

**EL ABOGADO
VIRTUAL**



GUIA DE DERECHO NOTARIAL

1. DERECHO NOTARIAL

1.1. Concepto

Derecho Notarial. Conjunto de normas jurídicas, conceptos, doctrinas y etapas históricas que conforman y que regulan la organización de la función notarial, con vistas a la autorización solemne y probatoria del instrumento público. Su esencia está en el concepto de la Fe Pública Notarial del que se inviste al Notario.

1.2. Antecedentes históricos.

Es oportuno también hablar de cual puede ser el origen de la palabra Notario (Notarii). Se dice que los notarii eran los que utilizaban las notas tironianas. “Las llamadas NOTAS TIRONIANAS eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media.¹

También es importante conocer quienes fueron los antecesores del Notario, ya que no es posible precisar en que momento histórico nace la fe pública notarial.

Al respecto Manuel de la Cámara, dice: “Los antecesores de los Notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El Notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido de poder fideifaciente. No es fácil precisar exactamente cuando esto ocurre. Pero lo cierto es que, como dice Nuñez Lagos “en el principio fue el documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al Notario aunque hoy el Notario haga el documento.

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe, potestad que hasta entonces había correspondido a Jueces o Magistrados. Pero la aparición del Notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos. La autenticidad del documento eleva considerablemente su valor jurídico pero no transforma esencialmente el quehacer del Notario. Éste aunque investido del poder de ar fe, cumple su función precisamente porque es hombre “sabedor de escribir”, como decían las partidas.

El panorama cambia radicalmente al producirse la llamada recepción del Derecho romano. A partir del siglo XII se intensifica y difunde el estudio de las grandes Compilaciones Justinianas, y se inicia en casi todos los pueblos, un movimiento social dirigido a sustituir por el Derecho romano el Derecho autóctono. Especialmente en la parte norte de Italia, dominada por los longobardos, triunfó el derecho romano antes que en los demás países europeos, pero en todos ellos aquel derecho fue

¹ ROBERTO MUÑOZ, Nery. Introducción al Derecho Notarial. Décimo Séptima Edición. Guatemala, 2016. Pág. 03.

considerado insensiblemente como ley común que completaba la legislación particular o estatutaria.

La recepción del Derecho romano cambia totalmente el rumbo del Notariado.

Los pobres Notarios medioevales, dice Núñez Lagos, en su ingenio vivir tradicional, bien quistos en su beatífica quietud, se llenaron de cuidados y temores ante la inundación y estruendo de los romanistas de la Escuela de Bolonia. Recibir de golpe todo el Derecho romano y tener que aplicarlo poco menos que de la noche a la mañana, era para causar terror a cualquiera que tuviese conciencia de su responsabilidad. Pero fue la propia escuela de Bolonia quien acudió en socorro de los Notarios. En Bolonia se fundó, probablemente, la primera Escuela Notarial en el año 1228, gracias a Raniero de Perugia. A partir de entonces el Arte de la Notaría, el “Ars Notariae” adquiere verdadera dignidad científica. Los Notarios antiguos salen del paso, gracias a los formularios.”²

A partir de la Escuela de Bolonia, el Notario queda perfilado definitivamente como jurista.

En España la Ley Orgánica de 28 de mayo de 1862, sienta las bases sobre las que hoy se asienta la profesión notarial y, gracias a ella, el Notariado español ha recuperado su prestigio y se ha colocado a la cabeza de los notariados modernos, según se reconoce con unanimidad.

Es así como en México, mucho antes del descubrimiento de América, se afirma que no existieron Notarios, sin embargo, se menciona al “Tlacuilo” como un funcionario adestrado del escriba egipcio³.

En Grecia, existieron funcionarios en los que algunos autores han creído hallar ciertas analogías, no muy precisas, con el notario actual. Tales eran los Sígrafos, que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma, y los Apógrafos, copistas de los tribunales.

En Roma, hubo muchas personas encargadas de la redacción de instrumentos.

Los Scriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones de los magistrados. Los notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones.

² Ibid. Págs. 4, 5.

³ Ibid. Pág. 7.

EDAD MEDIA

El desmembramiento y disolución del Imperio romano ocasiona un retroceso en la evolución de la institución notarial. Los señores Feudales se atribuyen el dominio directo de todas las tierras y todos sus vasallos le deben obediencia.

Como en principio todo le pertenece, el Señor interviene por medio de delegados suyos en todos los contratos y testamentos. Este notariado feudal tiene como fin primordial preservar los derechos del señor y no el de servir los intereses de las partes contratantes u otorgantes. Carece de la independencia de los tabeliones de las postrimerías de Roma y del notario latino actual. Pero tiene facultades fideifacientes, impartiendo autenticidad a los actos en que interviene.

Se repite el ciclo evolutivo primitivo, de manera espontánea surge un notariado eclesiástico que no se limita a los asuntos de la iglesia, sino que interviene en formacreciente en asuntos temporales.⁴

NOTARIADO ESPAÑOL

El notariado español recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1228, en la Universidad de Bolonia (Italia) por Ranieri Di Perugia, y sobre todo, de su máxima figura, Rolandino Passaggeri, o Rolandino Rodulfo, autor de un formulario notarial denominada Summa Artis Notarie o Summa Ars Notariae.

Al final de la Edad Media, casi en los inicios del Renacimiento, se robustece la actuación notarial, considerándola como una función pública.

Al lograrse la unificación de la función notarial, en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España, y de la América española y establece líneas generales el régimen notarial latino de la actualidad.⁵

AMERICA

Cuando Cristóbal Colón descubrió América, trajo en su tripulación a Rodrigo de Escobedo, quien era escribano. La venida de Escobedo personifica el trasplante del instituto de notariado de España a América. De ese momento en adelante, habrían de marchar unidos, formando una trinidad indisoluble, la espada del conquistador, la cruz de la religión y la pluma del escribano.

⁴ Ibid. Págs. 8 y 9.

⁵ Ibid. 10

Los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces. No obstante se promulgó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En la recopilación de estas últimas, el libro V, Título VIII trata de los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia.

LAS LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS

Al respecto en la recopilación de Leyes de Indias, en el tomo segundo que corresponde al año 1681, encontramos el Título Ocho, que contiene las leyes con respecto a los Escribanos de Gobernación, Cabildo, Número, Públicos, Reales, y Notarios Eclesiásticos.

La ley xvj., estableció que los Escribanos debían tener registros de las escrituras, aunque las partes consintieran que no los hubiera.

El anterior puede ser un antecedente directo del protocolo notarial, ya que se obligó a los escribanos a guardar y tener siempre en su poder registros de todas las escrituras y demás instrumentos públicos que ante ellos se hicieren y otorgaren, aunque las partes no lo solicitaran, bajo pena de un año de suspensión del oficio y diez mil maravedís de multa.

1.3. Definición de Derecho Notarial:

Es una parte de la ciencia del derecho, que estudia los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas que regulan:

- 1. Organización legal del notario:** Requisitos legales para ejercer el notariado.
- 2. Función notarial:** Normas que rigen el actuar del notario.
- 3. Teoría formal del Instrumento Público:** Técnica de elaboración del instrumentopúblico.⁶

1.4. Características.

- 1. El derecho notarial actúa dentro de la fase normal del derecho en donde noexisten derechos subjetivos en conflicto.**

⁶ GARNICA ENRIQUEZ, Omar Francisco. LA FASE Privada del Examen Técnico Profesional. Editorial Fenix. Guatemala 2014. Pág.201.

La fase normal del derecho establece que el notario no tiene más que hacer lo que las partes le solicitan.

2. Confiere certeza y seguridad jurídica a todos los hechos y actos solemnizados en su presencia.

Deviene de la fe pública del notario. Art. 186 C.P.C.M.

3. La aplicación del derecho objetivo se encuentra condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de manera que se robustezcan o se creen los derechos subjetivos.

Art. 78. C.C.

4. El derecho notarial no puede encasillarse en la tradicional división de derecho público y derecho privado.

Está en ambos, públicos y privados.⁷

1.5. Principios

1. Fe Pública: Todos los actos y contratos que el notario autoriza, ya sea por disposición de la ley o a requerimiento de las partes, tiene la característica especial de que todo lo plasmado en ellos se toma por cierto por toda la sociedad.

2. Forma jurídica: Todos los actos y contratos que el notario, autoriza deben estar sujetos a lo establecido en la ley para su forma, son una especie de requisitos que el documento debe cumplir para tener validez y carecer de defectos.

3. Autenticación: Todos los actos y contratos que el notario autoriza, la sociedad debe tener por cierto el contenido de los mismos.

4. Inmediación: En todos los actos y contratos que el notario autoriza, deben estar presentes los interesados juntamente con el notario.

5. Rogación: El notario es requisito en su actividad profesional, consiste en que deben ser las partes las que acudan a solicitar su servicio y no viceversa.

⁷ GARNICA ENRIQUEZ, Omar Francisco. Op. Cit. Pág. 202.

- 6. Consentimiento :** Para que los actos y contratos autorizados por notario tengan plena validez, las partes deben estar de acuerdo en cuanto al contenido del mismo, de lo contrario podría haber vicio del consentimiento y el documento no nacería a la vida jurídica. Por esta razón es que el notario al final de los documentos que redacta coloca: “Leo lo escrito a los interesados, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman.
- 7. Seguridad Jurídica:** El contenido de los documentos elaborados por notario se tiene por cierto, este principio se relaciona mucho con la fe pública.
- 8. Unidad del Acto:** Los instrumentos públicos deben ser elaborados sin interrupciones, un ejemplo de este principio es en el caso del testamento.
- 9. Protocolo:** De conformidad con el artículo 8 del 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 esta ley”.
- 10. Publicidad:** Los actos y contratos que elabora el notario son públicos, ya que interesan a la colectividad.⁸

⁸ Ibid. Págs. 202 y 203.

1.6. SISTEMAS NOTARIALES

1.6.1. NOTARIADO LATINO	1.6.2. NOTARIADO SAJON
Da fe del contenido del instrumento, así como de las firmas.	El sólo da fe de la firma o firmas de los documentos.
Orienta y asesora a las partes.	No orienta ni asesora a las partes.
El que lo ejerce debe ser un profesional universitario.	Solo se necesita una cultura general, no es necesario título universitario.
No existe fianza. La responsabilidad es personal.	Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
Pertenece a un Colegio Profesional.	No existe colegio profesional ni llevan protocolo.
Existe protocolo	No existe protocolo
Países que usan el sistema latino (70 países): Argentina, España, México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá.	Países que usan sistema sajón: Venezuela, Inglaterra, EEUU (Excepto Lousiana), Canadá, (excepto Québec), Suecia, Noruega, Dinamarca.

1.6.3. Funcionarios judiciales

(Notario juez). Los que prestan su función notarial son los jueces, pero, con el corte latino. Art. 6 C.N.

1.6.4. Funcionarios Administrativos.

Dentro de la Administración pública se designan notarios para que sean ellos los que cumplan la función notarial. El mismo estado les paga a los notarios.⁹

2. EL NOTARIO

2.1. Definición.

Es el profesional del derecho investido por el Estado de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte y tramitando la jurisdicción voluntaria. Art. 1 C.N.

⁹ Ibid. Págs. 203 y 204.

2.2. Requisitos habilitantes.

El Artículo 2 del Código de Notariado establece:

Artículo 2º -Para ejercer el Notariado se requiere:

1º Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso

2o. del artículo 6º; 2º Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;

3º Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y

4º Ser de notoria honradez.

Así mismo se debe cumplir con el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con respecto a la Colegiación profesional.

2.3. Impedimentos.

Artículo 3º -Tienen impedimento para ejercer el Notariado:

1º Los civilmente incapaces;

2º Los toxicómanos y ebrios habituales;

3º Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y

4º Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal.

2.4. Incompatibilidades.

A causa de estas el notario se ve imposibilitado de **manera temporal** a desempeñar su actividad profesional en calidad de Notario, y estas causas se encuentran establecidas en el Artículo 4 del Código de Notariado.

Artículo 4º -No pueden ejercer el Notariado: 1º Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del artículo anterior;

2º Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción;

3º Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.

4º (Adicionado por el Artículo 1 del Decreto Ley 35-84 del Jefe de Estado). Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento.

2.5. Prohibiciones.

Artículo 77. -Al Notario le es prohibido:

1º Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: “Por mí y ante mí”, los instrumentos siguientes: a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos; b) Los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones; c) La substitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello; d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno; y e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el artículo 96;

2º Si fuere juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo;

3º Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente;

4º Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquéllos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren;y

5º Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.

3. FUNCION NOTARIAL

3.1. Definición.

Es el que hacer del Notario, es todo lo que el notario realiza para crear el instrumento público.¹⁰

3.2 Teorías:

3.2.1 Funcionalista:

“Que el Notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución... sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después a los Notarios.” (Oscar Salas)

3.2.2 Profesionalista:

Argumenta esta teoría que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública es un qué hacer eminentemente profesional y técnico.¹¹

3.2.3 Ecléctica:

Esta teoría reúne las dos anteriores y sostiene que el Notario es el profesional del derecho encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal.¹²

3.2.4 Autonomista:

La cual presupone para la figura del Notario una situación nueva, independiente de ambos extremos estudiados, en suma, una situación autónoma. Exige que el Notariado se ejerza como profesión independiente. El Notario resulta siendo un oficial público, no

¹⁰ Ibid. Pág. 207.

¹¹ Muñoz, Nery. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pág. 63,64

¹² Ídem. Pág. 64

funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.¹³

3.3 Ética Profesional:

“Cuando en una profesión fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a que pertenecen, el desprestigio de la profesión, comienza.”

En Guatemala, la ética profesional aplicada al campo del Notariado se le ha conocido como Ética Notarial, aunque una no descarta a la otra. En el fondo la ética es una.

El diccionario de la lengua española, la define como: “Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre.” Al hablar de ética profesional la asociamos de inmediato a la conducta de un profesional la cual debe ser intachable al respetar y observar normas de conducta profesional y la ley.

El Notario fedatario, escucha y aconseja a las partes; redacta los instrumentos revistiéndolos de pleno valor probatorio; los lee y explica; los conserva y reproduce; es depositario de la confianza del Estado y de los particulares. Por estas razones todos esperan de él las cualidades morales que tan delicada función merece.”¹⁴

3.3.1 Sujetos de la Relación Notarial

Los sujetos de la relación notarial, son el Notario y el cliente. En doctrina se sostiene: “El Notario es el sujeto agente de la relación profesional.”¹⁵

3.3.2 Elección del Notario:

“El autor Rufino Larrud, en su Curso de Derecho Notarial afirma que en su sistema rige el principio de la libre competencia electiva para la materia notarial, pero aún así se pregunta, ¿quién elige al Notario que debe actuar en un asunto determinado? ¿Cuál de las personas que intervienen tiene derecho a optar por uno u otro Notario?

En Guatemala, no tenemos nada regulado al respecto, sabemos que existe libre contratación, y en algunos casos quien paga elige al Notario. Existen normas, como la

¹³ Ídem. Pág. 64

¹⁴ Muñoz, Nery. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pág. 149,150

¹⁵ Ídem. Pág. 88

establecida en el artículo 1284 del Código Civil guatemalteco, que establece que el comprador debe satisfacer los gastos de la escritura. (...) si la venta es al contado, regularmente el comprador tiene el derecho de elegir al Notario, pero si es por abonos es el vendedor. En los casos de arrendamiento, es el inquilino o arrendatario quien paga los honorarios y el propietario o arrendador quien elige al notario. (...) pero la norma general de aplicación es que por confianza se selecciona al Notario, ya que quien corre mayor riesgo en la transacción y quien tiene mayor interés en el mismo, tiene el derecho a escoger al Notario, aunque no siempre será él, quien pague los honorarios.

