

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

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO Y SU INSCRIPCIÓN EN EL  
SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE QUETZALTENANGO"

TESIS DE GRADO

**CARLOS ALFONSO DÁVILA CRUZ**

CARNET 23652-11

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2020  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO Y SU INSCRIPCIÓN EN EL  
SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE QUETZALTENANGO"

TESIS DE GRADO

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

POR  
**CARLOS ALFONSO DÁVILA CRUZ**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2020  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTÍNEZ SALAZAR, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: MGTR. LESBIA CAROLINA ROCA RUANO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: LIC. JOSÉ ALEJANDRO ARÉVALO ALBUREZ  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. LUIS CARLOS TORO HILTON, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. JOSÉ FEDERICO LINARES MARTÍNEZ  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA

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

DECANO: DR. HUGO ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. GILBERTO ESTUARDO VALLE FLORES

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

LIC. GABRIEL ESTUARDO PÉREZ DELGADO

## **AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO**

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTORA ACADÉMICA: MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN

SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN  
UNIVERSITARIA: MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN  
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 20 de julio de 2018

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar  
Guatemala

Les saludo deseándoles éxitos en sus labores diarias, y en atención al nombramiento en que se me designara como asesor de Tesis II del estudiante **Carlos Alfonso Dávila Cruz**, con número de carné **2365211**, del trabajo de tesis titulado **“Análisis jurídico de la nulidad del negocio jurídico y su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango”** conforme al trabajo de investigación realizado por el estudiante, considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el instructivo de tesis de esta casa de estudios, emitir dictamen FAVORABLE sobre la presente investigación toda vez que se llegaron a desarrollar puntualmente los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio.

El trabajo desarrollado constituye un aporte doctrinario, legal y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio para estudiantes y profesionales del derecho.

Sin otro en particular, deferentemente

  
**Gilberto Estuardo Valle Flores**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Lic. Gilberto Estuardo Valle Flores  
ABOGADO Y NOTARIO



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 072291-2018

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CARLOS ALFONSO DÁVILA CRUZ, Carnet 23652-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07777-2018 de fecha 18 de octubre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO Y SU INSCRIPCIÓN EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE QUETZALTENANGO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 24 días del mes de septiembre del año 2020.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar

## **Agradecimientos**

**A mis Padres:** Lilian Susana Cruz Dimayuga de Dávila y Carlos Alberto Dávila Cárcamo por su apoyo incondicional durante mis años de estudio.

**A mis Docentes:** Por compartir su conocimiento conmigo durante todos los años de estudio universitario.

**A las Autoridades:** De la facultad de Ciencias Jurídicas: y a Zulmy De León por su apoyo en todo momento de la carrera.

## **Dedicatoria**

**A Papá y Mamá:**

Que han estado en todo momento apoyándome, que han sido incondicionales y que sin ellos no hubiese sido posible este logro académico.

Carlos Alberto Dávila Carcamo y Lilian Susana Cruz Dimayuga, este logro es dedicado solo a ustedes, Gracias por todo.

## Índice

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>5</b>
<b>EL NEGOCIO JURÍDICO</b> .....	<b>5</b>
1.1 Definición.....	5
1.2 Hecho y acto jurídico.....	6
1.2.1 Hecho jurídico.....	6
1.2.1.1 Clasificación.....	6
1.2.2 Acto jurídico.....	7
1.2.3 Diferencia entre hecho y acto jurídico.....	7
1.3 Origen y evolución del negocio jurídico.....	7
1.4 Naturaleza jurídica.....	8
1.5 Formas de manifestación de voluntad.....	9
1.5.1 Existencia de voluntad.....	9
1.5.2 Voluntad manifiesta.....	10
1.5.3 Expresión de la declaración de voluntad.....	10
1.5.4 Declaración tácita de la voluntad.....	10
1.5.5 Declaración presunta de la voluntad.....	10
1.5.6 Silencio.....	10
1.6 Estructura del negocio jurídico.....	11
1.7 Características.....	11
1.8 Clases.....	12
1.8.1 Unilaterales.....	12
1.8.2 Bilateral.....	13
1.8.3 Personales.....	13
1.8.4 Patrimoniales.....	14
1.8.5 Consensuales.....	14
1.8.6 Reales.....	14
1.8.7 Atendiendo a la forma.....	15
1.8.8 Típicos.....	16

1.8.9	Atípicos.....	16
1.8.10	Principales.....	17
1.8.11	Accesorios.....	17
1.8.12	Gratuitos.....	18
1.8.13	Onerosos.....	18
1.8.14	Constitutivos.....	19
1.8.15	Declarativos.....	19
1.8.16	Condicionales.....	19
1.8.17	Absolutos.....	20
1.8.18	Por negociación.....	20
1.8.19	Por adhesión.....	21
1.8.20	Individuales.....	21
1.8.21	Colectivos.....	22
1.8.22	Intervivos.....	22
1.8.23	Mortis causa.....	22
1.8.24	De ejecución instantánea.....	22
1.8.25	Duraderos.....	22
1.8.26	De tracto sucesivo.....	23
1.8.27	Intuitu personae.....	23
1.8.28	Impersonales.....	23
1.9	Regulación legal.....	23

**CAPÍTULO II..... 26**

**LA FORMA EN EL NEGOCIO JURÍDICO Y EL INSTRUMENTO PÚBLICO..... 26**

2.1	Forma del negocio jurídico.....	26
2.2	Derecho Notarial.....	29
2.2.1	Definición.....	29
2.2.2	Principios del Derecho Notarial.....	30
2.2.2.1	Fe pública.....	30
2.2.2.2	Seguridad jurídica.....	31
2.2.2.3	Publicidad.....	31

2.2.2.4	Forma.....	31
2.2.2.5	Rogación.....	32
2.2.2.6	Inmediación.....	32
2.2.2.7	Consentimiento.....	32
2.2.2.8	Autenticación.....	33
2.2.2.9	Unidad de acto.....	33
2.2.2.10	Protocolo.....	33
2.2.2.11	Unidad de contexto.....	34
2.2.2.12	Función integral.....	34
2.2.2.13	Imparcialidad.....	34
2.2.3	Objeto.....	35
2.2.4	El Protocolo.....	35
2.2.4.1	Definición.....	35
2.3	El instrumento público.....	37
2.3.1	Definición.....	37
2.3.2	Características.....	37
2.3.3	Formalidades.....	38
2.3.4	Fines.....	40
2.3.5	Clasificación.....	41
2.3.5.1	Instrumentos públicos dentro del protocolo.....	41
2.3.5.1.1	La escritura pública.....	42
2.3.5.1.2	Actas de protocolación.....	43
2.3.5.1.3	Razón de legalización de firmas.....	44
2.3.5.1.4	Demás documentos que el notario registra de conformidad con esta ley	44
2.3.5.2	Instrumentos públicos fuera del protocolo o extraprotocolares.....	44
2.3.5.2.1	Acta notarial.....	44
2.3.5.2.2	Actas de legalización de firmas y de copia de documentos.....	45
<b>CAPÍTULO III.....</b>		<b>47</b>
<b>LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO.....</b>		<b>47</b>
3.1	Nociones preliminares sobre la ineficacia y validez del negocio jurídico	47

3.2	Modalidades de nulidad.....	47
3.2.1	Inexistencia.....	47
3.2.2	Nulidad absoluta.....	48
3.2.3	Nulidad de los negocios jurídicos contenidos en instrumento público....	49
3.2.3.1	Nulidad de fondo.....	50
3.2.3.1.1	Incapacidad relativa de las partes o de una de ellas.....	50
3.2.3.1.2	Falta de consentimiento.....	51
3.2.3.1.3	Falta de objeto.....	51
3.2.3.1.4	Falta de la causa.....	51
3.2.3.2	Nulidad de forma.....	51
3.2.4	Nulidad relativa del negocio jurídico.....	52
3.2.5	Otras causas de ineficacia del negocio jurídico.....	53
3.2.5.1	Rescisión.....	53
3.2.5.2	Resolución.....	54
3.2.5.3	Revocación.....	55
3.2.5.6	Desistimiento unilateral.....	55
3.3	Principios que rigen la nulidad del negocio jurídico contenido en instrumento público.....	56
3.3.1	Excepcionalidad.....	56
3.3.2	Finalidad.....	56
3.3.3	Subsanabilidad.....	57
3.4	Impugnación por causas de nulidad.....	57
3.5	Regulación legal en el Código de Notariado.....	58
<b>CAPÍTULO IV.....</b>		<b>59</b>
<b>EL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO Y DEL INSTRUMENTO PÚBLICO QUE LO CONTIENE.....</b>		<b>59</b>
4.1	Nociones preliminares.....	59
4.2	El Notario.....	59
4.2.1	Definición.....	59
4.2.2	Teorías que explican la función del notario.....	60

4.2.2.1	Funcionarista.....	60
4.2.2.2	Profesionalista.....	61
4.2.2.3	Ecléctica.....	61
4.2.2.4	Autonomista.....	61
4.2.3	Funciones del notario.....	62
4.2.3.1	Receptiva.....	62
4.2.3.2	Directiva.....	62
4.2.3.3	Legitimadora.....	62
4.2.3.4	Modeladora.....	63
4.2.3.5	Preventiva.....	64
4.2.3.6	Autenticadora.....	64
4.3	La responsabilidad del notario.....	64
4.3.1	Responsabilidad civil.....	64
4.3.2	Responsabilidad penal.....	65
4.3.3	Responsabilidad administrativa.....	66
4.3.4	Responsabilidad disciplinaria.....	66
4.4	Responsabilidad del notario en la nulidad del negocio jurídico y del instrumento público que lo contiene.....	68

**CAPÍTULO V..... 69**

**EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LA DECLARATORIA DE NULIDAD  
EN UN NEGOCIO JURÍDICO EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA  
PROPIEDAD..... 69**

