

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LAS "ESCRITURAS" AUTORIZADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS COMUNIDADES DE CHINACÁ, TOJESPAC Y CHACHELAC DEL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"
TESIS DE GRADO

MARCO VINICIO CASTILLO MATIAS
CARNET 22935-00

HUEHUETENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LAS "ESCRITURAS" AUTORIZADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS COMUNIDADES DE CHINACÁ, TOJESPAC Y CHACHELAC DEL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

MARCO VINICIO CASTILLO MATIAS

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, JUNIO DE 2015

CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR:	P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA:	DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN:	ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO:	LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL:	LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO:	DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA:	MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO:	MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ACZEL TOBIAS CASTILLO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. JOSE ALFREDO FIGUEROA GOMEZ

LIC. MSC. JOSE ALFREDO FIGUEROA GOMEZ

ABOGADO-NOTARIO

Huehuetenango, 20 de Mayo 2015.

Honorable Consejo,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Rafael Landívar,
Guatemala.

Conforme providencia y en cumplimiento a lo ordenado en la Normativa contenida en el Instructivo de Tesis de nuestra facultad, en mi calidad de **Revisor de Tesis de grado del estudiante MARCO VINICIO CASTILLO MATÍAS, carne número 2293500**; he finalizado la labor de REVISAR la forma y el fondo del trabajo de investigación del punto de Tesis titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LAS "ESCRITURAS" AUTORIZADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS COMUNIDADES DE CHINACÁ, TOJESPAC Y CHACHELAC, DEL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO", el cual se presenta como requisito previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Al trabajo en mención se le hicieron ciertas modificaciones, que a mi criterio considero convenientes, las cuales fueron atendidas y incorporadas al referido trabajo de Tesis.

En tal virtud, **RECOMIENDO**: que el trabajo propuesto por el estudiante **MARCO VINICIO CASTILLO MATÍAS**, sea aprobado por ese honorable consejo, por haber cumplido desde mi perspectiva, los requisitos normativos y técnicos requeridos por la facultad, por lo anteriormente expuesto emito **DICTAMEN FAVORABLE**. Atentamente,

Lic. en Ciencias Jurídicas y Sociales
José Alfredo Figueroa Gómez
Abogado-Notario

EN EL ABOGADO, LA RECTITUD DE LA CONCIENCIA ES MIL VECES MAS
IMPORTANTE QUE EL TESORO DE LOS CONOCIMIENTOS

1ª. Calle 3-19 Interior Plaza Madero, Zona 1 Huehuetenango.
Tel. 77681925 Celular: 57607743-50160828
E mail: msc.josefigueroa@yahoo.com

Huehuetenango, 17 de febrero de 2015

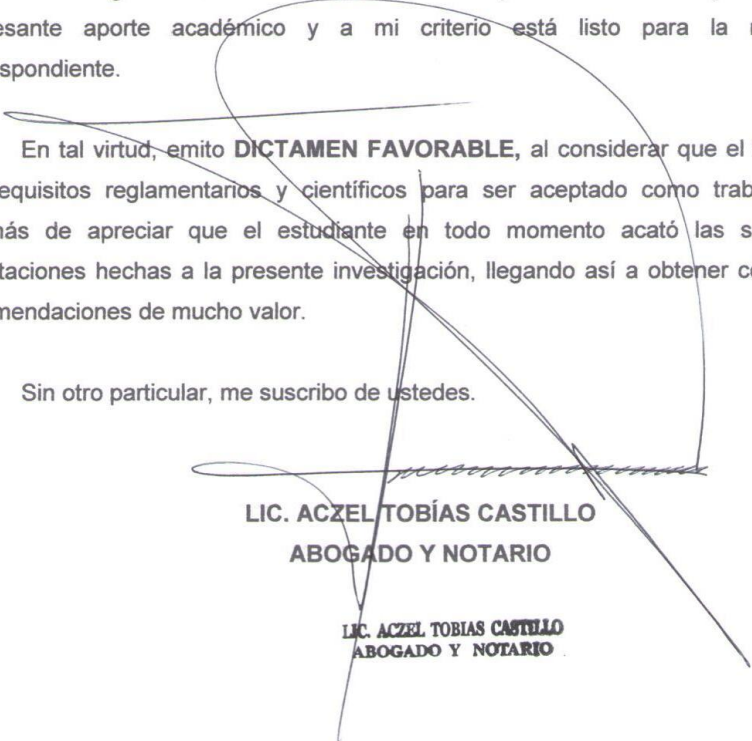
**HONORABLE CONSEJO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
PRESENTE.**

En forma atenta y respetuosa me dirijo a ustedes, informándoles que en cumplimiento a lo ordenado en la normativa contenida en el instructivo de tesis, he finalizado la labor de asesorar el trabajo de tesis titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LAS “ESCRITURAS” AUTORIZADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS COMUNIDADES DE CHINACÁ, TOJESPAC Y CHACHELAC, DEL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO”**, cuyo autor es el estudiante **MARCO VINICIO CASTILLO MATÍAS**, que se presenta como requisito previo para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Me es grato hacer de su conocimiento que el citado trabajo constituye un interesante aporte académico y a mi criterio está listo para la revisión final correspondiente.

En tal virtud, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, al considerar que el trabajo reúne los requisitos reglamentarios y científicos para ser aceptado como trabajo de tesis, además de apreciar que el estudiante en todo momento acató las sugerencias y orientaciones hechas a la presente investigación, llegando así a obtener conclusiones y recomendaciones de mucho valor.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.


**LIC. ACZEL TOBIÁS CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO**

**LIC. ACZEL TOBIÁS CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO**



Universidad
Rafael Landívar
Tradicón Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07584-2015

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante MARCO VINICIO CASTILLO MATIAS, Carnet 22935-00 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07292-2015 de fecha 20 de mayo de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LAS "ESCRITURAS" AUTORIZADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS COMUNIDADES DE CHINACÁ, TOJESPAC Y CHACHELAC DEL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 8 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO que me concedió el don de la vida y del saber y ha permitido culminar mis estudios con éxito, infinitas gracias.

A MI PADRE CÁNDIDO MARCO TULIO CASTILLO RIVAS (Q.E.P.D), como un homenaje póstumo a su memoria y porque con su ejemplo y enseñanzas hizo de mi persona un hombre de bien.

A MI MADRE ZOILA CRISTINA MATÍAS ORDÓÑEZ, por su amor, sacrificio y apoyo incondicional que siempre me ha brindado.

A MI ESPOSA BRANDY ESTEINEM BARRIOS MÉRIDA, como muestra de mi amor y gratitud por todos los momentos difíciles en los que siempre ha estado a mi lado.

A MIS HIJOS MARCO VINICIO, RODRIGO JOSÉ, FERNANDA DENISSE y ALEJANDRA CAMILA, por ser la luz de mis ojos y por quienes siempre lucharé incansablemente.

A MIS HERMANOS, SOBRINOS y PRIMOS, con mucho respeto y cariño.

A MIS TÍOS en general, especialmente a los Abogados y Notarios **JOSÉ MANUEL y ROLANDO ISRAEL MATÍAS ORDÓÑEZ**, por el apoyo incondicional que siempre me brindaron a lo largo de mi carrera.

A MIS COMPAÑEROS DE FACULTAD, por esos buenos recuerdos de nuestra vida estudiantil.

A TODA MI FAMILIA Y AMIGOS EN GENERAL.

RESPONSABILIDAD

El autor es el único responsable de los contenidos desarrollados y conclusiones emitidas en la presente tesis

ÍNDICE

Resumen ejecutivo	i
Introducción	ii

CAPÍTULO I

1.	Derecho notarial	1
1.1	El notario	3
1.2	Definición	4
1.3	Requisitos habilitantes	5
1.4	Causas que impiden el ejercicio del notariado	6
1.5.	Rehabilitación del notario	9
1.6.	Deberes, obligaciones, derechos y prohibiciones del notario	10
1.6.1	Obligaciones propias del Notario	10
1.6.2	Derechos y prohibiciones	11
1.7	Sistemas notariales	12
1.7.1	Clasificación de los sistemas notariales	13
1.8	Características de los sistemas notariales	14
1.9	La función notarial y el instrumento público	15
1.10	Teorías que explican la naturaleza de la función notarial	16
1.10.1	Teoría Funcionalista	16
1.10.2	Teoría Profesionalista	17
1.10.3	Teoría Ecléctica	17
1.10.4	Teoría Autonomista	18
1.11	Enquadramiento de la función notarial	18
1.12	Clasificación de la función notarial	20
1.12.1	Función Receptiva	20
1.12.2	Función Asesora	20
1.12.3	Función Legitimadora	21
1.12.4	Función Modeladora	21

1.12.5	Función Autenticadora	22
1.13	Finalidad de la función notarial	22
1.14	Aplicación de la informática en las diversas funciones notariales	22

CAPÍTULO II

2.	El instrumento público	25
2.1	Definición de Instrumento Público	26
2.2	Fines del instrumento público	26
2.3	Características del instrumento público	29
2.4	Clasificación de los instrumentos públicos	31
2.4.1	Instrumentos principales o protocolares	31
2.5	Estructura de la escritura pública	34
2.5.1	Introducción	34
2.5.2	Encabezamiento	34
2.5.3	Comparecencia	34
2.5.4	Cuerpo de la escritura pública	35
2.5.5	Conclusión o Cierre	35
2.6	Actas de protocolación o protocolización	36
2.6.1	Documentos o diligencias ordenadas por la ley	36
2.6.2	Documentos privados	37
2.6.3	Requisitos para la protocolización de documentos	37
2.6.4	Exigencia de los pases legales o legalizaciones	38
2.7	Razones de legalización de firmas	39
2.8	Instrumentos secundarios o extra-protocolares	39
2.9	Actas notariales	42
2.10	Estructura del acta notarial	42
2.11	Requisitos y formalidades	43
2.12	Clasificación de las actas notariales	43
2.13	Impuestos	44

2.14	Diferencias externas entre acta notarial y escritura pública	45
2.15	Diferencias internas entre acta notarial y escritura pública	45

CAPÍTULO III

3.	El Protocolo	46
3.1	Formalidades del protocolo	47
3.1.1	Nulidad de las adiciones, entrerrenglonaduras y testados	48
3.1.2	Índice del protocolo	48
3.1.3	Escrituras matrices	48
3.2.	El encuadramiento de la actividad del Notario	50
3.3	Funciones que desarrolla el Notario	51
3.3.1	Receptiva	51
3.3.2	Directiva	51
3.3.3	Legitimadora	51
3.3.4	Preventiva	51
3.3.5	Modeladora	52
3.3.6	Autenticadora	52
3.4	Fines de la Función Notarial	52
3.4.1	Seguridad	52
3.4.2	Valor	53
3.4.3	Permanencia	53

CAPÍTULO IV

4.	El instrumento público como medio de garantía de la seguridad jurídica en la legislación guatemalteca	54
4.1	Definición de instrumento público	54
4.2	Contenido de los instrumentos públicos	55
4.3	Formalidades esenciales de los instrumentos públicos	56
4.4	Omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos	

	Públicos	57
4.5	Responsabilidad civil de daños y perjuicios	58
4.6	Otras obligaciones notariales	58
4.7	Análisis del instrumento público como medio de garantía en la legislación Notarial vigente en Guatemala	63

CAPÍTULO V

5.	PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	65
5.5.1	Presentación de resultados	65
5.5.2	Discusión de resultados	75
	Conclusiones	81
	Recomendaciones	83
	Referencias	84
	Anexo 1	86
	Anexo 2	89
	Anexo 3	92
	Anexo 4	98

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación: **Análisis jurídico doctrinario sobre las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango**, tiene como finalidad, entre otras cosas, determinar si las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se encuentran apegadas a la ley; así como también establecer si existe una norma legal que faculte a la Junta Directiva de dichas comunidades, para autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo.

En el desarrollo de esta investigación se trata de determinar si existe impedimento legal para que las juntas comunales de esta naturaleza autoricen documentos o escrituras de terrenos comunales, tomando en consideración que únicamente el notario es el profesional facultado para realizar este tipo de trámite legal.

Punto interesante es la figura del Notario, sobre él descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial y en su ejercicio, hace cotidianamente derecho notarial, puesto que además de la labor social que ejecuta, mediante un deber de consejo y asesoría a quienes acuden a él, desempeña un papel trascendental comprobado al autorizar y faccionar el instrumento notarial, plasmando en él la voluntad de las partes, justificando así la importancia de que al Notario se le exija el conocimiento apropiado del derecho.

Entendido es, que el Notario desempeña dos cometidos, los cuales son la razón de su prestigio; comprobar la realidad de los hechos y legitimar el negocio jurídico, dejando constancia de los instrumentos autorizados, robusteciéndolos de veracidad formando así un registro ordenado, denominado protocolo notarial, de lo cual se hablará en su momento en la presente investigación.

INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca es el soporte imprescindible de la justicia y del orden social, presenta dos caras. La primera atiende al aspecto dinámico de la vida contractual, y la segunda culpa las situaciones estáticas, las cuales en un determinado momento pueden insertarse en las actividades contractuales. Es por ello, que en su doble actuación debe producir una armonización, nunca en una contraposición, entre uno y otro aspecto de la seguridad jurídica.

Es un principio fundamental del derecho la seguridad jurídica, debido a que sin la misma no existiría justicia ni tendría sentido la función judicial ni la notarial, ya que la ausencia de dicho elemento es determinante en que no exista disponibilidad de llegar a la realización de los valores que exige la dignidad y la libertad del individuo en la sociedad.

Los instrumentos públicos notariales son trascendentales para la realización del negocio jurídico, debido a que los mismos robustecen y ratifican la transmisión y la constitución de los derechos reales y personales, ya que debido a ello se cuenta con la certeza de que el negocio jurídico nace a la vida jurídica carente de vicios determinantes de nulidad.

Con la presente investigación Análisis jurídico doctrinario sobre las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se pretende dar respuesta a la pregunta central que la presente investigación proyecta: ¿Se consideran apegadas a la ley y a la doctrina notarial, las escrituras autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango? Además el presente trabajo de investigación tiene como objetivo general: Determinar si las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las

comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se encuentran apegadas a la ley, y los objetivos específicos de:

- a) Establecer si existe una norma legal que faculte a la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo.
- b) Determinar si a los documentos emitidos o autorizados por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se les puede denominar escrituras.
- c) Definir si las “escrituras” que autoriza la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, llenan todos los requisitos exigidos por las leyes del país.

Teniendo como alcances determinar el tipo de mecanismo que emplean los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango para autorizar escrituras en la venta de terrenos comunitarios y su respectivo protocolo. También puede ser una herramienta bibliográfica de consulta para estudiantes o profesionales afines al tema de estudio, que puedan darle seguimiento al mismo, y profundizar jurídicamente en él.

La investigación es de tipo jurídico-descriptiva, donde se hizo una relación y análisis de la teoría, llegándose a la conclusión que la seguridad jurídica resulta un valor fundamental en materia de derechos reales, derechos personales y negocios jurídicos, en razón de que es la garantía de que los actos y contratos

celebrados en escritura pública notarial, pueden ser ejecutados cuando una de las partes no cumpla, o pueden ser defendidos contra cualquier persona que quiera apropiárselos, mientras que las escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango no llenan todos los requisitos exigidos por las leyes del país.

Para su realización se utilizaron los siguientes instrumentos: Entrevista y encuesta las cuales nos permitieron obtener la información deseada sobre la autorización de escrituras por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango. Las cuales fueron estructuradas para aplicarse a notarios de la cabecera departamental de Huehuetenango, a través de preguntas directas, con el fin de conocer su punto de vista en relación a la legalidad de las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango. Asimismo una encuesta para aplicarse y dirigirse a los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, y se hizo a través de preguntas directas para conocer el procedimiento utilizado en la autorización de este tipo de documentos o instrumentos públicos y para conocer de las palabras de los propios integrantes de la Junta Directiva, en qué normativa se basan para autorizar las supuestas escrituras.

Por ello, este documento aborda la temática de manera apropiada y científica para darle sustento a la investigación. Aquí es donde radica en verdad el valor de este estudio de buenas prácticas. Con el trabajo de tesis llevado a cabo, se contribuye a la existencia de información jurídica al alcance de los estudiantes de la carrera de derecho, especialmente para quienes les interese especializarse en derecho notarial. Espero que este informe sea una adecuada guía para ellos, pues el mismo es un pequeño aporte para la facultad y sus estudiantes.