En Guatemala, por tener un sistema de ejercicio libre de la profesión existen miles de Notarios que prestan sus servicios, no existe el sistema de la elección mediante turnos, ni notarías de primera o de segunda; tampoco el notariado de número.”¹⁶

3.3.3 Derechos y Obligaciones:

“El cliente así como tiene derecho a que el Notario le preste un buen servicio, tiene varias obligaciones, entre ellas la de informar correctamente al profesional, aportando todos los datos y/o documentos que fueran necesarios; adoptar las soluciones que el profesional le presente y por último pagarle sus honorarios. Por su parte el Notario tiene la obligación de estudiar el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución al caso y como contraprestación el derecho de cobrar sus honorarios y que le sean reintegrados los gastos efectuados.”¹⁷

3.3.4 Terminación de la Relación Notarial

La relación Notarial se extingue de dos formas: a) Normal y b) Anormal. La primera se da cuando el Notario ha cumplido a cabalidad con su cometido y le han sido pagados sus honorarios. La segunda, cuando por una causa ajena al Notario no finaliza su trabajo, por quedar impedido de seguir ejerciendo, o cuando el cliente desiste o cambia de Notario. En ambos casos tiene derecho a cobrar honorarios, solo que en el segundo caso, el derecho queda reducido a la labor efectuada. Ambas situaciones se encuentran reguladas en el código civil, artículos 2029 y 2035. Como ejemplo podemos mencionar el proceso sucesorio tramitado ante Notario, regulado en el código procesal civil y mercantil, regulando el cambio o sustitución del Notario.

¹⁶ Ob. Cit. Pág. 88,89

¹⁷ Muñoz, Nery. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pág. 92,93

3.4 Contenido de la Función Notarial:

“Consiste en el qué hacer del Notario. El qué hacer del Notario, consiste en recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido.”

3.4.1 Receptora

“Es cuando el Notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición para que les autorice un instrumento. (...) en vista de que la mayoría de clientes del notario, no conocen de derecho, y expresan con sus propias palabras qué es lo que desean. El cliente aquí es el emisor y el notario el receptor.”

3.4.2 Asesora

“Dijimos antes que el Notario es una persona versada en Derecho, es así como él puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, él las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular, a esto se le conoce como función directiva o asesora.”

3.4.3 Modeladora

Esta se da cuando el notario esta adecuando mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento. El notario modela la voluntad de las partes cuando facciona o elabora en el protocolo el instrumento público. Al desarrollar esta actividad o función modeladora le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio y lo hace, como al redactarlo en el protocolo.

3.4.4 Calificadora

Esta función tiene relación con el derecho registral ya que en la mayoría de casos se emplea la misma para verificación de cumplimiento de los requisitos y normas esenciales que regula el derecho notarial con las cuales debe de cumplir el notario al momento que se presenta un documento autorizado por él en un Registro Público.

3.4.5 Legitimadora

“La legitimación la desarrolla el notario cuando, legitima a las partes que requieren sus servicios; por un lado que sean las personas que efectivamente dicen ser, por medio de su documento de identificación, sino fueren de su conocimiento, después que efectivamente sean los titulares de los derechos sobre los que se pretenda negociar. Si actúan en nombre de otro, deben acreditar la representación, la cual a juicio del notario, como experto, como perito, y de conformidad con la ley que él conoce y maneja, debe ser suficiente. (art. 29, numeral 5º. Código de Notariado).”

3.4.6 Preventiva

La desarrolla el Notario cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, cuando previene cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior. Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga tal como se planteó, pero si se da un incumplimiento de una de las partes, debe prevenirse qué sucederá en tal situación. El notario previene problemas.

3.4.7 Autenticadora

Por tener fe pública, al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al instrumento elaborado, lo autoriza, se convierte en el autor del documento. Al realizar esta función, se le da autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento, por lo tanto estos se tendrán como ciertos y auténticos y tendrán este carácter, mientras no se pruebe lo contrario. Producen fe y hacen plena prueba. (art. 186 del Código Procesal Civil y Mercantil)

3.5 Finalidad de la Función Notarial

Las finalidades de la función notarial son tres: 1. Seguridad, 2. Valor, 3. Permanencia.

Seguridad: Es la calidad de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial.

Valor: es la utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. La actuación del notario da valor jurídico. Este valor jurídico es amplio, ya que es también ante terceros, es la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros. Persigue darle utilidad, aptitud y fuerza a la función notarial.

Permanencia: Esta se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora

fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna. Muere el notario, muren las partes, pero el documento perdura.

4. FE PÚBLICA

4.1 Definición

El autor Nery Roberto Muñoz con respecto a la Fe Publica considera que: Es la presunción de veracidad en los actos autorizados, por un Notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad. Esta definición hace referencia a que la Fe Publica es una presunción de veracidad, esto quiere decir que todo acto que autorice un Notario se entiende que está realizándose dentro de los lineamientos legales y que es verídico.

El Notariado establece la Fe Publica de la siguiente manera: “Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado”.

La fe propiamente dicha en términos genéricos implica creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza. Es esa relación de verdad entre el hecho y el dicho. En la fe pública, se ubican la fe pública judicial, administrativa y notarial. Es motivo de exposición la fe pública notarial y decimos que es esa certeza, eficacia, veracidad, que otorga el poder público a los notarios para que por medio de éstos otorguen a los actos y contratos privados la verdadera autenticidad de los mismos. El notario es el verdadero representante de la fe, y de la verdad al servicio de todos los requirentes.

El notario con su firma y sello robustecerá con presunción de verdad todo hecho y acto sometido a su amparo, y el documento valdrá por sí mismo. La prueba es sólo consecuencia de su existencia. Desde éste punto de vista, decimos que la función notarial constituye una de las actividades más importantes que engrandecen la seguridad y garantía de los negocios jurídicos, transformando algún hecho en derecho.

4.2. Fundamento Legal de la Delegación Estatal

Art. 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. y Art. 1 del Código de Notariado.

4.3 Clasificación

Por ser la realización de derecho uno de los fines fundamentales del Estado, es al Estado a quien compete la reglamentación de las diversas funciones que pueden distinguirse en el amplio concepto de la fe pública. Como el Estado es sociedad de fines totales y como los hechos humanos fácilmente entran en el campo de los hechos jurídicos, puede asegurarse que la mayor parte de las actividades humanas, lo mismo cuando se desenvuelven en los cauces normales del negocio jurídico que cuando actúan normalmente en la realización de hechos ilícitos, tienen contacto o relación con los órganos de la fe pública y provocan o pueden provocar la intervención y el amparo de ésta. Existen diversas clases de fe pública entre las cuales las más importantes son las siguientes:

4.3.1 Judicial:

Es la que tienen los documentos autenticados por los tribunales de justicia, o sea las resoluciones y certificaciones que expiden. La fe pública judicial compete esencialmente al Secretario de los Tribunales, cuya función autenticadora es muy parecida a la del Notario y se diferencia únicamente en los modos de intervención. Legalmente así lo establecen la Ley del Organismo Judicial en los artículos 171 y 173 es este último un artículo muy importante, por su relación con lo anteriormente expuesto, y el mismo dice: “Si el Secretario del tribunal fuere Notario podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad, al dejar una razón en autos”.

4.3.2. Legislativa

Es la que posee el organismo legislativo y en donde se cree en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la república. Esta es de tipo corporativa ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual.

4.3.3. Administrativa

Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración. De ahí la necesidad de la intervención notarial en la contratación administrativa en la que el Notario, aun es funcionario, actúa con plena y total independencia y constituye eficaz garantía de los derechos de los administrados. Es ésta la postura tradicional, defendida, según la cual con la escritura pública se otorga a la relación del derecho una firmeza, estabilidad y autenticidad que sin ella no tiene.

4.3.4. Registral

Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito. El documento auténtico se hace público por medio de otro que lo copia para desplegar la autenticidad, su fuerza probante del acto a favor o en contra de cualquier interesado, desde la fecha de su inscripción.

4.3.5. Notarial

Es la facultad del estado otorgada por la ley al Notario. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

5. RESPONSABILIDAD NOTARIAL

5.1. Definición

Consecuencia Jurídica establecida por un ordenamiento dado cuando se dan ciertas condiciones previamente determinadas por ese sistema jurídico. De esta forma cuando se realiza la imputación de la responsabilidad, solo se estaría constatando la concurrencia de unos hechos que dan lugar a una consecuencia jurídica, sin que en esta operación aparezca un elemento de desvaloración moral del comportamiento del agente.”

Dante Marinelli en su Tesis La Responsabilidad del Notario y su régimen en el derecho guatemalteco cita a varios autores que conceptualizan la Responsabilidad Notarial para tener una idea más amplia y general con respecto al tema: Al respecto dice Carral y de

Teresa “La responsabilidad notarial es como la sanción por inobservancia de la norma ya que el Notario tiene facultades propias, que le son atribuidas por la ley y no da cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico; y por ello solo debe responder civil y criminalmente de sus actos, y eso mediante juicio. Aparte de las responsabilidades civil y penal, el Notario tiene responsabilidad disciplinaria y responsabilidad administrativa.” Oscar Salas dice: “Al Notario se le imponen mayores responsabilidades en virtud de ejercer una función pública.” Sanahuja dice: “Es pues la responsabilidad una garantía de actuación jurídica correcta, ni que decir tiene que su importancia en la actuación 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.” Por su parte Dante Marinelli agrega que el Notario es el Profesional del Derecho con Funciones Públicas, o sea que, habiendo el Estado delegado en él ciertas funciones, debe responder a las mismas con gran responsabilidad.

5.2. Clasificación

Enrique Giménez Arnau, expone que es corriente entre los autores, establecer las siguientes clases de responsabilidad: a) Civil; b) Penal; c) Administrativa; y d) Disciplinaria o reglamentaria. Carlos Emérito González, concuerda con él.

Por su parte Oscar Salas, solo menciona tres: a) Civil; b) Penal; y c) Disciplinaria o Profesional. Dante Marinelli, además de la Civil, Penal, Administrativa, menciona la Fiscal y la Profesional, que según él lleva implícita la responsabilidad moral y la disciplinaria. María Luna establece que: “El notario en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, fiscal, y penal. A su vez la administrativa se divide en disciplinaria y en las impuestas por las leyes administrativas. La penal también se divide en la Orden común y fiscal”.

5.2.1. Civil

Luís Cancinos define a la Responsabilidad Civil del Notario como aquella que deviene de la comisión de un acto ilícito u omisión de un acto lícito y la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados.

Para el autor Oscar Salas, la Responsabilidad Civil Notarial es aquella que consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a

una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado.

El artículo 1668 del Código Civil establece que el Profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión. El artículo 2033 del mismo código también establece que: “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 cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

5.2.2. Penal

Además Dante Marinelli cita al Escribano Hugo Pérez Montero, al hablar del por qué de la existencia de esta responsabilidad, y expresa: “La responsabilidad penal, a efecto de sancionar los delitos cometidos, con abuso de la función o que comprometa la Fe Pública de que está investido”. También expone que esta responsabilidad existe cuando el Notario, defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada.

Por su parte Nery Muñoz se refiere a que la responsabilidad penal se da cuando el Notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el Notario como profesional. Algunos autores como Salas, los llamados delitos funcionales. Luis Carral y De Teresa afirma que la responsabilidad penal es la responsabilidad que tiene el Notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil; o bien ésta responsabilidad (la penal), genera responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma el ámbito del Derecho Público”.

5.2.3. Administrativa

Dante Marinelli establece que la actuación del Notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar

determinado negocio o declaración de voluntad; la función Notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la Responsabilidad Administrativa del Notario.

Luís Carral, menciona que se incurre en Responsabilidad Administrativa por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen.

Para el autor Nery Muñoz, varias son las causas que dan origen a que el notario incurra en responsabilidad administrativa, tales como:

- No depositar a tiempo el Protocolo.
- Omitir cualquiera o ambas obligaciones tales como cerrar el protocolo y redactar el índice.
- No entregar los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos.
- No dar los avisos correspondientes.
- No tomar razón de las actas de legalización de firmas.
- No protocolizar actas, como la de matrimonio.

Las anteriores responsabilidades de tipo administrativo del Notario se encuentran reguladas en el Código de Notariado, La Ley del Organismo Judicial y en el Código Civil.

5.2.4. Fiscal

El autor Nery Muñoz se refiere a que otros autores como Enrique Giménez Arnau y Carlos Emérito González, al referirse a esta clase de responsabilidad la sitúan dentro del campo fiscal, en donde el Notario aparece como recaudador del fisco, indicando el primero que son sanciones de carácter administrativo, y el segundo, hace la crítica que se utiliza al Notario como recaudador gratuito, calidad que no debe corresponderle.

En su opinión Nery Muñoz menciona que en el caso concreto de Guatemala, el Notario si resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedir el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y o administrativa.

Es aquella que permite hacer pasible la sanción fiscal al notario, por incumplimiento tardío, parcial o extemporáneo, o por incumplimiento de sus obligaciones tributarias, que le corresponden como tal en el ejercicio de su función.

5.2.5. Social

Es un tipo de responsabilidad de nuevas corrientes doctrinarias, ya que esta surge de la necesidad de encuadrar la consecuencia social en que incurre el notario, al infringir las normas de la ética y la moral. Por lo que, se puede decir que es aquella que se produce de la fama mercantil negativa o desprestigio que adquiere el notario que ha sido sancionado por los tipos de responsabilidad penal, administrativa, civil, disciplinaria etc, ya que con ello ocasiona la falta de confianza entre sus clientes y personas, por lo que es un tipo de conducta reprochado por la sociedad.

5.2.6. Profesional o disciplinaria

Carlos Emérito González establece que: “La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por medios las medidas o penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito.” Estas faltas disciplinarias pueden ser, para González Palomino, de cuatro clases: actos de incorrección personal, actos de incorrección profesional, falta a los deberes funcionales, falta a los deberes corporativos.

Además menciona Luís Cancinos que la responsabilidad disciplinaria del Notario se caracteriza porque no solo los deberes y obligaciones son específicos y dirigidos a determinados actos, sino también por los órganos que conocen de las infracciones y ejercen la jurisdicción disciplinaria en Guatemala; corresponde a la Corte Suprema de Justicia y al Colegio de Abogados y Notarios, velar por el estricto cumplimiento de las normas disciplinarias.

Los funcionarios que integran los órganos de control, son también profesionales del derecho Notarial, las leyes y reglamentos vigentes, el Código de ética Profesional y todas las normas que se relacionan son conocidas por ellos a fin de que en determinado momento las hagan cumplir a los profesionistas colegiados y en ejercicio. El Notario Nery Muñoz menciona que el Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. Algunos autores la estudian como responsabilidad moral o profesional.

5.3 Rehabilitación

“Cabanellas, expone que Rehabilitar, significa: “habilitar de nuevo, autorizar el ejercicio de los derechos suspendidos o quitados”, y con respecto a Rehabilitación: “Acción o efecto de rehabilitar; esto es, de poner a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba, y de la cual había sido desposeída.”

El Licenciado Quezada Toruño, expone con respecto a la rehabilitación del Notario que: “la legislación guatemalteca contempla sendos procedimientos de rehabilitación que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue de índole gremial, aquella compete al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.”

5.4 Mecanismos de Defensa del Notario

5.4.1 Recursos del Código de Notariado

Los recursos regulados en el Código de Notariado son: Recurso de Responsabilidad, Recurso de Reposición, Recurso de Reconsideración, Recurso de Apelación.

5.4.2. Responsabilidad

El cual puede interponerse en dos casos: 1.- Contra la resolución que dicte la Corte Suprema de Justicia, por la inspección y revisión de un protocolo; 2.- Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia, en expediente de rehabilitación; Art.105 Código de Notariado.

5.4.3. Reposición

Se interpone contra la resolución que se dicte sancionado un notario; art. 98 del Códigode Notariado.

5.4.4. Reconsideración

Se interpone ante el Director del Archivo General de Protocolos, por las sanciones que se impongan por incumplimiento de las obligaciones del notario contenidas en los artículos 37 y 38 del Código de Notariado; artículo 100 del Código de Notariado.

6. TEORIA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

6.1. Documento

6.2. Definición

“Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa, o al menos, que se aduce con tal propósito. (Guillermo Cabanellas). Estos a su vez se clasifican en documentos públicos y privados. Los primeros elaborados y firmados por un funcionario, en el ejercicio de su cargo o por un notario aunque este último es mas conocido como instrumento público. Los privados son elaborados y firmados por las partes a quienes puede obligar o no.