5.1	Alcance de la responsabilidad del Registro de la Propiedad en materia de nulidad del negocio jurídico.....	69
5.1.1	Registro de la Propiedad de Inmueble.....	69
5.1.2	Derecho Registral.....	69
5.1.2.1	Principios.....	70
5.1.2.1.1	Consentimiento.....	70
5.1.2.1.2	Especialidad.....	70
5.1.2.1.3	Inscripción.....	70

5.1.2.1.4	Legalidad.....	70
5.1.2.1.5	Prioridad.....	70
5.1.2.1.6	Publicidad.....	71
5.1.2.1.7	Rogación.....	71
5.1.2.1.8	Tracto sucesivo.....	71
5.1.3	Obligatoriedad de las inscripciones en el Registro de la Propiedad.....	71
5.1.4	Seguridad jurídica que otorga el Registro de la Propiedad.....	72
5.1.5	Función calificadoras registral y principio de legalidad en materia registral.....	72
5.1.6	Nulidad del negocio jurídico, calificación registral y responsabilidad del Registro de la Propiedad.....	73
5.1.7	Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en el Registro de la Propiedad.....	74
	<b>CAPÍTULO FINAL.....</b>	<b>75</b>
	<b>PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....</b>	<b>75</b>
6.1	Análisis de resultados de las entrevistas practicadas.....	75
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>84</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>86</b>
	<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>88</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>91</b>

## Resumen

El negocio jurídico constituye la más amplia fuente de obligaciones civiles, puesto que permite a los particulares disponer libremente, en la esfera patrimonial, de la posibilidad de comprometerse a llevar a cabo una determinada prestación o abstención, en favor de otra persona. Por este motivo, el negocio jurídico debe celebrarse voluntariamente, con la más amplia libertad, de buena fe y con rectitud de ánimo.

Sin embargo, en aquellos casos en que los negocios jurídicos se celebran fuera de estos parámetros, mediante conductas fraudulentas, el ordenamiento jurídico prevé su ineficacia, por nulidad absoluta o relativa.

En este orden de ideas, la presente tesis tiene por objeto evidenciar, mediante la utilización del instrumento denominado entrevista y complementado con el estudio de casos judiciales, las implicaciones que conlleva la nulidad de los negocios jurídicos , dentro del Segundo Registro de la Propiedad. Lo anterior, para establecer la idoneidad de los procesos jurisdiccionales que actualmente se tramitan en esta materia, así como para evaluar la actuación de dicho Registro frente a este tipo de conductas contrarias a la verdad y buena fe negocial.

La investigación también evalúa la importancia de la función notarial en la prevención de nulidades, así como las responsabilidades en que incurrir, tanto los notarios como los empleados y funcionarios registrales, al momento de autorizar o inscribir, con conocimiento de causa, negocios fraudulentos.

## INTRODUCCIÓN

El negocio jurídico constituye una de las principales y más ricas fuentes de obligaciones dentro del Derecho Civil. A través de la celebración de negocios jurídicos, los seres humanos exteriorizan su voluntad expresa de producir determinados efectos jurídicos, que los vinculen con otras personas, en la realización de determinadas prestaciones o abstenciones. El negocio jurídico, por lo tanto, constituye una de las instituciones fundamentales dentro del Derecho Civil, ya que no sería imaginable esta área de la ciencia jurídica, sin considerar la amplitud y complejidad, de las obligaciones voluntariamente contraídas, en virtud de los negocios jurídicos.

De esta manera, y tomando sobre todo en consideración la trascendencia del negocio jurídico como fuente de derechos y obligaciones cuyo fundamento se encuentra únicamente en la voluntad de los particulares, es que debe afirmarse que el ordenamiento jurídico protege a quienes celebran dichos negocios. Por esta razón, es que se establece desde el propio texto del Código Civil, determinados supuestos que de verificarse, vuelven ineficaz al negocio jurídico. Dentro de los mismos, sobresale la figura de la nulidad, puesto que se trata de una imposibilidad de que el negocio jurídico produzca efectos jurídicos, por situaciones graves que se constatan al momento de su celebración. Los defectos de mayor gravedad en el negocio jurídico, acarrear su nulidad absoluta, que le impiden de manera global producir efectos jurídicos; mientras que si se trata de vicios de menor entidad, será posible que los mismos sean revalidables por confirmación de las partes (aquí se trata, de una nulidad relativa, que permite que el negocio, de quererlo así sus creadores, pueda producir efectos vinculantes para ellos).

La declaratoria de nulidad de un negocio jurídico, ya sea que la misma sea absoluta o relativa, debe ser emitida por un órgano jurisdiccional competente, puesto que no queda a la libre voluntad de las partes efectuarla, sino que el juez, en cumplimiento de su elevada función y haciendo valer el ordenamiento jurídico, es quien debe realizarla. Para llegar a una sentencia que declare tal nulidad, debe agotarse el trámite de un

proceso de conocimiento, que de conformidad con el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, es el juicio ordinario.

Ahora bien, es evidente, que siguiendo el principio general del Derecho, que establece que lo accesorio sigue la misma suerte de lo principal; al declararse la nulidad de un negocio jurídico, también se hará la declaratoria de nulidad: del instrumento público que lo contiene (si es el caso de que se trate de un contrato solemne que requiera esta formalidad notarial), así como de la inscripción registral que se haya efectuado con base en aquel (esto último, si se trata de algún negocio jurídico relativo a bienes o derechos reales susceptibles de inscripción registral).

Conviene aquí preguntarse, si conductas que se califican generalmente como fraudulentas, pueden acarrear la ineficacia del negocio jurídico; del instrumento público que lo contiene; e inclusive, de la inscripción registral, tal y como sucede en los supuestos de nulidad anteriormente explicados. Al tomar en consideración, que el fraude está referido a conductas contrarias a la verdad y rectitud exigibles en toda negociación jurídica, y que bien puede encuadrarse en algunos motivos de nulidad y anulabilidad previstos en la ley.

A partir de lo señalado, se elaboró una monografía jurídico-descriptiva cuyo objetivo general fue el siguiente: determinar la incidencia que tiene la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en la actividad registral del Segundo Registro de la Propiedad.

El objetivo general logró alcanzarse mediante el cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

- Determinar en qué consiste el negocio jurídico y cuáles son las causales que pueden dar lugar a su nulidad.
- Precisar qué efectos tiene la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en la actividad registral del Segundo Registro de la Propiedad.
- Establecer si el procedimiento actual que se realiza en el Segundo Registro de la Propiedad para cancelar las inscripciones operadas con base en negocios jurídicos

nulos, responde a las necesidades de seguridad jurídica y celeridad que el Estado debe proporcionar a sus habitantes.

- Identificar si existen mecanismos preventivos en el Segundo Registro de la Propiedad para evitar operar inscripciones de negocios jurídicos que consten en títulos nulos.

Finalmente dichos objetivos permitieron dar respuesta satisfactoriamente a la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es la incidencia que tiene la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en la actividad registral del Segundo Registro de la Propiedad?

En este orden de ideas, los alcances de la presente investigación se delimitaron de la siguiente manera:

- Espacial: la investigación se realizó en la cabecera departamental de Quetzaltenango, por ser la sede del Segundo Registro de la Propiedad.
- Temporal: la investigación se centrará en el estudio de la legislación vigente en el año dos mil dieciocho que se aplicable al problema relativo a la nulidad del negocio jurídico y su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad.
- Material: la investigación será de carácter jurídico descriptivo, a través de doctrina y legislación relativas a la nulidad del negocio jurídico y del instrumento público que lo contiene, así como su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad.

En el desarrollo de la presente investigación, se encontró como principal límite, la poca información concreta sobre este tema en la legislación; sin embargo, para superar esta limitante, se consultó directamente a informantes clave que constituyeron fuente primaria de información como sujetos de la investigación.

Las unidades de análisis de la investigación, fueron las siguientes:

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Judicial.
- Código de Notariado.
- Código Procesal Civil y Mercantil.
- Código Civil.

En cuanto a los sujetos de la investigación, que proporcionaron información mediante las entrevistas practicadas, son los siguientes:

- Ex Registrador del Segundo Registro de la Propiedad.
- Registrador auxiliar del Segundo Registro de la Propiedad.
- Trece abogados y notarios especialistas en la materia.

El instrumento que fue utilizado como auxiliar para recabar información de los sujetos anteriormente referidos, es la guía de entrevista, que se adjunta en los anexos del presente trabajo de tesis.

El aporte de la presente investigación consiste en entregar a la sociedad guatemalteca, una investigación seria y un análisis pormenorizado, de los procesos de nulidad de negocios jurídicos que se realizan en Quetzaltenango, y su legislación aplicable; identificando elementos centrales que permitan al lector contextualizar la visión del problema de la nulidad de tales negocios, y su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad.

# CAPÍTULO I

## EL NEGOCIO JURÍDICO

### 1.1 Definición

Existen varias definiciones del negocio jurídico: Betti señala que es una “*declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos.*”<sup>1</sup> Esto significa que el negocio jurídico es todo acto por medio del cual un individuo va a regular los intereses que le incumban por sí mismo, en toda relación que entable con otras personas dentro del ámbito del derecho privado.

De Castro, de nacionalidad española resalta que el negocio jurídico es: “*la declaración o acuerdo de voluntades con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en bases sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos.*”<sup>2</sup>

El especialista en Derecho Civil Díez-Picazo, afirma que “*El negocio jurídico es un acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o una determinada situación jurídica. El efecto inmediato de todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar, o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes,*”<sup>3</sup> definición precisa, puesto que engloba dos puntos de importancia dentro de la esfera del derecho, e indispensables específicamente al hablar del negocio jurídico: La manifestación de la voluntad que debe existir entre las partes y el objeto puntual al que va encaminada esa voluntad: la consecución de efectos jurídicos.