CAPÍTULO I

1. Derecho Notarial

Esta rama del Derecho nace como consecuencia de la infinita gama de relaciones sociales existentes dentro de los grupos humanos, quienes tuvieron la necesidad de solemnizar y perpetuar los actos y hacer constar hechos trascendentales ocurridos en la vida personal de cada miembro del grupo social; y de esta manera transmitirlos a las demás generaciones y dejar constancia notoria a lo largo de su existencia, siendo necesario documentarlos; creando así, una serie de usanzas y formas de registro y al mismo tiempo desarrollando una tendencia codificadora que requería un proceso riguroso de organización, el cual se desarrollaba de acuerdo a la evolución de la sociedad y a las necesidades de la misma.

A raíz de esta evolución surge el Derecho Notarial, como una necesidad de normar estas usanzas y cuyo objeto es crear el instrumento público y por ende la persona capaz de darle valor jurídico y certeza legal al mismo; así es como el Derecho Notarial constituye un ordenamiento de normas jurídicas que regulan obligaciones y requisitos de forma y fondo a que debe ajustarse el ejercicio de la función notarial, el instrumento público y la organización del notariado, surgiendo así también la figura del Notario.

Para el autor Oscar Salas: "El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público."¹

Según Rad Bruch es "El conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las

¹Salas, Oscar A. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá, Pág. 15.

formalidades de la autenticidad pública"². Esta es una definición amplia pero esta expresión puede interpretarse también en dos sentidos distintos.

La expresión Derecho Notarial se puede interpretar de dos maneras:

Strictu Sensu. El Derecho Notarial es la parte del derecho que se aplica a los Notarios en el ejercicio de sus funciones como profesionales y de sus relaciones con la clientela.

Lato Sensu. En su sentido general, se entiende algunas veces por Derecho Notarial el conjunto de las reglas de derecho que deben ser más particularmente conocidas por los Notarios y que son más comúnmente aplicadas por ellos.

Al referirse a la expresión Strictu Sensu se puede decir que se aplica al notariado guatemalteco de la manera siguiente: Cuando los Notarios aplican la teoría formal del instrumento público, las reglas relativas a la redacción y a las formalidades de fondo y forma en los instrumentos públicos, como lo regula el Código de Notariado en sus Artículos 29, 31, 42, 44, 60, 61, así como lo referente a los deberes de imparcialidad y discreción, etc.

Así mismo la expresión Lato sensu, se aplica al que hacer notarial dentro de la sucesión hereditaria, regímenes matrimoniales, contratos, etc.

Derecho Notarial, según el III Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Paris, Francia en 1954, se estableció que: "Es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial".

En conclusión, el Derecho Notarial es una rama de las Ciencias Jurídicas considerado en Guatemala de derecho público, puesto que cumple una labor

² Rad Bruch, Eugenio. Introducción a la filosofía del derecho, pág. 120,

social que el Estado a través de la ley, delega en el Notario y lo hace depositario de la fe pública³ al documentar la voluntad de los particulares; así es como el derecho notarial constituye en la actualidad una serie de normas jurídicas, principios e instituciones que regulan la función del Notario, la teoría formal del instrumento público, entiéndase requisitos de forma y fondo necesarios en su faccionamiento; y la organización legal del notariado, constituyendo este último entre otros aspectos las normas de carácter administrativo y académico, que el Notario debe cumplir para poder ejercer el notariado en Guatemala, contenidas en un cuerpo legal vigente denominado Código de Notariado Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala, vigente desde el 1º. de enero de 1947.

1.1 El Notario

Punto interesante es la figura del Notario; sobre él descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial y en su ejercicio, hace cotidianamente derecho notarial, puesto que además de la labor social que ejecuta, mediante un deber de consejo y asesoría a quienes acuden a él, desempeña un papel trascendental, comprobado al autorizar y faccionar el instrumento notarial, plasmando en él la voluntad de las partes, justificando así la importancia de que al Notario se le exija el conocimiento apropiado del derecho.

Entendido es, que el Notario desempeña dos cometidos, los cuales son la razón de su prestigio; comprobar la realidad de los hechos y legitimar el negocio jurídico, dejando constancia de los instrumentos autorizados, robusteciéndolos de veracidad, formando así un registro ordenado, denominado protocolo notarial.

En Guatemala, el Notario es un profesional universitario encargado de una función pública, facultado para hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten, a solicitud de parte interesada o por mandato legal, así mismo para

³ Rad Bruch, Eugenio. Introducción a la filosofía del derecho, Pág. 120.

tramitar y resolver asuntos de naturaleza no contenciosa; entiéndase lo relativo a la jurisdicción voluntaria.

1.2 Definición

En nuestro país no existe una definición específica de Notario sin embargo el Código de Notariado en su Artículo 1, lo define así: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

Desglosando la definición anterior, el Notario tiene fe pública, la cual constituye un principio del derecho notarial, así también la investidura jurídica que el Estado delega en el Notario, con la cual el mismo robustece los actos, contratos, hechos y circunstancias que hace constar en los instrumentos públicos que autoriza.

En el primer congreso del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió oficialmente al Notario de la siguiente manera: “El Notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”.

Sin embargo nuestro ordenamiento jurídico Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 1 numeral 2º de las disposiciones generales establecía anteriormente: “Para los efectos penales se entiende: Por funcionario público a los notarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”. Sin embargo, ahora ya no se considera al Notario como funcionario público debido a la reforma contenida en el artículo cuarenta y cuatro del Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Corrupción; circunstancia

que no deja fuera de responsabilidad al Notario, cuando dicho profesional tiene impedimentos para el ejercicio del notariado como se explicará más adelante.

1.3 Requisitos habilitantes

El Notario en Guatemala requiere cumplir con determinados requisitos habilitantes para ejercer la función notarial, los cuales están contenidos en el Artículo 2º del Código de Notariado, y que pueden dividirse en requisitos de carácter civil, académico y administrativo, en los cuales se establece que para ejercer el notariado se requiere:

- **Ser guatemalteco natural**, esta denominación desapareció por la expresión guatemalteco de origen, en la Constitución Política de 1985, que en su artículo 144 preceptúa: “Son guatemaltecos de origen los nacidos en el territorio de la República de Guatemala”.
- **Ser mayor de edad**, adquiriéndose al haber cumplido los 18 años de edad, según lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.
- **Del estado seglar**, indicando con esto que el Notario no debe ser ministro de ningún culto.
- **Domiciliado en la República**, refiriéndose esta norma a que el Notario puede ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la República de Guatemala, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio, existiendo también la excepción contenida en el artículo 6º numeral 2 del Código de Notariado, referente a los cónsules o agentes diplomáticos de la República.

Así también se citan los siguientes requisitos que pueden denominarse académicos:

- **La obtención de título facultativo**, esta norma obliga al aspirante a Notario, a poseer un título universitario que garantice su conocimiento en el campo del Derecho, especialmente en el Derecho Notarial, que lo faculte como tal para ejercer el notariado. Puede obtenerse en cualquier universidad de la República, así mismo, si éste se obtuviera en el extranjero, se debe cumplir con la incorporación del mismo, según el Artículo 87 de la Constitución Política de la República de Guatemala; este proceso es llevado a cabo por la Universidad de San Carlos de Guatemala a través del Consejo Superior Universitario, siendo esta la única Universidad facultada para incorporar profesionales de universidades extranjeras.

Por otro lado, se citan los siguientes requisitos de orden administrativo:

- **Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación y la firma y sello**, que usará con el nombre y apellidos usuales.
- **Ser de notoria honradez.**
- **Colegiarse**; como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 90, la colegiación tiene como fin la superación moral, científica, técnica de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

En consecuencia, los requisitos habilitantes son los que el Notario debe cumplir para poder ejercer el notariado en Guatemala; sin ellos sería imposible ejercer dicha profesión.

1.4 Causas que impiden el ejercicio del notariado

Nuestro Código de Notariado en su Artículo 3, cita los impedimentos para ejercer el notariado; los cuales son de carácter permanente, total, absoluto y la ley concede acción pública a las personas y al Ministerio Público, con el objeto que denuncien ante la Corte Suprema de Justicia, la existencia de alguna causal que impida al notario desempeñar esta función. En Guatemala los órganos que

pueden decretar la inhabilitación de un notario son: Los Tribunales de Justicia, la Corte Suprema de Justicia y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. A continuación se enumeran los impedimentos para el ejercicio del notariado:

- **Los civilmente incapaces:** Al hablar de incapacidad nos referimos a nuestro ordenamiento jurídico civil el cual define como incapaces a los mayores de edad que adolezcan de enfermedad mental que los priva de discernimiento, y deben ser declarados en estado de interdicción. Regulado en los Artículos del 9 al 14, del Decreto Ley 106, Código Civil.
- **Toxicómanos y ebrios habituales.**
- **Ciegos, sordos o mudos y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental** que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- **Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos que a continuación se enumeran:** Falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos y en los casos de Prevaricato y malversación. En estos casos el Notario infractor de la ley debe ser procesado según el Código Penal, ante los Tribunales de Justicia y sancionado por el Colegio Profesional de Abogados y Notarios, cuando hubiese faltado a la ética o atentado en contra del decoro y prestigio de la profesión, según la gravedad del delito.

Asimismo el Código de Notariado en su artículo 4 señala a quienes no pueden ejercer el notariado y al efecto indica:

“No pueden ejercer el notariado:

- Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del artículo anterior;
- Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción;

- 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;
- 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”.

También el Artículo número 5 de la citada norma preceptúa lo siguiente: “Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del artículo anterior:

- Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y los establecimientos de enseñanza del Estado;
- Los abogados consultores, consejeros o asesores. Los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo;
- Los miembros del tribunal de Conflictos de Jurisdicción;
- Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde;
- (Suprimido por Decreto-Ley No. 172);
- Los miembros de las Juntas de conciliación de los Tribunales de arbitraje y de las comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

El Artículo número 6 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “Pueden también ejercer el notariado:

- Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o, que haciéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de fondos Judiciales;
- Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley;
- Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

1.5 Rehabilitación del Notario

Para Guillermo Cabanellas rehabilitar es: “Habilitar de nuevo, autorizar el ejercicio de los derechos suspendidos o quitados”⁴. Rehabilitar es autorizar de nuevo el ejercicio de los derechos suspendidos del Notario. Esto implica que el Notario que hubiere sido condenado por algún delito de los mencionados en el numeral 4º del Artículo 3º del Código de Notariado, podrá ser rehabilitado y el proceso se tramitará ante la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando concurren los requisitos siguientes:

- Transcurridos dos años más del período impuesto como pena en la sentencia.

⁴ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual, Págs. 523 y 524.

- Que hubiese observado buena conducta durante el tiempo de la condena y los dos años más ya indicados.
- Que no hubiere reincidencia.
- Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala.⁵

La Corte Suprema de Justicia, por consiguiente, sólo tiene asignada competencia para conocer de las rehabilitaciones cuando la sanción ha sido impuesta por ese Organismo o por otro órgano jurisdiccional con base en la comisión de un delito.⁶

1.6 Deberes, obligaciones, derechos y prohibiciones del Notario

Son todas las actividades que el Notario debe desarrollar y cumplir para no contrariar la ley, así mismo, defender y exigir sus intereses, los cuales le son otorgados mediante la ley en el marco del Estado de Derecho que le protege y a los cuales debe ajustar la función notarial para un mejor desarrollo y control.

Dentro de los deberes del Notario se encuentran los siguientes:

- Actuar con ética profesional, de buena fe, conduciéndose con fidelidad a la misma y desempeñar la profesión con eficiencia.
- La observancia de la ley, en el ejercicio notarial de manera correcta y justa, apegado al derecho.
- Desarrollar su función notarial con imparcialidad.

1.6.1 Obligaciones propias del Notario

⁵ Artículo 104 Código de Notariado.

⁶ *Ibíd.*

- Registrar la firma y sello en la Corte Suprema de Justicia, Artículo 2º del Código de Notariado.
- Pagar el derecho de apertura de protocolo cada año en la Tesorería del Organismo Judicial, Artículo 11 del Código de Notariado.
- En la autorización de los instrumentos públicos, dentro del cual hay tres clases de obligaciones: **Obligaciones previas:** Que consisten en legitimar a las partes, calificando la capacidad civil y legal para otorgar los instrumentos públicos, Artículo 29 del Código de Notariado. **Obligaciones simultáneas:** Dar a conocer el contenido y efectos jurídicos del negocio jurídico y dar lectura al instrumento. **Obligaciones posteriores:** Una vez otorgado y autorizado el instrumento público, el Notario debe cumplir con remitir los avisos correspondientes a las instituciones públicas donde deban ser inscritos o conservados.

1.6.2 Derechos y prohibiciones

Dentro de los derechos del Notario, los cuales se encuentran establecidos en el Código de Ética Profesional, se mencionan los siguientes:

- Artículo 1. Libertad de Aceptación, que en su parte conducente establece: “...rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin manifestar los motivos de resolución salvo los casos de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada.”
- Artículo 6. Cobro de Honorarios, que en su parte conducente establece: “...El provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales.”

Otro de los derechos del Notario se encuentra estipulado en el Código Civil, en lo relativo al contrato de Servicios Profesionales, Artículo 2029 el cual establece: “El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos

que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.” Así también el Código de Ética Profesional, en su artículo 40 hace mención de las prohibiciones de las cuales debe abstenerse realizar el Notario en el ejercicio de su profesión, siendo algunas de ellas las siguientes:

Artículo 40 Prohibiciones: El Notario debe abstenerse de:

- Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.
- Facilitar a terceros el uso del protocolo.
- Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.

Es importante reconocer que la figura del Notario, forma parte integrante dentro del sistema social, dentro del derecho notarial y sin aquél no existiría la función notarial como se le conoce hoy en día, lo cual queda demostrado a través de los siglos, como la necesidad de solemnizar los actos y negocios trascendentales.

Sin embargo, para que el Notario ejerza la función notarial se necesita, dependiendo del lugar donde se encuentre, de sistemas notariales, que son formas de organizar el notariado, como a continuación se expone.

1.7 Sistemas notariales

Cuando se piensa acerca de un sistema, se tiene la idea o concepto de organización, estructura. Los sistemas notariales son un conjunto de elementos indispensables, ordenados de manera lógica, atendiendo a una estructura; persiguen una finalidad, siendo esta normar el ejercicio del Notario, de acuerdo al

cumplimiento de determinados requisitos formales, dependiendo del país donde se ejerza la función notarial.

1.7.1 Clasificación de los sistemas notariales

Existen varias clasificaciones con respecto a los sistemas notariales, pero las dos más importantes son: El Sistema Latino y Sistema Sajón, sin embargo estudiaremos algunos otros que indudablemente serán de beneficio. El notariado de tipo latino recibe otros nombres como: Sistema Francés, de evolución desarrollada y público; aunque esta última denominación no es la más acertada. Al notariado Sajón se le conoce como: Anglo-Sajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado.”⁷

a) Sistema latino: Este sistema rige no solo en los países europeos sino también en América Latina, Asia y en la mayor parte del mundo. Este sistema se caracteriza porque el Notario desempeña una función pública, da veracidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia y además interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes, ejerciendo así la función notarial y para esto debe obtener un título universitario, garantizando así sus conocimientos técnicos y jurídicos adecuados para faccionar los instrumentos públicos; además debe pertenecer a un colegio profesional, es decir, un gremio donde se proteja tanto sus derechos y se vele por el correcto desarrollo de la profesión; así también, el Notario debe registrar su firma y sello los cuales utilizará en el ejercicio de su profesión⁸. Este sistema tiene dos variantes:

- **Sistema de profesión libre:** Consiste en que el Notario puede ejercer la profesión en cualquier lugar del territorio nacional. En Guatemala el Notario puede ejercerlo fuera de la República, condicionado a que el instrumento

⁷ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial, Pág. 59.

⁸ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial, Pág. 59.

surta efectos en el territorio nacional y deberá ser protocolizado en el registro notarial a su cargo.

- **Sistema numérico:** Sistema utilizado en México, ya que éste se conforma por estados y provincias, dependiendo de la cantidad de habitantes así se le asignará a la notaría un número determinado de notarios.

b) Sistema Sajón: Este sistema notarial también denominado Sistema inglés o de evolución frustrada, se implementa en países como: Estados Unidos, Canadá e Inglaterra; sistema caracterizado porque, para ejercer el notariado no se requiere de un título universitario, solamente cultura general y conocimientos jurídicos básicos, ya que el Notario se limita únicamente a dar fe de la autenticidad de las firmas, no de los documentos previamente redactados, en su mayoría impresos en formularios.

1.8 Características de los sistemas notariales

El sistema Latino ofrece características que le son propias, siendo estas:

- Pertenecer a un Colegio Profesional, en el caso de Guatemala, pertenecer al Colegio de Abogados y Notarios.
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- El ejercicio puede ser cerrado o abierto, en Guatemala el sistema es abierto, ya que no tiene limitaciones para ejercer el notariado dentro del territorio nacional.
- Debe ser profesional universitario.
- Existencia de un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.⁹

El sistema Sajón también posee ciertas características que lo hacen inconfundible, siendo estas:

⁹ *Ibíd.* 60.