Vale la pena aclarar que todos los documentos autorizados por funcionarios con fe pública son documentos públicos, los autorizados por el Notario son documentos públicos que reciben la categoría de instrumentos públicos, a juicio del escritor, una categoría superior.” (Nery Muñoz)

6.3. Clasificación

6.3.1. Documento privado

- **Sin legalización de firmas:**

Es el documento privado celebrado entre las partes, o interesados, suscrito entre ellos o las personas que intervengan en el acto o contrato. Esto se aplica más comúnmente en los negocios jurídicos los cuales el mismo código civil en su artículo 1574 numeral 2º establece que es válido el negocio jurídico celebrado entre particulares sin intervención de funcionario público.

- **Con legalización de firmas:**

Es el documento privado suscrito o celebrado entre las partes interesadas, el cual es llevado ante notario para que legalice las firmas, es decir para que el profesional del derecho de fe, que las firmas fueron puestas en su presencia, dicha legalización de firmas es conocida como: acta de legalización de firmas, según Nery Muñoz, es por medio de

la cual, el notario da fe que una firma ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización.

6.3.2 Documento Público.

Un documento público es aquel documento expedido o autorizado por un Funcionario Público o por Notario competente y que da fe de su contenido por sí mismo.

Cabanellas define el Documento Público como: *“El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.”*

La definición anterior ilustra que el documento público como tal es autorizado por cualquier funcionario con fe pública, ahora bien el Instrumento Público, solo es autorizado por un Notario, por ello la definición de Instrumento, siempre se ha relacionado con el Notario que lo autoriza y eso se ha mantenido.

- **Por funcionario público.**

Aquel documento cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario investido de la fe pública y el expedido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, el cual tiene valor probatorio y hace prueba plena, ya que hace fe respecto del acto contenido en él.

Posee las solemnidades requeridas legalmente. Entre éstos se distinguen los documentos judiciales, o los actos del órgano jurisdiccional que se materializan en escritos firmados por aquél o por quien o quienes lo representan; y los documentos administrativos o expedidos por los funcionarios de cualquiera de las Administraciones Públicas en las funciones de su cargo.

- **Por Notario.**

Enrique Giménez-Arnau lo define como *“Documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.”*

En todo documento autorizado por Notario a requerimiento de parte interesada, se hacen constar declaraciones que tienen validez entre los participantes y ante tercero, el cual por la intervención del Notario se tienen como ciertos y sirven de prueba en juicio y fuerade él.

En Guatemala, según lo regulado en el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba. Esto confirma que el instrumento público es una prueba pre constituida, si se necesita, se utiliza.

6.4 Instrumentos públicos notariales.

6.4.1 Definición.

INSTRUMENTO: “Del latín instruere, instruir. En sentido general, escritura, documento.”. Partiendo de su etimología, instruir como sinónimo de enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar, aporta muy poco. Sin embargo en sentido general, se refiere a la escritura o documento.

Cabanellas afirma que como tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia en Hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, ya que en otras acepciones instrumento significa “medio”, y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza, deportivos, etc.

No obstante en Guatemala, seguimos utilizando con mucha comodidad “instrumento público”, así lo enseñamos, lo aprendemos y lo practicamos.

Carlos Emérito González, aporta la definición de Miguel Fernández Casado: “*Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho.*”; para Gonzalo de las Casas: “*Es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un derecho.*”.

Enrique Giménez-Arnau define al instrumento público como el “*Documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.*”.

Entre sus fines encontramos el de dar forma legal, en vista de que el contrato inicia verbalmente, es decir después de ponerse de acuerdo con las condiciones, el trato queda hecho, y con el instrumento público, con la presencia y autorización del Notario se le da forma legal al mismo, en especial cuando la legislación pide una determinada forma, tal es el caso de los contratos solemnes y los que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad, éstos requieren determinada forma como requisito.

La eficacia del negocio jurídico, completa los fines del Instrumento Público, Además de la forma y de la prueba, la eficacia se obtiene por la participación del Notario, por la fe pública, por la validez que la ley le otorga al instrumento.

6.4.2 Elementos personales de los instrumentos públicos.

Los elementos personales son aquellos que participan en la redacción de los instrumentos públicos, éstos en doctrina son: sujeto, parte, otorgante, compareciente y requirente. En la práctica se confunden, aunque debemos reconocer, que las figuras que más se utilizan en Guatemala son: parte, compareciente y otorgante en la escritura pública; requirente en el acta notarial y signatario en el acta de legalización de firmas.

- **Compareciente.**

En sentido amplio, el compareciente es cualquier persona, y no sólo quien requiere al Notario, es también quien comparece e interviene en el instrumento público, entre ellos los testigos, traductores o intérpretes.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, les denomina concurrentes, ya que no se obligan dentro del instrumento notarial, sólo asisten al otorgamiento.

Giménez-Arnau, haciendo una diferenciación entre el compareciente y la parte afirma: *“El compareciente pertenece al mundo de los hechos; la parte pertenece al del derecho.”*

- **Otorgante.**

Es quien da el consentimiento, quien directa y personalmente realiza el acto jurídico. Cabanellas, lo define así: *“Es quien otorga; la parte que contrata en un documento público.”*

Desde luego el otorgante no siempre actúa en nombre propio, sino también lo puede hacer en representación de una sociedad u otra persona. En este caso, el apoderado o representante es el otorgante.

- **Parte.**

Es la persona o personas que representan un mismo derecho. Frecuentemente utilizamos este término para señalar a él o los sujetos del derecho, que están creando, modificando o extinguiendo una obligación.

La parte puede ser una sola persona o un grupo de personas que representan un mismo derecho. En la compraventa, cuando son dos o más los vendedores, éstos son o representan una sola parte.

Pérez Fernández del Castillo, expresa: *“Es la persona o personas que ostentan una misma prestación en una escritura.”*

- **Sujeto.**

Bernardo Pérez del Castillo indica que: *“Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura. Puede ser que el acto jurídico produzca menoscabo o incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercuten su esfera jurídica.”*

Podemos afirmar que sujeto es el titular de un derecho u obligación. El sujeto del derecho, es una persona determinada susceptible de derechos y obligaciones.

- **Requirente.**

En el acta notarial, es quien pide al notario que actúe, es quien solicita sus servicios, es quien comparece en el acta. Puede actuar en nombre propio y representando a otra persona individual o jurídica.

- **Signatario.**

En Guatemala utilizamos la expresión signatario, en las actas de legalización de firmas o auténticas, es para la persona que ha firmado ante el Notario y se le legaliza la firma.

- **Auxiliares del notario**

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

- o **Testigos**

En doctrina se reconocen varias clases de testigos, los que se utilizan en Guatemala son:

- a) De conocimiento o de abono
- b) Instrumentales
- c) Rogados o de asistencia

NOTA. Existen en algunas legislaciones los testigos de confrontación para la expedición de testimonios, pero éstos no están regulados en la legislación guatemalteca. Tampoco los testigos de hechos y corroborantes.

Desde luego, los testigos no tienen fe pública, y el notario tampoco comparte la suya con ellos, recordemos las características de la fe pública notarial: “*Única, personal, indivisible y no delegable por él*”. Los testigos, pueden dar testimonio de alguna cosa que llegó a su conocimiento en forma directa, pero no fe pública.

a) Testigos de conocimiento o de abono.

Son los que colaboran con el Notario identificando al otorgante al cual conocen, cuando éste no puede identificarse con el Documento Personal de Identificación o el pasaporte para el caso de extranjeros, y deben además ser conocidos del Notario. (Art. 29 numeral 4º. CN).

Según Salas: “*Es muy frecuente que ante un notario se presenten personas desconocidas para él, solicitando la autorización de un acto o negocio que deseen celebrar. Es en esta circunstancia que la ley permite la presencia de los testigos de conocimiento para coadyuvar al notario en su deber de identificación de los comparecientes.*”.

Son testigos de conocimiento, pues, las personas que identifican al compareciente desconocido del notario. Según Giménez-Arnau, su “*intervención está plenamente justificada, para que el documento notarial sea íntegro, acreditando, sin posible duda la identidad de los otorgantes*”.

b) Testigos Instrumentales.

Son aquellos de los cuales el Notario puede asociarse para cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente al autorizar testamentos o donaciones por causa de muerte. (Artos. 42 numeral 9º. y 44 numeral 2º CN).

La función que cumplen es establecer que el acto se celebró y que lo expuesto en el instrumento es la voluntad del que lo otorgó.

En la práctica guatemalteca, aunque la ley faculta al Notario a asociarse de testigos instrumentales en todos los actos y contratos (Arto. 51 CN), raras veces lo hace. Excepto en los casos señalados: testamentos y donaciones mortis causa, en los cuales si es obligada su concurrencia, de lo contrario el mismo resultaría nulo. (Art. 977 del Código Civil).

Los testigos instrumentales, tienen como misión, según Salas: “*coadyuvar a la dación de fe que realiza el notario, acerca de un acto o negocio jurídico realizado en su presencia y el cual fue legalmente autorizado en el ejercicio de su cargo, como depositarios de la pública.*”.

La exigencia de testigos para todos los actos notariales, según el autor mencionado, va en contra de las modernas corrientes doctrinarias del derecho notarial, que reciben críticas por la exigencia de testigos en todos los instrumentos, considera que la fe pública es indivisible en su ejercicio y corresponde integrante al Notario.

c) Testigos rogados o de asistencia.

Son los que firman a ruego de un otorgante que no sabe o que no puede firmar y por lo tanto sólo deja la impresión digital. Si fueran varios los otorgantes que no supieren firmar, lo hará un testigo rogado, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. (Arto. 29 numeral 12 CN).

NOTA. Por regla general son solos los anteriores, pero existen otros:

1. **Testigos sociales** (Art. 99 segundo párrafo Código Civil): Firman al final del acta notarial de matrimonio todos los presentes.
2. **Testigo híbrido** (Art. 42 numeral 9 del Código de Notariado): Este es el testigo que cumple una doble calidad, ya que comparece como testigo instrumental en la comparecencia, y a la vez también como testigo a ruego dentro de la misma escritura pública.

▪ Calidades para ser testigo.

Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos por el notario. Si el notario no los conociera con anterioridad, deberá cerciorarse de su identificada por los medios legales. Excepto cuando se trate de testigos de conocimiento, en este caso sí debe conocerlos.

No pueden ser testigos:

- 1) Quienes no sepan leer y escribir.
- 2) Quienes no hablen o no entiendan el español.
- 3) Los que tengan interés manifiesto en el acto o contrato.
- 4) Los ciegos, sordos y mudos.

- 5) Los parientes del Notario.
- 6) Los parientes de los otorgantes, salvo en el caso de ser testigos rogados y no setrate de testamento o donaciones por causa de muerte. (art. 53 CN)

○ **Intérprete**

En el caso que una de las partes ignore el idioma español, debe nombrarse un intérprete, el cual interviene como compareciente en el instrumento, de preferencia debe ser traductor jurado. Y si se diera el caso que el intérprete no supiera o no pudiera firmar, lohará por él, un testigo. (Arto. 29 numera 6°).

En el derecho comparado encontramos algunas legislaciones que establecen que si el notario supiera el idioma del otorgante, no es necesario el intérprete, sin embargo en la legislación guatemalteca es una formalidad esencial del instrumento público. (Art. 31 numeral 4°).

▪ **Calificación Jurídica.**

En Notario debe hacer una calificación jurídica de la capacidad de las partes que intervienen en el Instrumento y del contenido del mismo, el cual va a autorizar.

En cuanto a la capacidad de las partes que intervienen en el instrumento, el Notario al desempeñar la función legitimadora, da fe de que los sujetos o contratantes son los titulares del derecho.

En el caso de que un otorgante actúe en nombre de otro, debe calificar la representación que se ejercita, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

El Notario debe también calificar el acto jurídico que se va a realizar, dándole un nombreal acto o contrato, el cual fue solicitado por las partes en sus propias palabras. Cuando el Notario lleva a cabo la calificación jurídica, desempeña la función directiva o asesora.

6.4.3 Instrumentos protocolares.

En Guatemala, entre los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo tenemos: La Escritura Pública, el Acta de Protocolación y la Razón de Legalización de Firmas.

- **Escrituras Públicas.**

Para Fernández Casado: *“Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establece, modifican o extinguen relaciones de derecho.”*

Novoa Seoane: *“el documento autorizado por Notario con las solemnidades del derecho a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes... con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieran por virtud de la cual e hacen constar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y ala moral.”*

Azpeitia: *“El original autorizado por Notario en que consta la esencia de un contrato o de un acto jurídico inter vivos o de última voluntad, refiriéndose, por lo tanto, siempre a una declaración de voluntad.”*

Por lo que, Escritura Pública es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados.

- **Actas de Protocolación.**

Protocolizar es incorporar al protocolo documentos públicos o privados.

Oscar Salas indica que: *“Sirven para incorporar al protocolo uno o más documentos públicos o privados, o de una y otra clase a la vez, bien sea por disposición de la ley, mandamiento judicial o administrativo o rogación de los particulares.”*

Es la incorporación material y jurídica que hace un Notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

La incorporación es material, debido a que el documento pasa materialmente a formar parte en uno o más folios del protocolo; y jurídica, debido a que esa incorporación se hace a través de la redacción de un acta en el protocolo. Si únicamente se hiciera en forma material, no habría una explicación del porqué se interrumpió la numeración fiscal

del papel sellado de protocolo y parecería o sería un atestado, que según la ley guatemalteca, debe ir al final y no entre los instrumentos.

Otro aspecto que es importante aclarar es que en la protocolización, no deben aparecer nuevas declaraciones, su objeto es la incorporación del documento. Y una vez incorporado el documento o protocolizado, van íntimamente unidos, pasan a ser uno solo (el acta y el documento) y así deben reproducirse al extender testimonios o copias.

- **Razón de legalización de firmas.**

Es la razón que lleva a cabo el Notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares.

El Código de Notariado establece que de cada acta de legalización de firmas, el notario tomará razón en su propio protocolo, dentro de un término que no excederá de ocho días. (Art. 59 CN).

6.4.4 Instrumentos extra protocolares.

Los que no se redactan en protocolo: Actas Notariales, Actas de Legalización de Firmas y Actas de Legalización de copias de Documentos.

Cabe mencionar, los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, actas notariales y resoluciones notariales.

También tenemos que tomar en cuenta que el Notario también autoriza fuera del protocolo: testimonios, avisos, certificaciones y otros, que al no llegar a tener la categoría de instrumentos públicos, se les reconoce como documentos notariales.

- **Acta Notarial.**

Guillermo Cabanellas indica que: *“Es el instrumento autorizado a instancia de parte, por un Notario o Escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.”*

Carlos González: *“El acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano. Es una constancia, no un contrato. A medida que los ve y se producen, toma nota de ellos y sin función calificadora alguna, sin transformar en derechos sus exteriorizaciones, los va escribiendo y quedan para que en su oportunidad, esa presencia del funcionario autorizante asegure que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones”*:

Finalicemos diciendo que el Acta Notarial, es el documento público notarial, instrumento según la doctrina, autorizado por Notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato.

- **Acta de Legalización de Firma.**

Es conveniente aclarar que no es un acta notarial, como algunas veces en forma errónea se cree. En doctrina y en otras legislaciones, recibe varios nombres, entre ellos: Auténtica, testimonio de firmas, certificaciones de firmas, legitimidad de firmas, etc.

El acta de legalización de firmas, es por medio de la cual, el Notario, da fe que una firma que ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización.

Es la fe que da el Notario, de que una firma fue puesta o reconocida ante él, por las personas signatarias, y por consiguiente, deben tenerse como verdaderas, en virtud de la fe pública de la cual está investido el Notario.

En Guatemala, el Código de Notaria no define la legalización solamente estipula: “Los Notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia.” (Art. 54, primera parte CN).

- **Acta de legalización de copia de documentos.**

Es el acta que redacta el notario en el mismo documento, o en hoja adicional si fuere necesario, en la cual da fe que la misma es copia fiel de su original por haberse reproducido en su presencia. No es un acta notarial.