---

<sup>1</sup> Betti, Emilio *Teoría General del Negocio Jurídico*, Traducción de A. Martín Pérez, España, 2000, pág. 57.

<sup>2</sup> De Castro, Federico, *El Negocio Jurídico*, España, 1997, pág. 34.

<sup>3</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen 1, España, 1993, cuarta edición, pág. 73.

## 1.2 Hecho y acto jurídico

### 1.2.1 Hecho jurídico

El hecho jurídico es un término muy usual dentro del derecho, y hace referencia a todo aquel acontecimiento al que la norma le asigna determinada trascendencia de carácter jurídica, traduciéndose en la alteración de situaciones existentes y/o creando nuevas.

Existen varias clasificaciones de hechos jurídicos, entre los que se puede hacer mención de los siguientes:

- Lícitos e ilícitos.
- Instantáneos y permanentes.
- Acontecimientos y estados.
- Naturales y voluntarios.<sup>4</sup>

#### 1.2.1.1 Clasificación

- Hecho natural: Como su nombre lo indica, es un hecho que responde únicamente a eventos naturales, donde el hombre no tiene incidencia en su creación o en su acontecer, debiéndose entender que la falta de injerencia del hombre en este tipo de hechos, no significa que éste carezca de consecuencias jurídicas.

Un ejemplo claro de estos, podría ser la avulsión y aluvión, los cuales obedecen a un hecho causado por la naturaleza, sin intervención del hombre, y que conllevan una consecuencia jurídica: un modo de adquirir la propiedad.

- Hecho humano: Esta clase de hechos puede subdividirse a su vez en voluntarios: cuando existe intención humana, pero se caracteriza porque esa intención no tiene relevancia jurídica; e involuntarios: cuando existe la intervención del hombre pero no la intención de causarlos.

---

<sup>4</sup> Aguilar Guerra, Vladimir, *El negocio jurídico*, Guatemala, Colección de Monografías Hispalense, 2008, sexta edición, pág. 29.

Estos hechos jurídicos acarrear consecuencias jurídicas, ya sea de carácter lícito o ilícito, que no precisamente van ligadas a la voluntad del agente causante: el ser humano.

### **1.2.2 Acto jurídico**

El acto jurídico es todo aquel en que la voluntad del hombre tiene intervención, con el objeto de producir efectos jurídicos, previstos en las normas.

El acto jurídico es el medio por el cual toda persona establece relaciones jurídicas con otras personas, algo inevitable y necesario, puesto que el hombre es un ser eminentemente social y está llamado a vivir en sociedad, y la estructura social se encuentra regulada por la normativa jurídica.

Es por tal razón que el acto jurídico se considera engendrado en la voluntad humana de realizarlo, y no sólo de su realización sino va más allá: la voluntad humana de perseguir el fin o la consecuencia jurídica que del acto realizado se derivará.

### **1.2.3 Diferencia entre hecho y acto jurídico**

Como ya se habrá podido observar, la diferencia sustancial entre un hecho y un acto jurídico es la intervención de la voluntad humana, puesto que si bien es cierto, ambos producen efectos en la esfera del derecho, solamente el acto jurídico las produce por la voluntad del individuo.

## **1.3 Origen y evolución del negocio jurídico**

El nacimiento del término específico “negocio jurídico”, tuvo lugar en Alemania, siendo Savigny quien realizare la principal aportación para la construcción de este término, quien para alcanzarlo mezcló y unificó las características comunes a los diferentes tipos de contratos y demás actos que realiza el individuo dentro del derecho, los cuales principalmente son la manifestación de voluntad con el ánimo de crear, modificar o extinguir relaciones de carácter jurídico.

La voz negocio, se deriva del vocablo romano *negotium*; sin embargo, es hasta que se realiza un estudio y separación entre hecho y acto jurídico, que se le dio relevancia a este término, es por eso que en el presente trabajo se le ha dedicado ya, el espacio correspondiente a diferenciar el hecho y acto jurídico.

A principios del siglo XIX, gracias a Savigny, así como a Hugo, Tribaut y Heise, el término negocio jurídico se vio consagrado dentro del lenguaje técnico-doctrinario del Derecho, específicamente en lo que refiere al Derecho Privado, siendo en el año 1863, que pasa a formar parte del ordenamiento jurídico de Sajonia, donde el Código Civil establece que: “*un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica*”.<sup>5</sup>

#### **1.4 Naturaleza jurídica**

Para definir la naturaleza jurídica del negocio jurídico, es necesario hacer mención que ésta se deriva de las tesis utilizadas para el análisis de las obligaciones, las cuales son:

Corriente objetiva: Hace referencia al patrimonio que posea el individuo, es decir, que una vez fundada la obligación en un título, éste al momento de ejecutarse, afectará directamente al patrimonio.

Corriente subjetiva: Esta corriente afirma, en contraparte a la corriente objetiva, que las obligaciones son de carácter eminentemente personal.

Corriente intermedia: Por su parte esta corriente concilia las dos anteriores, afirmando que en toda obligación existen dos componentes, por una parte la deuda en sí y por otra, la responsabilidad de hacerla efectiva.<sup>6</sup>

De igual forma, existen una serie de teorías de carácter doctrinario, que tratan de explicar su naturaleza jurídica, siendo estas:

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, pág. 36.

<sup>6</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, *Derecho Civil III, IV, V*, Guatemala, Editorial Orellana Alonso y Asociados, 2007, pág. 74.

Teoría de la voluntad: Los precursores de esta teoría fueron, en primer lugar Savigny, junto con Sintenis y Unger, y se puede resumir de una forma bastante sencilla, afirmando que el principal elemento que debe existir en el negocio jurídico es la voluntad, principalmente la voluntad interna, y luego la exteriorización de esa voluntad.

Teoría de la declaración: Impulsada por Rower, quien se contrapone a lo afirmado por la teoría de la voluntad, argumentando que la voluntad interna no es el elemento fundamental del negocio jurídico, puesto que si solamente existe ésta, no puede surtir efectos jurídicos, en consecuencia el elemento fundamental para esta teoría es la exteriorización de esa voluntad interna, es decir la declaración de la misma. Al momento que la declaración de voluntad se materializa, se logra perfeccionar el negocio jurídico.

Transición de la teoría de la voluntad a la teoría de la declaración: Esta teoría nace con el objeto de conciliar las dos teorías anteriores. Afirma que en la declaración se encuentra el origen de una obligación, de un deber. Esta teoría busca superar la lucha por el elemento principal, sostenida por la voluntad interna y la declaración de esa voluntad, y conjuntamente con este proceso, se busca introducir al negocio jurídico al principio de igualdad.<sup>7</sup>

## **1.5 Formas de manifestación de voluntad**

### **1.5.1 Existencia de voluntad**

El elemento principal para la constitución de un negocio jurídico es la voluntad, y sin este elemento, el negocio en cuestión no puede nacer a la vida jurídica. Es necesario que esta voluntad cuente con ciertas características:

1. Quien la manifiesta debe hacerlo de forma racional, y estar consciente de la misma.
2. No deben existir vicios que coarten esa manifestación de voluntad.
3. Que el individuo exteriorice esa voluntad en el momento oportuno, para que pueda ser percibida en la sociedad.

---

<sup>7</sup> Aguilar Guerra, Vladimir, *Op.Cit.*,pág. 41.

4. Que la voluntad real del individuo se encuentre en consonancia con la declaración realizada por el mismo.
5. Que el individuo se encuentre en capacidad de manifestar la voluntad y en capacidad de llevar a cabo por sí, la celebración del negocio jurídico.

### **1.5.2 Voluntad manifiesta**

Como se ha recalcado anteriormente, la voluntad debe ser exteriorizada, debe manifestarse físicamente, por los mecanismos idóneos y precisos para cada caso en particular, de tal manera que nazca a la vida y sea reconocida la existencia del negocio jurídico por el mundo social.

### **1.5.3 Expresión de la declaración de voluntad**

Tal y como lo regula el Código Civil en su artículo 1252, esta declaración de voluntad se va a manifestar por medio oral o por medio de la escritura, haciéndolo saber de forma clara y comprensible.

### **1.5.4 Declaración tácita de la voluntad**

Este tipo de declaración va a tener lugar cuando la voluntad se infiere derivado del comportamiento que sostiene el individuo, comportamiento que debe ser tan claro que no dé lugar a otro tipo de interpretaciones, denominados en el Código Civil como hechos concluyentes.

### **1.5.5 Declaración presunta de la voluntad**

Esto se refiere a que una acción o falta de ella, va a dar pie a deducir de esta una declaración de voluntad, en el sentido que la ley prescriba.

### **1.5.6 Silencio**

Aunque a simple vista parezca que el silencio no puede ser una declaración de voluntad, es merecedor de un segundo vistazo, puesto que existen varias teorías alrededor del mismo:

- Existe una corriente, que afirma que el silencio, debido a su naturaleza, es considerado como un hecho de carácter eminentemente negativo.
- Otros son de la postura que el silencio, puede tomarse ciertamente como una declaración de voluntad.
- Existe, a su vez, una corriente intermedia, que afirma que si un individuo mantiene silencio, teniendo la capacidad de hablar, y debiendo manifestarse oralmente en determinado momento, se entiende como una declaración de voluntad, puesto que de forma consciente calla.

El artículo 1253 del Código Civil a este respecto manifiesta que: *“El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino, en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse”*.

### **1.6 Estructura del negocio jurídico**

La estructura del negocio jurídico en general es básica, puesto que deben concurrir y especificarse los elementos que lo constituyen: el contenido y la forma del negocio jurídico.

Forma: Cuando se habla de la forma, se hace referencia a la formación, estructuración y presentación que va a tomar el negocio jurídico, de tal forma que las demás personas puedan reconocerlo como tal.

Contenido: Al hablar del contenido, se refiere a la sustancia del negocio jurídico, a toda la información que lo nutre, cómo se genera, se formula y se plasma el negocio jurídico para que pueda expresarse de forma clara la voluntad interna del individuo.