- No entra a orientar la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes.
- Únicamente es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales y por lo tanto no es obligatorio tener título universitario.
- La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la misma.
- Se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- No existe colegio profesional y no llevan protocolo.”¹⁰

En Guatemala, el sistema más utilizado es el sistema Latino, ya que se requiere, como se mencionó anteriormente, de una formación académica integral, que solo puede obtenerse mediante el estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales, aprobar la práctica jurídica requerida, aprobación de tesis y posteriormente sustentar el examen técnico profesional; obteniendo así una Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario, como fase previa al ejercicio del notariado.

1.9 La función notarial y el instrumento público

La función notarial se define como la actividad que realiza el Notario en el ejercicio de su profesión, desde el momento en que es requerido por el cliente, hasta la creación del instrumento público; a todo este conjunto de actividades se le denomina el que hacer notarial.

La función notarial tiene por fin proveer certeza, seguridad, valor jurídico y perpetuidad al documento notarial, a su objeto y contenido, sin embargo para obtener estos fines es indispensable contar con la figura del Notario como principal conducto de experiencia y pericia jurídica y además del medio u objetivo, que en este caso sería el instrumento público para la realización de estos fines.

¹⁰ Ibíd. Pág. 61.

La función notarial tiene un carácter precautorio, el Notario debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas o actos en los que el Notario intervenga. Así también la función notarial posee características que la hacen única, ya que el Notario debe actuar imparcialmente, con igualdad, guardar el secreto profesional, y tener ética profesional; así también la función notarial puede ser ejercida en el territorio de Guatemala, ya que el notario en Guatemala es un profesional liberal y puede también desarrollar su actividad en el extranjero.

1.10 Teorías que explican la naturaleza de la función notarial

Existen algunas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la función notarial siendo estas: Teoría funcionalista, profesionalista, ecléctica y autonomista; las cuales a continuación se exponen.

1.10.1 Teoría Funcionalista

Explica que el Estado le confiere al Notario la fe pública y la representación del mismo, como consecuencia de ello el Notario adquiere la categoría de funcionario público. En la antigüedad el rey era el que concedía autorización a escribanos para desempeñar esta función, a raíz de esto se considera al Notario funcionario del Estado.

Esta teoría hasta hace dos años se encontraba inmersa en nuestra legislación penal en el Artículo 1 numeral 2 de las disposiciones generales del Código Penal, cuando explicaba que el Notario era reputado funcionario público, haciendo alusión que se le denomina así, cuando en el ejercicio de la función notarial cometa actos tipificados como delitos en nuestro ordenamiento jurídico penal, que merezcan formación de causa y proceso penal, ya que constituye un agravante y además defrauda la confianza que el Estado deposita en el Notario, lo cual constituye un impedimento para el ejercicio de la profesión. Ahora bien, con la

reforma que sufrió el citado artículo contenida en el artículo 44 del Decreto número 31-2012 del Congreso de la República, el Notario queda fuera de la denominación de funcionario público, sin embargo para efectos de estudio de ésta teoría, cabe hacer el análisis anterior.

Es así como los funcionalistas sostienen una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, teniendo esta una posición especial dentro de la organización administrativa y jurídica, pero no olvidando que son siempre funcionarios públicos.

1.10.2 Teoría Profesionalista

En contraposición a la teoría antes citada se encuentra la Profesionalista, sus exponentes niegan que los Notarios sean funcionarios públicos y destacan por sobre todo el valor de la profesión libre y lo más importante, es el carácter social, así mismo esta teoría determina que para ejercer la función notarial se requiere que el Estado designe a la persona que según éste se encuentra apta para ello. Se diferencia de la teoría antes mencionada en que el Notario debe ser una persona que posea formación y preparación académica, jurídica y técnica, considerando que en el momento de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, es una actividad eminentemente profesional y técnica, no bastando la calidad de funcionario público conferida por el Estado para realizarla. Teoría que se encuentra plasmada en el Artículo 2, numeral 2 del Código de Notariado, al establecer como requisito habilitante para ejercer el notariado, el título facultativo obtenido en la República o su incorporación a la ley.

1.10.3 Teoría Ecléctica

Concilia las teorías anteriores. De acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, puesto que el Estado le delega fe pública y además trabaja independientemente; concibe al Notario como un profesional del derecho.

El Notario de acuerdo a esta teoría no trabaja para la administración pública y por ende no devenga un salario por parte del Estado; sin embargo la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta.

1.12.4 Teoría Autonomista

Nery Muñoz, explica: Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión liberal, independiente. El Notario resulta siendo un oficial público, no funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.¹¹

Considerado como oficial público, a raíz de que debe aplicar y observar la ley y como profesional libre, ya que es receptor directo de la voluntad de los particulares quienes le pagan honorarios por su auxilio.

Asimismo menciona a Francisco Martínez Segovia, quien sostiene que hablar de la teoría autonomista es concebir al Notario de una forma nueva, independiente, autónoma, al desarrollar la función notarial.¹²

1.13 Encuadramiento de la función notarial

Sabemos que la función notarial engloba una serie de procesos y actividades que el Notario realiza como profesional, sin embargo dentro de la función notarial se encuentran tres formas de ejercer el notariado, siendo estas las siguientes:

- Como una actividad del Estado
- Como ejercicio de una profesión liberal
- Como un sistema mixto

¹¹ *Ibíd.* 38

¹² *Ibíd.* Pág. 39

A continuación se explica brevemente cada una de ellas para una mejor comprensión del tema.

- **Como una actividad del Estado:** Dentro de los profesionales del derecho, existen personas dedicadas a ejercer la función de jueces, procuradores, magistrados, fiscales, quienes deben poseer la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario, dedicados a trabajar para el Estado y no a título personal, sin embargo la parte negativa de esta actividad se encuentra en que existe un límite, ya que los Notarios no pueden ejercer mientras se encuentren prestando sus servicios para el Estado ya que reciben un sueldo por parte de éste y por desempeñar la función a la cual fueron asignados. Pero existen varias excepciones a esta limitación y es que dentro de los funcionarios públicos al servicio del Estado que pueden ejercer el notariado, se encuentran, entre otros:
 - Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior.
 - Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, pero no las pueden ejercer con carácter particular.
- **Como ejercicio de una profesión liberal:** En esta actividad la característica consiste en que el Notario no tiene vínculos con el Estado, por lo que puede desarrollar la función notarial dentro de su oficina; es requerido por los clientes en su bufete profesional, y lo más importante en esta relación con el cliente, es que se pactan los honorarios a cobrar según el arancel de notarios respectivo.
- **Como un sistema mixto:** Este sistema es la conjugación de las posturas anteriormente descritas, puesto que el Notario ejerce una función notarial mixta, es decir, trabaja medio tiempo en instituciones del Estado siendo asesor de entidades públicas.

1.14 Clasificación de la función notarial

En términos simples, el Notario es el experto en Derecho a quien el Estado concede la fe pública y que tiene a su cargo, cuando es requerido, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal y certeza jurídica a la voluntad de las personas que ante él acuden para celebrar actos y contratos o para hacer constar hechos, mediante su consignación en instrumentos públicos. El Notario cumple una de las más importantes finalidades del Derecho, que es brindar certeza y seguridad jurídica, a través del ejercicio de su función, detallada a continuación.

1.12.1 Función Receptiva

Función caracterizada porque el Notario, recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto, escucha a las partes y determina, en primer punto al realizar un estudio legal, la posibilidad de efectuar lo que las partes requieren y de ser viable, ofrece una solución concreta apegada a derecho. Como segundo punto, determina con precisión cuál es el instrumento público que pretenden otorgar las partes.

1.12.2 Función Asesora

Al momento de recibir la información de parte de los clientes, el Notario dirige, aconseja y ofrece la asesoría legal en el caso planteado, advirtiendo a las partes de las opciones legales, las posibles ventajas y desventajas de aplicar determinada figura jurídica al negocio o acto jurídico que se pretende realizar. Ofrece consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera.

Punto importante en esta función es que el Notario debe actuar imparcialmente, es decir sin beneficiar a ninguna de las partes, debe actuar lo más justo posible. Sin embargo, asesorar requiere por parte del Notario, de un extenso conocimiento en la rama del derecho, para así poder brindar a sus clientes seguridad jurídica.

1.14.3 Función Legitimadora

Desarrollada por el Notario al momento de legitimar a las partes, es decir acreditar que sean las personas que dicen ser, dando fe de ello o bien comprobándolo a través del Documento de Identificación correspondiente que en nuestro medio es el Documento Personal de Identificación DPI, o bien por medio de testigos cuando no sean conocidos del Notario o por medio del pasaporte cuando sean extranjeros, tal como lo indica nuestro ordenamiento jurídico notarial en su Artículo 29, numeral 4º el cual establece: “La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.” (En la actualidad el documento de identificación en Guatemala es el Documento Personal de Identificación, DPI, extendido por el Registro Nacional de las Personas).

Así también si actúan en nombre y representación de otra persona debe acreditarse la representación, que conforme a la ley y a su juicio sea suficiente, como lo indica el Artículo 29 numeral 5º del Código de Notariado, el cual establece: “Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza...”

1.14.4 Función Modeladora

El Notario desarrolla esta actividad al momento de recibir la información de los clientes, dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecuan al negocio jurídico que se pretende realizar, plasmándola en el instrumento público, siguiendo los lineamientos legales.

1.14.5 Función Autenticadora

Es la función de mayor trascendencia jurídica, ya que el Notario autentica los actos y contratos contenidos en el instrumento público, plasmando en el mismo su sello y firma, invistiéndolos de fe pública, dándoles autenticidad y presunción de veracidad, es decir que por sí solos producen fe y hacen plena prueba en juicio y fuera de él.

1.15 Finalidad de la función notarial

La función notarial tiene tres finalidades, siendo la primera, proporcionar seguridad jurídica y veracidad a los actos, contratos y manifestaciones de voluntad que el Notario autoriza al momento de plasmar su firma y sello, cumpliéndose ésta por el hecho de que el Notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado. Como segundo punto proporcionar un valor probatorio al instrumento, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del Notario, entre partes y frente a terceros, lo que se adquiere al cumplir con los requisitos de forma, tanto generales, esenciales, especiales y requisitos de fondo, que al estar presentes no habría probabilidad de redargüir de nulidad el instrumento público, característica, inmersa en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186; y como tercera finalidad se encuentra la perpetuidad del instrumento público, que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales, para garantizar la reproducción auténtica del acto y su perdurabilidad a través del tiempo.

1.16 Aplicación de la informática en las diversas funciones notariales

Entendido es que la función notarial es la razón de ser del Notario, sin embargo, a través del tiempo, el hombre con el afán de creación y perfección ha dado paso a la informática, como medio de obtener y compartir información en cuestión de minutos con el auxilio de la tecnología, convirtiéndose así en un gran beneficio para la humanidad, produciendo cambios trascendentales y profundos, creando

una revolución tecnológica a nivel mundial, la informática ha venido a innovar entre otros el campo del derecho, así también lo relativo a la función notarial y derecho notarial los cuales son el centro de atención en el presente trabajo de investigación.

A raíz de este cambio los Notarios alrededor del mundo han propuesto transformar la función notarial con el fin de hacer más fácil el qué hacer notarial, proponiendo cambios necesarios con él, con el objeto de ofrecer al cliente rapidez y seguridad al momento de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes creando el instrumento público, y lo más importante auxiliarse de una gran herramienta de trabajo como lo es la informática.

Ahora bien, ¿En qué forma la informática es de gran ayuda para el Notario en la función notarial?, he aquí la respuesta: En la función receptiva, la eficacia del qué hacer del Notario radica en la importancia que éste le dé a la información que recibe de su cliente y para optimizar esta actividad es de gran eficacia que el Notario se ayude de un computador lo que en nuestros días es de uso común, ya que el Notario al recibir la información, instantáneamente la registra y transcribe en su base de datos, guardando y dejando constancia de la misma en formato digital y así poder estudiarla sin necesidad de volver a citar al cliente y que exponga nuevamente su problema y lo más importante el Notario crea un registro personal del cliente, la información está segura y es fácil acceder a la misma.

Tecnología e informática son sinónimo de celeridad, seguridad y modernismo; en función de estos supuestos el Notario crea su propia base de datos legal con el objeto de encontrar rápidamente el fundamento legal al momento de aconsejar sobre las ventajas y desventajas del negocio jurídico que se requiere y hasta puede llevar consigo la legislación en forma digital. Por otra parte, la función legitimadora, requiere de especial atención por parte del Notario ya que es la forma como el Notario con ayuda de la Internet y acceso a los registros públicos, puede verificar la veracidad de los datos proporcionados por las partes, desde su

notaría, y así cerciorarse de que las personas sean quienes dicen ser y especialmente que sean los titulares de los derechos que desean transferir o disponer, este cambio trae consigo muchos beneficios para los Notarios no solo en lo que respecta a esta función en si misma sino en el qué hacer en forma general y una reestructuración dentro del sistema legal guatemalteco, puesto que conlleva a un exigente manejo y cuidado de la información.

Sin dejar atrás la función modeladora, la que con la ayuda de la informática constituyen para el Notario una gran ayuda al momento de crear el instrumento público y es sencillo porque el Notario no tiene que redactar todo el instrumento público, lo cual constituye una desventaja ya que es muy lento; toda esta relación de ideas en torno a la creación del instrumento público ha cambiado a un modernismo total ya que el Notario crea su propio registro de modelos con datos fijos, agregando los datos faltantes según el instrumento requerido, lo que en nuestra época la mayoría de Notarios lo aplican; de esta forma la actividad notarial auxiliada del computador es de gran beneficio, eficacia y rapidez no sólo para el cliente sino también para el Notario ya que hay menos margen de error al momento de redactar los instrumentos públicos.

Al referirse a la función autenticadora, es más complejo pero no imposible adecuarla a la informática, ya que se requiere de mayor cuidado en cuanto a la firma del Notario, al autenticar el instrumento público, que en este caso es un documento electrónico y paralelo a este se usa la firma electrónica, como se explicará más adelante, dejando como precedente que no es algo nuevo pues en España desde 1999 se hace uso de la firma electrónica en documentos electrónicos jurídicos y en el caso de Guatemala, específicamente en los Registros Públicos como en el Registro de la Propiedad, por ejemplo, a partir del año 2007 se empezó a hacer uso de la firma electrónica, lo que nos hace pensar que los Notarios guatemaltecos buscan un cambio trascendental en cuanto a la función notarial.

CAPÍTULO II

2. El instrumento público

Al referirnos a la etimología de las palabras nos referimos a su origen, de dónde derivan, su raíz; la palabra instrumento público tiene su raíz en el vocablo latino Instruere, que significa instruir, enseñar, informar sobre algo ocurrido en el pasado, algunos autores lo relacionan a la escritura, al documento; referido a todo aquel elemento que sirve para fijar, enseñar o especificar las circunstancias en que ocurrió un acontecimiento.

Ahora bien, para comprender un poco más acerca de la palabra documento, el autor Cabanellas se refiere al mismo así: “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.”¹³

Así también podemos definirlo como el medio, o el instrumento que utiliza el ser humano, a efecto de transmitir su conocimiento, expresiones, ideas, experiencias y la voluntad, dejando constancia escrita o bien visual de los mismos y estos medios pueden ser, grabados, escritos, etc. “La etimología de la palabra documento es una palabra compuesta, derivada del latín Dekos, de la raíz dek, dock o doc, doceo y de éste, la palabra documentum, el que puede traducirse como: Aquello con lo que alguien se instruye; aquello que se refiere a la enseñanza; aquello que se enseña. En conclusión todo se reduce a la palabra enseñar.”¹⁴

Sin embargo los documentos se clasifican de la siguiente manera:

¹³ Cabanellas, Ob. Cit; Pág. 739.

¹⁴ Pelosi, Carlos A. El documento notarial, Pág. 3.

- a) **Por su forma:** Dentro de esta clasificación encontramos documentos escritos, audiovisuales, iconográficos, además una característica de estos es que pueden ser redactados en sistemas numérico, alfabético, alfanumérico.
- b) **Por su autor:** Que a su vez se subdividen en documentos públicos y privados.
- c) **Documentos públicos:** Son los redactados por empleados o por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o por un Notario.
- d) **Documentos privados:** Son los redactados por las propias personas que intervienen en el acontecimiento sin observar formalidad alguna al momento de redactarlos ya que las personas crean estos documentos a su real saber y entender sin haber tenido una preparación académica integral.