En la doctrina y en la legislación comparada se le conoce como Testimonio por Exhibición, el cual puede consistir en una copia escrita a mano, a máquina,

mimeografiada, impresa, o en una fotocopia; siempre que el notario de fe de la exactitud de la copia.

Téngase en cuenta que el testimonio por exhibición prueba tan sólo que el original ha sido mostrado al notario y que la copia es fiel y correcta, pero no tiene el mismo valor probatorio que el original, tanto en juicio como en los registros y expedientes administrativos, donde solo el original será admisible, salvo disposición expresa que otra cosa disponga.

6.4.5 Eficacia jurídica del Instrumento Público.

Nery Roberto Muñoz indica que *“El Instrumento Público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal, cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el código regula. (Artos. 29 y 31 del Código de Notariado). Y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento. Ambos deben complementarse. Ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviere viciado; o por el contrario la forma no fuera buena, por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito.”*

- **Impugnación por nulidad de fondo / forma.**

El autor Pedro Ávila Álvarez, define la impugnación al señalar lo siguiente: *“Se entiende por impugnación la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que pueda tener trascendencia en el campo de lo jurídico”*. Del análisis de la cita anterior, se establece que la impugnación tiene como objetivo el combate de la validez o eficacia del instrumento público; debido a la existencia de malas prácticas en el funcionamiento del instrumento público.

Para Guillermo Cabanellas: *“Nulidad es carencia de valor, falta de eficacia, incapacidad Inexistencia ilegalidad absoluta de un acto. Dentro de la técnica jurídica nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido, como vicio que impide a ese acto. La producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones necesarias y relativas, sea de cualidades personales de las partes; sea de la esencia del acto”*.

Para Nery Roberto Muñoz por nulidad se entiende la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez sean ellas de

fondo o de forma. Salas expone con respecto a la nulidad desde el punto de vista notarial como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal. Por lo tanto, nulidad es el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlos como válido.

- Nulidad de Fondo: Se da cuando el contenido del instrumento público está afectado por un vicio del consentimiento. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en Derecho Civil (Arts. 1251y del 1301 al 1318 Código Civil).

La nulidad de fondo absoluta no prescribe, la nulidad de fondo relativa prescribe los dos años.

- Nulidad de Forma: Se da cuando el instrumento público posee vicio en cuanto a su forma, o sea, no cumple con las formalidades del caso. (Art. 29 y 33 CN).

- **Impugnación por falsedad material / ideológica.**

Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles, o sancionada como delito en el Código Penal.

- Falsedad Material: Consiste en la alteración del contenido de los documentos o en hacer un falso. Art. 321 Código Penal.
- Falsedad Ideológica: Se da cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes. La falsedad ideológica es privativa de los instrumentos públicos y no se da en los documentos privados; Art. 322 Código Penal.

7. EL PROTOCOLO.

7.1 Antecedentes históricos.

El origen legal más remoto del protocolo parece estar en el derecho Justiniano, ya que en el capítulo segundo de la Novella XLV, dada en Constantinopla en el año 537, mandó que los notarios de oriente no escribiesen los documentos en papel blanco, sino en el protocolo, esto en el papel que arriba llevaba impresa la fecha de su entrega al notario, el nombre del gloriosísimo conde de las sacras liberalidades (*sacrasrum largitionum*), y la fecha de su redacción, reputándose por falsas las que no se escribiesen en el protocolo.

El papel no podía cortarse, sino mantenerse intacto; y el documento debía contener, ante todo, el resumen abreviado del acto, vale decir, el “*protocollum*”, que era la primera colación, escritura o apuntación como encabezamiento de la carta. Ello servía de base para la extensión del instrumento, que se entregaba “*in totum*” bajo de pena de no valer, razón por la que el notario no conservaba en su poder el original o matriz.

El Fuero Real fue el primer cuerpo de leyes, de orden general y con sentido histórico que el derecho español proporcionó con la noción de “*protocolo*”. Concluido y publicado a fines de 1254 o a principios de 1255; pero la Novísima Recopilación, merced a la Pragmática de Alcalá, es el antecedente más próximo del protocolo.

La Pragmática de Alcalá, dada el 7 de junio de 1503 por los Reyes Católicos, se refiere a la institución del protocolo disponiendo que debía ser un libro en el cual los escribanos fueran asentando por extenso las notas de las escrituras otorgadas ante ellos y de ellas expedieran copias a las partes.

Los españoles llevaban otro libro en el cual se escribían los aspectos esenciales de los negocios jurídicos a celebrar, antes de la redacción definitiva del documento, denominándose este libro como “*El Minutario*”. Después que las partes interesadas, hubieren examinado, corregido y puestos de acuerdo con el contenido del minutario, se redactaba el instrumento público en forma definitiva, sin alteración ni cambio alguno.

La Pragmática del Alcalá, estableció el Protocolo Notarial y en sus disposiciones ya preveía el caso de una persona que no pudiera firmar.

Con la formación del Sacro Imperio Romano-Germánico, su emperador Maximiliano I, ordenó el dictado de la constitución “*De notariis et tabellionibus*” que se promulgo en

Colonia en 1512 y en la misma se realiza una reforma y ordenación en pro del ejercicio del notariado.

El emperador mandó que *“cada notario procure de todos modos tener y conservar con gran cuidado, y dejar después de sí un protocolo”*.

7.2 Definición.

El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra de conformidad con esta ley. (Art. 8 CN).

Doctrinariamente, el protocolo puede *“definirse como colección o conjunto ordenado de documentos notariales”*. Una de las características del Sistema del Notariado Latino, al cual pertenecen más de sesenta países en el mundo, y dentro de los cuales se cuenta a Guatemala, consiste, precisamente, en la utilización obligatoria del protocolo como el registro para la conservación de los instrumentos públicos originales que autoriza el Notario.

El Diccionario del jurista español Joaquín Escriche define el Protocolo en los siguientes términos: *“Se entiende por protocolo el libro encuadernado de pliego de papel entero, en que el escribano pone y guarda por su orden las escrituras o instrumentos que pasan ante él, para sacar y dar en cualquier tiempo las copias que necesiten los interesados, y confrontar ó comprobar las que ya se hubiesen dado en caso de dudarse de la verdad de su contenido. El protocolo se llama también registro.”*.

El Protocolo, como registro, se caracteriza porque la compilación de los instrumentos autorizados por el Notario se encuentra en un riguroso orden. Orden en cuanto a la secuencia de los instrumentos autorizados, los cuales son numerados en forma cardinal, y también en cuanto al tiempo, o cronología, de cuando fueron faccionados.

7.3 Apertura.

Con base en lo estipulado en el Art. 12 del Código de Notariado, la apertura legal del protocolo, como registro notarial, ocurre con la autorización del primer instrumento del año, en ese preciso momento. Esto, evidentemente, puede ocurrir entre el uno de enero

o el treinta y uno de diciembre de cada año, y depende de en qué momento sea requerido el Notario para autorizar ese primer instrumento en el año calendario de que se trate.

Si bien la apertura del registro notarial, o protocolo, desde el punto de vista legal, ocurre con la autorización del primer instrumento que autorice el Notario, existe una obligación de tipo administrativo y pecuniario, que debe ser satisfecha. Esta obligación está prevista en el Art. 11 del Código de Notariado.

Con base en lo anterior, el Notario deberá pagar, por concepto de derecho de apertura anual del protocolo, en total, la suma de cincuenta quetzales (Q.50.00), cantidad que puede ser considerada como la cobertura o satisfacción de una tasa de tipo administrativo, ya que su destino es a favor del Archivo General de Protocolos.

Con base en lo expuesto, se puede concluir que para la apertura anual del protocolo existen dos clases de requisitos: a) el legal, que considera la apertura desde el punto de vista de la autorización del primer instrumento en el registro (protocolo); y b) el administrativo, según el cual debe pagarse la correspondiente tasa, la cual asciende a Q.50.00.

7.4 Presupuestos formales.

Uno de los aspectos característicos del protocolo consiste en que los instrumentos, para su validez, deben constar en un tipo de papel especial: el papel sellado especial para protocolos. Esta obligación está prevista en el primer párrafo del Art. 9 del Código de Notariado. Y, en cuanto a las formalidades, aplica lo establecido en el Art. 13 del mismo cuerpo legal.

El papel sellado especial de protocolos se vende con exclusividad a los Notarios en ejercicio, tal como lo prevé el párrafo segundo del Artículo 9, en lotes de veinticinco “pliegos”. Actualmente ya no se venden pliegos, sino hojas sueltas. Los pliegos de papel sellado que antiguamente se vendían, consistían en “cuadernillos” como los que utilizan los contadores para sus prácticas contables.

El lote es de cincuenta hojas de papel sellado especial para protocolos que se venden al Notario. Estas hojas deben mantener el orden correlativo, lo cual significa que los números, tanto de orden como de registro, deben mantenerse ininterrumpidos, en la secuencia que les corresponde. Sobre la venta de los lotes, las oficinas fiscales deberán llevar un registro en el cual anotarán los correspondientes números que le fueron entregados, y deberá constar la firma y el sello del Notario que recibió el papel, o la persona encargada que lo hizo en su nombre.

Por aparte, al Notario se le entregan cinco hojas adicionales, por concepto de comisión de diez por ciento a la que tiene derecho, conforme lo establecido en el Art. 30 del Acuerdo Gubernativo No. 737-92, Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

7.5 Clasificación.

Art. 10 del Código de Notariado y Art. 43 Ley del Organismo Judicial.

7.5.1 Escribano de Gobierno.

En tal sentido la Escribanía de Cámara y de Gobierno, es la notaría pública que actuando por delegación del poder del Estado y revestida de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas del Estado y sus entidades entre sí o con particulares, dándoles carácter de verdad, certeza, permanencia y seguridad jurídica, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo en cada uno de los actos jurídicos en lo que interviene.

Su objetivo es garantizar mediante la fe pública del Escribano de Cámara y de Gobierno, la validez y legalidad de los actos y contratos en que interviene el Estado de Guatemala y sus entidades autónomas, semi-autónomas, centralizadas y descentralizadas.

La Escribanía de Cámara y de Gobierno aplica e implementa las mejores prácticas del Derecho Notarial para el control, faccionamiento y autorización de los instrumentos públicos, así como para la guardia y custodia del protocolo del Estado y acervo documental que pertenece a esa dependencia.

7.5.2 Agentes Diplomáticos y Consulares.

La función notarial del cónsul guatemalteco se encuentra regulada en el Código de Notariado, que establece en el Artículo 6 numeral 2: “Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley;”. Así como el Art. 5 inciso f) de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares, que establece: “ f) Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del estado receptor.”.

La función notarial de un cónsul en un 95% se circunscribe a la legalización de documentos y de firmas. Dicha legalización en nuestra legislación recibe el nombre de pases de ley. A dicho efecto, los consulados guardan un libro especial de registro de

firmas de notarios y de funcionarios de Relaciones Exteriores del Estado receptor. Algunos Estados aceptan legalizar directamente la firma de un notario; otros prefieren legalizar la firma de un funcionario de Relaciones Exteriores lo que conlleva un trámite previo para el notario, a saber: el legalizar su firma por las autoridades respectivas; lo que legalizan en este caso no es la firma del notario sino la del funcionario de Relaciones Exteriores. También pueden los cónsules, en casos determinados proceder a la celebración de matrimonios, en cuyo caso lo harán aplicando las leyes del Estado que envía. Podrían eventualmente recibir declaraciones pero es muy discutible.

En el presente caso el cónsul guatemalteco acreditado en un país receptor es un alto funcionario que actúa en el territorio de otro Estado; con previo consentimiento de éste, ejerciendo en lo que respecta, actos dotados de fe pública, además como requisito debensurtir efecto en su propio Estado.

7.5.3 Notarial.

El notario tiene obligaciones tanto previas como posteriores a la creación de un instrumento público, debiendo cumplir con ciertas formalidades para el efecto.

El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación (Art. 19 Código de Notariado). Como podemos ver, la responsabilidad que el notario tiene ante el Estado, es de gran importancia, pues no solo le confiere seguridad jurídica a la voluntad de las partes, sino también queda encargado de velar por la guarda y custodia de los instrumentos originales creados para ese fin.

7.6 Contenido.

La única fuente reconocida del derecho Notarial en Guatemala es la ley; por tanto, de acuerdo con el Art. 8 del Código de Notariado, son sólo cuatro los instrumentos públicos protocolares que puede autorizar el Notario. Ellos son:

- a) Escrituras matrices,
- b) Actas de protocolación,
- c) Razones de legalización de firmas, y
- d) Documentos que el Notario registra de conformidad con la ley.

Los primeros tres instrumentos públicos, es decir, las escrituras matrices, las actas de protocolación y las razones de legalización de firmas, están reguladas en el mismo Código de Notariado en los artículos 29, 63 y 59 respectivamente.

Para el caso de los documentos que el Notario registra de conformidad con la ley, únicamente existe el previsto en el Art. 962 del Código Civil, el cual ordena que el acta notarial en donde consta la cubierta del testamento cerrado deberá transcribirse en el protocolo.

7.7 Cierre.

Así como es necesario abrir el protocolo cada año, la ley prevé también que el registro notarial debe cerrarse anualmente. Esto, por lo regular, lo realiza el Notario el último día del año natural, pero también es posible cerrar el protocolo en cualquier momento en que el Notario deje de cartular.

El cierre del protocolo se realiza a través de una razón notarial, la cual, conforme lo establecido en el Art. 12 del Código de Notariado, debe contener los siguientes aspectos:

- La fecha,
- El número total de instrumentos autorizados, indicando cuántos de ellos son escrituras matrices, el número de actas de protocolización, de razones de legalización, el número de instrumentos cancelados, si los hubiere.
- El total de folios utilizados,
- Observaciones, si fueren necesarias, y
- La firma del notario.

La razón de cierre del protocolo se redacta, como resulta fácil inferir, con posterioridad al último instrumento público que haya faccionado el Notario, por lo que, regularmente, se redacta en papel sellado especial para protocolos.

7.8 Índice.

Al final de cada año, o cuando el Notario dejare de cartular por algún motivo, deberá elaborarse este índice, el cual, como resulta lógico suponer, constituye una referencia ordenada de todos los instrumentos que contiene el (los) tomo (s) que comprenda el registro notarial para ese año en particular, o el período menor a un año que hubiere cartulado el profesional. El índice aparece en el protocolo a continuación de la razón decierre.

La base legal para la elaboración del índice del protocolo, se encuentra en los artículos 15 y 16 del Código de Notariado.

En la actualidad, debido a que ya no existe papel sellado, se utilizan hojas de papel español, o bien, hojas de papel bond, a las cuales, para efectos de ser habilitadas, se les adhiere un timbre fiscal de Q.0.50 por hoja, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6, del Art. 5, del Decreto 37-92 del Congreso de la República, Le del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, y deberá escribirse en ambos lados de la hoja, o sea, en el anverso y en el reverso. Tómese en cuenta que, con base en lo establecido en el referido Art. 15 del Código de Notariado y de manera excepcional a lo que se acostumbre en la redacción notarial, en el índice sí es posible utilizar cifras y abreviaturas, lo cual es potestativo al Notario, por lo que también pueden combinarse ambas formas, consignando las cantidades tanto en letras como en cifras.

Dentro de las obligaciones posteriores al cierre del protocolo, está previsto que el Notario debe remitir el testimonio del índice del registro notarial a su cargo, el cual va dirigido al Director del Archivo General de Protocolos, conforme lo establecido en la parte final del Art. 92 del Código de Notariado. La ley no establece taxativamente un plazo para cumplir con esta obligación, aunque supletoriamente, se debe aplicar el Art. 37 del Código de Notariado, el cual establece que la remisión del testimonio deberá hacerse dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento.

7.9 Atestados.

El verbo atestar, en su segunda acepción, significa “meter o introducir una cosa una cosa en otra”. Esta significación, ciertamente, nos proporciona una primera y útil idea para comprender qué son los atestados que deben incluirse en el protocolo. En realidad, lo atestados son todas los documentos y constancias que sirven de respaldo y sustento a los instrumentos públicos que ha autorizado el Notario.