### **1.7 Características**

El negocio jurídico se caracteriza por:

**1.7.1** Ser resultado de una conducta realizada por el ser humano, es decir un acto jurídico.

**1.7.2** Esa conducta consiste en una declaración de voluntad.

**1.7.3** La declaración de voluntad en mención, debe hacerse con el objeto que produzca un efecto jurídico.

**1.7.4** El efecto jurídico producido por la declaración de voluntad debe ser reconocido por la ley para considerarse como un negocio jurídico.

## **1.8 Clases**

Existe una gran variedad de clases de negocio jurídico, y para facilitar su estudio, se ha realizado una división, tanto doctrinariamente como dentro del ordenamiento jurídico, misma que a continuación se detalla:

### **1.8.1 Unilaterales**

El negocio jurídico unilateral es aquel, donde solamente una declaración de voluntad es necesaria para que éste nazca a la vida jurídica, es decir que para perfeccionarse solo un individuo debe prestar su consentimiento.

El negocio jurídico unilateral es definido por Juan Manuel Aparicio como: *“aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que esa le quede obligada”*.<sup>8</sup>

El Código Civil, también ofrece una definición de contrato unilateral, estableciendo en el artículo 1587 que: *“Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes”*.

Pueden observarse dos tipos de negocios jurídicos unilaterales:

Recepticio: Es aquel que se dirige a un destinatario en particular.

No recepticio: Es aquel cuya eficacia no está sujeta a un destinatario en particular.

---

<sup>8</sup> Aparicio, Juan Manuel, *Contratos 1 parte general*, Argentina, Hammurabi, S.R.L.,1997, segunda edición, pág. 110.

Un ejemplo de este tipo de negocio jurídico es el testamento, ya que este se realiza y perfecciona con la manifestación de voluntad del testador, sin que intervengan otras voluntades. Solamente observando que la declaración de voluntad se ajuste a los preceptos legales específicos establecidos.

### **1.8.2 Bilateral**

El negocio jurídico de carácter bilateral es aquel que se crea por medio del acuerdo de voluntades de al menos dos contratantes.

También puede decirse que: *“al igual que los negocios unilaterales, los bilaterales también dependen del número de manifestaciones de voluntad, a estos también se les llama doctrinariamente sinalagmáticos y se dan cuando ambos contratantes se obligan recíprocamente, el uno respecto del otro”*.<sup>9</sup>

El Código Civil guatemalteco en su artículo 1587, define puntalmente la contratación bilateral aquella en donde *“ambas partes se obligan recíprocamente”*. Concluyendo entonces, que los negocios jurídicos de carácter bilateral son aquellos que se perfeccionarán y surtirán todos los efectos jurídicos correspondientes cuando concurren al menos dos declaraciones de voluntad de dos individuos diferentes.

Uno de los ejemplos típicos de este tipo de contratos, es el de la compraventa, en donde convergen dos individuos “el vendedor” y el “comprador”. En este negocio jurídico deben ambos hacer efectiva la declaración de voluntad: “el vendedor”, con relación a vender el objeto en cuestión y hacer la entrega del mismo en la forma en que se hubiese pactado, y “el comprador”, en relación a pagar el precio convenido por la transacción.

### **1.8.3 Personales**

Este tipo se refiere a aquellos por medio de los cuales se crean o establecen relaciones jurídicas de carácter filial, como por ejemplo el proceso de adopción de un hijo.

---

<sup>9</sup> Gaudement, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa S.A., 1984, segunda edición, pág. 38.

#### **1.8.4 Patrimoniales**

Son los negocios jurídicos por medio de los cuales se entablan relaciones jurídicas de carácter patrimonial, es decir que se encuentran intrínsecas relaciones económicas, como ejemplo también se puede citar la compraventa.

#### **1.8.5 Consensuales**

El autor Manuel Bejarano los define como aquellos: *“actos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial; son perfectos con tal que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de celebrarlos; basta la voluntad, el consentimiento”*.<sup>10</sup>

Por su parte el Código Civil, en el artículo 1588 establece que: *“son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos”*.

Tal y como se ha observado en las definiciones anteriores, los contratos consensuales son perfectos y surten efectos jurídicos cuando se llena un único e indispensable requisito: la declaración del consentimiento.

#### **1.8.6 Reales**

*“Los contratos reales, son los que quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre la que versa el consentimiento. Esto es, los contratos reales sólo se reputan celebrados, cuando se suma al consensus, la traditiorei, esto es la entrega de la cosa objeto del contrato. La categoría de los contratos reales presentó un avance, dentro de un proceso evolutivo, en que se fueron sustrayendo determinadas figuras contractuales a las rígidas exigencias de un formalismo primitivo”*.<sup>11</sup>

El Código Civil en su artículo 1588 reconoce que los contratos son de carácter real: *“cuando se requiere para su perfección la entrega de las cosas”*.

---

<sup>10</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Harla, S.A., 1984, tercera edición, pág. 40.

<sup>11</sup> Aparicio, Juan Manuel, *Op.Cit.*, pág. 127.

Se puede afirmar que los contratos reales son aquellos en los cuales se necesitan dos elementos esenciales para que surtan efectos jurídicos: la declaración de la voluntad y la entrega de la cosa objeto del contrato. Solamente cuando ambos se hacen efectivos, este negocio jurídico alcanza la perfección.

### **1.8.7 Atendiendo a la forma**

Los negocios jurídicos, según la forma en la que deban hacerse constar se pueden clasificar en solemnes y no solemnes; sin embargo, es preciso, como lo señala el autor Juan Manuel Aparicio, *“saber qué es la forma, el modo como la voluntad se manifiesta, esto es, cómo el negocio se presenta frente a los demás en la vida de la relación. Desde este punto de vista no existe ningún acto jurídico que pueda prescindir de la forma. La voluntad sólo puede tener valor en cuanto se manifiesta, esto es, cuando se traduce al mundo exterior”*.<sup>12</sup>

Solemnes: Son aquellos negocios jurídicos, a los que el ordenamiento jurídico les ha impuesto una serie de requisitos, los cuales deben cumplirse para que éste se perfeccione y nazca a la vida jurídica. En el artículo 1577 del Código Civil se establece que: *“Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.*

No solemnes: Por la razón de ser “no solemnes”, no quiere decir que estos carezcan de forma, pues como se ha señalado anteriormente, todo negocio jurídico debe tener una forma para manifestar la voluntad y perfeccionarse; sin embargo este tipo de negocio jurídico, no tiene impuesto por la ley requisitos especiales para su perfeccionamiento, es decir que las partes pueden escoger libremente cómo manifiestan la voluntad y cómo lo perfeccionan.

En el Código Civil, artículo 1574, se establece que: *“Toda persona puede contratar y obligarse:*

- 1. Por escritura pública;*

---

<sup>12</sup> *Ibid*, pág. 152.

2. *Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;*
3. *Por correspondencia; y,*
4. *Verbalmente.”*

### **1.8.8 Típicos**

Este tipo de negocio jurídico, también recibe el nombre de: nominados. Pueden decirse que *“Los negocios nominados eran aquéllos cuya teoría había sido elaborada por el derecho civil y a los que correspondía una acción que llevaba el nombre del contrato. Actualmente se llaman contratos nominados cuya teoría está especialmente desarrollada en el Código Civil: como la compraventa, arrendamiento, sociedad, mandato, transacción, etcétera”*.<sup>13</sup>

En otras palabras, puede afirmarse que el negocio jurídico típico o nominado es aquel que se encuadra, por su objeto y características, en un contrato previamente establecido por la ley, al cual ya se le ha dado un nombre por ésta, y determinados requisitos.

### **1.8.9 Atípicos**

Los contratos atípicos, también llamados innominados, surgen en respuesta a la constante evolución social y por ende de la economía. Como es sabido, la legislación se crea en respuesta a las necesidades sociales, y por esa misma característica de “respuesta”, se entiende que las necesidades sociales surgen con anterioridad a la legislación.

Por tal motivo existen una serie de contratos que no se encuentran regulados específicamente dentro del ordenamiento jurídico, y queda a libertad de los contratantes decidir su forma y el nombre que se le va a asignar, de acuerdo con el objeto que éste tenga.

---

<sup>13</sup> Gaudement, Eugene, *Op.Cit.* pág. 51.

El autor Juan Manuel Aparicio, en su obra brinda una definición de los contratos atípicos, diciendo que: *“son aquellos que carecen de una concreta reglamentación legislativa, aún cuando la ley pueda asignarles un nombre, para simplemente, mencionarlos. La importancia que reviste la atipicidad en materia de contratos es indudable desde un punto de vista social. Presupone la libertad contractual y la fuerza creadora que en el campo jurídico la ley reconoce a la voluntad de los particulares, significa abrir un cauce idóneo a los fines de que la iniciativa privada pueda encontrar instrumentos aptos para la satisfacción de los intereses recíprocos, en una realidad cambiante y en permanente evolución. Como bien se ha dicho, cuanto mayor intensidad tiene el desarrollo y la complejidad de la vida económica, correlativamente, más se incrementa la variedad de nuevas figuras contractuales creadas por las exigencias del tráfico e impulsadas por la enriquecedora experiencia de los usos y las costumbres”*.<sup>14</sup>

#### **1.8.10 Principales**

Los contratos principales, se caracterizan por no necesitar de otro contrato para alcanzar su perfeccionamiento, son independientes y por sí mismos surten efectos jurídicos.

Puede definirse como un contrato principal *“aquel que subsiste por sí solo. Es decir, que tiene entidad propia, no necesita de ningún otro contrato para poder existir. Tiene un fin propio e independiente.”*<sup>15</sup>

#### **1.8.11 Accesorios**

Los contratos de tipo accesorio, son aquellos que necesitan de otro para perfeccionarse, carecen de sentido por sí solos, dependen de un principal y tienen el carácter de complementarios.