2.1 Definición de Instrumento Público

Es el documento público, autorizado por Notario a instancia de parte, creado para probar hechos, solemnizar y dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar así la eficacia de sus efectos jurídicos. Otra de sus funciones es la de perpetuar, dejar una constancia a lo largo de la historia, de los hechos que suceden o sucederán, de acuerdo a la voluntad de las partes.

2.2 Fines del instrumento público

El autor Carlos Emérito González, indica que dentro de los fines del instrumento público, se encuentran: La prueba pre-constituida, el dar forma legal y la eficacia del negocio jurídico; como a continuación se detalla.

- **La prueba preconstituida:** Es la prueba preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita, solemnizada por el Notario, plasmada en el instrumento, llenando los requisitos requeridos por la ley; es de vital

importancia porque sirve de prueba, en juicio y fuera de él, ya que cuenta con la fe proporcionada por el Notario, y al mismo tiempo sirve para que si en determinado momento se necesitare probar hechos, circunstancias o bien la voluntad de las partes, se presentaría como una forma de hacer valer nuestros derechos en determinada situación.

- **Forma legal:** El Notario como profesional experimentado en derecho, al recibir la información debe interpretarla, y posteriormente darle forma legal, es decir, adecuarlo al negocio jurídico que considere mejor, por supuesto siguiendo los requisitos establecidos en la norma legal para que no sea rechazado y redargüido de nulidad por no haber cumplido con los requisitos de ley estipulados para que tenga plena validez y nazca a la vida jurídica como un instrumento público, sin olvidar lo más importante, la voluntad de las partes.
- **Eficacia del negocio jurídico:** Punto importante es la eficacia del instrumento público, ya que éste será el documento que exteriorice la voluntad de las partes ante terceros, autorizada y conservada por el Notario, y debidamente inscrita en los registros correspondientes, la cual servirá a través del tiempo como prueba y constancia del negocio jurídico requerido a voluntad de las partes y contenido y solemnizado en el instrumento público, siempre y cuando el Notario haya observado para su eficacia los requisitos de forma y fondo para que no adolezca de nulidad.

Esta eficacia del instrumento público se traduce en el valor que adquiere al ser autorizado por el Notario, dotándolo de un valor formal y valor probatorio, los cuales a continuación se explican.

- **Valor formal del instrumento público:** Cabe mencionar que el valor formal del instrumento público cobra vida cuando éste no adolece de nulidad ni de falsedad, constituyendo así plena prueba, según la legislación guatemalteca. Sin embargo el valor formal se refiere a la forma externa del instrumento

público, es decir, que en su creación el Notario haya cumplido todas las formalidades esenciales y no esenciales reguladas en nuestro ordenamiento jurídico notarial, las cuales al no estar presentes tornan frágil y susceptible de redargüir el instrumento público. Estas formalidades se encuentran enmarcadas en los artículos 29 y 31 del Código de Notariado.

- **Valor probatorio del instrumento público:** Entendido es que en el instrumento público el Notario consigna la voluntad de las partes, entonces, al hablar del valor probatorio nos referimos al negocio jurídico contenido internamente en el instrumento público, posteriormente éste pasa a formar parte del registro notarial, llamado protocolo notarial, quedando constancia para el Notario y así también para el cliente, al momento que aquél extiende una copia del instrumento, lo cual en términos notariales es denominado testimonio, cuya función es que la persona tenga en su poder la constancia del negocio jurídico otorgado para probar ante terceros, y como se ha manifestado anteriormente, servir de plena prueba dentro y fuera de juicio.

Es substancial reconocer que a raíz de la mala aplicación por parte del Notario de los elementos de forma y fondo, de los cuales surgen el valor probatorio y valor formal del instrumento, pueden darse las impugnaciones por causas de nulidad, siendo también de forma y fondo, las cuales transforman el acto contenido en el instrumento público en un acto nulo, como a continuación detallaremos.

- **Nulidad de fondo:** Suele producirse cuando el acto o contrato contenido en el instrumento está afectado por vicio que lo invalida.

Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en Derecho Civil, artículos 1,301 al 1,313 del Código Civil, Decreto Ley 106.

- **Nulidad de forma:** Esta afecta el documento en sí mismo, es decir en cuanto a los requisitos y no el acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene y como se explicó anteriormente es consecuencia de la falta de cumplimiento o la no observancia de requisitos contenidos en el Código de Notariado.

2.3 Características del instrumento público

Las características son rasgos propios de las cosas haciéndolas distinguibles de las demás, en este caso aplicadas al instrumento público, podemos definir las como elementos propios del instrumento que lo individualizan, haciéndolo único, siendo éstas las siguientes:

- Fecha cierta
- Garantía
- Credibilidad
- Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad
- Ejecutoriedad
- Seguridad

Estudiémoslas a continuación:

- **Fecha cierta:** “Sólo en la escritura pública podemos tener la certeza de que la fecha consignada en ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos”.¹⁵ Esta característica se encuentra claramente expresada en el Artículo 29 numeral 1º del Código de Notariado.

¹⁵ González, Carlos Emérito. Derecho notarial, Pág. 320.

- **Garantía:** Esta característica es aplicada cuando el instrumento autorizado por Notario tiene el respaldo estatal, ya que es el Estado mismo el que le otorga al Notario la fe pública con el objeto de que lo autorizado con su sello y firma goce de total seguridad y certeza produciendo así en nuestra legislación fe pública y plena prueba. Remitiéndonos a nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186, nos damos cuenta que establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público, en ejercicio de su cargo producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de reargüirlos de nulidad o falsedad.”

- **Credibilidad:** Al hablar sobre la credibilidad del instrumento público, se asocia rápidamente al Notario, porque es el Notario el fedatario de que lo contenido en el instrumento es real, veraz, y al mismo tiempo goza de un respaldo jurídico, lo cual nos hace creer que es auténtico.

- **Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad:** El instrumento público puede ser redargüido de nulidad y falsedad, pues bien, esta característica le da al instrumento público la particularidad de ser irrevocable y mientras el instrumento no sea redargüido de nulidad es firme y al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable, salvo en este último supuesto que así sea la voluntad de los otorgantes.

- **Ejecutoriedad:** Al referirse a la ejecutoriedad del instrumento público, es necesario adentrarnos un poco en el Derecho Procesal Civil, puesto que a los testimonios de las escrituras públicas, se les da la calidad de títulos ejecutivos, dando lugar a promover juicio ejecutivo, demandando por la fuerza un derecho propio del individuo, contenido en el instrumento público según sea la causa que lo motivó; cabe recordar que uno de los fines del instrumento público es ser prueba pre-constituida. Es así como esta característica cobra valor de conformidad con el Artículo 294, numeral 6º y el Artículo 327 numeral 1º, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil.

- **Seguridad:** Para Nery Muñoz esta característica significa: "... una garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo, y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados aún después del fallecimiento del notario".¹⁶

2.4 Clasificación de los instrumentos públicos

Los instrumentos públicos tienen una clasificación dentro del derecho notarial, éstos se dividen en principales y secundarios, o bien, protocolares y extra-protocolares, conceptos que definen una misma cosa como a continuación se detalla.

2.4.1 Instrumentos principales o protocolares

Son Instrumentos Públicos Protocolares, los que el Notario, por mandato de ley o a solicitud de parte, crea o autoriza en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, cuya característica esencial es que el Notario los facciona en papel sellado especial para protocolo y en nuestro medio este papel es adquirido por los Notarios habilitados, en lotes de cincuenta hojas en las oficinas fiscales adscritas al Ministerio de Finanzas Públicas, específicamente para el caso que nos ocupa, en la Superintendencia de Administración Tributaria. Es así como se va formando un registro denominado protocolo notarial, del cual el profesional del derecho es depositario. El Código de Notariado, en su Artículo 8, define el protocolo de la siguiente forma: "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."¹⁷

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 6.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 6

Al referirse a los instrumentos protocolares registrados por Notario de conformidad con la ley, debe entenderse que es, por ejemplo, la transcripción del acta de testamento cerrado, según indica el Artículo 962 del Código Civil: “Autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento...”

Es por esta razón que a los instrumentos redactados en papel sellado especial para protocolo, numerados, foliados, sellados y firmados por Notario, y posteriormente conservados y registrados en el protocolo, se les denomina instrumentos protocolares y dentro de estos se encuentran:

- **Escrituras públicas:** Documento protocolar cuya característica principal es que su redacción se realiza en papel sellado especial para protocolo, goza de fecha cierta, además es autorizada por Notario a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, creando, modificando o simplemente extinguiendo una relación jurídica, obligándose sus otorgantes a las condiciones pactadas en el instrumento.

Otra de las definiciones complementarias acerca de la escritura pública es la siguiente “...es todo instrumento matriz, cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico; es autorizado por Notario en ejercicio de sus funciones y de su profesión, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo.”¹⁸

La ley confiere la presunción de validez y legalidad del acto contenido en la escritura pública, al momento que el Notario la autoriza, ya que el Estado delega en el Notario la fe pública como se ha venido explicando anteriormente.

¹⁸Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial, Pág. 74

La escritura pública se compone de tres partes sustanciales: Introducción, cuerpo y conclusión, las cuales se pueden encontrar fundamentadas en el Artículo 29 del Código de Notariado, constituyendo estos los requisitos generales del instrumento público, así como también el principio de forma que fundamenta la estructura de la escritura pública, sin olvidar los requisitos de carácter esencial contenidos en el Artículo 31 de la norma antes citada.

Cabe mencionar que en Guatemala existe una clasificación de las escrituras públicas, dividiéndolas en: Principales, complementarias y canceladas.

- **Escrituras Principales:** Como su nombre lo indica son escrituras vitales, juegan un papel importante dentro del protocolo pues se les denomina escrituras matrices, la razón radica en que son las creadas por el Notario conteniendo contratos, que no dependen de otros para surtir efectos y para tener validez, son independientes de las demás escrituras.
- **Escrituras Complementarias:** Estos instrumentos públicos son definidos como secundarios o accesorios, la razón es que complementan las escrituras matrices, ya sea modificándolas, aclarándolas, ampliándolas, o bien rectificándolas. Es decir complementan el contenido de la escritura principal.
- **Escrituras Canceladas:** Son instrumentos públicos que en algún momento fueron creados por el Notario, ocupando un lugar y número en el protocolo, pero que por razones especiales no nacen a la vida jurídica y por ende es imposible que surtan efectos, entonces es necesario asentar la razón de cancelación al pie de las mismas y posteriormente enviar el aviso de cancelación al Archivo General de Protocolos.

2.5 Estructura de la escritura pública

2.5.1 Introducción

Esta parte de la escritura pública se subdivide en, encabezamiento y comparecencia.

2.5.3 Encabezamiento

Al inicio de cada escritura pública el encabezamiento es una de las partes más importantes, ya que en él se debe consignar el número de orden del instrumento, lugar, día, mes y año del otorgamiento.

2.8.3 Comparecencia

Esta parte de la escritura inicia cuando el Notario individualiza a los comparecientes, es decir consigna sus datos personales, nombre, edad, estado civil, entre otros, así mismo debe hacer la salvedad que las personas que intervienen en el acto son civilmente capaces para realizar determinado acto y que se encuentran en el libre ejercicio de sus derechos civiles; otro punto importante es la identificación de los otorgantes cuando no son conocidos del Notario, a través de Documento Personal de Identificación o bien pasaporte, si estos medios de identificación no se encuentran disponibles para el Notario, entonces puede auxiliarse de dos testigos quienes deben ser conocidos del mismo.

Así también, puede darse la variante que dentro de la escritura pública, el compareciente puede actuar en representación de otra persona al ejercer un derecho o bien contraer una obligación o simplemente que uno de los comparecientes sea una persona jurídica, a lo que se hace necesario consignar la razón que el Notario tuvo a la vista los documentos fehacientes que acreditan esa representación. Así también, puede intervenir un intérprete cuando a juicio del

Notario fuere necesario. Todo esto se encuentra fundamentado en el Artículo 29 Código de Notariado, numerales del 1º al 6º.

2.8.4 Cuerpo de la escritura pública

En el cuerpo de la escritura debe consignarse la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato que se pretende realizar, con el objeto de solemnizar el mismo, es la esencia del negocio jurídico.

Esta parte de la escritura inicia describiendo el objeto que da lugar a la creación del instrumento, posteriormente debe consignarse la declaración de voluntad expresa del o los otorgantes, manifestando ya sea su deseo de crear, modificar o extinguir un negocio jurídico; esta parte constituye la base de la escritura, debe ser redactada en cláusulas a través de las cuales el Notario describe las condiciones a las que se encuentra sujeto el acto; y además el Notario debe hacer constar claramente según el Artículo 30 del Código de Notariado, la advertencia a las partes de la responsabilidad que estas adquieren al momento de que los bienes objeto del acto o contrato tuviesen algún gravamen o limitación que pudiera afectar los derechos de las demás partes y aun así no lo expresaren claramente.

2.8.5 Conclusión o Cierre

También denominado cierre, se encuentra fundamentado en el Artículo 29 numerales 8º al 12 del Código de Notariado. El cierre del instrumento ya no debe aparecer en cláusulas. Aquí el Notario debe dar fe de todo lo expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente; como también de los documentos que tiene a la vista relativos al acto o contrato, identificaciones, títulos, etc.¹⁹ En esta parte de la escritura el Notario hace referencia de los documentos aportados, la aceptación y obligaciones a los cuales las partes se comprometen y asimismo debe hacer constar que todos los otorgantes firman el

¹⁹ Gonzáles, Ob. Cit; Pág. 27

instrumento público o bien si alguno no sabe o no puede firmar se debe indicar que lo hará a ruego del otorgante, un testigo que debe ser civilmente capaz y de preferencia de conocimiento del Notario.

2.9 Actas de protocolación o protocolización

Es necesario definir la palabra protocolación como: “Acto de registrar o incorporar un documento, ya sea público o privado a un protocolo notarial”.²⁰ Para complementar la definición anterior podemos decir que protocolar o protocolizar es la acción que el Notario realiza para incorporar, intercalar o introducir un documento público o privado en el protocolo. Ahora bien, el acta de protocolización es definida como el instrumento público en virtud del cual el Notario incorpora o intercala un documento público o privado en el registro notarial a su cargo, cumpliendo para el efecto con las formalidades que establecen los artículos 63 y 64, del Código de Notariado.

Nery Muñoz define el acta de protocolización así: “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.”²¹

Dentro de los documentos que se protocolizan encontramos según lo contenido en el Artículo 63 Código de Notariado, los siguientes:

2.6.1 Documentos o diligencias ordenadas por la ley

1. Acta notarial de matrimonio, artículo 101 Código Civil.
2. Documentos provenientes del extranjero, artículo 43 Ley del Organismo Judicial.

²⁰ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Pág. 623.

²¹ Muñoz, Ob. Cit; Pág. 38.

3. Acta notarial en la que se constituye un colegio profesional, artículo 4, inciso a) de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.
4. Acta notarial de protesto, artículo 480, numeral 6º del Código de Comercio de Guatemala, acta de inventario de aportaciones no dinerarias, según Artículo 27 Código de Comercio de Guatemala.

Así también los documentos ordenados por tribunal competente, en los que podemos mencionar:

1. Protocolización de proyecto de partición aprobado judicialmente, Artículo 222 Código Procesal Civil y Mercantil.
2. Acta de protocolación de testamento cerrado después de ser abierto, Artículo 472 Código Procesal Civil y Mercantil.

2.6.2 Documentos privados

Cuando las firmas se encuentren previamente legalizadas; y por último tenemos, documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

2.6.3 Requisitos para la protocolización de documentos

1. El número de orden del instrumento;
2. 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 última 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 firmare él y los solicitantes, únicamente de las palabras “ANTE MÍ”.

Otra variante en este tema de las protocolizaciones es cuando el Notario ejecuta la función notarial en el exterior de la República de Guatemala, a lo que conocemos también como protocolaciones o protocolizaciones de documentos provenientes del extranjero, las cuales surtirán efectos en Guatemala; para este proceso el Notario debe tener en cuenta los siguientes pasos:

Cuando un documento proveniente del extranjero, habiendo sido autorizado por un Notario o por una autoridad extranjera necesita hacerse valer en Guatemala, debe sufrir los pases legales, que son actos concatenados, cuyo objeto es cumplir con las distintas legalizaciones de firmas de los funcionarios por los que ha pasado el documento. Además debe traducirse al español, si fuere el caso; la traducción la debe realizar un traductor jurado.

Estos documentos deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, posteriormente deben de protocolizarse por un Notario cuando se trate de poderes, mandatos o documentos registrables, por lo que los particulares poseerán los testimonios de los mismos, y en éstos el Notario hará constar que se han cancelado los impuestos respectivos. De no ser registrable el documento, no es necesaria la protocolización, a menos que lo solicite el interesado. Estos documentos se faccionan en papel simple.