Así, por ejemplo, si el Notario autoriza un matrimonio, procede dejar constancia en el protocolo de las fotocopias de cédulas de vecindad, certificaciones de las partidas de nacimiento y, en su caso, de las capitulaciones que hubieren otorgado los requirentes (lo cual está representado por el testimonio de la escritura, si se otorgaron de este modo).

El tipo de atestados que corresponda agregar al final del protocolo, está condicionado por la clase de instrumento público que se autorice.

La base legal de los atestados, se encuentra en el Art. 17 del Código de Notariado.

Algunos ejemplos de atestados, son los siguientes:

1. La constancia de pago de apertura del protocolo (Art. 11 CN).
2. Constancia de entrega de testimonios especiales (Art. 37 CN).

3. Constancia de entrega del testimonio del índice (Art. 92 CN).
4. Copias de los avisos notariales de traspaso de inmuebles, debidamente sellados y firmados por las diferentes oficinas públicas.
5. Certificaciones de las partidas de nacimiento, copias de los avisos de matrimonio remitidos a los registros civiles correspondientes (Art. 93, 102 y 371 CC).
6. Constancia de salud del varón y de la mujer que contrajeron matrimonio (Art. 97 CN).
7. Copia da de inventario, como lo establece el Art. 563 CPCyM).
8. Copias de los cinco avisos que el Notario remite al Director del Archivo General de Protocolos.
 - a. Cuando el notario se ausenta del país (Art. 27 CN).
 - b. Cuando el Notario cancel algún instrumento público (Art. 37, literal b, CN).
 - c. Aviso trimestral de los instrumentos autorizados y cancelados por el Notario (Art. 37, literal c, CN).
 - d. Aviso por la aclaración, ampliación o modificación de instrumentos de instrumentos públicos (Art. 81, numeral 9 CN).
 - e. Aviso de la protocolación de documentos provenientes del extranjero, (Art.40 LOJ).
9. Certificación del acta judicial mediante la cual se acuerda la enmienda en el protocolo, al haber incurrido el Notario en error de forma (Art. 96 CN).

7.10 Empastado.

El Notario mandará a empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre (art. 18 del Código de Notariado). Es importante mencionar que no hay un lugar específico para mandar a empastarlo, siendo este trabajo muy delicado porque se corre el riesgo de extravío o robo, el notario debe tener confianza con la persona a quien le encomienda esta tarea.

7.11 Depósito del protocolo.

¿Puede un Notario emitir testimonio de una escritura matriz autorizada por otro Notario?, por principio NO, salvo el caso del depositario, este si puede emitir testimonio de los instrumentos públicos autorizados por el notario titular del protocolo. El notario debe designar a un depositario, esto se realiza en el memorial de solicitud de apertura de protocolo, mismo que deberán firmar y sellar ambos notarios.

Los casos de depósito de un protocolo, algunos en forma temporal y otros en forma definitiva son:

- 7.11.1. Por fallecimiento (Art. 23 al 25 del Código de Notariado).
- 7.11.2. Por entrega voluntaria (Art. 26 del Código de Notariado).
- 7.11.3. Por inhabilitación (Art. 26 del Código de Notariado).
- 7.11.4. Por ausencia del país por más de un año (Art. 27 del Código de Notariado).
- 7.11.5. Por ausencia del país por tiempo menor de un año (Art. 27 del Código de Notariado).

7.12 Inspección y revisión de protocolos.

Tiene por objeto verificar si en el protocolo se han cumplido las formalidades del mismo (Art. 85 del Código de Notariado).

Esta puede ser:

- 7.12.1. Ordinaria (Art. 84 y 86 del Código de Notariado).
- 7.12.2. Extraordinaria: Se hace por orden de la Corte Suprema de Justicia en los casos de los numerales 1º al 3º del Art. 3 del Código de Notariado. (Art. 86 del Código de Notariado).
- 7.12.3. Especial: Es por averiguación de delito. (Art. 19 al 21 y 81 numeral 2º del Código de Notariado).
- 7.12.4. Post mortem: Cuando el notario ha fallecido.

7.13 Reposición.

Art. 90 al 95 y 97 del Código de Notariado.

El protocolo notarial puede perderse, destruirse o deteriorarse en todo o en parte, y no obstante el esmero y cuidado del notario es posible, por la naturaleza de la cosa depositada, sucedan una o más de las condiciones señaladas, pues el poder del hombre, salvo cuando interviene activamente, no es capaz de impedir infortunadas consecuencias.

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

7.14 Enmienda.

Como cualquier ser humano el notario es susceptible de cometer errores al momento de faccionar un instrumento público, por esta razón se han creado mecanismos legales para enmendar dichos errores, ya sea mediante testados, entrerrenglonaduras o adiciones, las cuales deben salvarse al final del instrumento público y antes de que éste sea firmado, asimismo está regulado la ampliación o modificación de los instrumentos públicos con el hecho de enmendar errores subsanables.

Según el diccionario de la Real Academia Española, enmienda es “Corrección hecha en un escrito o documento, que se señala al final del mismo”⁴³. La enmienda proviene del verbo enmendar que a su vez significa “corregir, quitar defectos, subsanar. En otras palabras, corrección de un error o defecto”.

Los errores ortográficos en la redacción se enmiendan trazándose una línea sobre la letra o palabra incorrecta y debe hacerse mención de esto al final del instrumento, antes de las firmas, con la anotación “testado:” luego se coloca la letra o palabra incorrecta posteriormente la leyenda “omítase.”

Si se trata de omisión de algún dato o de insertar la letra o palabra correcta, debe hacerse en la parte superior de la palabra testada o en donde se quiere insertar el dato omitido, dentro de dos diagonales y de igual manera debe hacerse constar al final del instrumento, antes de las firmas, con la anotación “entrerrenglonaduras”, luego se coloca la letra o palabra que se desea insertar y luego la leyenda “léase.” Si el error se cometió en la primera línea de la hoja, en vez de entrerrenglonadura debe anotarse “adición”.

No obstante lo anterior y de conformidad con el artículo 36 del Código de Notariado, también se puede enmendar los errores, mediante realización de otro, poniendo al margen de la escritura matriz la relación del otro instrumento que la adicione, aclare, modifique o rescinda.

Además de lo anterior, también puede ocurrir que el notario dentro del protocolo cometiere algún error de forma, como la alteración de la numeración de los instrumentos públicos (que en su momento se determinó que debe ser cardinal), alteración en la numeración de la foliación (igualmente debe ser cardinal), alteración del orden de la serie, 57 que se haya dejado una página en blanco o que se tenga que inutilizar una hojadel protocolo.

Para corregir estos errores, definitivamente ya no se puede hacer mediante los testados, entrerrenglonaduras, adiciones, ampliaciones ni modificaciones, por tal razón el artículo 96 del Código de Notariado regula que: Cuando en el protocolo se incurriere en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la

foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el notario, podrá acordar la enmienda, levantándose al efecto un acta, certificación de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo.

8.- ESCRITURA PÚBLICA

8.1. Definición

Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.

Es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactos.

8.2. Características

Son características de las escrituras públicas las siguientes:

- a) Fecha cierta:** Se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos;
- b) Garantía:** El instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en nuestra legislación produce fe y hace plena prueba;
- c) Credibilidad:** El instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos;
- d) Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad:** Mientras el instrumento no sea redargüido de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable;

e) Ejecutoriedad: Virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo; y

f) Seguridad: Fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.

8.3. Estructura

8.3.1. Introducción

La introducción se subdivide en:

El encabezamiento: contiene número de la escritura, lugar y fecha, hora si se trata de testamento o donación por causa de muerte, las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad: Notario.

La comparecencia: contiene los nombres completos de los otorgantes, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. La fe de conocimiento de las personas que intervienen o su identificación. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro, si fuere el caso. La intervención de intérprete y testigos de ser necesario; la declaración de los otorgantes de encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y la nominación del acto o contrato.

8.3.2. Cuerpo.

El Cuerpo se subdivide en:

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

Por su parte en la estipulación o parte dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir. Algunos autores a esta parte de la escritura (el cuerpo) le denominan de Reservas y Advertencias. Finaliza el cuerpo con la aceptación del actoo contrato.

8.3.3. Conclusión.

Es el cierre del instrumento ya no deben aparecer cláusulas, aquí el notario debe dar fe de todo lo expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente, como también de los documentos que tiene a la vista relativo a actos o contrato, identificaciones, títulos, etc.

8.4. Clasificación

8.4.1. Principales

Son aquellas que se perfeccionan en un mismo acto e independientes de cualquier otra escritura para tener validez.

8.4.2. Accesorias

Son la escritura que vienen a complementar una escritura anterior, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre ellas están las aclaraciones, ampliación, aceptación.

8.4.3. Canceladas

Son aquellas escrituras que no nacen a la vida jurídica, sin embargo ocupan un lugar y un número en el protocolo notarial. Se cancelan con una razón de cancelación.

8.5. Formalidades

El artículo 29 del código de notariado establece los requisitos de los instrumentos públicos. El artículo 31 del código de notariado, establece las formalidades esenciales. En los artículos 42 y 44 aparecen las formalidades especiales para testamentos y donaciones por causa de muerte. En los artículos 46, 47 y 48 encontramos los requisitos para las escrituras de sociedad. En el artículo 49 los requisitos para la escritura en que se constituyen cédulas de hipoteca. En el 50 para escrituras en donde se constituye prenda agraria, ganadera o industrial.

9. ACTAS DE PROTOCOLACIÓN

9.1. Definición

Es la incorporación material y jurídica que hace un notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato de legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

Son aquellas en las que el notario de fe de la entrega de un documento y de su incorporación al protocolo. Según González Palomino, son actas de protocolización, aquellas que documentan una declaración del notario respecto de su actividad activa suya: el recibo del documento y una incorporación al protocolo. Protocolizar, es incorporar al protocolo documentos privados.

9.2. Contenido

Al redactar el acta de protocolización en el papel de protocolo, es recomendable hacerlos en el folio que precede a aquel en que va a quedar intercalado el documento. Los requisitos los señala el artículo 64 del código de notariado:

1. El número de orden del instrumento.
2. el lugar y la fecha.
3. Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial.
4. Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y últimas hojas.
5. La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario.

Cuando el mismo notario es el otorgante, su firma debe ir precedida de las palabras **POR MÍ Y ANTE MÍ**; y si firman el o los solicitantes únicamente las palabras **ANTE MÍ**; según la establece el artículo 29 del código de notariado. Timbre Fiscal de Q.0.50 centavos.

9.3. Clasificación

9.3.1. Por disposición de la ley

Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas, con la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribió el documento.

9.3.2. Por orden judicial

Los documentos o diligencias cuya protocolización esta ordenada por la ley o por tribunal competente, la cual hace el notario *por mí y ante mí*.

9.3.3. A requerimiento

Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas, por lo que es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento.

10. RAZON DE LEGALIZACION DE FIRMA

10.1. Definición

Es la razón que lleva a cabo el notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares.

10.2. Contenido

Deben de redactarse en papel sellado de protocolo y contener:

1. Numero de orden.
2. El lugar y la fecha.
3. el nombre y apellidos de los signatarios.
4. Una descripción breve y sustanciosa del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del papel en que estén escritos, tanto el documento como el acta de auténtica.

5. Firma del notario.

Incumplimiento de la obligación: será sancionado el notario de acuerdo con el artículo 101 de código de notariado.

11. FORMAS DE REPRODUCIR LOS DOCUMENTOS PROTOCOLARES

11.1. Testimonios

11.2. Definición

En el sistema de notariado latino, el notario es depositario, en su protocolo, de las escrituras matrices, por lo que expide a los interesados, testimonios de las mismas, que son copias fieles de las mismas.

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización de firma, que se expide al interesado el notario que lo autorizó o quien este facultado por la ley para hacerlo, en el Testimonio se cubre el impuesto a que esta afecto el acto o negocio que contiene.

11.3. Clasificación

11.3.1. Testimonio regular

a) Conocido también como **primer testimonio**. Según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización firma, que expide al interesado, el notario que lo autorizó u otro que esté expresamente

facultado para ello, en el cual se cubre el impuesto a que esté afecto el acto o contrato que contiene.

b) Testimonio Especial: es la copia fiel de la escritura matriz, acta de legalización, que expide el notario para el archivo general de protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme el acto o contrato que contiene.

11.3.2. Testimonio irregular

Testimonios parciales: Actualmente no se encuentra regulada la expedición de testimonios parciales, aunque algunos notarios utilizan la *hijuela*, cuando autorizan particiones. En doctrina se habla frecuentemente de testimonios o copias parciales y totales o del testimonio del índice que el notario realiza para entregar al archivo general de protocolo.

11.4. Copia simple legalizada

11.5. Definición

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización de firma, que expide el notario para cualquier interesado, sin cubrir más impuestos, que los timbres fiscales de cincuenta centavos que adhiere, uno por cada hoja de papel empleado al expedirlo.

12. ACTAS NOTARIALES

12.1. Definición

Es el instrumento autorizado a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencia y le constan de los cuales da fe y que, por su naturaleza no sean materia de contrato. El acta notarial, se encuentra regulada en los artículos 60, 61 y 62 del código de notariado.

12.2.1. Rogación

Es *un acto de impulso*, puesto que el notario no puede actuar sino a instancia de parte, la *rogatio* es las actas siempre se expresa a diferencia de las escrituras públicas en que rara vez lo es.

12.2.2. Objeto de la Rogación

Debe de expresarse cuanto se desea que haga el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración.

12.2.3. Narración del Hecho

Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso de notoriedad), o que presencie o realice él mismo a instancia del requirente (la notificación).

12.2.4. Autorización Notarial

Consiste en las firmas de quienes intervinieron en el acta, salvo disposición en contrario de la ley (como en el matrimonio), los requirentes o los que intervengan en el acta se pueden oponer a firmar, y el notario sólo debe de dejar constancia de tal circunstancia y el acta notarial tiene validez. Al final el notario firma y sella antecediendo las palabras **ANTE MI**.

12.3 Clasificación

12.3.1. Presencia

Son las que acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba con sus sentidos.

12.3.2. Referencia

Son para la recepción de informaciones testificales voluntarias, en que el notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.

12.3.3. Requerimiento

Sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación.

12.3.4. Notificación

Es la que se usa como prueba autentica de haber puesto en conocimiento de otra persona determinada noticia o resolución judicial.

12.3.5. Notoriedad

Son las que su objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.

12.4. Diferencias entre un Acta Notarial y Escritura Publica

-Diferencias Externas:

- 1.** Las actas notariales se redactan en papel simple y no en protocolo mientras que la escritura pública sí.
- 2.** Las actas notariales no llevan numeración, mientras que la escritura pública en el protocolo deben llevar un orden riguroso de número y fecha.
- 3.** Del acta notarial no se pueden extender testimonios o copias, por tratarse de documentos únicos, mientras que de la escritura pública se puede reproducir, expidiendo testimonios o copias cuantas veces sean necesarios o solicitado, salvo la limitación en el caso de testamentos y donaciones por causa de muerte.
- 4.** Las actas notariales quedan en poder del interesado y no de notario, salvo las que exijan protocolización, como el caso del matrimonio.
- 5.** En algunos casos en las actas notariales, no es necesario consignar los datos de identificación personal de requirente, y en las escrituras públicas si es necesario.
- 6.** Con respecto a la firma del requirente, ya que, en algún tipo de acta es suficiente la firma de notario, y el acta adquiere plena validez, mientras que en la escritura pública es requisito o formalidad esencial la firma o firmas de los otorgantes.

-Diferencias Internas:

En las actas notariales se han constar hechos y circunstancias por el notario, mientrasque en la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de

voluntad. Además podemos indicar que entre una y otra existen tres diferencias que son: Con respecto a su estructura, con respecto a su contenido y con respecto a sus efectos.

