



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**  
*"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"*

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y  
en derecho comparado**  
(Tesis de Licenciatura)

Erick Asael Cardona Marroquín

Guatemala, agosto 2021

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y  
en derecho comparado**  
(Tesis de Licenciatura)

Erick Asael Cardona Marroquín

Guatemala, agosto 2021

Para los 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, **Erick Asael Cardona Marroquín** elaboró la presente tesis, titulada **La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en derecho comparado.**

**AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus**

Rector

**Dra. Alba Aracely Rodríguez de González**

Vicerrectora Académica

**M. A. César Augusto Custodio Cobar**

Vicerrector Administrativo

**EMBA. Adolfo Noguera Bosque**

Secretario General

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Cobán A.V. 13 de abril de 2021

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 **Erick Asael Cardona Marroquín**, ID 00008675. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en Derecho Comparado**.
- 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,

  
**Licda. Xinia Carolina Ruiz Montejo**  
**Abogada y Notaria**  
**col. 10402**

*Licda. Xinia Carolina Ruiz Montejo*  
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 15 de junio de 2021

**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** de la tesis del estudiante ERICK ASAEL CARDONA MARROQUIN, carné 201902323, titulada "**La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en derecho comparado**".

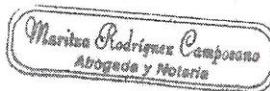
Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y de fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

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

Atentamente,

*Maritza Rodríguez*

**Maritza Rodríguez Camposano**






LICENCIADO  
José Rodolfo Marroquín Baltazar  
ABOGADO Y NOTARIO

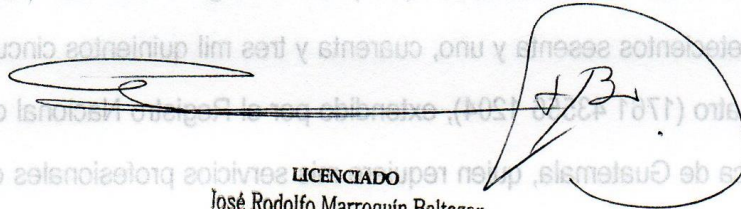
En el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, a las nueve horas del día doce de agosto del año dos mil veintiuno, yo JOSÉ RODOLFO MARROQUÍN BALTAZAR, Notario, colegiado número: Doce mil seiscientos ochenta y dos, me encuentro constituido en mi Oficina Jurídica, ubicada en la tercera avenida siete guión cuarenta y cuatro, zona tres, de la cabecera municipal del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos; soy requerido por el señor: **ERICK ASael CARDONA MARROQUÍN**, de treinta y tres años de edad, soltero, Maestro de Educación Primaria Urbana, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) número: Mil setecientos sesenta y uno, cuarenta y tres mil quinientos cincuenta y seis, mil doscientos cuatro (1761 43556 1204), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERA:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** 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 declarando bajo juramento el requirente: I) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en derecho comparado”**; 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 tamaño oficio, impresa en ambos lados, que numero, firma y sello, 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 número de serie AZ- cero cero cincuenta y cuatro



mil catorce (AZ-0054014) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro seis millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos veintiuno (6643721). Leo íntegramente 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**



ANTE MÍ:



LICENCIADO  
José Rodolfo Marroquín Baltazar  
ABOGADO Y NOTARIO





**ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **ERICK ASael CARDONA MARROQUÍN**  
Título de la tesis: **LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL EN  
GUATEMALA Y EN DERECHO COMPARADO**

**El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,**

**Considerando:**

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

**Segundo:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licda. Xinia Carolina Ruiz Montejo, de fecha 13 de abril de 2021.

**Tercero:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licda. Maritza Rodríguez Camposano, de fecha 15 de junio de 2021.

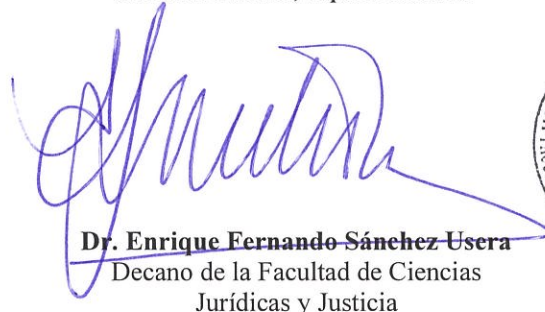
**Cuarto:** Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, el día 12 de agosto de 2021 por el notario José Rodolfo Marroquín Baltazar, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

**Por tanto,**

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 24 de agosto de 2021

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

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



**Nota:** Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
La nulidad del instrumento público en el derecho notarial guatemalteco	1
Nulidad del instrumento público en las legislaciones de El Salvador y México	32
La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en derecho comparado	61
Conclusiones	75
Referencias	77

## **Resumen**

Con el surgimiento de la propiedad privada en la sociedad, se hace necesario reglamentar la forma de adquirir los derechos y las obligaciones derivadas de los contratos civiles; para ello los notarios ejercen la función de asesorar a las partes y darles forma legal a los actos o documentos que estas les soliciten. Atendiendo a esa función Notarial, dentro del quehacer del Notario se encuentra la autorización de instrumentos públicos, los cuales deben ser redactados de acuerdo a lo establecido en las leyes de cada república para gozar de plena validez, veracidad y al mismo tiempo pueda tenerse como plena prueba dentro de un proceso civil, de ser necesario.

Sin embargo, cuando los instrumentos públicos no son redactados con base a los requerimientos de las leyes, pueden ser redargüidos de nulidad, entendiéndose que existe responsabilidad notarial por omitir ciertos requisitos formales en la autorización del instrumento público; situación que se analizó dentro del contenido del presente estudio, tomando en cuenta, la nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en derecho comparado; por ello se analizarán los casos de Guatemala, El Salvador y México; quienes poseen ciertas similitudes y diferencias en cuanto a la organización del notario, su función y las

formalidades de cada legislación para la autorización del instrumento público, las que, en caso de omitirlas, provocan la nulidad del instrumento público.

Existen además responsabilidades tanto administrativas, como civiles y penales en que el notario incurre al omitir los requisitos formales; las que fueron analizadas de acuerdo a cada legislación, tomando en cuenta que Guatemala, El Salvador y México poseen similitudes y diferencias en cuanto a la nulidad del instrumento público.

## **Palabras clave**

Instrumento público. Nulidad. Notario. Derecho notarial. Derecho comparado.

## **Introducción**

El instrumento público notarial es autorizado por un notario, que es un profesional de la ciencia del Derecho, facultado por el Estado para autorizar los actos y contratos a requerimiento de parte interesada, quien les da la certeza jurídica para hacer plena prueba en todo tipo de procesos; sin embargo, cuando éstos no se redactan de conformidad con lo que establece la ley, pueden ser redargüidos de nulidad o falsedad, desprotegiendo los derechos de las personas; lo que es penado y corregido por las instituciones administrativas y judiciales de cada país.

Se hace necesario un estudio profundo sobre la nulidad del instrumento público notarial, no solamente de la legislación nacional, sino también a nivel internacional, a manera de comparar dos legislaciones con la legislación de Guatemala, lo que proporcionará una comprensión y análisis más significativo sobre dicho tema de estudio.

Dentro del contexto social, la nulidad del instrumento público notarial tiene un papel muy importante, porque al redargüirse la nulidad de un instrumento público se está desprotegiendo a las partes en sus derechos u obligaciones; situación que el Estado protege por medio del mecanismo de responsabilidad administrativa, civil y penal, dependiendo de la falta del notario. De igual manera, el presente estudio tiene un interés científico, porque el Derecho es la ciencia que se encarga de la



reglamentación de la conducta humana en todos los ámbitos de su vida y la nulidad del instrumento público es una institución del Derecho Notarial.

Los objetivos que se pretende alcanzar con el estudio del tema de la nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en derecho comparado, consistirán en un análisis comparativo profundo de las legislaciones de los países de Guatemala, El Salvador y México, tomando en cuenta cada aspecto en cuanto a sus similitudes y diferencias.

La metodología a utilizar será analítica descriptiva, en consecuencia, se hará a través del análisis y estudio de cada cuerpo normativo que regula la nulidad del instrumento público en cada uno de los países objeto de estudio. De igual manera se describirán las conclusiones a las que se llegará, para proveer un sustento social y científico a la investigación.

Para ello se describirá y analizará lo referente a la nulidad del instrumento público notarial en Guatemala, desde su origen, las leyes que regulan la función del notario, el sistema notarial a que pertenece, la autonomía que esta rama del derecho goza, lo referente al instrumento público notarial, la nulidad del instrumento público, y por último las responsabilidades en que incurre el notario al no prever las formalidades esenciales para su autorización.

De igual manera, se desarrollará el tema de la nulidad del instrumento público en los países de El Salvador y México, lo referente a la función notarial en cada país y el sistema a que pertenece. Finalmente se analizará lo relativo a la nulidad del instrumento público en cada legislación.

Al final del presente trabajo, se establecerán las diferencias y similitudes de la legislación en materia de nulidad del instrumento público notarial en los países analizados. De esta forma, se establecerá qué efectos jurídicos tiene en cada sociedad esta institución. Además, se proyectará conocimiento nuevo adquirido en beneficio del lector y de futuras investigaciones.

# **La nulidad del instrumento público en el derecho notarial guatemalteco**

## Derecho Notarial Guatemalteco

El Derecho Notarial en Guatemala surge por varias razones, una de ellas es la necesidad de regular el instrumento público como una herramienta para plasmar la voluntad de las partes; las cuales han llegado a un acuerdo al celebrar contratos civiles y mercantiles. El Derecho Notarial del país, forma parte del Sistema Latino, porque a nivel occidental es el más usado, pues permite un número abierto para cartular, además solamente faculta a los profesionales del Derecho para ejercerlo, por medio de una función pública otorgada por el Estado, depositando un protocolo a su cargo, de acuerdo a las normas del Código de Notariado; además de ejercer toda una función pública al autorizar documentos revestidos de fe pública.

Al respecto el autor Giménez Arnau (1976), describe el Derecho Notarial de la siguiente manera: “Es el conjunto de doctrinas o normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público” (p.30). Este autor resalta que el Derecho Notarial no solamente está regulado por normas, sino también por doctrinas

jurídicas, escritos redactados por juristas especializados en el Derecho Notarial.

Sin embargo, el autor Muñoz (2009) indica que el Derecho Notarial es: “El conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial” (p.23). Este autor en su exposición detalla que dentro del Derecho Notarial las decisiones jurisprudenciales, son un elemento más que complementa al mismo como rama del Derecho. En consecuencia, se puede definir al Derecho Notarial guatemalteco como una rama de la ciencia del Derecho que regula por medio de normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia, el quehacer del Notario, como una función delegada por el Estado.

### Autonomía del Derecho Notarial

La autonomía del Derecho Notarial se encuadra en tres elementos, el primero consiste en tener normas jurídicas propias ya que el Derecho Notarial tiene sus propias normas dentro del derecho positivo de Guatemala; siendo éstas el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado y también el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción

Voluntaria, y leyes complementarias referentes a impuestos que gravan los documentos autorizados por notario.

El segundo elemento es que el Derecho Notarial cuenta con un objeto propio; que consiste en la creación del instrumento público notarial al momento de encuadrar la voluntad de las partes a un contrato o un documento que respalde sus derechos y requerimientos; y por último el tercer elemento del Derecho Notarial consiste en tener principios propios; ya que este cuenta con sus principios propios como el principio de intermediación, principio de rogación, principio del consentimiento, principio de seguridad jurídica, principio de autenticación y principio de publicidad. El contenido específico del Derecho Notarial comprende toda actividad que el notario y las partes que requieren sus servicios, realizan en el momento mismo de la creación del instrumento público.

### Sistemas Notariales

Para comprender lo que es un sistema, el autor Palomar Miguel (2000) expone: “conjunto ordenado de principios o reglas acerca de una materia enlazados entre sí. Conjunto de cosas que ordenadamente relacionados entre sí contribuyen a determinado objeto.” (p. 145). Por lo tanto, un sistema notarial es un conjunto de principios y reglas que permiten cumplir con la función notarial.

Existen diferentes sistemas notariales, pero, por su importancia, en el presente trabajo se estudiarán los siguientes:

El sistema anglosajón es el que se practica en Inglaterra y en los países que históricamente se encontraron vinculados durante la época colonial al Reino Unido, entre los cuales se puede mencionar a los Estados Unidos de América, Canadá y Australia, etc.