2.6.4 Exigencia de los pases legales o legalizaciones

Estas tienen como objeto dar la mayor garantía a los documentos que provienen del extranjero, debido a la posible falsificación; es por ello que es necesaria su autenticación, en especial los notariales, con el fin de comprobar la certeza de la firma y el carácter del funcionario que los autoriza.

2.10 Razones de legalización de firmas

Es la que lleva a cabo el Notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días siguientes 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.

2.8 Instrumentos secundarios o extra-protocolares

Dentro de esta clasificación se encuentran las legalizaciones ya sea de firmas o de copia de documentos y las actas notariales. El Código de Notariado en su Artículo 54 establece: “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizante.”

- **Actas de legalización de firmas:** Se define como legalización al: “...testimonio o certificación de la veracidad o autenticidad de una o varias firmas aplicadas al pie de un documento y a veces también la calidad de los signatarios para agregar fe.”²²

En base a la definición anterior se puede concluir que acta de legalización de firmas es: El instrumento público en virtud del cual el Notario da fe, que una o varias firmas son auténticas por haber sido signadas o reconocidas en su presencia.

Las actas de legalización de firmas se clasifican así:

²² Osorio, Ob. Cit; Pág. 419.

- Firma puesta ante Notario.
- Firma reconocida ante Notario.
- Firma puesta a ruego de otra persona que no sabe o no puede firmar.
- Firma puesta en hoja independiente.

Es decisivo que al autenticar una firma, sea signada en ese preciso momento por la persona interesada, o bien reconocida en presencia del Notario. Sin embargo puede darse la situación que la firma sea puesta por una persona a ruego de otra que no supiere o no pudiese firmar, en este caso ambas personas deben comparecer en el acto, pero se legaliza únicamente la firma de quien firmó a ruego y la persona que no ha podido o no ha sabido firmar, estampará nuevamente su impresión digital. El acta de legalización se redacta a continuación de la firma que se legaliza, no importando el tipo de papel en que esté el documento; así también puede darse el caso de la firma signada en hoja independiente, situación que puede presentarse cuando la firma se encuentre en hoja independiente ya sea por falta de espacio o por cualquier otra causa, debiendo el Notario hacer relación de ésta en el acta, así también el Notario debe numerar las hojas anteriores a la que contiene el acta de legalización y hará constar esa circunstancia. Las formalidades para estas actas son las siguientes:

- Lugar y fecha.
 - El nombre o nombres de los signatarios.
 - La identificación legal de los comparecientes, si no fueren conocidos del Notario.
 - Fe de que la o las firmas son auténticas.
 - Las firmas de los signatarios y testigos si los hubiera.
 - La firma y sello del Notario, precedida de las palabras ANTE MÍ.
- **Obligaciones posteriores**

La obligación que deriva del acta de legalización de firmas es que el Notario debe tomar razón en el protocolo a su cargo dentro de los 8 días posteriores a su autorización, haciendo constar el lugar, la fecha, nombre y apellidos y una descripción sustancial del contenido de la misma.

- **Actas de legalización de copia de documentos**

Es el instrumento público en virtud del cual el Notario da fe que una o varias copias de un documento (fotocopia, fotostática, copias al carbón) son auténticas por haber sido reproducidas de su original en su presencia.

Según los artículos 54 y 55 literal b) del Código de Notariado, los requisitos para legalizar fotocopias, fotostáticas y cualquier otra reproducción, son los siguientes: Que la copia sea procesada, copiada o reproducida del original; y, que la reproducción se haga en presencia del Notario autorizante.

- **Las formalidades son las siguientes**

- a. Lugar y fecha.
- b. Fe de que las reproducciones son auténticas.
- c. Cuando materialmente sea imposible redactar el acta en el propio documento, debe hacerse 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. En cualquier caso hay que indicar el número de hojas de que conste el documento del cual se ha legalizado la copia o copias.
- d. La firma, numeración y el sello del Notario en todas las hojas anteriores a la última.
- e. Al final, la firma y sello del Notario precedidas de las palabras POR MÍ Y ANTE MÍ.

2.9 Actas notariales

Son el instrumento público autorizado por Notario a instancia de parte, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencie y le consten; de los cuales da fe y que por su naturaleza no sean materia de contrato.

El Código de Notariado en su Artículo 60 estipula acerca de las actas notariales, lo siguiente: “El Notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie, y circunstancias que le consten.”

2.10 Estructura del acta notarial

Todo instrumento redactado por Notario debe tener una estructura, por lo que el acta notarial se compone de: Rogación, objeto de la rogación, narración del hecho y autorización; los que a continuación detallo.

- **Rogación:** Es un acto de impulso, puesto que el Notario no puede actuar sino a instancia de parte, debe ser requerido; la rogatio en las actas siempre debe ser de forma expresa constituyendo una de las diferencias con la escritura pública.
- **Objeto de la rogación:** Debe expresarse cuanto se desea que haga constar 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.
- **Narración del hecho:** Se considera la parte principal del acta 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). Esta parte del acta notarial debe redactarse en

puntos, lo cual constituye una diferencia con las escrituras públicas ya que estas se redactan en cláusulas como mencioné anteriormente.²³

- **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 dejar constancia de tal circunstancia y el acta notarial tiene validez. Al final el Notario firma y sella anteponiendo las palabras ANTE MÍ.

2.16 Requisitos y formalidades

El acta notarial como cualquier otro instrumento público, debe ser creada observando y cumpliendo con los requisitos de forma y fondo establecidos en la ley, tales como lugar, fecha y algo muy importante es citar la hora de la diligencia, nombre del requirente y las personas que intervengan en el acto, así como la relación circunstanciada de los hechos que el Notario presencia y le consten. Es preciso aclarar que este instrumento extra-protocolar es redactado en hojas simples de papel bond, las cuales deben numerarse, sellarse e ir firmadas por el Notario.

2.17 Clasificación de las actas notariales

No tenemos una clasificación legal de las actas notariales, pero en la práctica encontramos las siguientes:

- a. **Actas de presencia:** Acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el Notario perciba con sus sentidos.

²³ Cabanellas, Ob. Cit; Pág. 75.

- b. Actas de referencia:** Son para la recepción de informaciones testimoniales voluntarias, en que el Notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.
- c. Actas de 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.
- d. Acta de notificación:** Es prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra persona determinada, una noticia o resolución judicial.
- e. Acta de notoriedad:** Es aquella mediante la cual se resuelve el trámite voluntario de las Diligencias de Identificación de Tercero, por medio de la cual el Notario hace constar la Notoriedad de la identificación de una persona.

2.18 Impuestos

El Notario debe adherir timbres a las hojas del acta notarial para cubrir el impuesto fiscal y notarial al que se encuentran afectas, siendo estos de las siguientes denominaciones: Un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal por cada hoja del acta, Artículo 5, numeral 6 de la Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos; un timbre notarial de diez quetzales a la primera hoja del acta, según el Artículo 3 numeral II, inciso c), Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Es importante recalcar que existen casos especiales en los cuales se adhiere un timbre fiscal del valor de cien quetzales al acta notarial, como el caso previsto en el artículo 5, numeral 5 de la Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

Vemos entonces que las actas notariales son instrumentos públicos redactados por el Notario y que constituyen una relación de hechos y circunstancias que el Notario presencia o le constan y posteriormente plasma en el acta; recordemos que su diferencia con las escrituras públicas radica en que son instrumentos únicos; así mismo existen diferencias tanto externas como internas

2.14 Diferencias externas entre acta notarial y escritura pública

Las características que nos ayudan a diferenciar las actas notariales de las escrituras públicas, son las siguientes:

- a) Las actas notariales se redactan en papel bond y no en papel especial para protocolo como es el caso de las escrituras;
- b) Las actas notariales no llevan numeración y las escrituras públicas sí;
- c) Del acta notarial no pueden extenderse testimonios o copias y de la escritura pública sí;
- d) Las actas notariales generalmente quedan en poder del interesado y no del Notario;
- e) En algunas actas no es necesario consignar los datos de identificación del requirente y en las escrituras públicas siempre es necesario;
- f) En algunas actas es suficiente la firma del Notario para que el acta adquiera plena validez, mientras que en la escritura pública es requisito esencial las firmas de los otorgantes.

2.15 Diferencias internas entre acta notarial y escritura pública

Existen también algunas características internas que nos ayudan a establecer la diferencia entre el acta notarial y la escritura pública, siendo éstas:

- a) En las actas notariales se hacen constar hechos y circunstancias que el Notario presencia o le constan.
- b) En la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad.

CAPITULO III

3. El protocolo

El Protocolo surge de la necesidad de los hombres de materializar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica sobre un elemento físico que hiciera visible y perpetua su consideración, de esa manera los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico le llamaron Protocolo.

El Artículo número 8 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “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”. También el Artículo 9 de la norma citada regula que: “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos. Las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos, por lo menos, guardando en éstos el orden correlativo. Dichas oficinas anotarán la venta en un libro de registro, en el que se consignarán la serie y los números del papel, y el nombre y firmas y sello del notario que recibe el papel para sí, o por encargo de otro notario”.

El Artículo número 11 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q.50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se

destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los Notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos”.

El Artículo número 12 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República regula que: “El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial. Se cerrará cada año el 31 de Diciembre, o antes si el notario dejare de cartular. La razón de cierre contendrá la fecha; el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación; número de folios de que se compone; y la firma del notario”.

3.1 Formalidades del protocolo

El Artículo número 13 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa lo siguiente: “En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:

- Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.
- Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas.
- El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.
- En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán en letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras.
- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.
- La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el Notario hubiere terminado la serie.

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

3.1.1 Nulidad de las adiciones, entrerrenglonaduras y testados

El Artículo número 14 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República regula que: “Serán nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas”.

3.1.2 Índice del protocolo

El Artículo número 15 de la citada norma regula que: “El índice del protocolo se extenderá en papel sellado del mismo valor del empleado en él, y contendrá en columnas separadas:

1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y fecha de su otorgamiento.
3. Los nombres de los otorgantes.
4. El objeto del instrumento.
5. El folio en que principia.
6. En el índice podrán usarse cifras y abreviaturas”.

3.1.3 Escrituras matrices

El Artículo número 22 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho.

Si el notario se negare a exhibir la escritura el Juez de primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas, que dará al notario, dictará la resolución que corresponda. Los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo de un notario fallecido, lo depositará dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos: si se encontrare en la capital, o dentro del mismo plazo en el Juez de Primera Instancia o alcalde municipal, si estuviere en una cabecera departamental o municipal, respectivamente. En estos casos el Juez de Primera Instancia o el Alcalde municipal, lo remitirá dentro de los ocho días siguientes a su depósito al referido archivo.

El Artículo número 23 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El registrador civil al asentar la partida de defunción de un notario, si ésta ocurriere en la capital, dará inmediatamente aviso al Director del Archivo General de Protocolos, y si ocurriere en un departamento, al Juez de Primera Instancia jurisdiccional, a efecto de que puedan según el caso, exigir el cumplimiento del artículo anterior”.

También, la ley antes citada preceptúa en el Artículo número 25 que: “En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un notario fallecido, el Juez de primera Instancia jurisdiccional a requerimiento del director del Archivo General, o de oficio, hará uso de los apremios legales hasta obtener la entrega”.

El Artículo número 26 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El notario que por cualquier causa quedare inhabilitado para cartular, deberá entregar su protocolo al Archivo General en la capital y al Juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo remitirá dentro de los ocho días siguientes al referido archivo.

También podrá el notario hacer entrega de su protocolo al Archivo General si así lo deseara”. La citada norma en el Artículo número 27 regula lo siguiente: “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 no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá, remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del termino de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del Notario en que quede depositado el Protocolo.

El Notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, en relación al protocolo depositado. La copia del aviso debidamente sellada por el Archivo General de Protocolos, o el Juez de Primera Instancia en su caso, será documento suficiente para permitir al Notario, salir del país. La Dirección General de Migración tendrá una nomina de notarios en ejercicio, que le proporcionará y mantendrá al día el Director del Archivo General de Protocolos para el control correspondiente”.

3.2. El encuadramiento de la actividad del Notario

La actividad del notario puede encuadrarse dentro del ejercicio liberal de la profesión, dentro de la actividad del Estado y de manera mixta. En el ejercicio anotado de la profesión, es el auténtico campo en el cual el notario desempeña su actividad, debido a que la desarrolla sirviendo a los particulares; y por ende es que se dice que es una profesión liberal. Ello lo realiza en el momento en el cual autoriza actos y contratos en los cuales interviene a requerimiento de parte.

En las actividades del Estado es en donde se encuentra el notario como asesor y consultor llevando a cabo un cargo o empleo público. El sistema mixto es aquel en el cual el notario desempeña un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra

parte del tiempo ejerce de manera libre la profesión, en virtud de que la norma vigente en Guatemala, permite dicho ejercicio, cuando el cargo para el cual sirvan los notarios no sea de tiempo completo.

3.3 Funciones que desarrolla el Notario

El notario guatemalteco desarrolla distintas actividades o funciones, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican de manera breve:

3.3.1 Receptiva

La función receptiva que desarrolla el notario guatemalteco consiste en la actividad que desempeña al ser requerido, recibiendo el mismo y de manera personal de sus clientes la información.

3.3.2. Directiva

La función directiva o asesora es aquella en la cual por ser el notario un jurista, el mismo se puede encargar de asesorar o de dirigir a sus clientes, en relación al negocio que pretenden celebrar; aconsejando sobre el particular.

3.3.3 Legitimadora

La función legitimadora consiste en que el notario tiene la obligación de verificar que las partes efectivamente sean las titulares del derecho, encontrándose obligadas a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual de conformidad con la ley y a su juicio tiene que ser suficiente.

3.3.4 Preventiva

La función preventiva es la que realiza el notario al encontrarse redactando el instrumento, tiene que prever la existencia de cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, teniendo que evitar que resulte algún conflicto posterior.

3.3.5 Modeladora

La función modeladora es aquella que se lleva a cabo cuando se desarrolla dicha actividad, y el notario se encuentra dándole forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que se encargan de regular el negocio jurídico.

3.3.6 Autenticadora

La función autenticadora es la que lleva a cabo el notario al estampar su firma y sello, con lo cual se encuentra dando autenticidad al acto o contrato, y por ende éstos se tendrán como ciertos o auténticos, debido a la fe pública de la cual se encuentran investidos, y contarán con dicho carácter; mientras no se pruebe lo contrario.

3.4 Fines de la función Notarial

La función notarial busca tres finalidades, siendo las mismas la seguridad, el valor y la permanencia, las cuales se enumeran y explican a continuación de manera breve:

3.4.1 Seguridad

La seguridad consiste en la calidad de firmeza que se le otorga al documento notarial. Busca el debido análisis de la competencia que lleva a cabo el notario, así como la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que llevar a cabo juicios de capacidad y de identidad.

3.4.2 Valor

El notario le otorga a las cosas un valor jurídico. Dicho valor cuenta con una amplitud determinada el cual es el valor frente a terceros, o sea es el valor de la eficacia de la fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.

3.4.3 Permanencia

Con el factor tiempo se relaciona directamente la permanencia y el documento notarial nace para ser posteriormente proyectado. El documento privado es perecedero, se extravía, se deteriora con facilidad, se destruye y por ende no es seguro. El documento notarial es indeleble y permanente, o sea que el mismo tiende a no sufrir cambio alguno.

CAPÍTULO IV

4. El instrumento público como medio de garantía de la seguridad jurídica en la legislación guatemalteca

Los documentos se dividen tanto en privados como en públicos. Los primeros los elaboran y firman las partes a las cuales pueden obligar o no, y los segundos son firmados y elaborados a través de un funcionario en el ejercicio de su cargo; o bien mediante un Notario. El instrumento público tiene cuatro fines, siendo estos:

- a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- b) Servir de prueba en juicio y fuera de el;
- c) Ser prueba preconstituida; y,
- d) Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

“Los documentos consisten en el instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás”.

4.1 Definición de instrumento público

“Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho.”²⁴

²⁴ González, Ob. Cit; Pág. 305.

“Es 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”.²⁵

4.2 Contenido de los instrumentos públicos

El Artículo número 29 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que los instrumentos públicos contendrán:

- El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
- La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
- La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad (actualmente es el Documento Personal de Identificación DPI) o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.
- La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.

²⁵ Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Pág. 403.

- La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
- La transcripción y las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
- La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
- Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fuere varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.

El Artículo número 30 de la citada norma regula lo siguiente: “En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren”.