---

<sup>14</sup> Aparicio, Juan Manuel, *Op.Cit.*, pág. 140.

<sup>15</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y negocios jurídicos civiles parte general*, Guatemala, Talleres Gráficos de Serviprensa, S.A., 2004, segunda edición, pág. 267.

El autor Contreras Ortiz lo define como: *“aquel que carece de entidad propia. No tiene un fin propio e independiente. Para existir necesita de la existencia anterior o simultánea de un contrato principal, al que puede complementar o servirle de garantía. Su existencia, vicisitudes y extinción dependen del contrato principal al que está vinculado”*.<sup>16</sup>

### **1.8.12 Gratuitos**

Este tipo de contratos o negocios jurídicos, reciben su nombre debido a la gratuidad que existe a favor de alguno de los contratantes con respecto a los bienes que recibirá, es decir que en este negocio jurídico una de las partes se limita a recibir beneficios, sin tener la obligación de hacer efectivo un pago o una contraprestación.

*“Los contratos gratuitos significan que hay un empobrecimiento de un sujeto, correlativo al enriquecimiento de otro (un ejemplo paradigmático sería la donación, donde el bien donado circula de un patrimonio a otro, sin mediar un equivalente). Por lo tanto, aquí una de las partes contratantes se enriquece u obtiene un beneficio a consecuencia del contrato, sin carga o contraprestación alguna. En concreto estos contratos están presididos por la liberalidad y en donde no existe ningún tipo de contraprestación (comodato)”*.<sup>17</sup>

### **1.8.13 Onerosos**

El negocio jurídico de carácter oneroso, es aquel por medio del cual un individuo concede una prestación a otro; sin embargo en este tipo de contrato el primero recibe en compensación de esa prestación una contraprestación.

El Código Civil, en su artículo 1590 lo define como: *“aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos”*.

El contrato de tipo oneroso, a su vez cuenta con subdivisiones, siendo estas las siguientes:

---

<sup>16</sup> *Loc.Cit.*

<sup>17</sup> Aguilar Guerra, Vladimir, *Op.Cit.*, pág. 137.

Conmutativos: En los contratos conmutativos, la retribución que se recibirá, se encuentra fijada previamente a la realización del contrato. El típico ejemplo es una compraventa, en donde “el vendedor” y “el comprador” se obligan mutuamente, uno a entregar el bien objeto del contrato y el otro a cancelar la cantidad pactada, cantidad que fue fijada previamente a manifestar el consentimiento para realizar el negocio jurídico. El Código Civil en su artículo 1591 regula que: *“El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste”*.

Aleatorios: El contrato de tipo aleatorio, es aquel en donde la prestación es incierta, y dependiendo de elementos ajenos a la voluntad de los contratantes y de carácter incierto, así será la ganancia o la pérdida que obtengan los contratantes. El Código Civil en su artículo 1591, establece que: *“Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice”*.

#### **1.8.14 Constitutivos**

También llamados atributivos, este tipo de negocios jurídicos en su mayoría gozan de esta característica, puesto que los efectos jurídicos que producen, empiezan a surtir desde aquel momento en que éstos se constituyen.

#### **1.8.15 Declarativos**

Los negocios jurídicos de carácter declarativo son aquellos que, por disposición de la ley surten efectos retroactivamente, es decir sus efectos jurídicos van a afectar asuntos que acontecieron con anterioridad a la constitución de éstos. Un ejemplo típico de este tipo de negocios jurídicos es la transacción.

#### **1.8.16 Condicionales**

El Código Civil, en su artículo 1592 los define como: *“los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes”*.

Este tipo de negocios jurídicos no se ven perfeccionados inmediatamente, sino dependen, como su nombre lo indica, de una condición, es decir, de un acontecimiento que deberá realizarse en el futuro, y que por ende se esté en incertidumbre con respecto a la posibilidad de cumplirse o no.

La condición es un elemento fundamental en este tipo de contratos, y atendiendo a esta existe una subdivisión:

Condición suspensiva: Este tipo de condición retarda la eficacia de los efectos jurídicos del negocio, puesto que el perfeccionamiento de éste no se produce inmediatamente, sino se suspende desde su constitución y no es sino hasta que la condición se cumpla, que va a perfeccionarse y producir plenamente sus efectos jurídicos.

Condición resolutoria: Este tipo de condición supone que al momento que se haga efectiva la realización de determinado acontecimiento, una serie de derechos adquiridos caducan.

#### **1.8.17 Absolutos**

El Código Civil en su artículo 1592 los define como: *“aquellos cuya realización es independiente de toda condición”*. Tal y como su nombre y el Código Civil lo afirman, este tipo de negocios jurídicos, no dependen de ninguna condición de ningún tipo para que pueda perfeccionarse y surtir efectos jurídicos.

#### **1.8.18 Por negociación**

Este tipo de negocios jurídicos actualmente es uno de los más importantes, y en el sistema guatemalteco de Derecho, este tipo de contratos es el que se utiliza por norma general.

Contreras Ortiz lo define como aquel en el: *“que las partes, para alcanzar pleno consentimiento, negocian en absoluta igualdad de situación, sin que ninguna tenga*

*ventaja sobre la otra. Por lo tanto el acuerdo que celebran es el resultado del libre convencimiento de los interesados*".<sup>18</sup>

En este tipo de contratos ambas partes, tal y como se indican, se encuentran en igualdad de circunstancias en cuanto a la libertad para discutir y negociar sobre los términos en los que se constituirá el negocio jurídico.

### **1.8.19 Por adhesión**

El Código Civil, en el artículo 1520, los define como aquellos en donde: *"las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas por el oferente"*, quedado estos perfectos en el momento que la persona que está contratando el servicio para utilizarlo acepta las condiciones impuestas por el oferente.

Aguilar Guerra los define como: *"todos aquellos en que existe una previa prerredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos, que generalmente presentan cláusulas abusivas o vejatorias para el consumidor y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo"*.<sup>19</sup>

Este tipo de contratos también son conocidos como contratos formularios, puesto que se caracterizan por estar preestablecidos, listos únicamente para llenar con los datos personales de cada contratante, sin estar el contratante en igualdad de condiciones con el oferente para establecer las bases sobre las cuales se constituirán.

### **1.8.20 Individuales**

Este tipo de negocio jurídico guarda gran similitud con los de carácter bilateral, puesto que son aquellos que se celebran entre dos partes contratantes, recibiendo el nombre de individuales puesto que solamente existe una parte que otorga la prestación objeto del contrato y solamente existe una parte obligada a cancelar la contraprestación.

---

<sup>18</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Op.Cit.*, pág. 282.

<sup>19</sup> Aguilar Guerra, Vladimir, *Op.Cit.*, pág. 132.

### **1.8.21 Colectivos**

Este tipo de negocios jurídicos también recibe el nombre de plurilaterales, debido a que existe una pluralidad de contratantes, es decir varios individuos obligándose a dar la prestación objeto del contrato y varios individuos obligados a cancelar la contraprestación pactada.

### **1.8.22 Intervivos**

Los negocios jurídicos entre vivos son aquellos que se celebran generalmente entre las personas, en donde su perfeccionamiento y sus efectos jurídicos no dependen de la muerte de quienes lo otorgan.

### **1.8.23 Mortis causa**

Son aquellos negocios jurídicos, cuyos efectos jurídicos se encuentran dependientes de la muerte de quien lo otorga.

El objeto principal de este tipo de contratos es regular la situación en la que quedará el patrimonio de quien lo otorga, cuando éste ya hubiera fallecido.

### **1.8.24 De ejecución instantánea**

Los negocios jurídicos de ejecución instantánea, son aquellos en los que el objeto del contrato se cumple de manera instantánea, es decir en un solo momento, por ejemplo la compraventa, donde los contratantes en un momento intercambian el bien objeto de la negociación y el pago de la misma y se perfecciona instantáneamente el contrato.

### **1.8.25 Duraderos**

Los negocios jurídicos de carácter duradero, *“conlleven cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes contratantes que se prolonga durante un determinado plazo temporal”*.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Aguilar Guerra, Vladimir, *Op.Cit*, pág. 141.

Es decir que durante ese plazo pactado, debe llevarse a cabo la realización de la ejecución de la prestación pactada, objeto de negocio jurídico.

#### **1.8.26 De tracto sucesivo**

Este tipo de contratos son aquellos en los que se hace constar una obligación de carácter periódica, eso significa que ya sea una o ambas partes deben cumplir con determinada obligación objeto del contrato con regularidad, durante el tiempo para el cual se haya pactado el negocio jurídico. Un ejemplo típico de este tipo de contratos es el de arrendamiento, puesto que durante el tiempo de duración del contrato, una de las partes debe pagar mensualmente una cantidad por el uso de la cosa arrendada.

#### **1.8.27 Intuitu personae**

Este negocio jurídico se celebra por las calidades y cualidades específicas que posea una persona en particular, un ejemplo de este tipo de contratos es el mandato, que por diversas características se elija a una persona para que lo ejerza. Este contrato cuenta con una particularidad, cuando la persona a la que se ha elegido para que ejerza determinada función fallece, se da por finalizado el negocio jurídico, sabiendo que también puede rescindirse por voluntad de las partes.

#### **1.8.28 Impersonales**

Este tipo de contratos se realizan sin darle primordial importancia a las características personales que posea determinado individuo, y en consecuencia, el hecho que uno de los contratantes muera, no tiene como efecto la terminación del contrato, puesto que el objeto del contrato no atiende específicamente a las cualidades de los contratantes.

### **1.9 Regulación legal**

Todo negocio jurídico se celebra con el propósito de crear, modificar o extinguir obligaciones entre dos o más individuos. El Código Civil guatemalteco dentro de su regulación, se puede observar un vasto articulado que se refiere a este tema, parte del mismo ya ha sido mencionado con anterioridad.