El autor Giménez Arnau (1976) indica las características de este sistema para el notario: “a) No es un funcionario; b) Únicamente autentica las formas del documento, no el contenido de éste; c) No existe la obligación de colegiación profesional.” (p.139). Lo que da una pauta de que el notario no ejerce una función pública y al momento de autenticar solamente las formas del documento no le está dando certeza jurídica y fe pública a la voluntad de las partes plasmada en el contrato y al no ser una obligación la colegiación profesional, los notarios no están organizados ni tienen participación política, al no estar agremiados. Además, según el referido autor en los bufetes norteamericanos es habitual que los secretarios ejerzan el notariado, por la informalidad que este sistema presta a la función notarial.

El sistema latino se caracteriza por tener una influencia del Derecho Romano, se fundamenta en la aplicación del derecho escrito, como



contraparte del derecho consuetudinario. Además, adoptado por los países que han estado bajo la influencia del Derecho Romano.

El autor Ríos Helling (2002) describe como características del sistema latino para el notario, las siguientes:

- a) Es un asesor de las partes; b) Interpreta la voluntad de las partes; c) Redacta, lee y explica el documento; d) Autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado; e) Conserva el instrumento; f) Reproduce el instrumento; g) Su cargo es por tiempo indefinido. (p. 31)

Este sistema permite el buen ejercicio de la función notarial, porque los documentos autorizados por el notario presentan una amplia asesoría y respaldo con certeza jurídica y fe pública. Y en Guatemala éste es el sistema que se adopta, porque el Estado dota al notario de fe pública y solamente los profesionales del derecho pueden ejercer esta función, estando debidamente colegiados para pertenecer a un gremio y lograr una mejor organización en sus labores.

El sistema administrativo consiste en que el notario es considerado un empleado público, dependiente del salario del gobierno y no de una retribución económica de sus clientes, autorizando documentos que gozan de total autenticidad, los que pasan a formar parte de los archivos públicos. Este tipo de sistema de alguna forma y en cierta medida, se ha dado y se aplica aún en la actualidad en poblaciones remotas del país, como ejemplo de ello se pueden citar los municipios del altiplano marquense, en el cual las personas otorgantes acuden ante el Alcalde

Municipal y su secretario para la celebración de enajenación de inmuebles.

Siempre respecto al sistema administrativo y como ejemplo de ello, se cita el actuar del Escribano de Gobierno, funcionario que tiene dependencia directa del Ministerio de Gobernación y dentro de sus funciones está la responsabilidad de autorizar como notario todos los actos y contratos en los cuales intervenga el Estado como parte, porque éste también realiza contratos con empresas o personas particulares para cumplir con la función del bien común de todos los habitantes.

### Instrumento Público

Etimología. La palabra instrumento, viene del latín *instruere* que significa instruir. Como una acepción académica, “instrumento proviene de *instrumentum* que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa”. (Muñoz, 2009, pág. 105). En sentido jurídico, instrumento es el acto que sirve para instruir una causa, lo que conduce a la averiguación de la verdad. Y en sentido propio, se entiende por instrumento al escrito en el cual se perpetúa la memoria de algún hecho, el documento o papel con que se prueba o justifica una cosa, nota, descripción o memoria de lo que uno ha dispuesto o ejecutado o se ha convenido entre dos o más personas.

En cuanto al instrumento público se define como una herramienta utilizada por el notario para plasmar la voluntad de las partes al celebrar un contrato; el que es regulado por el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado en el artículo 1. Así mismo en el artículo 29 se establecen las formalidades que deben llenarse, para que nazca a la vida jurídica y tenga plena validez y certeza jurídica.

El autor Muñoz (2009) indica qué se debe entender por instrumento público:

Todo documento autorizado por Notario a requerimiento de parte interesada, en el cual se hacen constar declaraciones que tienen validez entre los participantes y ante terceros, el cual por la intervención del Notario se tienen como ciertos y sirven de prueba en juicio y fuera de él. (p.106)

En esta definición, el Estado de Guatemala inviste al notario de fe pública, lo que hace que los instrumentos públicos que faccione, ejerzan certeza jurídica ante terceros y puedan hacerse valer en juicio como un derecho legalmente constituido; y es de entender que, si el notario no redacta de manera correcta el instrumento público, o no toma en consideración las formalidades que las leyes le requieren, éste puede carecer de validez. Por esto, el notario debe ejercer su función con toda ética y responsabilidad profesional; ya que no se trata, simplemente, de redactar la voluntad de las partes, sino de adecuarlas a un contrato

jurídico y cumplir con los requisitos legales, tanto de forma como de fondo.

En el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, no existe un artículo que defina específicamente lo referente al instrumento público, pero da las formalidades esenciales a cumplir por el notario. Para que el instrumento público tenga validez y vida jurídica, se deben tomaren cuenta las formalidades siguientes:

El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento; estos datos deben de consignarse en letras y por criterio del notario, se pueden utilizar guarismos.

Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes; se refiere a los datos generales y de identificación de los otorgantes, siendo un otorgante la persona que contrata en un documento público y manifiesta su aceptación.

La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento; esta fe de conocimiento tiene lugar cuando el notario conoce a las personas o cuando un cliente que ha solicitado el servicio del notario con anterioridad.

La identificación de los otorgantes, por medio de documento personal de identificación o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario.

Actualmente y de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento para la Emisión del Documento Personal de Identificación – DPI-, emitido por el Directorio del Registro Nacional de las Personas – RENAP-, se establece que el único documento que identifica a los guatemaltecos es el documento personal de identificación, dejando sin efecto la cédula de vecindad.

Razón de haber tenido a la vista los documentos que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro; esto tiene lugar cuando una persona actúa en representación de otra, o en todo caso representa a una persona jurídica, en el contrato que se celebra, debiendo presentar los documentos que acreditan la representación que se ejerce, o en todo caso el documento que acredita la personalidad jurídica del ente que representa.

La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible deberá ser traductor jurado; el intérprete es la persona que traduce de viva voz de una lengua a otra, diferenciándose del traductor jurado, en el sentido de que éste requiere de un proceso de certificación, teniendo responsabilidades legales como consecuencia de su actuar en calidad de traductor.

La relación fiel, clara y concisa del acto o contrato; corresponde a la voluntad de las partes, ajustada a la realidad del negocio jurídico que se celebra en el instrumento público.

La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato; el notario siempre debe tener a la vista los documentos que acreditan la propiedad, posesión o derechos que tienen los requirentes sobre el bien u objeto, sobre el cual se está contratando.

La fe de haber leído a los interesados el contrato realizado, y hacer constar su ratificación y aceptación; este es un requisito indispensable, debido a que luego de faccionado el instrumento público, se debe de leer a viva voz por el notario cada uno de los puntos establecidos en el mismo; y que los contratantes a través de ello se den por enterados de que su voluntad ha sido plasmada.

La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato; al igual que el requisito anterior, se debe informar plenamente a los otorgantes de los efectos que su declaración de voluntad ha generado por el faccionamiento del instrumento público.

Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedidas de las palabras “Ante mí”; para cerrar el instrumento público es necesario que los otorgantes plasmen su firma o



en todo caso su impresión digital, luego el notario con su firma autorizada le da vida jurídica al documento, y se concluye con el faccionamiento del instrumento público.

La importancia de realizar el estudio de los requisitos establecidos en el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código Notariado y su análisis respectivo deviene de que, sin esos requisitos, el instrumento público es susceptible de ser declarado nulo, a través del procedimiento respectivo. Y es el objeto del presente trabajo, por lo que se tiene que tomar en suma consideración cada uno de los requisitos anteriormente establecidos, pues son los que sirven de base para el aporte científico.

### Fines del Instrumento Público

Parafraseando lo escrito por el maestro Gracias (2011), el instrumento público, como institución del Derecho y documento autorizado por notario que contiene la voluntad de los contratantes, tiene fines para los cuales ha sido creado, siendo estos:

- a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad, porque el notario al autorizar los actos o contratos, les da validez de manera indefinida, ya que los contratos al nacer a la vida jurídica trascienden en el tiempo, dándoles fuerza legal.

- b) Servir de prueba en juicio y fuera de él, ésta es una de las características del sistema latino, ya que el notario da fe no solamente de las firmas o la forma del documento, sino también del fondo del acto o contrato, es decir que al contenido de dicho contrato le da valor probatorio frente a la otra parte o ante terceros, dentro de un juicio ante los órganos jurisdiccionales competentes, pero también les da valor probatorio de manera extrajudicial, frente a la comunidad o cualquier otra institución administrativa.
  
- c) Ser prueba preconstituida, esto se refiere a que al momento en que el notario autoriza el instrumento público, ya goza de certeza jurídica lo que significa que, en caso de presentarse un litigio referente a un derecho vulnerado del otorgante, el contrato no necesita de una autenticación u otra autorización ante funcionario público para gozar de plena validez.
  
- d) Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico, esto porque las partes al requerir los servicios profesionales del notario presentan su deseo de celebrar un contrato y el profesional debe adecuar dicha voluntad a un contrato previamente regulado en el Decreto ley 106, Código Civil. De esta manera le otorga eficacia al negocio

jurídico porque dentro de sus conocimientos profesionales ha guiado legalmente a las partes.

### Características

Tomando en consideración y parafraseando lo regulado en el artículo 29 del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, se establece que los elementos que caracterizan al instrumento público son los siguientes:

- a) Todo instrumento público es autorizado por un notario.
- b) Las leyes de la república de Guatemala reconocen a la escritura pública como instrumento público por excelencia, o como se le conoce también, escritura matriz.
- c) Únicamente puede estar redactada y autorizada en papel sellado especial para protocolos, el que tiene un número de registro, quinquenio y número de serie para que sea plenamente identificado.
- d) Debe redactarse en idioma español porque el Decreto 2-89 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, en el artículo 11 establece que el idioma oficial es el español.
- e) Pueden redactarse a máquina o a mano, sin embargo, el numeral segundo del artículo 13 del Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado establece que también

es posible utilizar computadora, procesador de palabras u otro medio de escritura que pudiera existir, pero independientemente del medio que se utilice, el instrumento público debe ser legible.

- f) No deben utilizarse abreviaturas.
- g) Las cantidades deberán consignarse en letras, pero también es posible utilizar guarismos.
- h) Cuando existan espacios en blanco que den lugar a intercalaciones, deben llenarse con líneas para evitar alguna alteración del instrumento público.
- i) Las firmas de las partes deben plasmarse frente al notario quien debe estar presente para dar fe de ello.
- j) Luego de las firmas de las partes, debe hacerlo el notario, para darle certeza jurídica al instrumento público.
- k) Toda adición, entrerrenglonaduras y testados deben salvarse al final del documento y antes de las firmas, de lo contrario, éstas serán nulas y se tendrán por no puestas.
- l) No se deben enmendar palabras, es necesario usar la forma legal de los testados completos de las palabras.
- m) Los documentos originales permanecen el poder del notario, por lo que es responsabilidad de éste su resguardo y cumplimiento de los avisos y testimonios a los referidos registros.

n) Todo instrumento público goza de presunción de veracidad; sin embargo, esto no significa que no pueda ser redargüido de nulidad en los órganos jurisdiccionales correspondientes.

## Clases

En Guatemala, el instrumento público se puede clasificar en dos grandes grupos de acuerdo a lo establecido por el artículo 8 del Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas, y documentos que el notario registra de conformidad con la ley.”

A. Instrumentos públicos protocolares: Son los que están contenidos dentro del protocolo, llamados también principales, dentro de los que se encuentran las escrituras públicas, actas de protocolación, razones de legalización de firmas, y se describen a continuación:

Escrituras públicas, que son los documentos más conocidos y comunes que autoriza el notario, siendo el documento más seguro y auténtico por las formalidades a las que está sujeta. Es el documento tipo y regular que el notario en su función redacta y realiza y en el cual se contiene la voluntad de las partes apegada a derecho que contiene seguridad y certeza jurídica ante terceras personas.