4.3 Formalidades esenciales de los instrumentos públicos

El Artículo número 31 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula las formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

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

4.4 Omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos

El Artículo número 32 de la citada norma regula lo relativo a la omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos al preceptuar lo siguiente:

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

También el Artículo número 33 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La omisión de las formalidades esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso”.

La citada norma en el Artículo número 34 regula que: “No es preciso que el notario exprese que da fe, en cada cláusula escrituraria, de la estipulación que contenga, ni de las condiciones o circunstancias legales de las personas o cosas a que se refiere; es suficiente conque el notario consigne una vez en cada instrumento público, que da fe de todo lo contenido en el mismo”.

4.5 Responsabilidad civil de daños y perjuicios

El Artículo número 35 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa lo siguiente: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.

4.6 Otras obligaciones notariales

El Artículo número 36 de la citada norma regula que: “El notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda; y también razonará los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado”.

El Artículo número 37 del Código de Notariado regula que: “El notario y los jueces de 1ª. Instancia. Cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de 1ª. Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario, expresando en la misma, el numero de orden, lugar, fecha, hora y

objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b) Dar aviso dentro del término indicado 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 públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado;
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor ,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 este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará 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, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los Notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

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, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus

delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo. El Notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4 del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los Notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales, y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

El director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán excepción los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos. La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos”.

El Artículo número 38 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República regula que: “Con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago del impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles (Alcabala), los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán, dentro del término de 15 días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y las Municipalidades respectivas y además cumplir con las normas siguientes:

a) En los contratos de enajenación:

Llenar y presentar el formulario correspondiente, el cual servirá de aviso de la enajenación. Dicho formulario indicará:

- Nombre de los contribuyentes.
- Números de cédulas de vecindad de los mismos.
- Domicilio fiscal de los otorgantes.
- Números de identificación tributaria, si lo tuvieran.
- Inmueble objeto del contrato.
- Número de inscripción en el Registro de la Propiedad, si lo tuviera.
- Número de la matrícula fiscal.
- Ubicación y superficie del inmueble, indicada en unidades del sistema métrico decimal: y
- Valor de la enajenación.

b) En los actos de donación de bienes inmuebles:

- Nombres del donante y donatario.
- Número de la cédula de vecindad.
- Domicilio fiscal de los otorgantes.
- Número de identificación tributaria (NIT).

- Relación de parentesco que tuvieran entre sí, los otorgantes.
 - Valor de la donación.
- c) En los actos o contratos de unificación de inmuebles y de cualesquiera otros que no estén afectos al pago del impuesto:
- Fecha de acto o contrato.
 - Nombres de los otorgantes.
 - Número de sus cédulas de vecindad.
 - Domicilio fiscal.
 - Números de identificación tributaria (NIT).
 - Descripción de los inmuebles unificados, con indicación de ubicación.
 - Superficie, en unidades del sistema métrico decimal.
 - Número de matrícula fiscal.
 - Datos que identifican la finca unificada, y
 - Número de inscripción de la finca unificada en el Registro de la Propiedad.
- d) En los casos de desmembración de inmuebles: En los casos que se formen incas por división de otros inmuebles, deberán informar a la Dirección General de Catastro y Avalúo de bienes Inmuebles (DICABI) los datos indicados en los incisos precedentes que fueren pertinentes y que correspondan a las nuevas fincas, dentro del término de 15 días en que se inscriba la desmembración en el Registro de la Propiedad, aportando los planos de distribución del terreno y en su caso, de la distribución del inmueble, terreno y construcción.

Los notarios que dejaren de remitir los formularios y avisos que se mencionan en este artículo serán sancionados con multa pecuniaria administrativa, además de las establecidas en este Código”. El Artículo número 40 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La Oficina de la Matrícula Fiscal, al recibir aviso del notario de la enajenación de un inmueble que no estuviere declarado, procederá a abrir la matrícula

correspondiente, llenado los requisitos legales, dentro de un plazo que no excederá de quince días. En este caso el plazo para pagar la alcabala empieza a contarse a partir de la fecha en que la matrícula quede abierta”.

Por su parte el Artículo número 45 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al Registrador de la Propiedad Inmuebles, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se autorizo el testamento, los datos expresados en el artículo 1193 del Código Civil (6) bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.

La multa será impuesta por el Juez de Primera Instancia bajo cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales”.

4.7 Análisis del instrumento público como medio de garantía en la legislación Notarial vigente en Guatemala

“La situación jurídica es reflejada como una imagen o fotografía que recoge algo de cierto relieve jurídico, mayor o menor. A su vez el hecho jurídico es un filme que nos releva al tránsito de una situación a otra distinta. Pero el hecho jurídico se produce también en virtud de ciertos contratos que modifican una situación jurídica dando lugar a otra distinta. Por ello la función del Notario engarza la doble finalidad de salvaguardar armónicamente la seguridad jurídica, en sus aspectos dinámicos y estáticos”.

La existencia del notariado es sinónimo de Seguridad Jurídica, rasgo filosófico indispensable en el Estado Moderno. Puesto que es el notario quien puede hacer un documento lo más perfecto humanamente posible, conservarlo y reproducirlo, garantizando, a todas las partes que intervienen en el acto, la protección de sus derechos.

Siendo la autenticidad de los actos lo que proporciona la seguridad a las transacciones, se impone la creación de órganos y conceptos como el de la fe pública, que permitan que los particulares puedan vivir tranquilos y confiados; y cuando de las relaciones entre particulares se trate, se hace indispensable que ese órgano redacte el documento, guíe e instruya a los particulares, y al mismo tiempo preste autenticidad a los actos por él realizados. Nace entonces, también por la necesidad de lograr un fin, y como un medio para lograrlo, la idea de investir a una persona de fe pública. Para que el acto sea autorizado por medio de un determinado profesional y no por cualquiera, se exige que éste, a quien se inviste del poder de dar fe, reúna determinados requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensables para que el acto jurídico sea lo más perfecto humanamente posible, desde su nacimiento hasta su autorización y a un registro definitivo.

Este importante papel que asume el Notario durante toda su vida profesional determinó que asumiera la tarea de realizar un análisis jurídico y doctrinario del instrumento público como medio eficaz para garantizar la debida seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca, puesto que ambos: el notario y el instrumento público son la esencia de la fe pública notarial.

CAPÍTULO V

“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LAS “ESCRITURAS” AUTORIZADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS COMUNIDADES DE CHINACÁ, TOJESPAC Y CHACHELAC, DEL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO”

5. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.5.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Para estudiar y evaluar específicamente la presente investigación **“Análisis jurídico doctrinario sobre las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango”**, se utilizaron dentro de los instrumentos de investigación: **entrevistas** dirigidas a miembros de la Junta Directiva de las comunidades en mención y **encuestas** a los Notarios, Abogados litigantes y operadores de justicia que se desempeñan como tales en la cabecera departamental de Huehuetenango, de quienes se obtuvo la información requerida.

A) De los resultados de las entrevistas dirigidas a los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se logró establecer lo que a continuación se presenta:

Guía de entrevista dirigida a miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango:

1. ¿Desde hace cuánto tiempo es usted miembro de la Junta Directiva de las Comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac en el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

R/ La mayoría de los integrantes tenemos un promedio de cinco años. El pertenecer a una organización de esta naturaleza dentro de la comunidad a la que se pertenece es fundamental porque permite aportar algo en beneficio de sus integrantes.

CONCLUSIÓN: El tiempo asignado para pertenecer a la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, depende del trabajo que se realiza como grupo, ya que normalmente es por elección en asamblea general, y no autonometrados.

2. ¿Tiene usted conocimiento cuándo se eligió a la primera Junta Directiva de las Comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

R/ Sí.

CONCLUSIÓN: La primera Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, fue integrada en el año de 1964, y desde ahí se ha venido realizando la misma operación, para mantener el control del territorio local y la distribución de las tierras en dichas comunidades.

3. ¿Tiene usted conocimiento desde hace cuánto tiempo la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, autoriza “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?

R/ Sí.

CONCLUSIÓN: La mayoría de los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, consideran que se autorizan escrituras desde el año de mil novecientos veinticinco a la fecha; pero básicamente fue en el año de 1964 que ya quedaron constituidos con su Junta Directiva y desde entonces se tienen registros en un supuesto libro de “protocolo”.

4. ¿Cuál es el procedimiento que se utiliza en las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para nombrar a la Junta Directiva?

R/ Por medio de Asamblea general.

CONCLUSIÓN: El procedimiento empleado en las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio y departamento de Huehuetenango, para nombrar a la Junta Directiva, se hace a través de propuestas en Asamblea General, de todos los miembros de las tres comunidades especialmente en los meses de enero o julio de cada año.

5. ¿Conoce usted como miembro de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, el procedimiento para “autorizar las escrituras” que se otorgan en sus comunidades?

R/ Sí.

CONCLUSIÓN: Primero el interesado solicita a la Junta Directiva que le “autoricen la escritura” de su inmueble, por lo que la misma señala el día y la hora para corroborar las medidas; luego se procede a la medición del terrero en presencia de los colindantes, se pone a la vista el documento y finalmente se procede a la elaboración de la “escritura” respectiva.

6. Como miembro de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, indique en qué norma o ley se basan para “autorizar escrituras” de los inmuebles que forman parte de dichas comunidades?

R/ Poder Gubernativo del 23 de agosto de 1905 del Presidente de la República.

CONCLUSIÓN: La autorización de los documentos denominados “escrituras” que redacta la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, están basadas en el Poder Gubernativo del 23 de agosto de 1905 del Presidente de la República Manuel Estrada Cabrera y los Estatutos de 1965.

7. ¿Sabe usted qué significa la palabra protocolo?

R/ Sí.

CONCLUSIÓN: Según los integrantes de la Junta Directiva de las comunidades en mención, el protocolo es el archivo donde aparecen las “escrituras” elaboradas por la Junta Directiva y donde consta el derecho de propiedad de una persona. Con lo cual se garantiza las escrituras de las comunidades integradas.

8. ¿En qué ley se ampara la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para “autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo”?

R/ Poder Gubernativo del 23 de agosto de 1905 del Presidente de la República.

CONCLUSIÓN: La Junta Directiva, para la realización o emisión de “escrituras” comunitarias, se basa específicamente en el Poder Gubernativo del 23 de agosto de 1905 del Presidente de la República, para poder autorizar escrituras entre las comunidades que forman dicha directiva, con el fin de darle legalidad a cada uno de los documentos que las partes acuerdan.

9. ¿En qué ley se ampara la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para extender testimonios o primeros testimonios de las “escrituras” que autoriza?

R/ Poder Gubernativo del 23 de agosto de 1905 del Presidente de la República.

CONCLUSIÓN: Para este proceso también la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se basan en el mismo Poder Gubernativo, para extender los testimonios o primeros testimonios.

10. ¿Sabe usted las responsabilidades en que puede incurrir la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, al “autorizar escrituras”?

R/ Sí

CONCLUSIÓN: Como miembros de la Junta Directiva, sabemos que no incurrimos en ninguna responsabilidad al autorizar las escrituras de nuestras comunidades, ya que todo lo hacemos amparados en un poder Gubernativo y a requerimiento de las personas interesadas.

De los resultados de la encuesta dirigida a los Notarios y Abogados litigantes y operadores de justicia de esta ciudad de Huehuetenango, se logró establecer lo que a continuación se presenta:

1. ¿Tiene usted conocimiento de la existencia de las Comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac en el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

SI = 98%. JUSTIFICACIONES: Porque como profesionales del derecho y vecinos de esta ciudad de Huehuetenango, tienen conocimiento de la existencia de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac de la cabecera departamental de Huehuetenango, en virtud de la función pública que desempeñan.

NO = 2%. JUSTIFICACIONES: No tenemos conocimiento que existan estas comunidades antes citadas. (Ver gráficas en anexo 3.)

2. ¿Tiene usted conocimiento que en las tres comunidades a que se refiere la pregunta anterior existe una Junta Directiva que es elegida por los miembros de las mismas?

SI = 90%. JUSTIFICACIONES: Porque como Notarios se tiene más contacto con organizaciones, comités, Cocodes, entre otros y de hecho sí hemos tenido conocimiento de la existencia de una Junta Directiva en estas comunidades, porque se han tenido a la vista documentos elaborados por la misma, y certificación de actas de elección.

NO = 10%. JUSTIFICACIONES: Se desconoce la existencia de esta junta directiva en las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac de la cabecera departamental de Huehuetenango. (Ver gráficas en anexo 3.)

3. ¿Sabe usted que los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, desde hace muchos años autorizan “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?

SI = 80%. JUSTIFICACIONES: Los profesionales del derecho consultados manifiestan que sí están conscientes que los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac del municipio de Huehuetenango autorizan “escrituras” porque han tenido a la vista testimonios de dichos documentos y han certificado algunos.

NO = 20%. JUSTIFICACIONES: Porque desconocen que se autoricen escrituras es esas comunidades, de esta ciudad de Huehuetenango. (Ver gráficas en anexo 3.)

4. ¿Tiene usted conocimiento que la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac del municipio y departamento de Huehuetenango, posee un supuesto libro de “protocolo” en el cual autorizan las “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?

SI = 60%. JUSTIFICACIONES: Los encuestados refieren que sí tienen conocimiento que la junta directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac del municipio y departamento de Huehuetenango, cuentan con un libro de “protocolo” donde autorizan las “escrituras”, pero que no lo han tenido a la vista para dar certeza del mismo.

NO = 40%. JUSTIFICACIONES: Los profesionales del derecho consultados manifiestan no tener conocimiento que exista un protocolo en las comunidades citadas. (Ver gráficas en anexo 3.)

5. ¿Ha tenido usted la oportunidad, en virtud de la profesión que ejerce o el cargo público que desempeña, de tener a la vista alguno de los documentos denominados “escrituras” que supuestamente autoriza la Junta Directiva de las comunidades antes indicadas?

SI = 75%. JUSTIFICACIONES: Porque en virtud de nuestra profesión y por los cargos que desempeñamos hemos tenido a la vista documentos o escrituras autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, porque se ha trabajado con algunos de estos documentos.

NO = 25%. JUSTIFICACIONES: Los Notarios consultados manifiestan que no han tenido a la vista este tipo de documentos existentes. (Ver gráficas en anexo 3.)

6. ¿Indique usted quiénes son los únicos autorizados por la ley para autorizar escrituras y llevar un registro en protocolo?

NOTARIOS = 100%. JUSTIFICACIONES: Los profesionales y operadores de justicia consultados al respecto respondieron que de conformidad con la ley, únicamente están facultados para autorizar escrituras, los Notarios que han obtenido el título facultativo para el desempeño de esta función jurídico-legal, y no puede realizar estas funciones cualquier persona que pertenezca a una organización comunal. (Ver gráficas en anexo 3.)

7. ¿Considera usted que las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de

Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se encuentran apegadas a la ley?

SI = 6% JUSTIFICACIONES: Los consultados respondieron que las escrituras autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, si se encuentran apegadas a la ley.

NO = 94%. JUSTIFICACIONES: Los Notarios respondieron que su autorización no tiene asidero legal, ya que no lo establece la ley ni el Código Notariado, además no tienen la calidad para autorizar escrituras y solo pueden otorgar documentos privados, porque de lo contrario estarían violando la ley. (Ver gráficas en anexo 3.)

8. ¿De acuerdo al conocimiento que usted tiene de las leyes del país, especialmente de las leyes notariales, la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, actúa conforme a Derecho al “autorizar escrituras” en sus comunidades?

NO = 100%. JUSTIFICACIONES. Porque la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, no actúa conforme a Derecho al autorizar escrituras en sus comunidades debido a que los únicos autorizados por la ley para autorizar escrituras son los Notarios en ejercicio de su profesión y por lo mismo a tales documentos no se les puede dar la calidad de escrituras porque violan la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Notariado y los principios propios del Derecho Notarial.

9. ¿Existe una norma legal que faculte a la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para “autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo”?

NO = 100%. JUSTIFICACIONES: La totalidad de Notarios y Abogados litigantes y operadores de justicia consultados, respondieron que no existe norma legal que faculte a la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo, porque no se encuentra ningún asidero legal que los avale, ni doctrina para fundamentar una norma, de existir será un control interno porque el papel sellado especial para protocolos es distribuido por una entidad autorizada a personas también debidamente autorizadas que en este caso son los Notarios en ejercicio de su profesión y que se encuentren habilitados para tal fin.

10. ¿De acuerdo a sus conocimientos legales y doctrinarios, considera usted que se les puede denominar “escrituras” a los documentos emitidos por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

NO = 100%. JUSTIFICACIONES: La totalidad de profesionales consultados respondieron que no se les puede denominar escrituras a los documentos emitidos por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, debido a que la ley faculta única y exclusivamente a los Notarios para autorizar escrituras.

