las partes respecto de los efectos jurídicos del contrato; de calificación, encuadrando en determinado tipo el negocio jurídico o creando uno especial para el caso y de legalización ajustando al ordenamiento legal vigente al negocio jurídico pretendido por las partes, con ello el negocio jurídico nace con una presunción de legalidad. Es importante resaltar la labor de los notarios y los registros como guardianes de la fe pública y garantes de la seguridad jurídica.

Es oportuno agregar que en toda sociedad, la seguridad jurídica tiene una gran importancia, pues ha pasado de ser solamente un principio doctrinal a un elemento que incide directamente en el desarrollo de la población. Esta institución surge con el Estado de Derecho, porque en éste existe un verdadero sistema de legalidad y legitimación basada en una Constitución democrática, puede hablarse de una verdadera seguridad jurídica, por lo cual, contar con una segura orientación es una de las necesidades humanas básicas que el derecho ha de satisfacer de manera específica.

Se considera que el instrumento público correctamente creado, confiere seguridad y certeza jurídica a lo contenido en él, por lo tanto, es oponible *erga omnes*, lográndose mantener el orden social, que es uno de los fines estatales y que se encuentra encuadrado dentro de la función notarial, es por ello, que el Estado lo ha investido de fe pública, porque coadyuva a éste.

Al efectuar un análisis, se determina con claridad que en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Derecho Notarial guatemalteco y en otras leyes de carácter ordinario, existe seguridad jurídica, principalmente en el trámite registral que efectúan los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Intelectual, así como el Registro Nacional de las Personas y otros registros. Sin embargo, es necesario indicar que si bien es cierto que existe seguridad jurídica, también lo es

que los registros son vulnerables para ser violados por personas que se dedican a hechos ilícitos por pertenecer a bandas delincuenciales que se dedican a la comisión de delitos de esta naturaleza, generando actualmente una verdadera crisis que hace dudar de todo el entorno legal, por lo cual, es oportuno destacar que es importante fomentar e incorporar en la Universidad más contenidos sobre ética y hacer hincapié sobre el Código de Ética Profesional, hacerle entender al futuro profesional la importancia de la aplicación de estos valores y principios tanto en su vida personal y profesional, hacerle conciencia de la importancia de su actividad profesional, porque de ella depende la situación jurídica de las personas que le confían sus asuntos particulares.

Al concluir es importante manifestar que los notarios, tienen un compromiso arduo que cumplir en el ejercicio honesto de sus atribuciones para que la población pueda estar tranquila, recobrar esa confianza y tener certeza y seguridad jurídica en todos los hechos, actos y contratos que celebre.

Se realizó un estudio jurídico doctrinario que tuvo como basamento el análisis jurídico doctrinal de la certeza y seguridad jurídica en el instrumento público, con la finalidad de realizar un aporte académico que además tenga alguna incidencia profesional y legal; que ayude a dignificar la profesión que ha sido mancillada por malos profesionales



faltos de ética, por lo cual reitero la importancia de la formación universitaria fundamentada en valores morales y éticos.

## **Conclusiones**

En la investigación de mérito se analizó el contenido de la legislación guatemalteca y los aspectos doctrinarios que sustentan la seguridad jurídica notarial del documento público, por lo que se cumplió con el objetivo general.

Se comprobó que la legislación notarial guatemalteca contiene en forma expresa, requisitos y formalidades que le otorgan certeza y seguridad jurídica al instrumento público; un ejemplo de ello es el artículo 31 del Código de Notariado que establecen formalidades esenciales sin las cuales los instrumentos jurídicos no nacen a la vida jurídica, por lo cual no se le puede dar certeza y seguridad jurídica a la voluntad de las partes contratantes.

Del análisis jurídico doctrinal se determinó que el notario es un profesional del Derecho que actúa en forma independiente, y que se encuentra investido de fe pública, imprimiéndole de esta forma certeza y seguridad jurídica al instrumento público, y logrando de esta forma coadyuvar al Estado en mantener la armonía social.

Se estableció que es imperativo que exista un órgano contralor de la actuación profesional de los notarios para que éstos no abusen de la investidura jurídica otorgada por el Estado y además, se determinó que se necesitan reformas profundas a las leyes que regulan el quehacer notarial y las cuales deben responder al entorno social contemporáneo, porque las actuales no responden a la realidad social.

Ante la debilidad de la seguridad jurídica, en el ejercicio de la actuación notarial, se hace evidente la importancia de la preparación académica y profesional, profundizando en la materia, resaltando la ética y moral, sin perder la misión de su compromiso con la sociedad en el ejercicio de su profesión.

## **Referencias**

### **Libros**

Carral, L. (2005). Derecho Notarial y Derecho Registral. México, México, Editorial Porrúa.

Fades, Axis, Fundación Soros Guatemala. (2001). En busca de seguridad jurídica en Guatemala. awalWuj, S.A.

Giménez, E. (1990). Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España.

Muñoz, N. (2007). Jurisdicción voluntaria notarial. Guatemala. Infoconsult Editores.

Muñoz, N. (2001). La forma notarial en el negocio jurídico, escrituras públicas. Guatemala. Infoconsult Editores.

Muñoz, N (1998). Introducción al estudio de derecho notarial., Guatemala. Editorial Llerena.

Orellana, E. (2009). Derecho Notarial I y II. Guatemala, Editorial Orellana, Alonso & Asociados.

## **Diccionarios**

Ossorio, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta.

## **Legislación**

Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Asamblea Nacional Constituyente.

Código Civil. Decreto número 106. 1963

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto número 107. 1963.