De acuerdo con Escriche (1998) la escritura pública es:

La que se hace por escribano público en presencia de las partes que la otorgan con asistencia de dos testigos, firmándola los interesados o por su ruego alguno de los testigos con el mismo escribano, el cual la pone primero en borrador en un cuadernillo de papel común que llaman minutarario, y luego la extiende con más formalidades en el protocolo, que es un libro de pliego entero en que se ponen y guardan por su orden los registros de los actos que pasan ante el escribano para que consten en todo tiempo. (p. 238)

En la anterior definición, se presenta al notario como un escribano público, dando a conocer que solamente los notarios tienen la facultad para faccionar una escritura pública. Sigue describiendo que las partes son las que requieren al notario, quienes firman en su presencia, pero no es necesario presentar dos testigos porque según el Código de Notariado solamente se necesitan testigos cuando los otorgantes no supieren o no pudieren hacerlo.

Indica que la escritura pública se redacta en primer lugar en un borrador porque es necesario leerles a los requirentes el contenido de la escritura pública previo a imprimirla o a redactarla en el protocolo, porque en este borrador se pueden cambiar ciertos datos o actos en los cuales las partes no estén de acuerdo. Por último, define al protocolo como la herramienta indispensable de las escrituras públicas para darles perpetuidad, ya que el notario tiene la obligación de empastar su protocolo para que tenga el carácter de un libro.



Actas de protocolación, que consisten en un acta única, porque se diferencia de las demás en que la misma ley ordena que se protocolice, es decir que se tome como parte del protocolo usando número de folio. El Diccionario de la Lengua Española (1992) define el verbo protocolar o protocolizar de la siguiente manera: “Incorporar al protocolo una escritura matriz u otro documento que requiera esta formalidad” (p. 435). Al protocolizar un acta, al igual que las escrituras, se pueden extender copias legalizadas, copias certificadas o testimonios.

Razones de legalización de firmas. El Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado en el artículo 54 establece que el notario tiene la facultad de faccionar actas de legalización de firmas de personas que consten en documentos, firmas que deben ser signadas frente a él, de acuerdo al principio de inmediación. Pero en este caso específico, el artículo 59 del Código de Notariado, impone la obligación que, dentro de los ocho días siguientes, el notario debe redactar una razón dentro de su protocolo, sobre las firmas que ha legalizado.

Estos documentos gozan de perpetuidad porque quedan en responsabilidad del notario y aun cuando éste se ausente del país, deje de cartular por cualquier motivo o incluso fallezca, existen depositarios y la institución denominada Archivo General de Protocolos, dependencia del

Organismo Judicial, resguarda los protocolos para lograr la perpetuidad de los instrumentos públicos ahí celebrados.

B. Instrumentos públicos extra protocolares: Corresponden a las actas notariales, las actas de legalización de firmas, y las actas de legalización de copias de documentos. Estos documentos tienen la característica que quedan en poder de los clientes, quienes a requerimiento han solicitado los servicios profesionales del notario y quedan en poder de ellos, quienes deben tener el debido cuidado de resguardar su documento ya que el notario no se queda con ninguna constancia más que la minuta si es que la realiza por algún medio tecnológico.

Además de esta clasificación, también el Decreto número 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece que el notario debe faccionar también resoluciones notariales, porque tiene competencia para actuar en asuntos de jurisdicción voluntaria, en todos aquellos actos o hechos en que no exista contienda entre las partes. Estas resoluciones se encuentran reguladas en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, y son dos, los decretos que se refieren a asuntos de mero trámite, aquellos que no resuelven cuestiones de fondo, sino solamente de forma para que el

proceso siga su rumbo; y los autos que se redactan para resolver y concluir un asunto de jurisdicción voluntaria sometida al notario.

Valor: Tomando en cuenta que el instrumento público es redactado por el notario quien tiene fe pública y es considerado como funcionario público por ser el Estado quien le delega esa facultad; éste tiene un valor jurídico, pues trasciende no solamente en el tiempo, sino también se hace probar en cualquier juicio o proceso administrativo o simplemente frente a terceros. “Son varios los valores jurídicos que se le reconocen al instrumento público. Entre ellos está el valor sustantivo y también el valor procesal. Este último se divide en dos: el ejecutivo y el probatorio” (Giménez Arnau, 1976, pág. 401). Esto debido a que su eficacia jurídica es un elemento indispensable a presentar en un juicio. El valor sustantivo consiste en la regulación que tiene el instrumento público en las leyes de Guatemala, específicamente en el Código de Notariado.

Desde la posición del autor Giménez Arnau (1976) indica que el valor sustantivo del instrumento público se manifiesta así:

Es un requisito esencial en los negocios jurídicos calificados como solemnes; posee valor jurídico formal, debido a que cumple con las formas establecidas legalmente para su otorgamiento; posee tradición instrumental, por lo que puede circular; conlleva un valor prelativo, por lo que en el caso de que incurrieran intereses y derechos, prevalece sobre los instrumentos otorgados con posterioridad. Tiene un valor registral, porque conforme lo manda la ley en determinados casos, los testimonios de las escrituras deben ser inscritos como cuando, por ejemplo, afecten derechos reales (una servidumbre sobre un bien inmueble), o bien en el caso de cuando incidan en el estado civil de las personas (reconocimiento en escritura de un hijo). (p.435)

En cuanto al valor adjetivo o procesal del instrumento público, éste se manifiesta al momento en que hacen valer su instrumento público en un órgano jurisdiccional, pues es este el sistema que el Estado usa para que las personas puedan ejercer y hacer valer sus derechos de forma legal; entonces el instrumento público cumple con dos valores dentro del proceso civil, el primero como título ejecutivo y el segundo como valor probatorio.

Y esa calidad de ejecución que poseen los instrumentos públicos autorizados por notario se encuentra regulada en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 327 que establece: “Procedencia del juicio ejecutivo. 1º Los testimonios de las escrituras públicas...”, de igual manera la misma ley en el artículo 294 reconoce a los instrumentos públicos como títulos ejecutivos en la ejecución en la vía de apremio, que establece: “Procedencia de la ejecución en vía de apremio. 6º Los testimonios de las escrituras públicas...”

El valor probatorio se encuentra reconocido en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 186, regula: “Los documentos autorizados por Notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes el de redargüirlos de nulidad o falsedad.”

## Nulidad

Cuando el Notario no toma en consideración todos los requisitos establecidos en el Código de Notariado para la redacción y autorización del instrumento público, surge una figura jurídica que invalida al instrumento público y lo hace nulo. Esta nulidad se refiere a la forma, por tal motivo el Derecho Notarial es formalista al establecer requisitos detallados en el artículo 29 del Código de Notariado que son imperativos cumplir por el notario.

En la opinión de Ossorio (2007) la nulidad es:

Ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado. (p. 621)

Ahora bien, cuando la certeza jurídica de un instrumento público se pone en duda, se presenta la nulidad del instrumento público, que consiste en hacer ver o demandar mediante un juicio la omisión de los requisitos tanto de fondo como de forma que dan lugar a su invalidez. La ley establece los requisitos tanto de forma como de fondo y de no cumplirse

con ellos, también establece los mecanismos para anular el instrumento público por falsedad; y de llegar a comprobarse, ejercer un control contra las ilegalidades que ya sea por impericia o por dolo se presenten en el quehacer del ejercicio del notario.

Oscar Salas (1973) define la nulidad del instrumento público así:

Desde el punto de vista Notarial, la nulidad se puede definir como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal. La nulidad de un instrumento puede ser, de fondo o de forma. La primera se produce cuando aquél es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida. (p. 491)

### Clasificación de la nulidad

Como se ha indicado anteriormente, existen dos clases de nulidad, la de fondo y la de forma. La primera está regulada por el Decreto Ley 106, Código Civil en el artículo 1301, que se refiere específicamente a los vicios del negocio jurídico, complementándose con el artículo 1251 del Decreto Ley 106, Código Civil, que establece los requisitos para que el negocio jurídico tenga validez, estos son, objeto lícito y concurrencia de persona capaz que preste su consentimiento. La segunda nulidad es la de forma, que se encuentra regulada en el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, en el artículo 32 y establece que la omisión de las formalidades esenciales al redactar un instrumento público, faculta el derecho de acción a las partes

interesadas para demandar su nulidad, tomando en cuenta que el tiempo para tal acción es de cuatro años desde la fecha en que se celebró el contrato. Y la omisión de las formalidades esenciales se encuentran reguladas en el artículo 31 del Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado.

Sin embargo, para efectos del presente artículo científico, se desarrollará lo referente a la nulidad de forma; porque se refiere específicamente al instrumento público. Para ello el autor Muñoz (2009) al respecto encuadra la nulidad de forma en tres principios, así:

Principio de excepcionalidad: Debido a que la fe pública de la que están dotados los instrumentos públicos, sólo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley. No existen nulidades notariales por analogía o cualquier otro medio de interpretación extensivo.

Principio de finalidad: La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad. La nulidad formal del instrumento no implica una total falta de eficacia, sino tan solo, un decaimiento de la misma. Un instrumento público defectuoso por incomparecencia del Notario o por falta de alguna formalidad exigida por el ordenamiento surte los mismos efectos de un documento privado, siempre que esté firmado por las partes.

Principio de subsanabilidad: La subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admite la legislación de cada país. (p. 117)

## Nulidad de forma regulada en el Código de Notariado

Esta nulidad se refiere a la omisión de los requisitos establecidos en el Código de Notariado sobre la forma de redactar el instrumento público, también se le denomina nulidad relativa. Esto significa que el acto o

contrato sigue teniendo vida jurídica, sin embargo, el instrumento es el que adolece de vicio, por lo que “La nulidad del negocio jurídico no implica necesariamente la nulidad del instrumento público, en virtud que ambos son independientes entre sí, con sus propios requisitos esenciales para su validez” (Aguilar Guerra, 2002, pág. 415)

Existe esa salvedad en el sistema jurídico de Guatemala, pues si el instrumento público no cumple con los requisitos esenciales para su validez, eso no significa que el contenido del mismo no tenga valor, pues tanto el contrato, como los derechos subyacentes que en él se plasman, son tan independientes que no afectan el contrato. Los requisitos esenciales que se deben cumplir para que el instrumento público tenga validez, están regulados en el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado en el artículo 31, que establece como primer elemento consignar el lugar y fecha del otorgamiento; el segundo elemento es redactar correctamente el nombre y apellido o apellidos de los otorgantes; el tercer punto, indicar la razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación, en caso de haberla.

Como cuarto punto la intervención de un intérprete cuando los otorgantes o uno de ellos no hable el español; el quinto punto consiste en la redacción del contenido, el adecuarlo correctamente en un contrato según su naturaleza, de acuerdo a los intereses de los requirentes; como



sexto punto las firmas de los otorgantes o en todo caso la impresión digital cuando las partes no puedan o no sepan firmar, entonces deberá firmar un testigo a ruego, que sea identificado o conocido del notario.

## Responsabilidad Notarial

La responsabilidad notarial existe porque el Estado le exige garantía por el cumplimiento de su deber, por ejercer correctamente su función notarial, y en lo que respecta el Estado, por medio de la ley le exige al Notario su profesionalismo para ejercer su labor, sancionando en todo caso su negligencia o su dolo al momento de autorizar un documento o instrumento público sin prever los requisitos para su validez. Estas responsabilidades se dividen en:

### a) Civiles

Esta responsabilidad tiene la característica de ser reparadora, porque busca retribuir de alguna manera el daño causado a la otra parte o a terceras personas. Ossorio (2007) comenta que responsabilidad civil es: “La que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse”. (p. 847)

El fundamento legal de esta responsabilidad notarial está regulado en el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala,

Código de Notariado en el artículo 35 que establece: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el Notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.

Es decir que, dentro de un proceso ordinario de nulidad del instrumento público, el notario puede ser demandado directamente o llamado como tercero civilmente demandado; sin embargo, se hace la aclaración que es necesario ser citado y oído en juicio porque, es un derecho constitucional de todo ser humano habitante en la República de Guatemala, contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De igual manera el Decreto Ley 106, Código Civil en el artículo 1668 establece: “El profesional es responsable por los daños y perjuicios que causa por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”. En este artículo es importante resaltar que en la práctica del quehacer del notario es común equivocarse, porque por imprudencia de redactan incorrectamente los nombres de los requirentes o algún dato del documento que se redacta, y esto trae consecuencias graves para las partes. Es por ello que, el notario siempre debe revisar y leer claramente lo redactado para luego pasar a su reproducción y firmas.