11. ¿De conformidad con la ley y la doctrina de Derecho Notarial, las “escrituras” que autoriza la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, llenan todos los requisitos exigidos por las leyes del país?

NO = 100%. JUSTIFICACIONES: Porque dichos documentos llamados “escrituras” que autoriza la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de

Huehuetenango, no llenan todos los requisitos exigidos por la ley, ya que en primer lugar no son autorizados por Notario, no están redactados en papel especial para protocolo y no existe una norma legal que faculte a las juntas directivas para autorizar escrituras.

12. ¿Considera que la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, está violando las leyes del país, al “autorizar escrituras” de inmuebles comunitarios?

SI = 94%. JUSTIFICACIONES: Los notarios consultados consideran que estas comunidades y los miembros de la directiva confunden el hecho de estar facultados para otorgar escrituras, es decir comparecer ante Notario para que las autorice y el hecho de autorizarlas, que son dos cosas totalmente diferentes y porque solo los Notarios están facultados por la ley para autorizar escrituras y el Estado de Guatemala los han investido de fe pública para el desarrollo de estas funciones jurídicas; por lo tanto la Junta directiva de dichas comunidades sí violan las leyes del país al “autorizar escrituras”.

NO = 6%. JUSTIFICACIONES: Los consultados refieren que estas comunidades no violan las leyes del país porque tienen un Acuerdo Gubernativo, pero el documento se tiene que elevar a escritura pública para que tenga la validez, de lo contrario es nulo.

5.5.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La presente investigación: Análisis jurídico doctrinario sobre las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango,

tuvo como finalidad determinar si las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de estas comunidades están apegadas a la ley y a la doctrina notarial.

Para iniciar diremos que en la figura del Notario, descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial y en su ejercicio, hace cotidianamente derecho notarial, puesto que además de la labor social que ejecuta, mediante un deber de consejo y asesoría a quienes acuden ante él, desempeña un papel trascendental, comprobado al autorizar y faccionar el instrumento notarial, plasmando en él la voluntad de las partes, justificando así la importancia de que al Notario se le exija el conocimiento apropiado del derecho.

El notario desempeña dos cometidos, los cuales son la razón de su prestigio; comprobar la realidad de los hechos y legitimar el negocio jurídico, dejando constancia de los instrumentos autorizados robusteciéndolos de veracidad formando así un registro ordenado, denominado protocolo notarial.

La función notarial tiene por fin proveer certeza, seguridad, valor jurídico y perpetuidad al documento notarial, a su objeto y contenido, sin embargo para obtener estos fines es indispensable contar con la figura del Notario como principal conducto de experiencia y pericia jurídica y además del medio u objetivo, que en este caso sería el instrumento público para la realización de estos fines. La función notarial tiene un carácter precautorio, el Notario debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas o actos en los que el Notario intervenga. Así también la función notarial posee características que la hacen única, ya que el Notario debe actuar imparcialmente, con igualdad, guardar el secreto profesional, y tener ética profesional.

En el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se ubican las aldeas Chinacá, Tojespac y Chachelac, comunidades que cuentan con una Junta Directiva, quienes han acostumbrado a través de los años a “autorizar

escrituras” de los inmuebles que conforman dichas comunidades; esto supuestamente lo hacen amparados en un poder gubernativo emitido con fecha veintitrés de agosto del año mil novecientos cinco, mediante el cual el Presidente de Guatemala Manuel Estrada Cabrera, acordó autorizar a los vecinos de las áreas rurales para que como lo han acostumbrado, continúen otorgándose escrituras entre sí de los terrenos que poseen con el título que en el año de mil ochocientos veintitrés les otorgó el Presidente Mariano Gálvez. El poder gubernativo en mención tiene toda la validez legal que le corresponde, pero el problema radica **en la interpretación que se le ha dado al mismo, ya que la propia Junta Directiva de las tres comunidades referidas es la que autoriza las supuestas “escrituras” en un supuesto libro de “protocolo” que es también autorizado y llevado por la Junta Directiva de aquellas comunidades.**

Ahora bien, tomando en cuenta que de conformidad con los artículos números ocho y nueve del Código de Notariado, Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de Protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra de conformidad con la ley, y que las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos; se puede deducir que los documentos en mención otorgados por aquella Junta Directiva y que son denominados “escrituras”, jurídicamente no puede considerarse que tengan el carácter de escrituras y menos que exista un libro de protocolo al servicio de las referidas comunidades, ya que como se indicó anteriormente y de conformidad con la ley y la doctrina notarial, el único autorizado para autorizar escrituras o instrumentos públicos y llevar un registro notarial en el protocolo, ES EL NOTARIO.

Por lo tanto y como quedó indicado anteriormente, **el problema radica básicamente en la forma que tanto los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de**

Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, como los propios vecinos de dichas comunidades, han interpretado el poder gubernativo de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos cinco, ya que los vecinos de dichas comunidades, deberían comparecer ante un Notario Público para que sea éste profesional quien al estar investido de fe pública y con las facultades que la ley le confiere, autorice las escrituras correspondientes, llenando todos los requisitos exigidos por las leyes del país, pero no aquella Junta Directiva ya que no existe ninguna norma legal que faculte a la misma para autorizar escrituras ni para llevar un libro de protocolo; ciertamente existe un poder gubernativo que fue otorgado por el Presidente Manuel Estrada Cabrera en el año de mil novecientos cinco, pero éste poder faculta a los vecinos de las Aldeas o comunidades en mención para que continúen otorgándose escrituras entre sí de los terrenos que poseen y dicho acuerdo los está facultando para TRASPASARSE LOS DERECHOS DE POSESIÓN DE LOS INMUEBLES, pero para poder dar forma legal al negocio jurídico que resulta de dicha actividad, se necesita elaborar o redactar un documento que legalmente se denomina INSTRUMENTO PÚBLICO o ESCRITURA y éste documento ÚNICAMENTE PUEDE SER AUTORIZADO POR UN NOTARIO PÚBLICO EN EJERCICIO DE SU PROFESIÓN.

Con el trabajo de campo se evidencia lo establecido en el objetivo general fijado para la presente investigación: Determinar si las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se encuentran apegadas a la ley.

La conclusión final es que dichos documentos denominados “escrituras” no se encuentran apegadas a la ley, ya que no existe ningún cuerpo legal que faculte a la Junta Directiva de aquellas comunidades para autorizar escrituras, en virtud que por mandato legal, únicamente el Notario está facultado para hacerlo.

La doctrina de Derecho Notarial, al respecto enseña varios principios propios del Derecho Notarial, dentro de los cuales se pueden mencionar **el principio de fe pública**, que consiste en la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Art. 1 del Código Notariado; **el principio de la forma**, que es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando. Art. 29, 31, 42, 44 y 50 del mismo cuerpo legal; **el principio de autenticación** que se lleva a cabo mediante la firma y el sello del notario, Art. 2, 3, 4, 5, 77 del Código de Notariado y artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil; **principio de protocolo**, al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por la ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública. Art. 8 y 9 del Código de Notariado; **principio de seguridad jurídica**, el cual se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza en ellos.

Al analizar detenidamente las supuestas “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio y departamento de Huehuetenango y que están redactadas supuestamente en un libro de “protocolo”, y de las cuales dicha Junta Directiva extiende primeros testimonios o testimonios, se puede determinar que en los mismos no se observa ninguno de los principios propios del derecho notarial; asimismo es totalmente inaudito el hecho de que una Junta Directiva de una comunidad pueda otorgar y autorizar escrituras en un libro denominado protocolo, ya que como se vuelve a recalcar, en Guatemala los únicos autorizados y facultados por el Estado de Guatemala y por la ley, para autorizar escrituras y llevar un registro en el protocolo, son los NOTARIOS PÚBLICOS en ejercicio de su profesión, quienes deben contar con el título facultativo otorgado por las Universidades legalmente constituidas en el país y deben haber registrado su firma y su sello en la Corte Suprema de Justicia.

Con esto se deduce y concluye que las “escrituras” autorizadas por la junta directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, no pueden considerarse como escrituras o instrumentos públicos y de las cuales se pueda extender primeros testimonios, sino más bien deben considerarse únicamente “documentos” como en realidad deberían denominarse.

CONCLUSIONES

1. El Notario es el profesional del derecho encargado de brindar, con su fe pública, seguridad jurídica a la colectividad, por medio del instrumento público y el documento notarial; lo cual logran al cumplir una función de especialización y máxima profundización de tópicos notariales.
2. El Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública, pero no una función estatal, porque está investido de una misión configuradora y conformadora de la potestad de dar fe pública inseparable de aquella función.
3. La importancia jurídica del instrumento público para garantizar la seguridad jurídica en Guatemala, se debe fundamentalmente, a que el Notario garantiza su validez legal al incluir las cláusulas legalmente requeridas para que los negocios jurídicos cumplan su cometido y, que en el mismo se observan las formalidades de contenido y forma requeridos legalmente.
4. La seguridad jurídica comprende la inhabilidad de post-negocios jurídicos que tengan como propósito generar nuevas situaciones jurídicas respecto de ese mismo derecho, de manera que este negocio jurídico no esté en peligro de faltar o caerse debido a vicios determinantes de nulidad, tal y como sucede con las escrituras comunales que no tienen certeza jurídica.
5. Las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango no llenan todos los requisitos exigidos por las leyes del país, ni se encuentran apegadas al orden jurídico ni a los principios del derecho Notarial y no se les puede denominar escrituras.
6. Las “escrituras” autorizadas por la junta directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango,

departamento de Huehuetenango, no pueden considerarse como escrituras o instrumentos públicos, sino más bien deben considerarse únicamente como “documentos”.

7. La seguridad jurídica resulta un valor fundamental en materia de derechos reales, derechos personales y negocios jurídicos, en razón de que es la garantía de que los actos y contratos celebrados en escritura pública notarial, pueden ser ejecutados cuando una de las partes no cumpla, o pueden ser defendidos contra cualquier persona que quiera apropiárselos.

8. El 100% de la muestra consultada considera que no se les puede denominar escrituras a los documentos emitidos por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, debido a que la ley faculta únicamente a los Notarios para autorizar escrituras públicas.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala, a través de todas las dependencias públicas debe tomar en cuenta que el Notariado es una institución digna de la mayor estima, puesto que de ella depende muy directamente, la obtención de la paz y certeza jurídica y a través de ésta se logra, el progreso y perfeccionamiento del derecho y de la vida social.
2. Que se establezca por parte de las autoridades del Registro General de la Propiedad, la importancia jurídica del instrumento público en la sociedad, como medio eficaz de garantía de la debida seguridad jurídica en Guatemala como un soporte fundamental de justicia social, para evitar que se altere el orden jurídico al autorizar escrituras o documentos comunales, sin base legal.
3. Que se tome en cuenta que es fundamental el debido análisis jurídico y doctrinario del instrumento público como medio eficaz, para garantizar adecuadamente la certeza jurídica en la legislación Notarial de Guatemala.
4. Que la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, señale la importancia del estudio jurídico y doctrinario del instrumento público como medio eficaz de garantía y de la seguridad jurídica en la legislación notarial vigente en Guatemala.
5. Que la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se avoque al Archivo General de Protocolos y se trate de buscar el mecanismo jurídico para legalizar los documentos que elabora denominados “escrituras”, adaptándose a los requisitos exigidos por las leyes del país.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

1. ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. Estudios de derecho notarial. Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1982.
2. BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo, La Internet y el comercio electrónico, determinación de los fundamentos para su sistematización jurídica en Guatemala, según el desarrollo actual de estas actividades. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala: Ed. Mayte, 2002.
3. BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. Derecho e informática, aspectos fundamentales. 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 2006.
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Barcelona, España: Ed. Porrúa S.A., 2003.
5. CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho notarial y derecho registral. México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1976.
6. CARNEIRO, José. Derecho notarial. Barcelona, España: Ed. EDINAF, S. A., 1988.
7. DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. El notario latino y su función. Barcelona, España: Ed. Edinsa, 1989.
8. GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. Derecho notarial. Barcelona, España: Ed. Universidad de Navarra S.A., 1976.
9. GONZÁLEZ, Carlos Emerito. Derecho notarial. Buenos Aires, Argentina: Ed. La ley, 1971.
10. GONZÁLEZ, Enrique Manuel. La imparcialidad del notario. Guatemala: Ed. Universitaria, 1986.
11. LARRAUD, Rufino. Curso de derecho notarial. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1986.
12. MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Guatemala: Ed. Llerena S.A., 2000.

13. SALAS, Oscar. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. México D.F: Ed. Edinsa S.A., 1989.

Normativas:

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.
2. Código Civil. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.
3. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.
4. Código de Notariado. Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.
5. Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.
6. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.
7. Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.
8. Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala. 1996.
9. Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles. Decreto número 15-98 del Congreso de la República de Guatemala. 1998.
10. Ley del Registro de Información Catastral. Decreto número 41-2005 del Congreso de la República de Guatemala. 2005.

Anexo 1



Guía de entrevista

Dirigida a miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango

OBJETIVO: Determinar si las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se consideran apegadas a la ley y a la doctrina notarial.

INSTRUCCIONES: De manera atenta se solicita su colaboración a efecto de responder con veracidad las interrogantes que se le presentan a continuación, marcando una “x” en el lugar correspondiente; los datos obtenidos serán confidenciales y la información será de uso exclusivo de esta investigación.

1. ¿Desde hace cuánto tiempo es usted miembro de la Junta Directiva de las Comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac en el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

2. ¿Tiene usted conocimiento cuándo se eligió a la primera Junta Directiva de las Comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

3. ¿Tiene usted conocimiento desde hace cuánto tiempo la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, autoriza “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____
_____ DESDE CUÁNDO? _____

4. ¿Cuál es el procedimiento que se utiliza en las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio y departamento de Huehuetenango, para nombrar a la Junta Directiva?

5. ¿Conoce usted como miembro de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, el procedimiento para “autorizar las escrituras” que se otorgan en sus comunidades?

6. ¿Cómo miembro de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, indique en qué norma o ley se basan para “autorizar escrituras” de los inmuebles que forman parte de dichas comunidades?

7. ¿Sabe usted qué significa la palabra protocolo?

SI _____ NO _____ EXPLIQUE: _____

8. ¿En qué ley se ampara la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para “autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo”?

9. ¿En qué ley se ampara la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para extender testimonios o primeros testimonios de las “escrituras” que autoriza?

10. ¿Sabe usted las responsabilidades en que puede incurrir la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, al “autorizar escrituras”?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

Anexo 2

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
CAMPUS REGIONAL SAN ROQUE, HUEHUETENANGO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



ENCUESTA

DIRIGIDA A ABOGADOS Y NOTARIOS Y OPERADORES DE JUSTICIA DEL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO

OBJETIVO: Determinar si las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se consideran apegadas a la ley y a la doctrina notarial.

INSTRUCCIONES: De manera atenta se solicita su colaboración a efecto de responder con veracidad las interrogantes que se le presentan a continuación, marcando una “x” en el lugar correspondiente; los datos obtenidos serán confidenciales y la información será de uso exclusivo de esta investigación.

1. ¿Tiene usted conocimiento de la existencia de las Comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac en el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

2. ¿Tiene usted conocimiento que en las tres comunidades a que se refiere la pregunta anterior existe una Junta Directiva que es elegida por los miembros de las mismas?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

3. ¿Sabe usted que los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, desde hace muchos años autorizan “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?
SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

4. ¿Tiene usted conocimiento que la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio y departamento de Huehuetenango, posee un supuesto libro de “protocolo” en el cual autorizan las “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?
SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

5. ¿Ha tenido usted la oportunidad, en virtud de la profesión que ejerce o el cargo público que desempeña, de tener a la vista alguno de los documentos denominados “escrituras” que supuestamente autoriza la Junta Directiva de las comunidades antes indicadas?
SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

6. ¿Indique usted quiénes son los únicos autorizados por la ley para autorizar escrituras y llevar un registro en protocolo?