13. ACTA DE LEGALIZACIÓN DE FIRMA

13.1. Definición

El acta de legalización de firmas no es un acta notarial, esta acta es por medio de la cual, el notario, da fe que una firma que ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización. Fundamento legal de la legalización de firmas, está en los artículos 54 y 55 del código de notariado.

13.2. Contenido

Las formalidades exigidas para el acta de legalización de firmas, están contenidas en la literal “a” del artículo 55 y son:

- 1.** el lugar y la fecha
- 2.** el nombre o nombres de los signatarios
- 3.** la identificación por los medios establecidos, si no fueran conocidos del notario.
- 4.** fe de que la firma o firmas son auténticas.
- 5.** las firmas de los signatarios y testigos si hubiere.
- 6.** la firma y sello del notario, precedida de las palabras **ANTE MÍ.**
- 7.** Timbre notarial de Q.10.00. Art. 3 numeral 2 inciso c de la ley del Timbre Forense.

8. Timbre fiscal de Q.5.00. Art. 5 numeral 7 de la Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.

13.3 Clasificación

13.3.1. Puesta

Es la fe que da el Notario de que la firma fue puesta en su presencia ante el por las personas signatarias y por consiguiente, deben tenerse como verdaderas, en virtud de la fe pública de cual esta investido el Notario.

13.3.2. Reconocida

Es por medio de la cual, el notario, da fe que una firma que ha sido reconocida en su presencia es auténtica, y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización.

14. ACTA DE LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

14.1 Definición

José Antonio Gracias González define el acta de legalización de copia de documento como: “El instrumento público que se redacta directamente en la copia, o en hoja adicional, que reproduce un documento original que se ha presentado, por medio del cual un notario, con las formalidades de ley, da fe de que la reproducción es auténtica, por haber sido obtenida del original en su presencia.”

14.2 Contenido

De conformidad con el artículo 55 el Acta de Legalización contendrá:

- a) Cuando sea de firmas: El lugar y la fecha; los nombres de los signatarios; su identificación por medios establecidos en el inciso 4o. del artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario; fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios; y las firmas de los testigos, si las hubiere;
- b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: El lugar y la fecha; fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el Notario.

En ambos casos el acta deberá llevar la firma y el sello de Notario precedidas, en el primer caso de las palabras: “ante mí” y en el segundo caso de las palabras: “por mí y ante mí”.

15. AVISOS NOTARIALES

15.1 Definición

Mirna Valenzuela en su obra *Asuntos de jurisdicción voluntaria notarial* define los avisos notariales como “*La comunicación escrita que el notario efectúa a una institución, entidad u organismo, relativo a un asunto realizado o efectuado por un notario*”.

15.2 Presupuestos de Avisos Notariales

Requisitos de Avisos Trimestrales

1. Indicar claramente el trimestre al que corresponde, según sea el caso.
2. Numero de orden, lugar y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado.
3. Lugar y fecha del aviso.
4. Firma, sello, número de clave del (la) notario (a). El aviso

de cancelación debe contener:

1. Número de orden y fecha del instrumento cancelado.

2. Razón o motivo por el cual se cancela (no es indispensable).
3. Lugar y fecha en que se da el aviso.
4. Firma, sello y número de clave del (de la) notario (a).

El aviso de ampliación, modificación, rectificación y/o aclaración de instrumentos públicos deberá contener:

1. Número, fecha y notario (a) autorizante del instrumento público que se amplía, modifica, rectifica y/o aclara.
2. Número y fecha del instrumento público de ampliación, modificación, rectificación y/o aclaración ;
3. Lugar y fecha del aviso;
4. Firma, sello y número de clave del (de la) notario (a).

15.3 Clasificación

15.3.1 Trimestral

Remitir un aviso dentro de los 25 días hábiles siguientes el vencimiento de cada trimestre del año calendario. Indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de éste artículo, publicara dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, con posterioridad publicará trimestralmente.

Sin perjuicio de la sanción que establece el artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al Notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos. El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecidos en el inciso 4to. Del artículo 4to. Del Código de Notariado.

1.3.2 Cancelación

Dar aviso dentro del término indicando en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio.

15.3.3 Ausencia del País

De conformidad como lo establece el artículo 27 del Código de Notariado: El notario que tenga que ausentarse de la República por un término mayor de un año, deberá entregar su protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y en los departamentos, al juez de primera instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del Notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro Notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un juez de Primera Instancia del domicilio del Notario, cuando lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del Notario en que queda depositado el protocolo.

15.3.4 Modificación

El aviso de ampliación, modificación, rectificación y/o aclaración de instrumentos públicos deberá contener:

1. Número, fecha y notario (a) autorizante del instrumento público que se amplía, modifica, rectifica y/o aclara.
2. Número y fecha del instrumento público de ampliación, modificación, rectificación y/o aclaración ;
3. Lugar y fecha del aviso;
4. Firma, sello y número de clave del (de la) notario (a).

15.3.5 Protocolación Documento Proveniente del Extranjero

Conforme al artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial los notarios deberán dar aviso al archivo general de protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización que hagan de acuerdo con esta ley, indicando la fecha y lugar en que fue expedido el documento, funcionario que lo autorizó, objeto del acto y nombres y apellidos de los otorgantes o personas a que se refiera, así como de los impuestos que hubieren sido pagados en el acto de protocolización. El archivo extenderá recibo por cada aviso y llevará índices anuales por orden alfabético de los otorgantes. La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales (Q.25.00) que impondrá el director del archivo general de protocolos e ingresará a los fondos judiciales.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la obligación relativa al testimonio especial y al registro de poderes. El testimonio especial deberá contener transcripción o reproducción íntegra del documento protocolizado.

16. NOTARIO EN EL EXTRANJERO

16.1 Definición

En los últimos años la migración se ha convertido casi en una necesidad humana inherente a la condición económica de la sociedad. Dando como resultado de esa sociedad moderna y globalizada, la práctica del ejercicio profesional de notarios guatemaltecos en el extranjero de manera permanente, cuando la actuación notarial está autorizada en forma temporal, en virtud, de que uno de los requisitos habilitantes, es estar domiciliado en la República de Guatemala, como lo establece el artículo 2 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, vigente.

16.2 Formalización de Documentos por Notario Guatemalteco

Para el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta; Hablar de documentos que se otorguen en un país extranjero es decir que se otorguen ante funcionario competente, o ante autoridad del país donde surtirá sus efectos, si los documentos fueren autorizados por un funcionario competente estos tendrán la misma fuerza que los otorgados en el propio país, siempre y cuando reúnan las requisitos que la ley establece para ello y además los que requiera para su autenticidad. Ahora bien si fuese otorgado ante una autoridad del país este documento no ofrece dificultad alguna pues deberán únicamente sufrir las exigencias de ley y las legalizaciones respectivas para dotarlos de autenticidad, ya que no difieren sustancialmente de los documentos que son otorgados dentro del país.

16.3 Formalidades

Nery Roberto Muñoz expresa que: *Para Guatemala la Ley del Organismo Judicial habla respecto de las formalidades de los documentos en la que debe utilizarse la regla Locus Regit Actum;* Lo que se busca con las formalidades de los documentos es distinguir el fondo que es el contenido del derecho, de la forma, lo que quiere decir, las maneras o solemnidades con las que se manifiesta. Por lo que se empleará primero la ley del lugar donde surtirá sus efectos jurídicos y a la segunda la ley del país donde se otorgó el acto.

16.4 Documentos Provenientes del Extranjero

El autor *Nery Roberto Muñoz* también expresa que todo documento que proviene del extranjero, y que ha sido autorizado por Notario Guatemalteco, y el cual ha de surtir sus efectos en Guatemala no deberá sufrir pases de ley, pues por el simple hecho de ser autorizado por Notario guatemalteco habilitado, únicamente deberá protocolizarse para que dicho documento tenga plena validez en Guatemala y surta sus efectos.

Ahora bien la ley guatemalteca es clara al establecer el procedimiento para los documentos que han sido autorizados por un Notario o autoridad extranjera, y el cual necesita hacerse valer en Guatemala este documento si debe sufrir de pases legales. El objeto es cumplir con las distintas legalizaciones de firma de los funcionarios por los que ha pasado el documento. Si el documento viniera en otro idioma diferente al español, deberá realizarse la traducción por un traductor jurado; los documentos que provienen del extranjero serán admisibles y surtirán sus efectos siempre y cuando sean legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Si se tratase de un documento que deba inscribirse ante los Registros Públicos, deberán ser protocolizados ante Notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios.

16.5 Pases Legales

Los pases legales que debe sufrir un documento proveniente del extranjero para hacerse valer en Guatemala son:

1. Haber sido autorizado por un Notario o por una autoridad extranjera.
2. Deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores
3. Deben traducirse al español si los documentos están redactados en idioma extranjero, bajo juramento por traductor autorizado en la República
4. Si no hay traductor, entonces serán traducidos por dos personas que hablen y escriban en ambos idiomas, con legalización Notarial de sus firmas. (Art. 37 LOJ)

17. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

17.1 Definición

Manuel Ossorio expresa: “Es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal.”

La legislación guatemalteca contempla la Jurisdicción Voluntaria a partir del artículo 401 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, a saber: “La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

17.2 Clasificación

17.2.1 Judicial

Ésta es la que se tramita en un órgano jurisdiccional. Los asuntos aludidos en la jurisdicción voluntaria pueden ser tramitados judicialmente, el Artículo 402 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Las solicitudes relativas a la jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los Jueces de Primera Instancia”. De esa cuenta las personas o interesados pueden ejercitar su pretensión, ante los respectivos Jueces de Primera Instancia y solicitarle haga la declaración pertinente, según sea el asunto o cuestión planteada. Cuando fuere necesario la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercero día, la evacue.

Las pretensiones que se pueden tramitar en un órgano jurisdiccional con las siguientes:

- Incapacidad;
- Ausencia y muerte presunta;
- Utilidad y necesidad;
- Reconocimiento de preñez o parto;
- Cambio de nombre;
- Asiento partida de nacimiento;
- Rectificación de partida de nacimiento;

- Constitución del patrimonio familiar;
- Adopción.

17.2.2 Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial

En los asuntos de jurisdicción voluntaria, en la actualidad, los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente.

La Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula la tramitación de las siguientes diligencias:

- Ausencia;
- Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausente;
- Reconocimiento de preñez y parto;
- Partidas y actas del registro civil;
- Patrimonio familiar; y,
- Adopción.

En cuanto a las resoluciones el Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, manifiesta que las resoluciones serán de redacción discrecional, pero las mismas deben contener;

- La dirección de la oficina del notario;
- La fecha;
- El lugar;
- La disposición que se dicte; y,
- La firma del notario

17.3 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EXTRAJUDICIAL O NOTARIAL

17.3.1 Definición

La jurisdicción voluntaria notarial puede definirse, como la facultad otorgada por el Estado a través de la ley a los Notarios para conocer, tramitar y resolver determinados asuntos en los cuales no existe Litis.

17.3.2 Objeto

- Facilitar la celebración de los actos de la vida civil.
- Disminución del trabajo tribunalicio.
- Que las partes obtengan una resolución pronta a sus pretensiones.

17.3.3 Denominaciones

Se le denomina Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial o Jurisdicción Voluntaria Notarial.

17.3.4 Principios

El decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria señala los siguientes principios.

- **Principio de consentimiento unánime:**

Este principio está contemplado en el Artículo 1, el cual literalmente señala que: Para que, cualquier asunto de los contemplados en esta ley, pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario deja de conocer, y remita el expediente al tribunal correspondiente. Si no hay consentimiento unánime, no tendría sentido hablar de jurisdicción voluntaria y los efectos serían: que el notario no puede actuar y que en el momento que exista oposición, se declara contencioso.

- **Principio de actuaciones y resoluciones:**

El Artículo 2, señala que: Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario. Las actas notariales son de “requerimiento”, con la que se inicia el trámite, con la diferencia que aquí el requerido es el notario. En ella, el solicitante o requirente, hace una relación del asunto, presenta y ofrece la prueba pertinente y solicita en la actuación del notario para el trámite o asunto de que trate. Las actas notariales deben cumplir los requisitos de los Artículos 60, 61

y 62 del Código de notariado. A este principio también le llaman “de forma”, porque lleva la expresión escrituraria y externa de los expedientes de constancia en actas notariales de todas las actuaciones y el cumplimiento de lo dispuesto en las leyes fiscales. Los requisitos de las resoluciones están contemplados en el Artículo 2, transcrito al principio.

- **Principio de colaboración de las autoridades:**

Según el Artículo 3 señala que: Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, cuando no le fueren proporcionados después de requeridos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido. En la práctica, es el 43 interesado el que presenta los documentos pertinentes al iniciarel procedimiento.

- **Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación:**

En el Artículo 4, se establece que en los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia a la Procuraduría general de la nación, la que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría general de la nación en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Si esta opinión fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución. La opinión de la Procuraduría general de la nación es vinculante, porque obliga. La ley tiene señalado que en los casos en que se le de audiencia, debe de existir opinión de la institución, y sin este pronunciamiento favorable no se puede dictar resolución.

- **Principio de ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite:**

Está contenido en el Artículo 5, esta ley aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúan el Código Procesal Civil y Mercantil. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial, o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviarel expediente al tribunal que sea competente. 44 En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

- **Principio de inscripción en los registros:**

Se encuentra establecido en el Artículo 6 de la siguiente manera “Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado. Al dictarse la resolución final en cualquier asunto de jurisdicción voluntaria, el notario debe expedir certificación. El objeto de que las resoluciones vayan en duplicado, es para que el original se devuelva razonado por el registrador, haciendo constar la operación efectuada en los libros.

- **Principio de remisión al archivo general de protocolos:**

La forma notarial en los asuntos de jurisdicción voluntaria, debe de constar en actas notariales y resoluciones, la primera acta es llamada Acta notarial de solicitud Inicial o Acta de requerimiento. La primera resolución llamada de Trámite y la final conocida como Auto final o Resolución final, por lo que una vez concluido un asunto, el notario debe remitir el expediente al registrador del Archivo general de protocolos para su guarda y custodia.

17.4 Sucesión Hereditaria

La sucesión por causa de muerte se lleva a cabo por la voluntad de la persona, la cual se manifiesta en el testamento y a falta del mismo, mediante disposición legal. La primera es denominada testamentaria y la segunda intestada, abarcando en ambos casos todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Los derechos a la sucesión de una persona se tienen que transmitir desde el momento en el cual ocurra su muerte, y la sucesión puede ser a título universal o bien a título particular.

Al morir una persona, por sucesión, transmite a otra la continuación de sus derechos y de sus obligaciones. La sucesión por causa de muerte es la llevada a cabo a través de la voluntad de la persona, la cual es manifestada en testamento y, si no existe este, mediante disposición legal. La sucesión testamentaria puede ser a título universal, bajo la denominación de herencia, y también puede ser a título particular y en esa virtud la ley le llama legado. El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados. El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados.

La sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada. Cualquier persona que sea civilmente capaz puede disponer de sus bienes mediante testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para poder heredar.

La sucesión hereditaria intestada tiene lugar de conformidad con el Código Civil, en el Artículo número 1068 cuando: “La sucesión intestada tiene lugar:

1º. Cuando no hay testamento;

2º. Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudió la herencia, fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo a este Código;

3º. Cuando en el testamento no hay derecho instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y

4º. Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o alguno de sus bienes”. La normativa vigente en Guatemala denomina sucesión intestada en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no cuente con el derecho a gananciales. La sucesión tiene que iniciarse en el caso que la persona que ha fallecido sea propietario de bienes inmuebles o de muebles registrables o que sea titular de cuentas bancarias, plazos fijos o títulos públicos.

Dicha información es genérica, en cada caso en concreto es necesario de una consulta profesional. La documentación necesaria para el trámite de la sucesión hereditaria es la siguiente:

- Partida de defunción original.
- Partida de matrimonio, si el fallecido estaba casado.
- Partidas de nacimiento de los hijos, si los hubo.
- Títulos de propiedad y escrituras de los bienes a transmitir.

La acreditación se tiene que acreditar en originales y fotocopias simples, y después de concluido el trámite se le devuelve a los clientes. La sucesión se comienza en principio, en el último domicilio del fallecido.