El artículo referido en el segundo párrafo establece:

El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que causa por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

Nuevamente se recalca en la legislación la responsabilidad que tiene el notario de responder por los daños y perjuicios que cause en el ejercicio de su profesión, además de ello obliga al profesional a actuar con toda dedicación y diligencia, sabiendo la tarea importante que realiza, y los conocimientos que ha adquirido durante su preparación profesional, que le ayudan a ser minucioso con los documentos que le traigan a la vista y advertirle a los requirentes sobre cualquier ilegalidad; ya que los documentos y actos que autorice tienen trascendencia, y qué mejor, que tengan una trascendencia correcta y apegada a derecho para no perjudicar a los requirentes o a terceros.

#### b) Penales

Esta responsabilidad para el notario, ocurre como un reproche por parte del Estado por un delito cometido por el notario. Se presenta cuando se hacen constar por parte del notario hechos o circunstancias que no son reales o en todo caso son ilegales, situación que degrada la profesión que representa el notario; sin embargo, sucede en la realidad. El notario es un depositario de la fe pública del Estado y al no cumplir con el resguardo

del honor y el respeto a la ley, es juzgado como todo habitante que incumple las leyes.

González (1971): “Las siete Partidas de Alfonso el Sabio consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaren falsedades a sabiendas” (p. 228). Desde tiempos antiguos al surgir el Derecho Notarial, se han previsto las penas por la comisión de delitos en esta función, con la salvedad que se les denominaba escribanos, quienes eran muy respetables, pero al mismo tiempo se les castigaba con severidad al demostrarse cualquier adulteración o falsedad de propósito.

En la actualidad, los delitos en que puede incurrir el notario en el ejercicio de su profesión son:

Publicidad indebida: Hacer públicos cualquier material sin autorización cuando causare perjuicio.

Revelación del secreto profesional u otros secretos: Cuando el profesional por su calidad se enterare de secretos y los revela sin justa causa.

Casos especiales de estafa: Al suscribir un documento con engaño o usar una firma en blanco para perjuicio de él o un tercero, etc.

Falsedad material e ideológica: La primera- referente a la alteración de un documento o crear uno falso, y la segunda- referente a insertar declaraciones falsas en la autorización de un documento público.

Supresión, ocultación o destrucción de documentos: Se refiere a ocultar destruir u ocultar documentos que pueden ser objeto de prueba en un proceso.

Violación de sellos: Existe una multa para el funcionario público que ordene abrir o él mismo abra documentos cerrados que estuvieren a su resguardo.

Responsabilidad del funcionario e inobservancia de las formalidades al autorizar un matrimonio: El primero se presenta cuando el funcionario público sabe sobre un impedimento para contraer matrimonio y aun así celebra el matrimonio; el segundo se presenta cuando no se prevén los requisitos establecidos en el Decreto ley 106 Código Civil para la celebración del matrimonio.

Estos delitos se encuentran regulados en el Código Penal en los artículos 222, 223, 264, 321, 322, 327, 422, 434, 437, y 438. Además de estos artículos, el notario puede incurrir en la agravante establecida en el artículo 27 inciso 12 del Código Penal, por el hecho de prevalerse de la investidura de funcionario público, debido a que por la calidad de

funcionario público posee mayor comprensión y responsabilidad frente a la comisión de un delito.

### c) Administrativas

Las responsabilidades administrativas se refieren a los deberes que tiene el notario con las oficinas públicas o administrativas, es decir, ante la Superintendencia de Administración Tributaria por los impuestos que debe cumplir establecidos en el Decreto número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto al Valor Agregado y en el Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. También ante la Municipalidad, por los avisos que debe presentar al momento de autorizar escrituras públicas, y ante el Archivo General de Protocolos que es una institución a la que le debe responsabilidades por los avisos tanto trimestrales, como de toda índole de acuerdo a su función notarial, imponiéndoles una multa establecida en el artículo 100 del Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala. “Se incurre en responsabilidad por infracción a las normas que establecen deberes y obligaciones que cumplir, que leyes administrativas le designan o establecen al Notario” (Carral, 1986, pág. 129)

#### d) Responsabilidad Disciplinaria

La imposición de sanciones al notario no es tarea única de los órganos jurisdiccionales, sino también del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que es el ente gremial al que todo notario pertenece y tiene dentro de sus funciones, fiscalizar la tarea del notario. El autor Ávila (1962) indica que “La conducta del Notario indecorosa y la infracción a normas internas y externas establecidas en la ética profesional, son fuentes de la responsabilidad disciplinaria” (p. 83)

De tal manera que en Guatemala existen órganos que resuelven la inhabilitación del notario, y se encuentran regulados en el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, y la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala. En el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, artículo 98 establece que cualquier persona o el Ministerio Público puede denunciar al notario ante la Corte Suprema de Justicia, sobre los impedimentos que tenga para ejercer su profesión.

# **Nulidad del instrumento público en las legislaciones de El Salvador y México**

## **En el Salvador**

### La Función Notarial

En El Salvador la función que ejerce el notario es la de darle autenticidad a los documentos que autoriza, los que deben ser apegados a las leyes que regulan el Derecho Notarial de este país; siendo un profesional del derecho el encargado de tal función pública, la que es delegada por el Estado, para darle seguridad jurídica a los actos y contratos que los particulares necesiten. Así también, el notario debe velar por la legalidad del contrato que autoriza para que cumpla con todos los requisitos de forma y de fondo.

Desde el punto de vista de Gatary (1997):

La función notarial se da cuando varias personas, acordes en sus pretensiones jurídicas, comparecen ante el Notario para que éste las sitúe en un molde previsto en la ley, les imprima el carácter de veracidad, autenticidad y la revista del más alto grado de seguridad. Al ejercer la función notarial es consagrar una fehaciente seguridad jurídica dentro de la sociedad. (p. 87)

Dentro de la sociedad existe mucha inseguridad jurídica, porque los particulares en ocasiones quieren aprovecharse de los derechos u obligaciones que tienen las otras personas, o simplemente existe



inseguridad jurídica al desproteger a los más desvalidos; es entonces cuando la seguridad jurídica del notario entra en juego, al regular las voluntades de los particulares de acuerdo a las reglas de las leyes de El Salvador.

Al respecto, el autor Allende (1957) indica:

La función notarial, es una función de carácter estatal; si ese desempeño convierte o no al Notario en un funcionario, es uno de los problemas que más se encuentran desarrollados en el régimen de la función notarial; en nuestro país la opinión general es que el Notario tiene una doble función, es decir, es un delegado del Estado para dar fe pública de los actos otorgados ante él, por lo que se convierte en un delegado público, pero con la salvedad que también es un profesional del derecho, quien acata las directrices de los particulares, acordes al ordenamiento jurídico como única limitante. (p. 86)

Este autor describe dos elementos de la función del notario en El Salvador, el primero que es un funcionario público porque es el Estado de El Salvador quien le delega tal función importante, invistiéndolo de fe pública; el segundo que es un profesional del Derecho, esto significa que es conocedor de los contratos y leyes que regulan la función notarial, por lo mismo se le encomienda tal función, por la confianza que genera el hecho de ser estudioso del Derecho. Sin embargo, como bien menciona el referido autor, en El Salvador existe el problema de que algunos autores describen al notario como funcionario público, al contrario, las leyes establecen que el notario es un profesional del derecho que ejerce

una función pública, mas no es un funcionario público. Por otra parte, la finalidad notarial consta de tres preceptos que son:

- Seguridad: Consiste en la perfección jurídica que goza el instrumento público al ser autorizada por el notario, y la responsabilidad que adquiere el mismo al redactar y autorizar el instrumento público porque al ser conocedor del derecho, debe realizar un trabajo eficiente.
- Valor: Se refiere a los efectos que posee el instrumento público frente a terceros sobre la validez y eficacia jurídica para demostrar un derecho, el valor es la eficacia y la fuerza que otorga el notario al autorizar un instrumento público a requerimiento de parte.
- Permanencia: Implica que el instrumento público goza de validez en el tiempo, significa que, al nacer a la vida jurídica, éste tiene permanencia desde el momento en que se autoriza proyectándose hacia el futuro. Ahora bien, el documento privado es perecedero porque puede deteriorarse o extraviarse, por lo tanto, no es seguro. Sin embargo, el instrumento público tiende a no extraviarse ni sufrir daño porque queda a cargo del notario y del Estado.

### Fe Pública Notarial

Esta investidura que el notario recibe por delegación del Estado consiste en la certeza y autenticidad que goza para autorizar y dar validez a los

actos o contratos a requerimiento de parte. De tal modo que lo que el notario autoriza se tiene por cierto, hasta que se demuestre lo contrario en un juicio ante autoridades competentes de la jurisdicción civil, pues con el hecho de que el notario autorice un instrumento público los particulares lo tienen por cierto por la confianza que se tiene de la fe pública que ostenta al plasmar la firma y el sello respectivo.

El autor Escobar (1957) sostiene:

Con el pasar de los años las generaciones han ido evolucionando, fue necesario recurrir a la certeza o verdad eficaz, ya que los actos comúnmente llamados de la jurisdicción voluntaria, tanto en la rama civil, como en la mercantil, se multiplican en forma rápida y espontánea. Tales actos eran celebrados mediante la presencia de testigos, y surge así en el campo del Derecho, la prueba testimonial como medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos. Sin embargo, como personas humanas podían olvidar haber presenciado determinado acto, o podían morir. Por ello se hace necesario de otro tipo de prueba que garantice en forma eficaz un hecho o relación jurídica determinada: y esto ocurre hasta que aparece la escritura pública celebrada ante Notarios o autoridades judiciales o administrativas, a quienes el Estado los inviste de la facultad de dar fe de la veracidad de los actos celebrados ante ellos. (p. 112)

Las autoridades judiciales o administrativas a las que se refiere el referido autor son los Jueces de Primera Instancia, los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de Carrera; esto se encuentra regulado en el artículo 5 de la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218, esta le permite al notario ejercer la fe pública, a manera de resguardar los derechos de los habitantes del país de El Salvador.

## Instrumento Público

En El Salvador, el instrumento público es un documento autorizado por notario que es revestido de fe pública, teniendo validez y certeza jurídica ante los órganos jurisdiccionales y ante terceras personas, es decir, ante la sociedad. Sin embargo, la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218 establece que los instrumentos públicos son las escrituras matrices, las escrituras públicas o testimonio y las actas notariales: y el Código Civil Gaceta Oficial Número 85, hace una división sobre los documentos públicos, llamados también documentos auténticos y los documentos privados. El documento auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el funcionario que ésta facultado para autorizarlo, tomando en consideración que cuando estos documentos auténticos se otorguen ante un abogado o juez cartulario y se encuentre incorporado en un protocolo o registro público, se le llama escritura pública. Al establecer al abogado como el profesional del derecho encargado de la fe pública, la ley se está refiriendo al notario.

De igual manera el Código de Procedimientos Civiles, regula la prueba por instrumentos públicos y los divide en públicos auténticos y privados; por lo que los primeros deben extenderse por un profesional autorizado para cartular, con las formalidades que las leyes establecen. Sin embargo, se entiende que el instrumento público auténtico es la escritura pública o escritura original, que consiste en la primera copia que se

extiende del protocolo, la que ha sido autorizada con todas las solemnidades pertinentes.

No obstante, la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218, es una ley más reciente, en ella no se hace distinción sobre los documentos públicos auténticos y los privados; simplemente las escrituras matrices, documentos protocolados y las actas, ya que todos son autorizados por notario. Sin embargo, si se hace una distinción entre los protocolares y extra protocolares, adecuando únicamente a las actas notariales dentro de los extra protocolares.

Al respecto de los fines del instrumento público el autor Giménez (1976) indica:

La síntesis de las pruebas reconstituidas se puede hallar en estas palabras, dos son los fines principales que llena el instrumento público, que es perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de él. (p. 520)

En la legislación de El Salvador, el fin por excelencia del instrumento público, es que éstos permanezcan con el pasar de los años; esto por el sistema de Protocolo en donde los actos y manifestaciones de voluntad plasmadas en contratos quedan en manos del notario, extendiéndoles primer testimonio a las partes y protegiendo de cualquier eventualidad las escrituras matrices. Y de igual manera ser utilizados como prueba

fehaciente dentro de un juicio posterior porque goza de la autenticidad y certeza jurídica para su plena validez.