En su artículo 1251 preceptúa los requisitos esenciales para la validez de todo negocio jurídico:

1. Capacidad legal del sujeto;
2. Que el sujeto legalmente capaz declare su voluntad;
3. Consentimiento que no adolezca de vicio; y
4. Objeto lícito.

En el artículo 1587, se detalla la división legal a grandes rasgos de los tipos de contratos, los mismos que ya se han desarrollado anteriormente en el presente capítulo. Los contratos o negocios jurídicos deben interpretarse en el sentido literal de sus cláusulas, siempre que éstas sean claras y no den pie a dudas en su contenido o intención.

Desde el momento en que un contrato es perfeccionado, tal y como lo señala el artículo 1519, obliga a los contratantes a que el objeto del negocio jurídico sea llevado a cabo.

En cuanto al objeto del contrato debe ser lícito, y tiene la característica que no necesariamente debe ser el objeto una cosa o bien existente al momento de celebrar el contrato, tal y como se señala en el artículo 1538; sin embargo, éste sí deberá realizarse sobre cosa cierta o determinada.

Cuando se lleva a cabo un negocio jurídico, los contratantes tienen la obligación de concluirlo, es decir cumplir con lo pactado y perfeccionarlo, y si en determinado momento no se hiciera, la parte que incumplió está obligada a indemnizar por daños y perjuicios a la otra parte, por los inconvenientes ocasionados por esto.

Habiendo anotado lo anterior, cabe destacar que todo negocio jurídico puede ser susceptible de disolverse antes de su cumplimiento, tal y como preceptúa el artículo 1579 del Código Civil, donde se establece que todo contrato que se haya celebrado válidamente, observando todos los requisitos esenciales para su validez y específicos

para cada tipo de contrato en particular, pero que su cumplimiento se encuentre pendiente puede rescindirse por:

1. Mutuo consentimiento; o,
2. Declaración judicial.

Tomando en cuenta que si se rescindiese por mutuo consentimiento ninguna de las partes contratantes podrá demandar de la otra el pago de daños y perjuicios, frutos de los bienes o intereses por haber poseído en determinado momento el bien objeto del contrato, salvo que esto se hubiere convenido de forma expresa con anterioridad.

## CAPÍTULO II

### LA FORMA EN EL NEGOCIO JURÍDICO Y EL INSTRUMENTO PÚBLICO

#### 2.1 Forma del negocio jurídico

Para comprender en su totalidad el negocio jurídico, es necesario analizar las instituciones a través de las cuáles se formaliza, especialmente en aquellos casos en que interviene un notario en su celebración, siendo estas las que a continuación se desarrollan.

En primer lugar, es oportuno señalar que el Código Civil de Guatemala solamente en casos calificados expresamente por la legislación, requiere del cumplimiento de una formalidad especial para la validez del negocio jurídico. En todos los demás supuestos, bastará que se reúnan los requisitos esenciales del negocio jurídico recogidos en el artículo 1251 del mismo cuerpo legal, que textualmente establece lo siguiente: *“El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”*

En otras palabras, si se cumplen con los requisitos esenciales de validez anteriormente relacionados, no será necesario el cumplimiento de ninguna otra formalidad para que el negocio celebrado surta sus efectos jurídicos, salvo el caso que la ley así lo requiera.

En lo que respecta a los negocios jurídicos unilaterales (es decir, los no contractuales, como bien podría ser un testamento), el Código Civil poco regula de manera general en cuanto a sus formalidades, por lo que caso por caso, dependiendo del negocio jurídico de que se trate, así será necesario establecer si existen requisitos especiales de forma. Por ejemplo, en el caso del testamento, el artículo 955 del Código Civil ordena su formalización en escritura pública cuando se trate de testamento común abierto, y la intervención notarial a efecto de faccionar acta en su cubierta, cuando se trate de testamento cerrado.

En el caso de los negocios jurídicos bilaterales o contratos, el propio Código Civil en su artículo 1518 del Código Civil establece que: *“Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”*

Es decir, que se adopta una postura flexible respecto a la manera en que las partes puedan exteriorizar su voluntad al celebrar el acuerdo contractual, encontrándose las mismas en total y plena libertad para plasmar su consentimiento de la manera en que mejor les parezca, salvo el caso en que el ordenamiento jurídico ordenara una formalidad en específico, puesto que si en este caso llegare a faltar la misma, tornaría al contrato nulo, por infringir la solemnidad a la cual se encuentra sujeto. Más allá de ello no existe ninguna condicionante de forma que afecte la validez de los negocios jurídicos contractuales.

El Código Civil guatemalteco, inclusive, en su artículo 1574 establece que los contratos podrán celebrarse: *“1º. Por escritura pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; 4º. Verbalmente.”*

En otras palabras, que existe libertad de forma para poder disponer la manera en que deba plasmarse el contrato celebrado, pudiendo hacerlo a través de cualquiera de los sistemas que regula el Código Civil, que, en todo caso, parece haberse quedado atrás en el tiempo en cuando a las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Sin embargo, regresando a las disposiciones del artículo 1518 del precitado Código, es posible establecer que existen determinados contratos que si tornan imperativo cumplir con ciertos requisitos de forma, que al no ser cumplidos significarían la nulidad del negocio jurídico por faltar uno de sus requisitos esenciales: es a esto a lo que se le denomina solemnidad.

Por solemne debe entenderse la: *“Forma requerida por la ley como condición de validez de un acto, cuya inobservancia acarrea la nulidad del negocio jurídico.”*<sup>21</sup>

El Código Civil guatemalteco califica expresamente como solemnes, entre otros, a los siguientes contratos: mandato, sociedad civil, donación entre vivos de bienes inmuebles y transacción, de conformidad con las disposiciones de los artículos 1687, 1729, 1862 y 2169 de este cuerpo legal. En el caso de estos contratos, al faltar la solemnidad, es decir, su formalización en escritura pública, conllevaría necesariamente la nulidad de los mismos, puesto que la ley exige la intervención notarial en su otorgamiento y autorización.

Por otra parte, existen otros contratos que si bien no cabe afirmar que se encuentren tan vinculados con la formalidad notarial como los anteriores, también la necesitan para producir todos sus efectos jurídicos, y en caso la misma faltare, aunque esto no acarree su nulidad, si impedirá que el acuerdo surta todos los efectos que del mismo se esperan.

En este orden de ideas, el artículo 1576 del Código Civil establece que: *“Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.”* Es decir, que la falta de cumplimiento de la formalidad de escrituración en este tipo de contratos no tornará nulo el negocio jurídico celebrado, que debe de inscribirse en la institución registral, puesto que cabe la posibilidad de probar la existencia del acuerdo contractual ante juez competente con el objeto de que se ordene el otorgamiento de la escritura correspondiente, y posteriormente la inscripción de la misma; pero, en todo caso, será imposible que el contrato surta sus efectos jurídicos en

---

<sup>21</sup> Solemne, Goldstein, Mabel. *Diccionario jurídico Consultor Magno*, Uruguay, Pressur Corporation S.A., 2013, pág.532.

tanto no sea posible inscribirla en el registro respectivo. Aquí cabe incluir, por ejemplo, las compraventas o permutas de bienes inmuebles.

Ahora que se ha analizado la importancia de la forma en el negocio jurídico, especialmente en lo que respecta a la intervención notarial en los casos en que la ley así lo exige (condicionando así, en unos supuestos la validez del negocio jurídico al cumplimiento de la forma, y en otros, la producción de sus efectos jurídicos), es importante entrar a considerar en qué consiste la función notarial, para lo cual resulta indispensable analizar en primer lugar, la disciplina jurídica que se ocupa de su estudio: el Derecho Notarial.

## **2.2 Derecho Notarial**

### **2.2.1 Definición**

Un gran número de tratadistas han aportado su definición del Derecho Notarial. El autor Giménez Arnau, señala que el Derecho Notarial es: *“El conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”*<sup>22</sup>

Por su parte, el autor Oscar Salas toma la definición de Giménez Arnau, y la modifica, agregándole otros elementos, indicando que: *“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”.*<sup>23</sup>

Guillermo Cabanellas lo define como: *“El conjunto de principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público”.*<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Giménez-Arnau, Enrique, *Derecho Notarial*, España, Universidad de Navarra, S.A., 1976, segunda edición, pág. 30.

<sup>23</sup> Salas, Oscar, *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*, Costa Rica, Costa Rica, 1973, pág. 15.

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Argentina, Heliasta S.R.L., 1979, décimo segunda edición, pág. 608.

Como puede observarse, el instrumento público es medular para poder definir el Derecho Notarial, puesto que los diversos autores lo toman en cuenta al momento de realizar las definiciones, y esto se deriva a que uno de los productos del Derecho Notarial es precisamente el instrumento público.

## **2.2.2 Principios del Derecho Notarial**

### **2.2.2.1 Fe pública**

Para entender lo que implica la fe pública, se debe partir del concepto principal: Fe. Fe, es la creencia en lo que no se ve, es decir saber que algo existe, aún sin haberlo presenciado en persona.

Nery Muñoz, acerca de la fe pública afirma que: *“Es la presunción de veracidad en los actos autorizados, en nuestro caso por un Notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad”*.<sup>25</sup>

Es decir, todo documento que contenga la firma y sello del Notario, se tendrán por cierto y válido aunque el individuo ante quien se pone a la vista el documento no haya presenciado la declaración de voluntad o el acto mismo de constitución de éste.

La fe pública posee dos fundamentos esenciales que lo informan:

- La realización del derecho en su forma normal;
- Dotar todo tipo de relaciones jurídicas de certeza.

Este de uno de los principios más importantes del Derecho Notarial, tanto así que el Código de Notariado lo regula en su artículo 1: *“El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley (...)”*

---

<sup>25</sup> Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, Guatemala, Infoconsult, 2011 décima cuarta edición, pág. 29.