El tiempo que tarda la sucesión es complejo, debido a que en el transcurso de la misma, pueden acontecer diversos hechos que la demoren, como la presentación de otros herederos, acreedores, fallecimiento de los presentantes.

En tres etapas se divide el trámite del proceso sucesorio. La primera consiste en la presentación de la demanda, la segunda se extiende hasta el dictado de la declaratoria de herederos, y la tercera es la que implica la inscripción de la misma en los registros correspondientes.

17.5 Subasta Voluntaria

El Artículo 448 del código citado, al referirse a la subasta voluntaria regula: “Condiciones de la subasta. En la subasta voluntaria, el vendedor o quien legitimante represente sus derechos, es libre para establecer las condiciones que le convengan y para aceptar las propuestas por el postor. Sin que conste el consentimiento del vendedor, el juez no podrá aperibir de remate; y el secretario o testigos de actuación, cuidaran de hacerlo constaren el acta respectiva y de puntualizar en la misma todas las condiciones del contrato”.

Además el Artículo 449 del mismo cuerpo legal, al respecto de la subasta ante notario establece “Las subastas voluntarias a que se refiere este capítulo podrán llevarse a cabo ante notario, en las condiciones que libremente fijen las partes”.

El trámite a seguir en la subasta pública según la legislación antes expuesta, infiere que es el siguiente: se inicia con el acta notarial de requerimiento. Debiendo presentar para la elaboración de dicha acta la acreditación de la propiedad, declarar las cargas de las subastas y las bases de la misma. De igual forma el derecho del propietario de aceptar o no las ofertas que se le planteen, el siguiente paso consiste en emitir la primera resolución en la cual se accede al anuncio de la subasta y bajo qué condiciones se llevará a cabo, después de esto se realizará la publicación de edictos y la notificación a los interesados, lo siguiente sería la redacción del acta notarial de subasta voluntaria.

En el acta notarial relacionada, en la cual el notario declara el remate, se deben puntualizar las condiciones que se tengan que hacer constar en el contrato correspondiente; lo que posteriormente procede es faccionar la escritura pública traslativa de dominio del objeto subastado y efectuar el pago de impuestos respectivos. Para finalizar dicho trámite, se debe efectuar la presentación de testimonio respectivo al Registro de la Propiedad y avisos a donde corresponda y la remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

17.6 Identificación de Tercero

En Guatemala nos identificamos con un nombre de pila, comúnmente escogido por los padres y con apellidos utilizando el primero del padre y el segundo de la madre, casados o unidos; y con los dos apellidos de la madre cuando solo esta los reconoce. Además ocurre constantemente que una persona utilice su nombre de forma distinta al que está inscrito en su partida de nacimiento.

En este caso, la persona debe abocarse ante un notario, y declararle bajo juramento esta circunstancia, quien lo hace constar en una escritura pública de identificación de persona, posteriormente debe inscribirse el testimonio de dicha escritura en el registro civil donde esté inscrita la certificación de nacimiento. El registrador realizará una anotación al

margen del asiento de la partida de nacimiento, de los otros nombres que ha utilizado para identificarse constante y públicamente.

También existe el trámite de identificación de terceros y este se produce cuando la persona que solicita la identificación de terceros o acta de notoriedad, no es el propio interesado, es de hacer referencia que se le llama acta de notoriedad pues lo que se declara es un hecho notorio. Otra situación diferente ocurre cuando en la inscripción del acta de nacimiento no se asienta los datos correctamente, dicha persona en este supuesto debe iniciar un trámite denominado rectificación de partida ante un notario. También sucede que a algunas personas no les agrada el nombre que sus padres le inscribieron en el registro civil y por esas circunstancias desean cambiarlo, debiendo iniciar un trámite de cambio de nombre, este trámite está regulado en los artículos siguientes: Artículo cinco del Código Civil “El que constante y públicamente use nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omita alguno de los apellidos que le corresponden, pueden establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercitan la patria potestad. También podrá hacerse por cualquiera que tenga interés en la identificación conforme al procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil”.

El Artículo 440 del cuerpo legal antes mencionado, preceptúa al respecto de la identificación de persona “Cualquier persona que, constante y públicamente, hubiere usado y fuere conocida con nombre propio distinto de que aparece en su partida de nacimiento o usare el nombre incompleto, u omitiere alguno de los apellidos que le corresponde, podrá pedir ante un notario, conforme a lo establecido en el Código Civil, su identificación, la que se hará constar en escritura pública; el testimonio y una copia se presentará al Registro Civil correspondiente para la anotación de la partida. La identificación de un tercero se podrá pedir ante el juez de primera instancia o un notario. La solicitud se mandará a publicar en el diario oficial en un edicto que contendrá el nombre completo de la persona cuya identificación se pide, los nombres y apellidos que hubiere usado constante y públicamente y los que aparezcan en su partida de nacimiento. El solicitante aportará la documentación que tuviere y propondrá la información de testigo, pudiendo ser parientes de la persona de cuya identificación se trate.

” El Artículo 442 del Código Procesal Civil y Mercantil, al referirse al acta de notoriedad, regula: “En el caso de identificación de un tercero ante notario, una vez publicado el edicto a que se refiere el Artículo 440 y pasado el término para la oposición sin que esta se haya hecho valer, el notario podrá hacer constar la notoriedad de la identificación en acta que contendrá:

1. Requerimiento de la persona interesada, comprobando la calidad con que actúa.

2. Declaración jurada del interesado de testigos, acerca de los extremos de su solicitud.
3. Declaración de dos testigos, cuando menos, pudiendo ser parientes de la persona decuya identificación se trate.
4. Relación de los documentos que se han tenido a la vista.
5. Declaratoria de la notoriedad de la identificación, justificada suficientemente a juicio del notario.

El notario compulsará certificación del acta que enviará, para los efectos de su inscripción en el registro respectivo; y remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos”. En el Decreto Ley 54-77 Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria el cambio de nombre se encuentra estipulado en el Artículo 18 el cual estipula lo siguiente: “La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar. El notario recibirá la información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que se publique el aviso de su solicitud en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en el término de treinta días. El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados, por el cambio de nombre”.

Artículo 19 “Resolución. Recibida la información y transcurridos diez días a partir de la última publicación, sin que haya habido oposición, el notario hará constar el cambio de nombre y dispondrá que se publique por una sola vez en el Diario Oficial y que se comunique al Registro Civil para que se haga la anotación correspondiente”.

17.7 Ausencia

La regulación legal la encontramos en el Código Civil, en el Artículo 42 “Es ausente la persona que se halla fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.”

Artículo 32 del Código Civil. El Decreto 54-77 tiene el trámite de declaratoria de ausencia en los Artículos ocho, nueve y diez respectivamente los que textualmente reglamentan “Solicitud. La solicitud para que se declare la ausencia de una persona puede ser presentada por quien tenga interés ante notario. El notario, con notificación a la Procuraduría General de la Nación, recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente: El hecho de la ausencia; la circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatarios con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y el tiempo de la ausencia”.

“Publicaciones: El notario en la primera resolución que dicte, dispondrá la publicación de la solicitud en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces durante un mes debiendo contener los edictos la relación del asunto para que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación del presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y firma del notario”. “Remisión del expediente al tribunal competente. Pasado el término de las publicaciones o manifestada oposición por algún interesado, “el notario remitirá lo actuado al tribunal competente para los efectos del nombramiento del defensor judicial y continuación de la tramitación, de acuerdo con lo establecido con el Código Procesal Civil y Mercantil ”.

El trámite notarial ha seguir es el siguiente: Primero el acta notarial de requerimiento. En esta el solicitante, que puede ser cualquier persona interesada, acude ante el notario, exponiéndole el hecho de la ausencia, la falta de un mandatario que pueda representar al presunto ausente y el tiempo de la ausencia. Debe acompañar la prueba como la certificación de nacimiento del ausente, constancia de no tener mandatario constituido y cualquier otra que se considere pertinente, si fuere pariente acreditar el parentesco.

Lo que a continuación procede es el faccionar la primera resolución, esta le da trámite a la solicitud, teniendo por incorporados los documentos que se hubieran presentado y ordenado, en dicho trámite también se notifica a la Procuraduría General de la Nación, como representante de los ausentes, se recibe la prueba testimonial que hubiera sido ofrecida, se ordena la publicación de los edictos en el diario oficial y en otro de mayor circulación. Posteriormente se da la declaración testimonial, la que se recibe en actas notariales en las cuales se establece el hecho de la ausencia, hacer constar que no existe representante legal del presunto ausente y el tiempo que se ha ausentado.

Procede la publicación de los edictos, en estos se cita al presunto ausente, y también a los que se consideren con derecho a representarlo, indicando el asunto para el cual ha sido pedida la declaración de ausencia. Seguidamente se procede al nombramiento del defensor judicial. Si no existe oposición, recibidas las pruebas y publicados los edictos, el notario debe presentar el expediente al tribunal competente para nombrar al defensor judicial y continuar para finalizar el trámite notarial; culminado lo anterior se remite el expediente al órgano judicial competente, siendo este un proceso de naturaleza mixta, ya que lo inicia el notario y lo finaliza el juez.

La resolución o auto final declarando la ausencia la dicta el juez con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del defensor judicial. Se nombra un guardador quien asume la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes, si lo hubiera. Es importante hacer notar que, antes de entregar el expediente al juez, el notario puede pedir en cualquier momento la intervención judicial para que se tomen medidas precautorias urgentes. El notario también bajo su responsabilidad puede autorizar

inventario de los bienes del ausente, pero es el juez quién resuelve lo relativo al depósito de los mismos.

17.8 Disposición y Gravamen de Bienes de Menores, incapaces y ausentes.

Al respecto el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil “para enajenar o gravar los bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulte manifiesta utilidad en el acto que se pretende verificar, a favor de su representado. Hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces o ausentes: 1. Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcance para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor incapaz.

2. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.

3. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor”.

El Decreto 54-77 del Congreso de la República que contiene la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, contiene el trámite notarial en los mismos términos del trámite judicial observado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El trámite a seguir es el siguiente, primero la redacción del acta notarial de requerimiento, acreditando el solicitante la calidad en la que actúa, expresando los motivos por los cuales solicita la autorización, las pruebas del caso, bases del contrato y el listado de bienes del menor, incapaz o ausente, segundo la primera resolución en la que se tienen por iniciadas las diligencias, por presentados los documentos que le fueran aportados y ordenar las diligencias con el objeto de que quede suficientemente probada la utilidad o necesidad, tercero se da con la notificación al protutor o representante del menor, además se recibe la prueba propuesta, si es testimonial en actas notariales, posteriormente se practica de oficio cuanta diligencia considere necesaria, la valuación del bien del cual se dispondrá o gravará, por un valuator autorizado en la república, también se dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación, seguidamente se dicta el auto o resolución final.

Una vez recibida la prueba el notario puede dictar la resolución bajo su más estricta responsabilidad. A continuación será la declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso, la autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación, es el nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura, como último paso se da el otorgamiento de la escritura pública correspondiente y la remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

17.9 Reconocimiento de Preñez o Parto

Para que sean procedentes estas diligencias debe partirse de dos supuestos: el primero la ausencia y el segundo la separación o la muerte del marido. Esto se deduce que debe originarse de un matrimonio y no de una convivencia marital, sin reconocimiento legal.

En el Código Civil en el Artículo 199 regula “el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio y que se presume concebido durante el matrimonio, el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo”.

El trámite en la vía notarial está establecido en los Artículos del 14 al 17 de la Ley respectiva, en ella se preceptúa lo relativo al reconocimiento de preñez o de parto, siendo el trámite el siguiente: Primero el acta notarial de requerimiento, en que la mujer solicita al notario, el reconocimiento de su preñez, en los casos de ausencia, separación y muerte de su marido, probando cualquiera de esos tres extremos, para ello presenta la prueba documental del caso, seguidamente el notario dicta la primera resolución dando trámite a las diligencias, en la cual resuelve publicar edictos, recibir pruebas, puede dictar de oficio cuanta medida considere necesaria y nombra facultativos respectivos, sucesivamente se da la publicación de edictos por tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación; posteriormente se reciben las otras pruebas ofrecidas o las que de oficio él solicite, se otorga el discernimiento del cargo a los facultativos nombrados y se reciben los informes de los mismos, después se dicta la resolución o auto final, en ella se declarará el hecho del nacimiento, ampara al nacido en la cuasiposesión del estado de hijo y resuelve lo relativo a alimentos y expide la certificación para los efectos registrales y por último remite el expediente al Archivo 40 General de Protocolos.

En el trámite judicial no se publican edictos, y en el notarial si, en este caso no es obligada la intervención de la Procuraduría General de la Nación, sin embargo el notario podrá recabar su opinión en caso de duda o cuando lo estime necesario.

17.10 Cambio de Nombre

Cualquier persona puede cambiar su nombre propio e incluso sus apellidos, desde luego, necesita seguir previamente un trámite judicial o notarial que se lo autorice.

El trámite notarial según la legislación es el siguiente, primero el acta notarial de requerimiento, en la cual el interesado expresará el motivo por el cual desea cambiar su nombre, y aportará el nombre completo que quiera adoptar. Presenta como prueba documental la certificación de nacimiento; segundo emitir la primera resolución, dando el trámite a las diligencias, ordenando recibir la información si se ha ofrecido, publicación

de edictos; tercero recibir información testimonial en actas notariales si se hubiera ofrecido; cuarto publicar edictos en el diario oficial y en otro de mayor circulación por tres veces durante treinta días.

El edicto expresará el nombre completo del solicitante, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados por el cambio de nombre.

Lo subsiguiente sería lo relacionado con la resolución o auto final, recibida la información y transcurridos diez días a partir de la última publicación, sin que se haya presentado oposición, el notario hará constar el cambio de nombre. En esta resolución ordenará se publique un edicto más y se haga saber al Registro Civil; además se deberá publicar por una sola vez en el diario oficial en que se haga constar que se accedió al cambio de nombre de determinada persona y expedir certificación del auto en duplicado para entregar al Registro Civil para que se haga la anotación correspondiente y por último se remite el expediente al Archivo General de Protocolos.

17.11 Determinación de Edad

Lo establece el Artículo 22 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que cita “Determinación de edad. Cuando para cualquier acto o diligencia que no sea de carácter Procesal penal y si no fuere posible fijar la fecha del nacimiento de una persona, podrá acudir ante notario, quien le atribuirá la edad que le fije un facultativo competente, compatible con el desarrollo y aspecto físico de la persona”.

Acta notarial de requerimiento, en la cual se solicita al notario el trámite de la diligencia; primera resolución, en ésta se da trámite a la diligencia, y se nombra a un facultativo competente, tercero el discernimiento del cargo al facultativo nombrado, quien procederá a efectuar el examen tomando en cuenta el desarrollo y aspecto físico de la persona; la resolución o auto final, una vez recibido el informe del facultativo, el notario resuelve atribuyendo la edad a la persona que se trate, la cual debe ser compatible con el desarrollo y aspecto físico; la certificación notarial del auto y por último la remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

En este caso en particular no es necesaria la intervención de la Procuraduría General de la Nación, ni publicación de edictos.

17.12 Constitución de Patrimonio Familiar

Nery Roberto Muñoz al referirse al patrimonio familiar “*El patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia*”.

El trámite notarial para la constitución del patrimonio familiar es el siguiente: primero el acta notarial de requerimiento, en la que el requirente presentará el título con que acredita la propiedad del bien, certificación registral en la que conste que el o los inmuebles no tienen gravámenes, certificación de la matrícula fiscal del valor declarado de los inmuebles y si no se tratara de inmuebles la declaración del valor de los bienes se hará dentro del acta.

En el acta el requirente expresará, los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio familiar, la situación del bien inmueble, el valor, dimensiones, linderos del inmueble, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar; así como las demás circunstancias necesarias para su identificación, el tiempo que debe durar el patrimonio familiar, el valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante; seguidamente se fracciona la primera resolución en la que el notario da trámite a las diligencias relacionadas, ordenando agregar al expediente los documentos presentados y la publicación de los edictos respectivos.