### Valor Probatorio del Instrumento Público

En El Salvador un derecho contenido en un instrumento público se puede probar por medio de un proceso civil que es la vía para demostrar que un derecho le asiste a cierta persona para que el juez le restituya su derecho en caso de haberlo perdido o se lo reconozca, en caso de adjudicarle un derecho. El valor probatorio del instrumento público se pone a prueba cuando el instrumento público es examinado por un juez, sin embargo, cuando éste cumple con todos los requisitos de forma previstos en la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218.

### A juicio del autor Vásquez (1992):

El instrumento público o auténtico está amparado por la presunción de autenticidad. Pero sólo gozan de esa presunción, aquellos documentos que en su otorgamiento llenaron a cabalidad los requisitos de haber sido autorizados con las solemnidades locales por el funcionario competente. Observadas tales exigencias son reputados auténticos, autenticidad que en la práctica significa una presunción de verdad en orden en que fueron legalmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se expresan. (p. 253)

El artículo 17 y 323 se complementan con el artículo 1570 del Código Civil Gaceta Oficial Número 85, cuando se refieren al valor probatorio del instrumento público, al establecer que el instrumento público hace

plena fe sobre el hecho o acto que se ha otorgado en la fecha establecida. Sin embargo, esto no significa que el instrumento público no pueda ser atacado en su validez, pues el Código Civil Gaceta Oficial Número 85 establece que el instrumento público puede ser desvirtuado al probar su invalidez por otros medios de prueba legalmente constituidos en el Código de Procedimientos Civiles Decreto Legislativo Número 712.

### Marco Jurídico de la Nulidad del Instrumento Público en El Salvador

Los instrumentos públicos gozan de requisitos especiales para su validez; si se falta a ellos, el acto o contrato no nace a la vida jurídica. Estos requisitos deben prevalecer al momento de su autorización, y no con posterioridad a esa autorización, porque ya nada puede hacerse para enmendar el error incurrido. De tal manera, que de la misma manera en que el instrumento público adquiere validez, de la misma manera puede perder valor probatorio ante los particulares y los órganos jurisdiccionales, esto se puede dar de dos maneras, absoluta y relativa, en las que el notario ha dejado de prever requisitos esenciales o requisitos de forma.

El autor Salas (1973) considera:

Desde el punto de vista notarial, la nulidad se puede definir como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por medio de algún vicio en su contenido o en parte formal. La nulidad de un instrumento puede ser, pues, de fondo o de forma. La primera se produce cuando aquel es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en Derecho Civil. (p. 298)

La nulidad de forma es la que en Derecho Notarial produce efectos, porque ataca el instrumento público por algún vicio en la redacción o en su forma, es por eso que la nulidad de forma es regulada por la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218 y la nulidad de fondo es regulada por el Código Civil Gaceta Oficial Número 85, ya que éste afecta el negocio jurídico, los derechos subjetivos que se plasman en el contrato, por algún vicio en su celebración. Sin embargo, cuando el negocio subjetivo es inválido, el instrumento público también lo es; y cuando el instrumento público es nulo, el negocio jurídico subsiste pese a los vicios que presente el documento, porque existe distinción entre cada uno de ellos.

Existen limitaciones del notario en El Salvador que se deben de tomar en cuenta, de lo contrario el instrumento público es nulo, a continuación, se describen:

- Limitaciones por razón de parentesco: Con esta limitación se quiere dar la seguridad jurídica de la actuación del notario al prohibirle la



autorización de instrumentos públicos a sus parientes, suponiendo que éste puede favorecer a sus parientes frente a terceras personas. Olvidando la característica de imparcialidad, por tal motivo es prohibido que el notario incluso pueda autorizar instrumentos públicos en donde él intervenga como parte. Sin embargo, el notario si puede autorizar su propio testamento o autorizar instrumentos por sí mismo en donde no tenga intervención como parte y simplemente tenga que aclarar u autorizar la protocolación de mandatos. Dentro del parentesco que prohíbe la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218, se encuentra el parentesco por consanguinidad y el parentesco por afinidad.

- Limitaciones por razón de cargo: La Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218 en el artículo 4 establece los requisitos para ejercer el notariado, pero dentro de las prohibiciones para no ejercerlo no se encuentran los empleados públicos, sin embargo, es evidente que los empleados públicos tienen un cargo que cumplir con ciertas funciones de acuerdo a su trabajo, por lo tanto, es imposible ostentar al mismo tiempo una función notarial. Solamente en el artículo 65 de la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218, establece las incompatibilidades por razón del cargo que desempeñe se le multará con una multa que consiste en quinientos a mil colones por cada infracción, la que le

impondrá la Corte Suprema de Justicia, siendo completamente nulos los instrumentos que hubiere autorizado, además de responder sobre los daños y perjuicios ha causado. Esta incompatibilidad se presume para los jueces y magistrados, a los funcionarios del ministerio público como los fiscales, los procuradores. Además, los empleados municipales y los empleados y servidores públicos.

- Limitaciones por no estar autorizados: Los notarios para ejercer el notariado en El Salvador deben estar autorizados por la Corte Suprema de Justicia, además incurrirá en el delito establecido en el artículo 261 del Código Penal Decreto Número 1030 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador y los instrumentos serán absolutamente nulos quedando responsable a indemnizar a las partes en los daños y perjuicios causados.
- Limitaciones por infracciones a la Ley de Notariado, Decreto Legislativo Número 218: Cuando el notario incurra en infringir alguna de las disposiciones establecidas en esta ley, los instrumentos públicos serán nulos y no gozarán de plena validez, además de ser responsables por los daños y perjuicios que por su negligencia, malicia o ignorancia inexcusable ocasiona a los particulares. Por ende, serán inhabilitados o suspendidos para el

ejercicio de su cargo de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la presente ley.

## Responsabilidad Notarial en El Salvador

La responsabilidad del notario en El Salvador se presenta como una medida para salvaguardar la seguridad jurídica de los contratantes o terceras personas, en donde el notario directa o indirectamente ha tenido cierta culpa sobre la invalidez del documento público. Es por ello que existen medidas disciplinarias y administrativas que corrigen el mal actuar del notario. Porque en ese país impera el resguardo de los derechos jurídicos de las personas y ningún funcionario público o autoridad puede denigrarlos.

Al respecto Palomino (1948) explica:

La responsabilidad presenta diversos matices, según se infrinja una norma civil o penal. En materia notarial se distingue una tercera categoría de responsabilidad: la administrativa, disciplinaria o profesional según se violen normas administrativas o corporativas y los órganos que la impongan sean superiores (administrativos o judiciales) del Notario, o los propios compañeros del sancionado constituidos en el colegio profesional. (p 378)

El notario, aparte de ser un profesional del derecho investido de fe pública por la República de El Salvador, no deja de ser un ciudadano que puede cometer hechos ilícitos penales en sus relaciones sociales y familiares. Sin embargo, es de entender que, si éste comete un error voluntario o involuntario en el ejercicio de su profesión, aprovechándose

directamente con dolo para perjudicar a las partes o a terceros, o también en el caso de la impericia o negligencia en el ejercicio de la función notarial; se hace acreedor de sanciones civiles o administrativas las que debe cumplir porque la ley lo responsabiliza por su mal actuar, de acuerdo al grado de perjuicio que ha realizado.

Sanahuja (1945) indica:

Si en todas las funciones del poder público es, pues, la responsabilidad una garantía de actuación jurídica correcta, ni que decir tiene que su importancia en la institución de la fe pública ha de ser grande, ya que cada Notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a la potestad notarial y el acto notarial se completa con la sola intervención del Notario, sin que ninguna otra autoridad pueda revisarlo ni modificarlo. Si más que ninguna otra función, tiene la notarial un carácter personalísimo, puesto que el público acude ante el Notario por la confianza que la persona inspira, se comprende que la ley ha de ser rigurosa en exigir la responsabilidad. (p. 341)

Tomando en cuenta que en El Salvador la función notarial no está supervisada ni revisada por otro funcionario, porque el Estado lo inviste de fe pública, es por eso que la ley regula la responsabilidad como una garantía de que existe control al mal actuar del notario; además el hecho de que los particulares acudan al notario es porque le tienen cierto grado de confianza y depositan en él su seguridad jurídica. Siendo necesario en caso de existir responsabilidad del notario, que éste haga un resarcimiento por su mal actuar, ya sea ante el Estado o ante las partes afectadas.

En cuanto a la responsabilidad penal es en la que incurre el notario al cometer delitos relacionados a su profesión, como ejemplo los siguientes delitos tipificados en el Código Penal Decreto Número 1030 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador:

El artículo 187 referente al secreto profesional, que regula la lealtad del profesional frente al cliente.

El artículo 194 celebración de matrimonio ilegal, que se refiere a la autorización de matrimonios que no cumplen con los requisitos para su celebración.

El artículo 283 falsedad material, referente a la falsificación de documentos en general.

El artículo 284 falsedad ideológica, indica el delito de falsificación sobre el contenido del documento que el Notario autoriza.

El artículo 285 falsedad documental agravada, que se refiere que el Notario en su función pública es responsable de los actos que autoriza y al darle validez jurídica a un documento falso, se vuelve en un delito agravado.

El artículo 286 supresión, destrucción u ocultamiento de documentos verdaderos, cuando el Notario oculta o destruye documentos necesarios para la adquisición de un derecho.

El artículo 287 uso y tenencia de documentos falsos, es ilegal que el Notario porte o use documentos que carecen de validez jurídica.

El artículo 334 infidelidad en la custodia de registros o documentos públicos, refiriéndose a la responsabilidad que tiene el Notario sobre los documentos que le son encargados especialmente los documentos públicos.

Aunque, en la Ley de Notariado, artículo 62, establece que cuando el notario incurra en responsabilidad penal, tiene como consecuencia su suspensión en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a la responsabilidad administrativa en El Salvador, los notarios están fiscalizados por una institución gubernamental quien revisa el desempeño de sus funciones, siendo ésta la Sección de Investigación Profesional, ésta impone sanciones en proporcionalidad a lo actuado. Existe la sección del Notario de la Corte Suprema de Justicia quien emite sanciones en caso de errores u omisiones que han provocado un leve daño o errores muy graves; pero, al existir un fundamento suficiente para investigar al notario también existe la Sección de Investigación Profesional, que impone sanciones más severas, ya que las sanciones que impone la Sección de Notariado solamente son amonestaciones verbales o escritas.

Dentro de las sanciones administrativas se encuentran las multas, establecidas en el artículo 63 y 66 de la Ley de Notariado; el primer artículo se refiere a las infracciones en el documento redactado que no cause nulidad, habrá como consecuencia multa de cinco a veinticinco colones. Y el segundo artículo se refiere a la negativa del notario de extender un testimonio sin justa causa, para esto la Corte Suprema de Justicia puede ordenarle que la extienda. Y en cuanto a la responsabilidad civil, se puede presentar en la negligencia del notario al identificar a las partes, en errores, omisiones y alteraciones al momento de faccionar el instrumento público. Siendo necesario resarcir los daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante, establecido en el artículo 439 del Código Procesal Civil.

## **En México**

### Organización del Notariado en México

Para comprender lo referente al instrumento público, es necesario hacer la aclaración de la organización del Notariado en México, indica la forma en que el Notariado en este país funciona. Aunque se adopte el sistema latino, éste tiene una particularidad, referente al número de notarías, pues es utilizado el número cerrado, lo que significa que existe un número limitado de notarios en el ejercicio profesional; pues cada Estado funciona con sus propias leyes y sus propios notarios autorizados

los que solo pueden cartular y trabajar dentro del Estado a que están asignados, ellos no tienen competencia a nivel nacional.

La referida situación trae ventajas, pero al mismo tiempo desventajas, dentro de las ventajas está que la función notarial es más personalizada y existe mucho más control del Estado al que el notario está asignado. Y dentro de las desventajas, el ciudadano no cuenta con una amplia opción de notarios, tiene que conformarse con los autorizados dentro del Estado al que pertenece. Al adoptar México el sistema notarial latino, el Estado le otorga al notario fe pública y sus documentos públicos gozan de certeza jurídica, protegiendo de esta manera a los ciudadanos de México, de igual manera el notario es un oficial público que adecúa la voluntad de las partes a una forma jurídica evitando litigios entre particulares e interviniendo como asesor, y administrador de la justicia dentro de los procesos de jurisdicción voluntaria que las leyes le permitan tramitar. Entendiéndose que posee una ética que siempre vela por la justicia.