### **2.2.2.2 Seguridad jurídica**

Este principio se encuentra íntimamente ligado al anterior, puesto que por medio de la fe pública que posee el notario, los documentos autorizados por éste se tienen por ciertos y en consecuencia se otorga seguridad jurídica a los ciudadanos en general, en el sentido que poseen certidumbre que dichos documentos son veraces. Siempre recordando que existen mecanismos como la nulidad o falsedad, para desvirtuar tales documentos.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 186 señala que: *“Los documentos autorizados por notario (...) producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”*.

### **2.2.2.3 Publicidad**

El Código de Notariado en el artículo 22 se establece 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”*.

Toda clase de documentos que conformen el protocolo a cargo del notario autorizante gozan de esta característica; sin embargo, tal y como se describió anteriormente los testamentos y donaciones por causa de muerte gozan de excepción a este principio, pues solo pueden ser vistos por el otorgante mientras esté vivo. Esto es en respuesta al carácter personal de estas instituciones, y para resguardar la integridad y la voluntad del otorgante, y protegerla de cualquier manipulación externa que pudiera existir.

### **2.2.2.4 Forma**

Este principio se refiere como su nombre lo indica, a la forma que debe tener el instrumento público. El Código de Notariado establece a partir del artículo veintinueve una serie de formalidades que deben contener los instrumentos públicos, tanto de carácter general como determinados instrumentos en especial.

En otro cuerpo legal donde se puede apreciar este principio, es en el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el articulado referente a los contratos, donde se mencionan una serie de requisitos específicos que cada tipo de contrato debe llenar para que sea válido.

#### **2.2.2.5 Rogación**

En la parte final del artículo 1 del Código de Notariado en su parte final señala: “*a requerimiento de parte*”.

Esto significa que la actuación del notario no puede hacerse de oficio, automáticamente, sino debe ser rogada, es decir requerida por una o varias personas de forma voluntaria para poder intervenir.

#### **2.2.2.6 Inmediación**

Este principio señala que el notario debe presenciar todos los actos que se hagan constar en el instrumento público de forma personal, con el objeto de tomar el consentimiento de viva voz de los contratantes y asegurar por medio de su percepción y los documentos respectivos que todo lo que se está manifestando sea veraz.

El Código de Notariado, respaldando este principio tan importante, en su artículo 29, específicamente en el numeral 12 señala “*Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”*”

Es importante resaltar este aspecto, ya que además de la declaración verbal de voluntad, una forma de plasmarla es mediante la firma en el documento, y el deber del notario presenciar este acto, para garantizar la veracidad y legitimidad de lo pactado.

#### **2.2.2.7 Consentimiento**

El consentimiento es un principio fundamental en el Derecho Notarial, puesto que para llevar a cabo cualquier tipo de negocio jurídico este es un elemento que no debe faltar.

El notario al presenciar cualquier hecho o acto y al documentarlo, debe obtener la manifestación de consentimiento que no esté viciado por parte de los contratantes, esto se refiere a que tal manifestación debe ser espontánea, sin coacción alguna.

Además de la manifestación verbal del consentimiento, es necesario, como anteriormente se ha señalado, que la manifiesten los contratantes por medio de la firma del documento, y en caso de no saber firmar por medio de la impresión de la huella dactilar.

#### **2.2.2.8 Autenticación**

Este principio se refiere a que una vez redactado el documento con los elementos fundamentales que debe contener y una vez manifestada la voluntad de los contratantes tanto verbalmente como por medio de la firma, es deber del Notario autenticar todo lo plasmado en el documento por medio de su firma y sello, mismos que deben estar debidamente registrados.

#### **2.2.2.9 Unidad de acto**

Este principio se refiere a que en la celebración de toda clase de instrumentos públicos debe existir unidad de tiempo, en cuanto a la elaboración, manifestación del consentimiento tanto de forma verbal como con la firma de todos los contratantes. Esto quiere decir que todo lo mencionado anteriormente debe converger en un mismo momento.

#### **2.2.2.10 Protocolo**

El protocolo, como lo regula el artículo 8 del Código de Notariado 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”*.

El principio de protocolo, es uno característico del sistema latino del Derecho Notarial, y se basa en la publicidad y perdurabilidad de los documentos que éste contiene, así

como la seguridad jurídica que provee el hecho de realizar un contrato en escritura pública.

#### **2.2.2.11 Unidad de contexto**

Así como el principio anterior es característico del sistema latino del Derecho Notarial, éste es propio de Derecho Notarial Guatemalteco.

Se encuentra regulado en el artículo 110 del Código de Notariado, mismo que prescribe que cualquier modificación, adición o supresión a una norma contenida en el referido cuerpo legal debe hacerse en él mismo, y prohíbe que esto se haga por medio de alguna otra norma.

Es necesario mencionar que en la actualidad este principio no siempre es respetado por el órgano legislativo, ya que en otras normas ha regulado imposición de cargas u obligaciones a los notarios.

#### **2.2.2.12 Función integral**

La función que desempeña el Notario dentro del Derecho, es de relevancia, de suma importancia tanto para el Estado dentro de la esfera del Derecho, como para todos los miembros de la sociedad.

Debido a esta gran responsabilidad que recae sobre el Notario, éste debe desarrollar su qué hacer notarial de la manera más responsable posible, apegado a Derecho en todo momento, cumpliendo con cada uno de los pasos y de los requisitos que la ley y el Derecho en general establecen, ya que la omisión de alguno de estos puede derivar en responsabilidad tanto civil como penal para el notario, así como repercutir en la validez del documento celebrado.

#### **2.2.2.13 Imparcialidad**

Este principio, en palabras de Herman Mora, se refiere a que: *“El Notario no puede asumir cargos que impliquen la defensa de intereses de particulares, siendo así, éste*

*debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios”.*<sup>26</sup>

### **2.2.3 Objeto**

El principal objeto que pretende el Derecho Notarial es la creación del instrumento público por parte del notario, con todas las obligaciones, requisitos y formalidades esenciales que se la ley ha previsto para cada tipo.

El instrumento público es el resultado de la actividad notarial, es la muestra tangible de la manifestación de voluntad contractual de las partes, y abarca más instituciones que las propias del contrato.

En esta actividad notarial, la creación del instrumento público, se manifiesta una de las responsabilidades más importantes del notario: dotar de seguridad jurídica a los hechos y actos que contenga. Así mismo les otorga el carácter de perdurables y de presunción de veracidad de lo contenido en ellos.

### **2.2.4 El Protocolo**

#### **2.2.4.1 Definición**

El protocolo es resultado de la evolución del Derecho, así como el Derecho nació de la tradición hablada y poco a poco fue pasando a la escritura a través de la creación de códigos y leyes, así el protocolo surgió en respuesta a la necesidad del ser humano de plasmar la voluntad creadora, modificadora y transformadora de derechos en un documento escrito, público y durable.

Luego, esta necesidad fue evolucionando más aún y surgió la necesidad de ajustar la declaración de voluntad y la redacción de la documentación correspondiente a

---

<sup>26</sup> Mora Vargas, Herman, *Manual de Derecho Notarial*, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., 1999, Pág. 52

determinados requisitos y solemnidades, para dotarle de legalidad y otorgarle el carácter material de prueba, dando vida así al protocolo.

El Código de Notariado brinda una definición del protocolo, manifestando que éste 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”.

Puede decirse entonces que el protocolo es aquella colección de actuaciones notariales, donde se conservarán:

- Escrituras matrices
- Actas de protocolación
- Razones de legalización de firmas
- Otros documentos

Dentro del sistema de notariado latino, al cual pertenece Guatemala, el protocolo debe estar a cargo de un Notario facultado para el ejercicio por un título universitario, reconocido dentro del sistema académico y educativo nacional.

Es importante resaltar que el protocolo solamente se encuentra a cargo del Notario, no es de su propiedad, sino es únicamente custodio del mismo. De igual forma, esta colección ordenada va a atender a un determinado período de tiempo, siendo en Guatemala el período de un año.

Luego de haber analizado de manera pormenorizada el significado del Derecho Notarial y la relación existente entre la función del notario y la validez del negocio jurídico, es importante entrar a considerar lo relativo al producto fundamental de la actividad notarial: el instrumento público, que finalmente constituirá el requisito formal sobre el cual quedará plasmada la voluntad de las partes en determinados negocios jurídicos.

## 2.3 El instrumento público

### 2.3.1 Definición

La palabra instrumento, se deriva del latín *instruere*, que en una de las traducciones que posee, se interpreta como informar sobre algún acontecimiento pasado. Pudiéndose adaptar al instrumento público actual puesto que por medio de él, se documenta la voluntad de las partes en un momento determinado, instrumento que perdurará en el tiempo.

El instrumento público es definido por González como: *“El documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho. Es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho”*.<sup>27</sup>

Por su parte Giménez Arnau afirma que: *“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”*.<sup>28</sup>

### 2.3.2 Características

Las características de los instrumentos públicos son las siguientes:

Fecha cierta: Únicamente por medio de la escritura pública se puede tener certeza absoluta que la fecha consignada en el instrumento es verídica.

Garantía: El instrumento público sirve como garantía a las partes contratantes de la obligación creada y en consecuencia, del cumplimiento de la misma, ya sea dentro del giro normal de la relación, o como mecanismo para obligar de forma judicial a quien lo incumpla.

---

<sup>27</sup> González, Carlos Emérito, *Derecho Notarial*, España, Universidad de Navarra S.A., 1976 pág. 21.

<sup>28</sup> Giménez-Arnau, Enrique, *Op.Cit.*, pág. 403.

Credibilidad: El instrumento público es faccionado por un Notario, quien goza de fe pública, en consecuencia el instrumento goza de esa fe, que es oponible ante todos, es decir que todo lo que éste contenga se tendrá por cierto ante cualquier persona, incluso ante un órgano jurisdiccional.