7. ¿Considera usted que las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se encuentran apegadas a la ley?
SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

8. ¿De acuerdo al conocimiento que usted tiene de las leyes del país, especialmente de las leyes notariales, la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de

Huehuetenango, actúa conforme a Derecho al “autorizar escrituras” en sus comunidades?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

9. ¿Existe una norma legal que faculte a la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para “autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo”?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

10. ¿De acuerdo a sus conocimientos legales y doctrinarios, considera usted que se les puede denominar “escrituras” a los documentos emitidos por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

11. ¿De conformidad con la ley y la doctrina de Derecho Notarial, las “escrituras” que autoriza la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, llenan todos los requisitos exigidos por las leyes del país?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

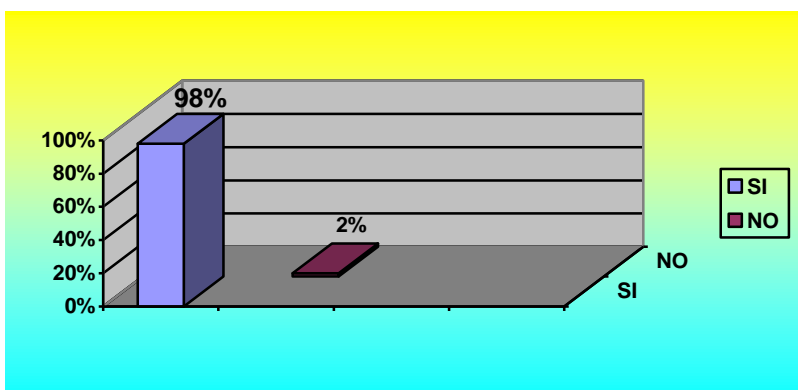
12. ¿Considera que la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, está violando las leyes del país, al “autorizar escrituras” de inmuebles comunitarios?

SI _____ NO _____ POR QUÉ _____

Anexo 3

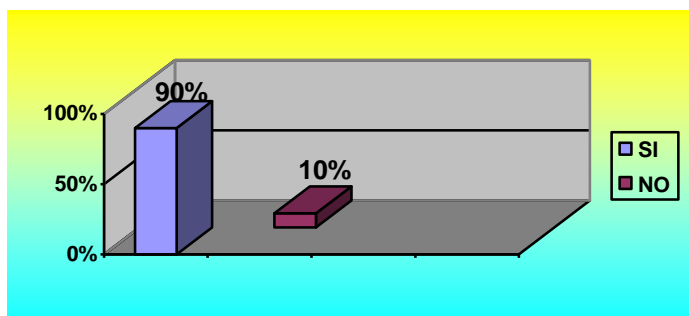
Resultados gráficos de la encuesta dirigida a Notarios de esta ciudad de Huehuetenango

1. ¿Tiene usted conocimiento de la existencia de las Comunidades de Chinacá, Tojеспac y Chachelac en el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?



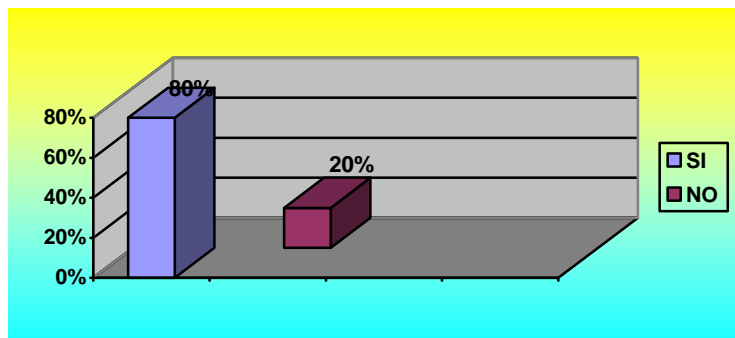
Investigación de Campo: 2014

2. ¿Tiene usted conocimiento que en las tres comunidades a que se refiere la pregunta anterior existe una Junta Directiva que es elegida por los miembros de las mismas?



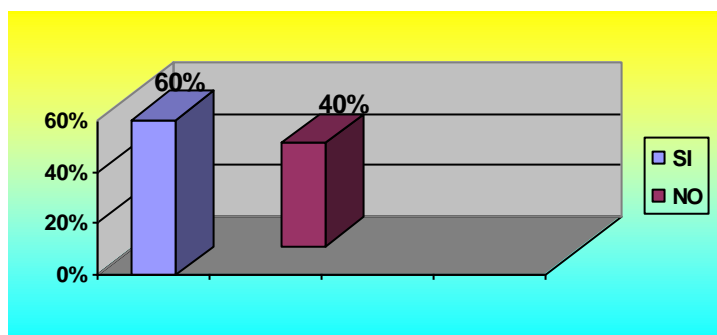
Investigación de Campo: 2014

3. ¿Sabe usted que los miembros de la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, desde hace muchos años autorizan “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?



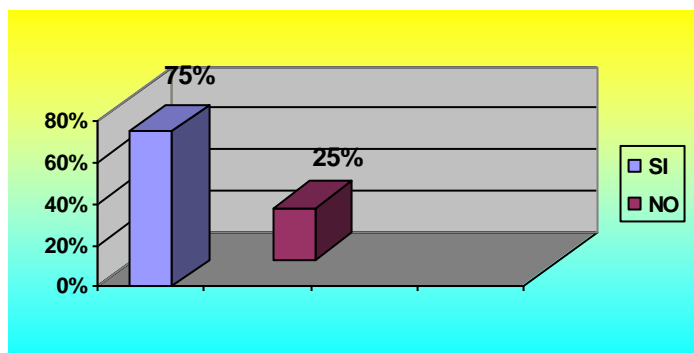
Investigación de Campo: 2014

4. ¿Tiene usted conocimiento que la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio y departamento de Huehuetenango, posee un supuesto libro de “protocolo” en el cual autorizan las “escrituras” de los bienes inmuebles que conforman sus comunidades?



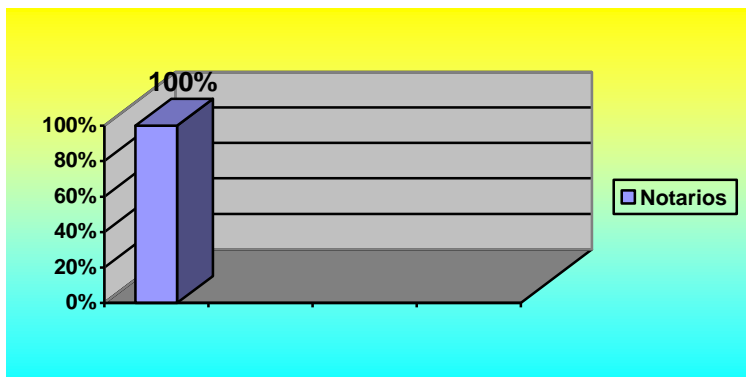
Investigación de Campo: 2014

5. ¿Ha tenido usted la oportunidad, en virtud de la profesión que ejerce o el cargo público que desempeña, de tener a la vista alguno de los documentos denominados “escrituras” que supuestamente autoriza la Junta Directiva de las comunidades antes indicadas?



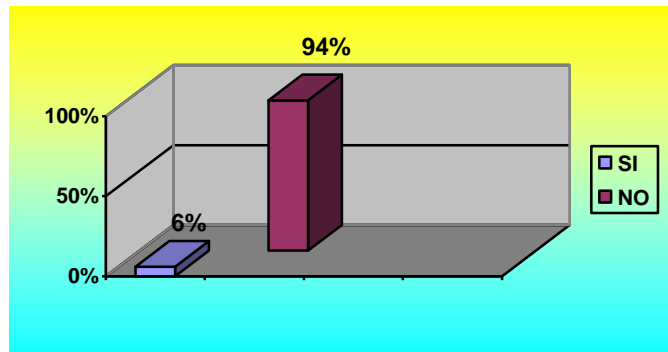
Investigación de Campo: 2014

6. ¿Indique usted quiénes son los únicos autorizados por la ley para autorizar escrituras y llevar un registro en protocolo?



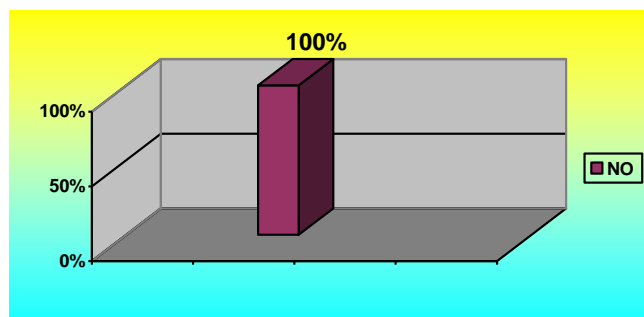
Investigación de Campo: 2014

7. ¿Considera usted que las “escrituras” autorizadas por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, se encuentran apegadas a la ley?



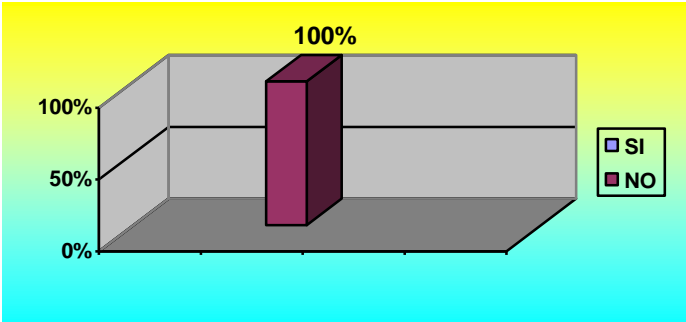
Investigación de Campo: 2014

8. ¿De acuerdo al conocimiento que usted tiene de las leyes del país, especialmente de las leyes notariales, la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, actúa conforme a Derecho al “autorizar escrituras” en sus comunidades?



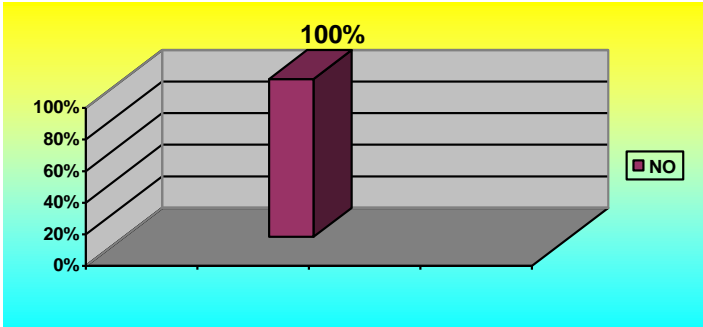
Investigación de Campo: 2014

9. ¿Existe una norma legal que faculte a la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, para “autorizar escrituras y llevar un libro de protocolo”?



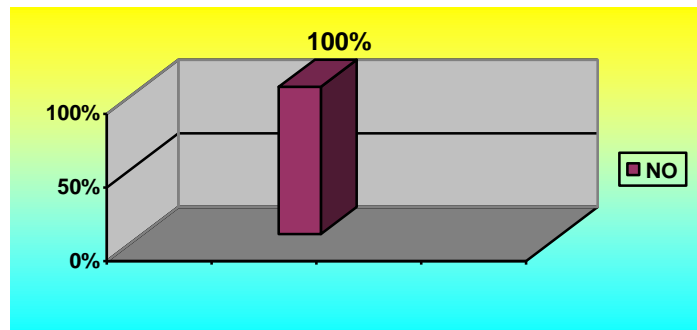
Investigación de Campo: 2014

10. ¿De acuerdo a sus conocimientos legales y doctrinarios, considera usted que se les puede denominar “escrituras” a los documentos emitidos por la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango?



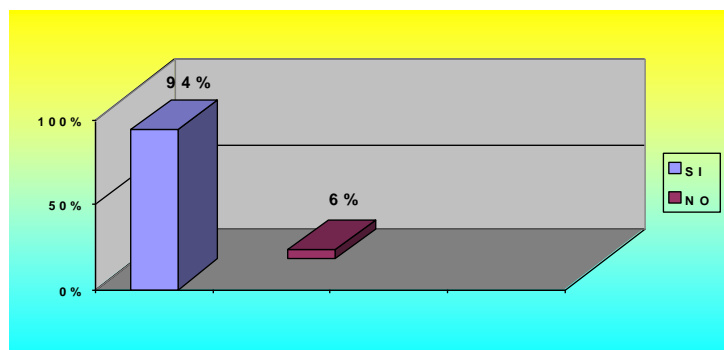
Investigación de Campo: 2014

11. ¿De conformidad con la ley y la doctrina de Derecho Notarial, las “escrituras” que autoriza la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, llenan todos los requisitos exigidos por las leyes del país?



Investigación de Campo: 2014

12. ¿Considera que la Junta Directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac, del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, está violando las leyes del país, al “autorizar escrituras” de inmuebles comunitarios?




Investigación de Campo: 2014

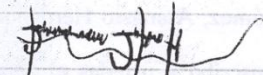
Anexo 4

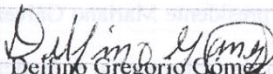
1 Escritura No. 11,956, En la aldea Chinacá, del Municipio de Huehuetenango del departamento de
2 Huehuetenango, el día dieciocho de octubre del año dos mil once, se reunió la Junta Directiva de
3 Chinacá, Tojеспac y Chachelac, en terreno propiedad de **Nery López López** con el objeto de
4 dar traspaso de posesión por venta a favor de **Juan José Herrera Cifuentes** de un lote de
5 terreno que se ampara mediante la escritura número ocho mil ochocientos noventa y cuatro de
6 fecha veintisiete de enero del año dos mil siete y se estima en cien quetzales exactos.
7 Intervenimos de la Junta directiva de la comunidad los señores: Mario Rolando Gómez
8 Martínez, Teodoro Vásquez Rivas, Gilberto Vásquez López y Baudilio Bersain Escobedo López,
9 testigos; Delfino Gregorio Gómez y Oscar Adin Bezain Gramajo López. Todos unidos y con base
10 especial del poder Gubernativo que tenemos para otorgarnos escrituras entre si, el que copiado
11 literalmente dice: Palacio Nacional de Guatemala, 29 de Agosto de 1,905, señores Luis Rivas,
12 Damaso Gómez, Atanasio Hernández y compañeros Huehuetenango, para sus conocimientos y
13 efectos transcribo a ustedes el acuerdo emitido con fecha 23 del presente mes que dice: El
14 presidente de Guatemala acuerda autorizar a los vecinos de las aldeas de Chinacá, Tojеспac y
15 Chachelac, para que como lo han acostumbrado continúen otorgándose escrituras entre si de los
16 terrenos que poseen con el título que en el año de 1,823 les otorgó el presidente Mariano Gálvez,
17 comuníquese Estrada Cabrera, el Secretario de Estado y el Despacho de Gobernación y Justicia
18 Juan J. Argueta, L y C Argueta, hay un sello inscrito que dice Secretaría de Gobernación y
19 Justicia, República de Guatemala. La Junta Directiva con fundamento de lo que establecen las
20 facultades gubernativas, el acuerdo y autorización de estatutos por el presidente Enrique Peralta
21 Azurdia con fecha 26 de marzo de 1,965 y en el artículo 27 de los estatutos procedimos a tomar
22 medidas y colindancias a dicho lote de terreno y son las siguientes: ORIENTE: Colinda
23 con terreno de Timoteo Vásquez Gómez en línea recta, a las setenta y seis varas hace medio
24 quiebre a la izquierda y atraviesa calle de cuatro varas de ancho y en este punto por ser vuelta la
25 calle mide cinco varas de ancho y mide ochenta y una varas con doce pulgadas. NORTE:

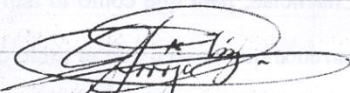
26 Colinda con terreno de Estanislao Gómez López por juego de arroyo y mide doscientas treinta y
27 cuatro varas exactas. PONIENTE: Colinda con terreno de Hilario Gómez Hernández por juego
28 de arroyo y mide ciento sesenta y seis varas exactas. SUR: Colinda con terreno de Juana
29 Mendoza por juego de arroyo, a las doce varas deja el arroyo y sigue en línea recta ya colindando
30 con terreno de Delfino Gregorio Gómez, a las sesenta y cinco varas con diez pulgadas hace medio
31 quiebre a la derecha y sigue recto, a las setenta y ocho varas ya colinda con final de calle de cuatro
32 varas de ancho y sigue recto y mide ciento veintidós varas con trece pulgadas, donde finalizaron
33 las medidas. La presente escritura la ampara el título general registrado bajo el Número 1331,
34 folio No.240, tomo No. 15, matrícula fiscal 263. Dicho traspaso de posesión se hizo sin gravámen
35 alguno sobre dicho bien inmueble, firman el presente libro de protocolo, el Vendedor,
36 Comprador, Testigos y los integrantes de la Junta Directiva de Chinacá, Tojespac y Chachelac.

37 **ES PRIMER TESTIMONIO.**

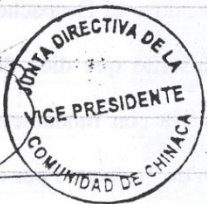
38 
39 Nery López López
40 Vendedor M-13 14,481


Juan José Herrera Cifuentes
Comprador M-13 32,825

42 
43 Delfino Gregorio Gómez
44 Testigo M-13 20,144


Oscar Adín Bezaín Gramajo López
Testigo M-13 40,447

45 
46 VICEPRESIDENTE



47 
48 SECRETARIO



49 
50 TESORERO




VOCAL