El notario en México se encuentra integrado en un Colegio o Corporación no estatal del Derecho Público que es de carácter nacional, que incorpora a los distintos colegios territoriales del país, todos bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Por lo que el país de México se encuentra organizado por Estados, y en ellos existe un número específico de notarios autorizados por cada Estado y solamente ellos pueden ejercer



la función notarial, teniendo cada Estado su propia Ley de Notariado que regula específicamente lo referente al quehacer del notario en ese Estado.

### Principios deontológicos del notario en México

La fe pública no se le puede confiar a cualquier persona, es necesario una selección de personas profesionales que puedan ser dignos de tal responsabilidad para poder brindar la seguridad jurídica que necesitan los mexicanos. Por ende, la función notarial goza de principios deontológicos en su actuar, porque la fe pública está ligada con la seguridad jurídica y la certeza jurídica que debe el notario a los ciudadanos que confían en sus servicios, en su capacidad profesional y por supuesto en su moral. Por ello en notario se debe caracterizar por ser una persona honrada, responsable, diligente, leal y justo en el cobro de sus honorarios. Todo esto es conocido como principios deontológicos notariales.

Las filosofías juntamente con el derecho se enlazan para lograr del notario una ética en su proceder, que sea altamente capacitada tanto en el área física, moral y académica. Porque además de tener cualidades profesionales sobre conocimientos jurídicos y doctrinarios para una correcta aplicación del derecho, también debe ser una persona sana en sus capacidades volitivas, además de tener un espíritu conciliador, discreto y honesto. Tomando en cuenta que el notario primero obtiene

una responsabilidad frente a sí mismo y luego frente a terceros. Los principios deontológicos son los siguientes:

- Principio de rogación: que se refiere a que el notario solamente puede actuar a petición de parte y nunca de oficio.
- Principio de autoría: consiste en que solamente el notario es el único que puede redactar el instrumento público o cualquier otro documento notarial, porque el notario es el que narra los hechos que le constan, haciéndolo responsable sobre lo que afirme. Eso se encuentra regulado en el artículo 7 de la Ley de Notariado en su fracción I que establece que el notario es el autor del instrumento público, por ende, lo autentica y lo formaliza al plasmar su firma y sello en el documento redactado.
- Principio de legalidad: El notario siempre debe de adecuar la voluntad de las partes a la ley, es por eso que los contratos y actos que autoricen deben ser lícitos y ser redactadas las cláusulas de manera formal de acuerdo a los requisitos de forma y de fondo que establecen las leyes.
- Principio de protocolo: Si bien es cierto el notario redacta los documentos a requerimiento de parte, eso no significa que las mismas se queden con los originales, el notario conserva el protocolo porque está bajo su responsabilidad. Es decir que de la

escritura que autoriza el notario solamente entrega a las partes una copia autenticada.

- Principio de imparcialidad: El notario está obligado por la ley de actuar en función de igualdad de circunstancias, nunca debe de influir en una de las partes, solamente instruirles e ilustrarles sobre los contratos.
- Principio de secrecía: Se refiere al secreto profesional que debe imperar en el notario al momento de redactar un instrumento público. Es por eso que en México los instrumentos públicos solo gozan de publicidad para los intervinientes de los mismos, además del Ministerio Público y otras instituciones públicas, por requerir el protocolo para efectos de investigaciones penales o civiles.

### Función Notarial

Describir la función notarial consiste en una tarea que debe ser definida desde el punto de vista del sistema jurídico al que pertenece el país estudiado. Sin embargo, en México impera el sistema latino, en éste se le da la facultad al notario de autorizar actos y contratos con la fe pública que se le ha encomendado por parte del Estado, tomando en cuenta que éste es un profesional del derecho que tiene pleno conocimiento de su quehacer notarial y sobre las responsabilidades en que incurriere si ésta no se practica con diligencia. En consecuencia, el notario es considerado

como un ayudante en la administración de la justicia, al momento de proporcionar seguridad jurídica y prevenir los posibles litigios, ya que las autoridades judiciales y administrativas no se dan abasto con esta tarea.

### En la opinión de Argentino: (1981)

A lo sumo puede decirse que esta función es una consecuencia del conjunto de quehaceres del Notario encaminados desde la recepción y redacción del acto jurídico hasta la autorización del instrumento público que los contiene. En sentido jurídico, la expresión función notarial se la juzga 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. 551)

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley de Notariado para el Distrito Federal, la función notarial es de orden público. Por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que corresponde al juez y al legislador determinar el orden público a su parecer. Se puede afirmar que el orden público es un estado de bienestar proporcionado por el poder público, bienestar en todos los aspectos de la vida de los mexicanos, en el área de salud, educación, laboral y por supuesto en el área jurídica, que consiste en el resguardo de los derechos de propiedad, de posesión y contratos que se celebren de toda índole.

La función que el Notario en México brinda consiste en servir a la ciudadanía en la orientación, seguridad jurídica y certeza en decisiones fundamentales que se refieren a su persona, su familia y patrimonio. Ahora bien, la función notarial se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en los artículos 1, 2, 3, 4, 61 fracción I y 77 fracción XXXVIII. En ellos el Estado reconoce al Notario como parte integrante de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos. De igual manera se establece que dentro de las facultades de la Legislatura de México se encuentra el otorgar el nombramiento de Notario con arreglo a la ley de la materia, refiriéndose a la Ley del Notariado del Estado de México. La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en el artículo 38 Ter. Establece que la Consejería Jurídica es la Dependencia encargada de planear, programar, dirigir, resolver, controlar y evaluar las funciones del notario. Es decir que todo lo relacionado a la función del notario en el Estado de México está a cargo de esta dependencia.

### Marco Jurídico

Dentro del marco jurídico que regula la función del notario se encuentran la Ley del Notariado del Estado de México, la que fue publicada en la Gaceta de Gobierno según el decreto número 54 de fecha 3 de enero de 2002, cuenta con 162 artículos, siete títulos y 18 capítulos. También el Reglamento de la Ley del Notariado del Estado de México promulgado

el 1 de agosto de 2002, tiene 130 artículos. En ellos explican específicamente las normas de cada uno de los títulos de la Ley de Notariado, ya que el Ejecutivo del Estado es el encargado de expedir el referido reglamento para brindarle al notario en el área administrativa la facilidad de aplicación de las disposiciones legales correspondientes a su actividad.

Existen otros ordenamientos estatales que regulan ciertas funciones del notario, como el Código Civil del estado de México, en veintisiete de sus artículos regula la actuación de los notarios, estableciendo ciertas obligaciones a cumplir en el otorgamiento de testamentos. Así mismo el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que en ocho de sus artículos establece lo referente a la inspección de protocolo del notario y la tramitación de la sucesión testamentaria. Otro ordenamiento es el Código Financiero del Estado de México y Municipios, que establece la obligación de verificar de impuestos predial y sobre Adquisición de Inmuebles y otras Operaciones Traslativas de Dominio de Inmuebles, cuando se autoricen escrituras. En ésta existe una particularidad, porque se establece la responsabilidad fiscal solidaria del Notario en caso de omisión fiscal. De igual manera el Código Administrativo del Estado de México, establece la obligación de los notarios sobre el trámite de autorizaciones, permisos y licencias al autorizar escrituras públicas sobre inmuebles.

En la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Se regula una importante cuestión acerca de los notarios, pues el Poder Ejecutivo debe poner a disposición del público información actualizada de los nombres de las personas a quienes se les habilitó para ejercer como notarios, así como todos sus datos de contacto y las sanciones en que han incurrido. Ahora bien, en la Ley Registral del Estado de México en 10 de sus artículos se refiere a la firma electrónica notarial, las solicitudes que pueden realizar los notarios de forma electrónica y reconoce además el derecho del Notario para solicitar la cancelación de anotaciones preventivas. Por último, se cita el reglamento del Colegio de Notarios del Estado de México, en donde se establece obligaciones gremiales de los notarios, dentro de ellas el pago de cuotas, de asistencia a las asambleas, las de acatar acuerdos y resolver las consultas que se les soliciten.

### Instrumento Público

En México el instrumento notarial no es cualquier documento redactado, sino se trata de un documento revestido de carácter público. Esto no significa que se les denomine públicos por pertenecerle el principio de publicidad, que si bien es cierto goza de esta característica; más bien, se le denomina así porque es el Estado quien inviste al notario de fe pública para que extienda documentos con poder público. Además de ello la

principal característica de un instrumento público es que solamente los notarios autorizados en ese país son los únicos que los pueden extender.

Al respecto, la Universidad Autónoma de México (1994) sostiene:

Gran cantidad de tratadistas, sobre todo españoles, explican el instrumento público a la luz del derecho notarial. Después de una larga evolución histórica, el instrumento público es actualmente un imprescindible elemento de la seguridad jurídica. Se llama público no porque esté llamado a ser del conocimiento de todos, como los registros públicos, sino porque el poder público garantiza su autenticidad; porque su autenticidad proviene, indirectamente, del propio poder público. (p. 152)

El Código Federal de Procedimientos Civiles en el artículo 129 establece:

Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso provengan de las leyes.

Esta ley define lo qué son los documentos públicos, revistiéndolos de elementos indispensables como lo son que deben ser autorizados por un funcionario público, quien previamente ha sido acreditado por cierto Estado para ejercer las funciones del notario y luego indica la manera en que se pueden distinguir los documentos públicos de los documentos comunes y corrientes, ya que los documentos públicos tienen signos distintivos obligatorios por la ley para su plena validez.



Dentro de los tipos de instrumento público notarial en México se encuentran la escritura pública, el acta notarial, el testimonio, haciendo referencia que éste consiste en una copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con ciertas reglas para su reproducción; otro instrumento público es la copia certificada, pero al hacer una distinción entre copia certificada y testimonio se establece que el valor probatorio de ambos son semejantes, pero en cuanto al testimonio se refiere a un documento autorizado por el notario, siendo inscribible en los registros, mientras que la copia certificada solo se expide para hacer constar actas o escrituras que no han sido extendidas de forma definitiva, por lo que no son inscribibles en los registros.

Otro instrumento público son las certificaciones en donde el notario hace constar actos o hechos que consten en su protocolo; también está la nota sobre la copia simple que se extiende para hacer constar hechos o actos celebrados ante notario, pero estos no son revestidos de certeza jurídica ni pueden ser usados para prueba porque no están regulados en la ley, las personas los solicitan como constancias para usos particulares. Son varios los instrumentos públicos adoptados por México, pero en todos ellos únicamente pueden ser autorizados o extendidos por los Notarios

por ser los únicos encargados de plasmar su firma y sello, lo que les da autenticidad frente a terceras personas.

### Nulidad del Instrumento Público en la legislación mexicana

Como se indicó anteriormente, en México, cada Estado tiene su propia Ley de Notariado, por lo tanto, los requisitos para que el instrumento público goce de validez son distintos, de igual manera las formas de nulidad del instrumento público. Sin embargo, existe una regla general en todas las legislaciones que consiste en que, si el acto jurídico es declarado nulo o inexistente, también lo será el instrumento, pues invalidándose lo principal, lo accesorio sigue la misma suerte. En el caso en que el instrumento notarial sea declarado nulo por causas imputables al notario, éste quedará sin efecto y las cosas volverán al estado en que se encontraban, como si el instrumento público no hubiese existido, este es el efecto de la nulidad.

Dentro de los casos que la Ley del Notariado del Estado de México produce la nulidad del instrumento público están:

- Si el notario autorizante no está en el pleno ejercicio de sus funciones al otorgar los actos y contratos, ya que debe estar plenamente autorizado por la legislatura de México.