A continuación se procede como la ley indica, a efectuar la publicación de los edictos, “si la solicitud se encuentra bien documentada, el notario dispondrá la publicación en el 49 Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en treinta días”, Artículo 25 de la citada Ley; posteriormente se otorga audiencia a la Procuraduría General de la Nación, y transcurrido el tiempo de la publicación referida, sin que se hubiera presentado oposición, el notario con la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, dicta resolución o auto final en el cual aprueba y resuelve que ha lugar a la constitución del patrimonio familiar, determina la persona del fundador y los nombres de los beneficiarios, detalla los bienes que comprende, valor y tiempo de duración del patrimonio, ordena se otorgue la escritura pública correspondiente, en la cual debe transcribirse la resolución, otorgamiento de la escritura pública por la persona que constituye el patrimonio familiar en su carácter de fundador.

En ella se expresarán los nombres de los beneficiados, bienes que comprende, valor y tiempo de duración, expedición de copia simple legalizada de la escritura con duplicado para proceder al registro respectivo, y por último se debe remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.

17.13 Asiento Extemporáneo y Reposición de Partidas

Acta notarial de requerimiento. El interesado o su representante legal, manifiesta que su nacimiento no se inscribió, aporta la documentación e información necesaria, presenta la certificación de negativas de nacimiento del Registro Civil, del Archivo General de Centro América, ofrece pruebas como: la testimonial y la documental, el notario facciona el acta y le adhiere un timbre notarial de diez quetzales y un timbre fiscal de cincuenta centavos por hoja.

Primera resolución de trámite. En esta resolución se tienen por iniciadas las diligencias, se ordena agregar al expediente los documentos presentados, recaban las pruebas ofrecidas (siendo de vital importancia las declaraciones testimoniales) o las que de oficio considere pertinentes y que se dé audiencia a la Procuraduría General de la Nación. Se adhieren dos timbres notariales de un quetzal.

Notificación de la primera resolución. Se notifica al promoviente o a los interesados, el notario la redacta de forma discrecional, conteniendo obligatoriamente: Lugar, fecha, hora, dirección de oficina y el nombre de la persona a la cual se le notificó la resolución, y si firmo o no la copia, con la firma y sello.

Los testigos propuestos son juramentados con las formalidades legales correspondientes e interrogados en base al pliego de preguntas que oportunamente se consignaron dentro del proceso.

Audiencia a la Procuraduría General de la Nación. Esta institución es la encargada de velar por los intereses de los habitantes de la República, razón por la cual la audiencia que se confiere es de carácter obligatorio y tiene el deber de evacuarla en el plazo de tres días, corresponderá emitir opinión favorable, por ser vinculante dentro del trámite.

Resolución o auto final. El notario dicta la resolución en la cual se ordena la inscripción omitida en el Registro Civil. Debe contener en lo posible la información a los requisitos de la partida de nacimiento que se encuentran en el artículo 398 del Código Civil.

Certificación de la resolución o auto final al Registrador Civil correspondiente. Al presentar el expediente en el Registro, debe acompañar el original su respectivo duplicado para los efectos registrales, de conformidad con el artículo 1132 del Código Civil, Decreto Ley 106.

17.14 Rectificación de área

En una ley posterior al Decreto 54-77 del Congreso de la República, se facultó al notario para diligenciar el trámite referido. Debe tomarse en cuenta que sólo es aplicable a bienes urbanos con áreas registradas mayores a las que real y físicamente comprenden

en el Registro General de la Propiedad. La Ley que regula esta materia está contenida en el Decreto Ley 125-83, la que en su parte considerativa establece: “por un lado que existen bienes inmuebles urbanos que por diversas causas, figuran inscritos en el Registro de la Propiedad, con áreas mayores a las que real y físicamente comprenden, discrepancias que era necesario corregir mediante un procedimiento ágil, que al mismotiempo garantice los derechos de terceros y del Estado”.

El objeto de la ley es para que los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor de la que aparece inscrita en el Registro de la Propiedad puedan solicitar ante notario la rectificación del área de tales inmuebles.

El trámite notarial de la rectificación del área es el siguiente, primero se facciona el acta notarial de requerimiento, en la cual se hace constar que el interesado, bajo juramento, requiere los servicios del notario para la iniciación del expediente relacionado, debiendo este presentar la certificación registral de la finca como prueba documental y aportar la siguiente información: nombre exacto del o de los requirentes y sus datos de identificación personal, dirección del inmueble cuya rectificación de área se solicita, con indicación de sus números registrales, relación del área que aparece inscrita en el registro respectivo y la afirmación de que la superficie real es inferior a la inscrita, nombrey dirección del ingeniero medidor que se proponga, el que debe ser, según la 51 ley, ingeniero civil colegiado activo, nombres y direcciones exactas de todos los colindantesdel bien objeto de rectificación.

Ulteriormente, se dicta la primera resolución o resolución de trámite, en ella el notario tiene por iniciadas las diligencias, por recibida la prueba documental e información respectiva, además ordena medir el bien objeto de la rectificación, para lo cual nombra al medidor propuesto, se notifica al medidor nombrado, por medio de razón en el expediente. Esta primera resolución la deberán firmar el medidor y el notario, también enella se hace el discernimiento del cargo al medidor nombrado.

El medidor deberá emitir informe, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se le haya nombrado para el cargo, al cual deberá adjuntar el plano del inmueble relacionado, en el que conste el área real del mismo.

Posteriormente se efectúa la notificación a los colindantes, esta se lleva a cabo entregándoles copias del acta de requerimiento del expediente y del plano elaborado porel medidor, para lo cual citamos el Artículo siete de la ley relacionada, el que preceptúa “en caso de no poderse notificar a los colindantes, se hace constar poniendo razón en el expediente y dispondrá la publicación de un edicto en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, el cual debe contener: a) nombre del solicitante; b) objetos de las diligencias; c) área real e inscrita en el registro; d) Números registrales y dirección exacta del inmueble cuya rectificación de área se solicita; e) citación a los posibles colindantes”.

Inmediatamente se le concede audiencia a la Procuraduría General de la Nación, en todos los casos será obligatoria dicha audiencia, institución que tiene tres días para evacuarla; seguidamente y con la resolución o auto final, conjuntamente con la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, se dicta la resolución final declarando con lugar la rectificación y haciendo constar la extensión que efectivamente le corresponde al inmueble, así como las medidas lineales y los nombres de los colindantes.

Posteriormente, el notario expedirá testimonio con duplicado de las partes conducentes del expediente que deberá contener la resolución, el informe de medidor, la opinión de la Procuraduría General de la Nación y el plano respectivo.

Por último se procede con la inscripción, con base en el testimonio a que se hace referencia en el numeral anterior, al Registro General de la Propiedad, el que efectuará las operaciones correspondientes a la rectificación del área del inmueble y para finalizar se procede con la remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

18. DERECHO COMPARADO

18.1 Connotariado

El connotariado se define como el ejercicio de la función cartular mediante el cual dos o más notarios intervienen en la redacción y autorización de instrumentos públicos, asumiendo ambos la autoría del instrumento y la responsabilidad del contenido del mismo, pudiendo igualmente cualquiera de ellos autorizar o extender los testimonios o reproducciones correspondientes.

Queda claro que la autorización de instrumentos públicos puede hacerse ante dos o más notarios, pero esta figura inhabitual se aplicará, siempre que así lo soliciten las partes o cuando así lo determine la ley, lo que da origen a dos clases de notariado compartido:

- a) el notariado compartido voluntario o libre; y
- b) el notariado compartido forzoso o de ley

Esta clase de notariado compartido voluntario es visto y entendido desde dos perspectivas: desde la postura del notario y desde la del cliente. Esto porque tanto el cliente como el o los notarios autorizantes tienen completa libertad, el primero de solicitar que un determinado contrato se autorice en connotariado, con el objeto de que pueda actuar su notario asesor en la autorización del instrumento; y el segundo de aceptar o no que otro notario autorice conjuntamente con él en su protocolo. 59 El notariado compartido de ley o forzoso se presenta cuando por existir una disposición legal, se

deben autorizar los instrumentos públicos ante dos o más notarios, como en el caso de la legislación notarial costarricense, en el que se sustituye la presencia de los testigos instrumentales con la presencia de un connotario, o como sucede en el caso del Artículo 17 del Reglamento para la Prestación de Servicios Notariales del Banco Nacional de Costa Rica, que a partir de un determinado monto al que esté sujeto el contrato, éste deberá autorizarse por varios notarios en el protocolo de uno de ellos.

18.2 Protocolo Electrónico

Se puede definir el protocolo digital como **el conjunto de documentos notariales matrices digitales ordenado cronológicamente.**

Entre las obligaciones disciplinarias del notario está la conservación del protocolo, lo que se relaciona íntimamente con el principio de materialidad del mismo. Será a cargo del fedante **conservar los documentos digitales notariales matrices, ordenados cronológicamente, que contengan uno o más actos jurídicos o que comprueben hechos jurídicos firmados digitalmente por las partes y por el notario, y los documentos habilitantes de esos actos jurídicos.** Todo en un mismo archivo seguro.

Cabe destacar aquí que estamos hablando del uso de la firma digital **en presencia** del notario y no a distancia. Esto en congruencia con el principio de inmediación que caracteriza el sistema del notariado latino.

El Código Civil y Comercial de Argentina incorporó sabiamente una puerta de entrada a la posibilidad de aplicar las nuevas tecnologías digitales al ejercicio de la función notarial. Utilizamos la expresión *sabiamente* porque, aun cuando sus normas son aplicadas en un país en donde el soporte papel tiene casi el monopolio de la instrumentación de negocios y actos jurídicos, aunque afortunadamente esto está modificándose, es innegable que la tendencia ha pasado a ser la digitalización de los mismos. En esta línea ideológica, el Código tiene consideraciones que permiten interpretar que es posible incorporar nuevas tecnologías al ejercicio de nuestra función. No obstante, si bien contamos con principios que sientan las bases para hacerlo, la legislación es insuficiente.

18.3 Soporte Digital

El soporte como el material físico en donde se almacena la información. Así concebido, partimos de una voluntad plasmada en un papel que ahora va a trasladarse al soporte magnético. Luego, esa expresión de voluntad será confirmada por los otorgantes mediante su firma digital. El documento notarial ha sido, durante años, el medio por excelencia para la manifestación de voluntades, negociales o no, y su consideración

como auténticas. La labor del notario consiste en su adecuación al ordenamiento normativo y en su redacción, sea en el soporte que sea. Es ello la esencia fedante, la mismísima intervención del notario en ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, hoy podemos plantearnos plenamente la implementación de un **protocolo digital**, incluso siguiendo las recomendaciones de la Unión Internacional del Notariado Latino de 2014, utilizando las herramientas que a nuestra disposición pone la informática. Se traslada la labor sobre el papel al ordenador, mediante un sistema que les dé seguridad a la firma de las partes y del notario, que es la firma digital.

18.4 Apostilla

Esta figura nace en el ámbito del derecho internacional privado, en el marco legal del Convenio de La Haya de 1961, suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros; en donde la legalización única o la Apostilla de la Haya, surge con el ánimo de irrogar y atribuir la plena validez, extendiendo la garantía jurídica a los documentos públicos de un Estado, ante la jurisdicción de otro, esto se aplica a todos los documentos públicos que han de surtir efectos en el Estado firmante del Convenio de La Haya.

Según el portal electrónico, menciona a más de ciento diez Estados miembros, que son parte de este Convenio, entre ellos se menciona a: Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Barbados, Bielorrusia, Bélgica, Belice, Bosnia-Herzegovina, Botswana, Brunéi, Bulgaria, Colombia, Islas Cook, Costa Rica, Corea del Sur, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Granada, Honduras, Hong Kong, India, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Kazakstán, Lesoto, Letonia, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malawi, Malta, Islas Marshall, Macao, Mauricio, México, Moldova, Mónaco, Montenegro, Namibia, Nueva Zelanda, Niue, Noruega, Nicaragua, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Federación Rusa, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Samoa, San Marino, Serbia, Sudáfrica, Surinam, Swazilandia, Suecia, Suiza, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Tonga, Trinidad y Tobago, Turquía, Ucrania y Venezuela.

Todos los Estados parte anteriormente descritos, han ratificado este Convenio, y se han convertido en una geografía amplia, para la incursión de la Apostilla en los documentos públicos extranjeros en todos los continentes del mundo. Es importante resaltar que debido a la globalización mundial, cada día se hace más necesario que los Estados formen parte del Convenio de la Apostilla, para obtener una circulación más fluida de los documentos públicos, además; de contar con herramientas útiles en la legalización,

como lo resalta en las conclusiones y recomendaciones de la comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de la Apostilla, dadas en la conferencia de La Haya de derecho internacional privado.

La Apostilla, deberá colocarse en el propio documento o en una hoja que se agregara a los documentos, y no se contempla en "obviar" dicha legalización, sino que la legalización se efectuó por medio de una autoridad nacional, que pueda "Apostillar" los documentos. Entendiéndose esto que el sistema de la Apostilla, reduce el número de intervenciones en los países de ley, pero no suprime del todo la legalización.

Documentos que se Apostillan:

En la inserción de la Apostilla en un documento, figura el objetivo principal del Convenio, que es el de facilitar el uso de documentos públicos en el exterior, resaltando el ámbito sustantivo del Convenio y el concepto del documento público. Este se debe entender ampliamente en aras de la visión, de beneficiar a tantos documentos como sea posible, gracias a este proceso de autenticación simplificado, plasmado en los Artículos de la Convención, en donde se hace referencia acerca de los documentos públicos que se pueden Apostillar, y entre ellos se menciona a:

- a) Documentos administrativos: que son emitidos por las autoridades administrativas, según lo dispuesto en la legislación del Estado de origen del documento, entre estos se encuentran comúnmente los emitidos por los registros civiles como por ejemplo; las certificaciones de nacimiento, de matrimonio, de divorcio y de defunción entre otros; también los documentos académicos, como certificado de antecedentes penales; certificados médicos; extracto de registros 27 oficiales, así también registros de empresa, de propiedad, de derechos de propiedad intelectual; concesiones de licencias o patentes.
- b) Actas o documentos notariales: este término se ha definido como "un instrumento o certificación, elaborada por un notario que presenta o perfecciona una obligación legal, o formalmente registra o verifica, un hecho o algo que se ha dicho, hecho o acordado. Al existir la auténtica de la firma y el sello oficial del notario, el documento notarial tiende a ser un documento público con validez y certeza jurídica, conforme a lo establecido en los Artículos 1 y 2 e), del Estatuto de derecho internacional privado.
- c) Certificados Oficiales: según la Convención, se trata de aquellos "que son puestos en documentos firmados por personas en su calidad privada, tales como certificados oficiales, que consignan el registro de un documento o hecho que era existente, en determinadas fechas y autenticaciones oficiales y notariales de firmas", del Estatuto de la Convención y los cuales se podrán emitir con una Apostilla. Es importante resaltar acerca de este inciso, en el que la misma

Convención, cita ejemplos de algunos certificados oficiales, con el fin de dejar claro que la Apostilla, no aplica para los documentos firmados por individuos que actúan en calidad privada, sino a los certificados que los acompañan.

Se debe entender que la "Apostilla certificara la autenticidad del certificado notarial y no el documento privado subyacente, derivado de ello se emite la emisión de certificados que den constancia acerca de la validez, de la firma de un documento o del hecho del que el documento es una copia fiel y exacta de otro documento.

La Apostilla electrónica (e-Apostilla):

Al inicio de la redacción del Convenio de La Haya, únicamente se contemplaba el papel como el único soporte para la inserción de la Apostilla, pudiendo ser por escrito o registradas en papel, careciendo de una visión futurista de las tecnologías, este fue el motivo para que la Apostilla se encontrara con obstáculos, en su aplicación. Paralelamente a esto hay que resaltar que la vanguardia de la tecnología ha venido evolucionando grandemente, por lo cual se va haciendo cada vez más necesaria, que exista la implementación en los sistemas operacionales de Gobierno en forma electrónica.