- Los instrumentos públicos autorizados fuera de la jurisdicción a que está investido el notario, pues éste tiene una delimitada jurisdicción para ejercer su función, siendo ilegal cualquier actuación fuera del perímetro autorizado.
- Al ser redactados en otro idioma que no sea el español, porque el idioma oficial del Estado de México es el español y es un requisito establecido en la Ley de Notariado del Estado de México, Decreto Número 54 publicada en la Gaceta de Gobierno.
- Cuando el notario firme y selle el instrumento público y no se encuentre firmado por todos los otorgantes, aquí se resalta la importancia del principio de inmediación que se debe tener presente al momento del otorgamiento de un instrumento público, porque al estar presentes todos los otorgantes juntamente con el notario, se está en la anuencia de realizar las firmas en presencia del notario tal como debe de ser.
- Cuando en el instrumento público no se imprima el sello y la firma del notario autorizante, el notario es el investido de fe pública y sin su firma y sello el documento es redactado entre particulares y no tiene efectos jurídicos.
- Por faltar un requisito establecido en las leyes notariales, especialmente los requisitos de forma, porque el instrumento

público es formalista por ser redactado por un profesional del derecho.

## Responsabilidad Notarial en México

Tanto la responsabilidad civil como la administrativa se encuentran reguladas en el artículo 68 numeral 2 de la Ley del Notariado para la ciudad de México, dictada por la Administración Pública de la ciudad de México, Jefatura de Gobierno. Como consecuencia de la culpa o dolo del notario, éste es responsable civilmente por los daños y perjuicios que ha ocasionado a las partes o a terceros. Por lo tanto, en México el notario es responsable civilmente por la comisión de un hecho ilícito y como consecuencia debe resarcir los daños. Esta responsabilidad es dictada por un órgano jurisdiccional competente. Dentro de las sanciones administrativas que sean impuestas por la autoridad administrativa al notario, se encuentra una multa, cuando por culpa de éste se declare por los órganos jurisdiccionales la nulidad del instrumento público, sea una escritura, testimonio o acta. Dentro de las sanciones depende la magnitud de responsabilidad en que se ha incurrido, siendo la más rigurosa la pérdida del ejercicio profesional

## **La nulidad del instrumento público notarial en Guatemala y en derecho comparado**

Similitudes del sistema notarial que adoptan los países de Guatemala, El Salvador y México

Son varias las similitudes entre las legislaciones de Guatemala, El Salvador y México, sin embargo, el Derecho Notarial no surgió de manera espontánea, ni por un legislador específico, tomando en cuenta que en los tres países el órgano legislativo es el que emite las leyes, ésta surgió por una necesidad social, que requiere ser cubierta por principios y normas de Derecho.

A medida que la sociedad evoluciona, se implementa la propiedad privada, como resultado de la propiedad privada, y desde luego los habitantes de una sociedad no pueden subsistir sin que el Derecho intervenga a regular sus contratos en el intercambio de bienes o servicios. Por consiguiente, es conveniente que un tercero imparcial, conocedor del Derecho, pueda dirigir las decisiones de las partes y regular todos los inconvenientes que puedan ir surgiendo en la celebración del contrato. De tal modo que para los países de Guatemala, El Salvador y México la actuación del notario es importante porque este autoriza contratos de bienes o servicios.

En los tres países se adopta el Sistema Notariado Latino. Por consiguiente, éste es de carácter escrito porque en Guatemala, el Salvador y México, el notario se queda con los contratos originales impresos en el protocolo que está a su cargo, y únicamente extiende testimonios, copias legalizadas o certificaciones sobre los contratos celebrados, quedando bajo su guarda y custodia y dotándolos de perpetuidad. Únicamente al fallecimiento del notario, este protocolo que contiene los contratos autorizados, se entrega a la entidad fiscalizadora o de control de actuar del notario. En Guatemala, este control es ejercido por el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia; en el Salvador el control es ejercitado por el Archivo de la Sección del Notariado; y en México cada Estado Federado tiene su propia institución que se deriva del Colegio Profesional de Notarios, que supervisa y controla la actividad notarial.

Otra similitud a señalar es que el notario en éstos tres países objeto de estudio, debe ser un profesional del Derecho, dado que debe cursar estudios universitarios y obtener el título que acredita el grado académico, realizando los trámites necesarios y pertenecer a un grupo de Abogados y Notarios adquiriendo su respectivo colegiado. Para luego adquirir la fe pública y ejercer la función notarial. Además, el notario latino, en los tres países, es un asesor de las partes, porque adecúa la voluntad de éstas a un contrato regulado en la ley; redacta, explica y lee

el documento antes de firmarlo por las partes; autoriza el documento por medio de la fe pública que le ha encomendado el Estado y su función es por tiempo indefinido.

De igual forma, tanto Guatemala, El Salvador y México pertenecen a los países Latinoamericanos, y en el XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Atenas (2001), formuló las siguientes conclusiones: “Por regla general, el Notario es el primer jurista que afronta nuevas figuras jurídicas en el sector del Derecho Privado en ámbito no contencioso, y responde a la necesidad de reglamentación contractual concreta de las mismas”. Es de entender que los juristas en la antigüedad solamente intervenían en el ámbito contencioso, es por eso que el notario al reconocerse como tal en Latinoamérica ejerce una función no contenciosa para que las partes puedan alcanzar esa certeza jurídica y evitarse inconvenientes o contiendas futuras.

Similitudes sobre la función notarial que adoptan las legislaciones de Guatemala, El Salvador y México

La función notarial en estas tres legislaciones se asemejan en que ésta es delegada por el Estado a los profesionales del derecho; además de asesorar a las partes, interpretando la voluntad de las mismas, redactar el documento que se adecúe a sus necesidades, leer y explicar el documento que ha redactado para luego autorizarlo con su firma y su sello, distintivos que son únicos para los notarios, pues cuentan con un registro

ante la entidad estatal respectiva; y por último conservar los originales y reproducir los testimonios, copias legalizadas o certificaciones revestidas de certeza y seguridad jurídica.

Otra similitud que se presenta en estas tres legislaciones es el requisito de contar con una intachable honorabilidad para el ejercicio de la función notarial. El Notario no debe estar procesado ni condenado en delitos propios de su quehacer, al contrario, demostrar respeto, honradez y decoro en el ejercicio de su profesión.

Por consiguiente, en las tres legislaciones estudiadas, el notario tiene la función de ajustar los negocios jurídicos a Derecho y que exista certeza jurídica respecto de lo que han convenido las partes, para ello, interviene como un tercero imparcial y a través del instrumento público notarial, se perpetúa la fiel representación de lo dispuesto. Por tal razón, el tercero imparcial que es el notario, se encuentra en una responsabilidad y es sujeto a vigilancia e inspección por parte de las instituciones encargadas en cada país de revisar sus actuaciones.

Similitudes de la regulación legal sobre la nulidad del instrumento público en las legislaciones de Guatemala, El Salvador y México

Es indiscutible que en las tres legislaciones la nulidad del instrumento público es concebida como un control jurídico para regular la mala actuación de los notarios porque está regulado la facultad de los notarios



para autorizar los actos y contratos y de igual manera se regula la nulidad de los instrumentos públicos. Como una forma de equilibrio en el sistema de justicia para guardar el estrado de derecho donde ninguna autoridad o funcionario público infrinja la ley sin las responsabilidades que ello conlleva.

Al respecto Ávila (1990) indica:

Los actos y contratos en que se desarrolla la vida jurídica cristalizan documentalmente. Ahora bien: un documento falso, inexacto o simplemente imperfecto es un peligro para el tráfico jurídico por el perjuicio que puede ocasionar no sólo a las partes, sino también a los demás al crear una apariencia que no responde a la realidad. La probabilidad de que se produzca tal documento es grande cuando el acto o contrato se confecciona con más intervención que la de las partes u a veces de algún testigo más o menos imperito y más o menos irresponsable; pero se minimiza con la intervención tanto en la configuración del negocio como en su plasmación documental, de alguien con preparación jurídica especializada, imparcialidad profesional y responsabilidad por su actuación: el Notario. Por ello el ordenamiento provee a esa intervención y dando un paso más para facilitar aquel tráfico, impone a toda la confianza en el documento creado, dota a éste con la cualidad de creíble forzosamente por todos. (pág. 3)

Es por eso que la tarea de la redacción y autorización de los instrumentos públicos es encomendada al notario, por la responsabilidad que se adquiere. Consecuentemente, la nulidad del instrumento público en las legislaciones de Guatemala, El Salvador y México, posee una gran similitud, ya que las tres legislaciones pertenecen al mismo sistema que es el latino, y en este se establecen clases de nulidad: la nulidad absoluta y la nulidad relativa. La absoluta, abarca lo que es el negocio jurídico al no cumplir con sus requisitos para su celebración; la nulidad relativa se

refiere específicamente a la autorización y elaboración del instrumento público.

Tomando en cuenta que tanto en Guatemala, El Salvador y México si es el caso de llegarse a presentar una nulidad del instrumento público, el negocio y los derechos subjetivos quedan intactos, con el hecho de que el instrumento sea declarado nulo no significa que el negocio también lo sea. Existe, por lo tanto, esa salvedad en las tres legislaciones. Es importante señalar el sentido verdadero de la formalidad del instrumento público y la manera en que las tres legislaciones estudiadas la acogen.

El autor Espinoza (2010) indica:

La forma es el vínculo mediante el cual la voluntad negocial se manifiesta o la figura exterior del acto que en la vida en relación no es reconocible para los otros sino a través de la misma forma. En todo caso, negocio y forma son dos datos inescindibles y la forma no es otra cosa si no el modo con el cual el acto humano se exterioriza. Tal modo es libre siempre que la exteriorización absuelva la tarea de hacer objetivamente reconocible el reglamento de intereses propuesto. En concreto, tal exteriorización no podrá más que revestir las formas de la declaración o del comportamiento concluyente. (pág. 92)

Entonces se entiende que la forma del instrumento público es solemne y por medio de esta se exterioriza el negocio jurídico, a manera de materializarse y nacer a la vida jurídica. No obstante, es de aclarar que, de igual manera en las tres legislaciones al declararse la nulidad del negocio jurídico, también se declara la nulidad del instrumento público, porque nada tiene de funcionalidad el instrumento público al amparar un

negocio que no existe. Es por eso que éstos tres países objeto de estudio forman parte de la Unión Internacional del Notariado, que es un ente que agrupa 87 países que se encuentran cartulando bajo el sistema del Derecho Romano germánico y el sistema notarial latino.

Aunado a la nulidad del instrumento público que autoriza el notario, es importante hacer las similitudes respecto a las consecuencias que traen para éstos la declaratoria legal de la nulidad, siendo una de las similitudes el hecho de que en las tres legislaciones estudiadas existe responsabilidad del notario, tanto penales, civiles y administrativas. Las responsabilidades penales en que incurre el notario en las tres legislaciones tienen en común que ésta se produce cuando dolosamente incurre en alguna de las conductas tipificadas en la legislación penal.

Como ejemplo de responsabilidad civil, Ávila (1990) describe:

Se puede mencionar una responsabilidad civil que consiste en no advertir los vicios de fondo que determinan la nulidad absoluta del negocio o los defectos formales del instrumento que conlleva su ineficacia documental; desacertada elección del medio jurídico para la concesión del fin propuesto; conducta incorrecta como depositario o mandatario (pago de impuestos, presentación de documentos), etc. (pág. 208)

En cuanto a la responsabilidad administrativa del notario, en las tres legislaciones estudiadas se ventilan por medio del Colegio de Abogados y Notarios que es la institución que se encarga de gestionar todas las actividades de los notarios en el ejercicio de su profesión y de igual

manera disciplinarlos, por medio del Tribunal de Honor en cada país. Pues, el notario que incurre en responsabilidad administrativa no puede seguir cartulando por la negligencia o mala fe en su quehacer.

## Diferencias del sistema notarial que adoptan los países de Guatemala, El Salvador y México

El Sistema Notarial Latino, al que pertenecen estos países, tiene la característica de clasificarse en dos formas de ejercer la función notarial referente al número de notarías que puede funcionar de acuerdo a la autorización del Estado correspondiente, existiendo dos notarías, la cerrada y la abierta; la primera consiste en el ejercicio de la función notarial se ejerce únicamente en cierto lugar autorizado por el estado. La segunda se refiere a la libertad de ejercer el notariado en toda la república, sin limitación territorial o limitación en densidad.

Al respecto el autor Gracias (2011) indica:

En caso de que el número de notarías sea limitado, a lo que se le denomina notariado de número o numerario, ello significa que se establece dentro de las circunscripciones territoriales preestablecidas un número determinado u máximo de Notarios que pueden ejercer dentro de este ámbito. Por el contrario, cuando no existe restricción en cuanto al número de notarías que pueden funcionar, este sistema recibe el nombre de notariado libre. (pág. 54)

En consecuencia, el número de notaría que adopta el país de Guatemala y El Salvador es el notariado libre, porque no existe limitación en cuanto a la jurisdicción del notario para ejercer la función notarial, éstos tienen

jurisdicción en toda la república, bajo su responsabilidad de realizar un trabajo eficiente y correcto con decoro y responsabilidad. Por el contrario, la notaría adoptada por México es numerario porque cada Estado tiene un número limitado de notarios atendiendo a la densidad poblacional del mismo, limitándose a ejercer su función notarial únicamente en este lugar.

Diferencias sobre la función notarial que adoptan las legislaciones de Guatemala, El Salvador y México

Dentro de las discrepancias que existen en éstas tres legislaciones en cuanto a la función notarial encontramos que ésta no se otorga de igual manera; en el país de México no existe una ley de Notariado a nivel de Estado, por el contrario, cada estado cuenta con una ley local que establece los requisitos propios a cumplir. Y por ésta misma razón, cada Estado tiene su propia instancia delegada por el Gobierno que es la encargada de supervisar el quehacer del notario en caso de incurrir en una falta que amerite una sanción.

De igual manera, en México, el poder ejecutivo del gobierno otorga a cada entidad federativa una patente notarial, para que cada federación delegue al notario la fe pública. En México existen 4100 notarías a nivel nacional, los habitantes de este país pueden encontrar a muchos notarios

dentro de su Estado. Así también, en México, cada ley local cuenta con requisitos propios como lo son realizar una práctica en alguna notaría autorizada o ganar un examen de oposición sin el cual no pueden optar a ejercer dicha función.

Por el contrario, en Guatemala, la función notarial la delega el Estado por medio de la Corte Suprema de Justicia, quien es la encargada de supervisar la función notarial por medio de delegaciones regionales y departamentales del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia; por otra parte, la legislación de Guatemala es una sola a nivel nacional y en ésta no se implementa como requisito algún examen o práctica, basta con el hecho de ser acreditado por una universidad reconocida por el Estado como notario.

En el Salvador la función notarial es delegada por el Estado y posee una sola Ley de Notariado para toda la República, sin embargo, si se necesita contar con el requisito de aprobar un examen de suficiencia en una comisión del seno de la Honorable Corte Suprema de Justicia, además de ser un profesional del Derecho. Aun así, la legislación de El Salvador establece que las personas que pueden ejercer la función notarial son los notarios, los Jueces de Primera Instancia con Jurisdicción en lo Civil, los Jefes de Misión Diplomática, Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules.

## Diferencias de la regulación legal de la nulidad del instrumento público en Guatemala, El Salvador y México

Para empezar, se estará haciendo una descripción sobre las legislaciones en materia de Notariado de los países de Guatemala, El Salvador y México, ello a manera de hacer las diferencias en la trayectoria de las mismas hasta llegar a la legislación notarial actual. El Derecho Notarial de Guatemala es el más antiguo de los países de Centroamérica porque en 1543 el escribano Juan de León ya cartulaba en la ciudad de Santiago de Guatemala, capital de este país en ese entonces.

De modo que el Decreto Legislativo de 27 de agosto de 1835 Código de Notariado, da la autorización para que los jueces pudieran cartular. Este decreto fue ampliado por el emitido el 8 de agosto de 1837, en el que se reguló que los escribanos judiciales podían seguir haciéndolo y también los secretarios de las cortes de distrito. Pero fue en el Decreto de fecha 30 de marzo de 1854 que prohibió cartular a los escribanos que desempeñaban un cargo público, consignando desde ya la nulidad de los instrumentos que estos redactaran y la responsabilidad de ello se pagaba con la destitución del cargo público. El Código de Notariado, Decreto Número 314 fue emitido por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre de 1946 y entró en vigencia el 1 de enero de 1947 Revise esto por favor.

Finalmente, el Código de Notariado en vigencia es el Decreto Número 314 y ha superado ya cuatro décadas desde su emisión, tomando en cuenta que las reformas que ha sufrido han sido solamente para su actualización y modernización. Por lo que se refiere al país de El Salvador, luego de la disolución de la República Federal de Centroamérica, el Notariado continuó rigiéndose por las leyes españolas y de Indias, las que fueron modificadas por los Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas den Centro de América. Y el Código de Procedimientos Judiciales y Fórmulas del año de 1857 fue la primera legislación completa sobre notariado. Luego por medio del Decreto Legislativo Número 218 emitido por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, se emitió la Ley específica para regular el notariado. La que ha sido reformada con fecha 29 de enero del 2003.

Ahora bien, en el país de México en el año 1853 se emitió la ley para arreglos de la de justicia en los tribunales del fuero común para todo el país, que establece la organización de México. Luego la Ley de fecha 29 de noviembre de 1867 llamada Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, delimita la actuación de los notarios en una jurisdicción únicamente, evitando que éstos puedan cartular a nivel nacional y el número de notarios era consecuencia de la proporcionalidad de los habitantes de cada Estado. Actualmente en México impera la Ley del 3



de diciembre de 1945, de calidad fuera de lo común y una de la más avanzadas de la organización del notario.

Cada legislación cuenta con su propia trayectoria la que dentro de toda su normativa regula la nulidad del instrumento público, a pesar de esto existen diferencias que hacen de la nulidad un caso específico en cada una. Por ejemplo, en Guatemala y en El Salvador la nulidad está regulada únicamente por una ley a nivel nacional; esto hace que los requisitos para declarar la nulidad sean iguales para todos los documentos públicos autorizados por los notarios, existiendo unanimidad de criterios y resoluciones judiciales que se emitan en consecuencia de una nulidad del instrumento público. Por el contrario, en México la nulidad tiene diferentes requisitos en cada estado por contar con diferentes leyes que la regulan, no obstante, como ya se explicó anteriormente, lo que no varía es el hecho de que cuando se declara una nulidad del instrumento público esto no significa que el negocio jurídico goce de invalidez.

Por último, otra divergencia entre las legislaciones de Guatemala, El Salvador y México en cuanto a la nulidad, en México las disposiciones sobre la nulidad procesal en el ámbito del proceso civil han sido emitidas gradualmente, principalmente en la Ley del Distrito Federal y consecuentemente en los demás Estados, aunque en algunos Estados todavía no se establece mucho o nada acerca de la nulidad del

instrumento público. Es por esto que la falta de esa sistematización de la regulación de la nulidad a nivel nacional hace que la resolución de estos problemas recaiga en los jueces, porque los legisladores se enfocaron más en establecer los requisitos de los instrumentos públicos, que en regular los aspectos de la nulidad.

Ahora bien, en Guatemala y el Salvador la nulidad ha sido regulada efectivamente porque en tanto en el Código de Notariado y en la Ley Civil y Procesal de estos países se ha regulado de manera unánime los requisitos del instrumento público para su validez, como los presupuestos para su invalidez. Teniendo estas leyes ciertas reformas, pero no han cambiado las normas en cuanto a la nulidad y el hecho de que sean leyes emitidas a nivel nacional hace que existe unanimidad y funcione de mejor manera un control de la nulidad del instrumento público.

## **Conclusiones**

La nulidad del instrumento público en el Derecho Notarial guatemalteco es una herramienta indispensable para los ciudadanos que se encuentren vulnerados en sus derechos de propiedad o posesión. Siendo la nulidad la vía por medio de la cual puede iniciarse un litigio, porque si bien es cierto que el notario goza de conocimientos para su ejercicio profesional, en Guatemala no existe una exigencia sobre la práctica o pasantía de notarios previo a ser autorizados, dejando en desventaja el eficiente ejercicio de la profesión.

Los países de El Salvador y México protegen la paz social en todas las áreas de la vida de sus ciudadanos, la seguridad jurídica es un área que se protege por medio del mecanismo de la nulidad de los instrumentos públicos que se otorguen, restituyendo derechos, por falta de requisitos legales para su validez o de forma mal intencionada se han autorizado para perjudicar a terceros. Por otra parte, es eficiente que en el país de México se vigile la actuación del notario en cada estado por medio de las delegaciones de la Secretaría de Gobierno por existir en este país una densidad considerable. Situación que no es necesaria en el país de El Salvador por ser un país menos poblado.

Las instituciones encargadas de supervisar y sancionar administrativamente la actividad del notario en los tres países objeto de estudio ejercen una función práctica, porque sin ellas no fuera posible aplicar la nulidad de los instrumentos públicos. Sería en vano la regulación perfecta de la nulidad en cada legislación estudiada, si no existe una aplicación correcta por medio de instituciones que hagan valer las leyes escritas. Ahora bien, en las tres legislaciones estudiadas las responsabilidades del notario son distintas, pero todas ellas van encaminadas a sujetar al notario al derecho, a resguardar el principio de legalidad y velar por la armonía social de los habitantes.

En México en cuanto al ejercicio de la profesión del notario, existe la selección rigurosa de los notarios al establecer exámenes previos a otorgarles fe pública, situación que debería de ser practicada en los países de El Salvador y Guatemala para asegurar una mejor certeza jurídica en la actuación de los notarios.

## Referencias

### Libros

Aguilar Guerra, V. (2002). *EL negocio jurídico*. Guatemala: F de León Impresos.

Allende. (1957). *Carácter y Alcance de la Función Notarial*. Buenos Aires: El Pacífico.

Argentino, N. I. (1981). *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*. Buenos Aires: De Palma.

Ávila Álvarez, P. (1962). *Estudio del Derecho Notarial*. España: Nauta S.A.

Ávila Álvarez, P. (1990). *Derecho Notarial*. Barcelona: Bosch.

Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. España: Heliasta S.R.L.

Carral, L. (1986). *Derecho Notarial y Derecho Registral*. México: Porrúa.

Escobar, D. (1957). *Tratado de Derecho Notarial*. España: Marfil S.A.

Escriche, J. (1998). *Diccionario razonado de legislación civil, comercial, penal, comercial y forense*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Española, R. A. (1992). *Diccionario de la Lengua Española*.
- Espinoza Espinoza, J. (2010). *Acto Jurídico Negocial*. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Gatary, C. N. (1997). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos Aires: Depalma.
- Giménez Arnau, E. (1976). *Derecho Notarial*. Pamplona, España: Universidad de Navarra S.A.
- González Palomino, J. I. (1948). *Instituciones de Derecho Notarial*. España: Reus.
- González, C. (1971). *Derecho Notarial*. Argentina: La Ley S.A.
- Gracias González, J. A. (2011). *Derecho Notarial Guatemalteco*. Guatemala: Fenix.
- Miguel Palomar, J. (2000). *Diccionario para Juristas*. México: Porrúa.
- Muñoz, N. (2009). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial* (Décima Tercera ed.). Guatemala: Infoconsult Editores.
- Ossorio, M. (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Argentina: Heliasta.
- Ríos Hellig, J. (2002). *La Práctica del Derecho Notarial*. México: McGraw.

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

Sanahuja, J. M. (1945). *Tratado de Derecho Notarial*. Argentina: Bosch.

UNAM. (1994). *Diccionario jurídico mexicano* (Vol. V). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Vásquez López, L. (1992). *Derecho y Práctica Notarial en el Salvador*. EL Salvador: Lis.

### **Legislación nacional e internacional**

Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado. Guatemala. 10 de diciembre de 1946.

Decreto Ley número 106, Código Civil. Guatemala 14 de septiembre de 1963.

Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil. Guatemala 13 de octubre de 1983.

Decreto Legislativo No. 218 del Órgano Legislativo de El Salvador, Ley de Notariado. El Salvador 06 de diciembre de 1962.

Gaceta Oficial No. 85 Tomo 8. del Ministerio de Gobernación.  
Presidente de la República de El Salvador, Código Civil. El  
Salvador 14 de abril de 1860.

Decreto Ejecutivo No. S/N. del Ministerio de Justicia de la República  
de El Salvador, Código de procedimientos Civiles. El Salvador 31  
de diciembre de 1881.

Gaceta de Gobierno del Estado de México, Ley del Notariado del  
Estado de México. México. 09 de mayo de 2014.

Cámara de Diputados del H Congreso de la Unión, Código Civil  
Federal. México. 03 de enero de 1928.

Cámara de Diputados del H Congreso de la Unión, Código Federal de  
Procedimientos Civiles. México. 24 de febrero de 1943.