Firmeza: El instrumento público goza de irrevocabilidad e inapelabilidad, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

Ejecutoriedad: Como se exponía anteriormente, el instrumento público garantiza a las partes el cumplimiento de lo acordado en él, ya sea de forma voluntaria o en la judicial, y a eso precisamente se refiere esta característica, de la facultad que existe de ejecutar por la vía judicial lo establecido en él, si una de las partes se negase voluntariamente a hacerlo.

Seguridad: Es la garantía que otorga el instrumento público de perdurabilidad y de expedición de tantas copias como se le sean solicitadas.

Valor jurídico: El instrumento público posee valor probatorio, específicamente tiene el carácter de prueba preconstituida.

### **2.3.3 Formalidades**

Dependiendo de la clase de instrumento público que se trate, se solicitan ciertas formalidades esenciales, pero todo instrumento público debe llevar una serie de formalidades generales contenidas en los siguientes artículos del Código de Notariado:

*“Artículo 13: En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:*

- 1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.*
- 2. Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas.*

3. *El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.*
4. *En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras.*
5. *Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.*
6. *La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie.*
7. *Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.”*

Por su parte, el artículo 29 del Código de Notariado establece que es necesario cumplir con las siguientes formalidades en todo instrumento público que se autorice:

1. El número correlativo que le corresponde al instrumento público, la fecha que comprende el lugar, día, mes y año en que se está otorgando, con lo que se garantiza la certeza de la misma;
2. Los datos de identificación personal de los contratantes, es decir: nombres y apellidos, la edad, estado civil, nacionalidad de los mismos, profesión u oficio y el domicilio que les corresponda;
3. Si los otorgantes son del conocimiento personal del Notario, se da fe del conocimiento, caso contrario se les identifica por medio del Documento Personal de Identificación, pasaporte o dos testigos de conocimiento por la ley, así como la constancia que los comparecientes manifiestan hallarse en el pleno y libre ejercicio de los derechos civiles;
4. El notario debe dar razón de haber tenido a la vista toda la documentación que acredite la representación, siendo el caso en que una persona actúe en nombre de otra y que la misma a su juicio es suficiente;
5. Si la persona no entiende el español, la intervención de un intérprete, y si éste no sabe firmar, intervendrá un testigo;
6. La relación fiel, precisa y clara del contrato que se está documentando;

7. Fe de haber tenido a la vista los títulos que acrediten la propiedad del objeto del contrato;
8. Cuando sea por orden legal, el notario transcribirá los datos que considere pertinente;
9. Fe de haberle leído en voz alta el instrumento redactado a los interesados y de haber tenido la ratificación y aceptación de ellos;
10. La advertencia que se les debe hacer a los otorgantes sobre los efectos legales del acto o contrato, así como la obligación de registrarlos;
11. Las firmas de los otorgantes, demás intervinientes y firma y sello del notario luego de la frase “*Ante mí*” o “*Por mí y ante mí*”, cuando solo es firmado por el notario, si alguno de los otorgantes, al igual que el intérprete señalado anteriormente, no supiere firmar, se le solicitará que imprima su huella digital.

De las formalidades antes relacionadas, el artículo 31 del Código de Notariado preceptúa que las siguientes son formalidades esenciales del mismo:

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

#### **2.3.4 Fines**

Con relación a los fines, el autor Carlos González señala que son los siguientes:

Prueba preconstituida: El instrumento público servirá de prueba en dado caso se necesite ejecutar por la vía judicial, ya es un documento escrito y además goza de fe pública.

Dar forma legal: El Notario escucha la voluntad de los contratantes y le da forma legal al acto o contrato que deseen, según el objeto que se le manifieste.

Eficiencia del negocio jurídico: Al momento de plasmar un acto o contrato en un instrumento público, éste garantiza a los contratantes que lo allí contemplado se llevará a cabo, voluntaria o judicialmente.

### **2.3.5 Clasificación**

Según Nery Muñoz los instrumentos públicos pueden ser clasificados en dos categorías: los que van dentro del protocolo y los que van fuera de éste. Por este motivo, el citado autor indica que: *“En Guatemala, entre los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo tenemos: La Escritura Pública; el Acta de Protocolización y la Razón de Legalización Las que no se redactan en el protocolo: Actas Notariales, Actas de legalización de firmas o Auténticas y Actas de legalización de copias de documentos. Cabe mencionar, los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, actas notariales y resoluciones notariales. También tenemos que tomar en cuenta que el Notario también autoriza fuera del protocolo: testimonios, avisos, certificaciones y otros, que si no llegan a tener la categoría de instrumentos públicos, se les reconoce como documentos notariales.”*<sup>29</sup>

Es importante hacer esta diferenciación con el objeto de abordar a continuación las diversas especies de instrumentos públicos reconocidas en la legislación guatemalteca.

#### **2.3.5.1 Instrumentos públicos dentro del protocolo**

Esta categoría de instrumentos públicos se autoriza en el papel sellado especial para protocolos que es confiado al notario, y, por lo tanto, están revestidos de la mayor garantía de perdurabilidad y certeza jurídica. Lo importante en cuanto a su relación con los negocios jurídicos, es el hecho de que en casos específicos la ley exige la formalización dentro del protocolo de determinados contratos, tal y como se analizó al

---

<sup>29</sup> Muñoz, Nery Roberto, *El instrumento público y el documento notarial*, Op.Cit., pág. 11.

inicio del presente capítulo. A continuación se estudiará cada una de las categorías de instrumentos que se autorizan en el protocolo.

#### **2.3.5.1.1 La escritura pública**

La escritura matriz, como la nombra el Código de Notariado, más conocida como escritura pública es el documento tipo que compone el protocolo del notario. Vladimiro Villalba la define como: *“el documento matriz que contiene los actos, contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que autoriza e incorpora a su protocolo”*.<sup>30</sup>

Estos actos, contratos o negocios jurídicos, pueden ser de carácter unilateral, bilateral o plurilateral, y el deber del notario es tomar de cada una de las partes esta manifestación de voluntad y plasmarla en la escritura matriz, de la cual se pueden expedir tantos testimonios o copias simples como los interesados las soliciten.

Las escrituras matrices, a su vez tienen una clasificación propia e independiente, no debiendo ésta ser confundida con la clasificación de los negocios jurídicos, pudiendo ser:

**Principales:** Son todas aquellas escrituras que comprenden la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre los comparecientes, subsistiendo por sí mismas, sin necesitar de algún otro requisito o alguna otra escritura para su permanencia.

**Accesorias:** Este tipo de escritura tiene como finalidad la corrección de errores o deficiencias existentes en una escritura principal, complementándolas, corrigiendo, rectificando o variando lo que en aquéllas se ha expuesto, según sea el caso. Las escrituras públicas secundarias o accesorias, a su vez poseen una subdivisión en atención al fin que cada una de ellas tenga, siendo este:

---

<sup>30</sup> Villalba Vega, Vladimiro, *Instrumento público e instrumento privado, su eficacia jurídica*, Argentina, Revista Notarial, 803, 1972, pág. 1147.

1. Adhesión: Este tipo de escritura pública es aquella por medio de la cual los individuos celebran un negocio jurídico, estipulando que se registrá por las cláusulas estipuladas en una escritura previa.
2. Ampliación: Este tipo de escritura pública, como su nombre lo indica amplía lo convenido en una escritura pública previa.
3. Confirmación: Ésta pretende solucionar errores en los que se hayan incurrido al momento de realizar la escritura pública principal, los cuales, de no ser subsanados, podrían resultar en la nulidad.
4. Prórroga: Esta escritura pública tiene como objeto prorrogar algún período estipulado en la escritura pública principal.
5. Aceptación: En este tipo de escrituras secundarias o accesorias, se ratifica un acto realizado por otra persona, misma que carecía de las calidades necesarias para hacerlo, pero que actuó con consentimiento de quien ratifica.

Canceladas: Esta clase de escritura matriz es aquella en la cual se redactó completamente el documento deseado plasmando la voluntad de las partes con todas las estipulaciones que ellos deseen y cumpliendo las formalidades que la ley establece para que surta efectos jurídicos; sin embargo, por la voluntad ya sea de una de las partes o de todas las involucradas esta escritura ya no llega a ser autorizada, es decir que el notario ya no plasma su firma y su sello en la misma y en consecuencia esta ya no obliga a los otorgantes, no nace a la vida jurídica. El hecho que ésta no surta efectos jurídicos, no exime al notario de la responsabilidad de dar aviso ni de ocupar un espacio en el índice, al momento de realizarlo al finalizar el año.

#### **2.3.5.1.2 Actas de protocolación**

Las actas de protocolación son aquellas en que en virtud de una solicitud realizada al notario por el interesado, por mandato legal o bien por orden de un tribunal competente, se incorpora un documento al protocolo.

Las actas de protocolación pueden realizarse transcribiendo textualmente un documento a una escritura matriz dentro del protocolo, así como realizando una escritura matriz describiendo un documento privado, el que materialmente se incorpora al protocolo y pasa a adquirir un folio en el mismo.

#### **2.3.5.1.3 Razón de legalización de firmas**

Este tipo de escritura matriz contiene la obligación que posee el notario, de realizar una razón dentro del protocolo a su cargo por cada legalización de firmas que éste haga en cualquier documento que se le solicite, debiendo hacerla dentro del plazo de ocho días después de haberla autenticado.

#### **2.3.5.1.4 Demás documentos que el notario registra de conformidad con esta ley**

Este apartado, se refiere particularmente a la obligación que tiene el notario de transcribir al protocolo el acta de otorgamiento de un testamento cerrado; sin embargo en la práctica este tipo de documento no es común.

#### **2.3.5.2 Instrumentos públicos fuera del protocolo o extraprotocolares**

Esta clase de documentos, son aquellos que el notario autoriza fuera del protocolo a su cargo, es decir no forman parte de éste.

Al igual que los documentos protocolares, los extraprotocolares también cuenta con una división, pudiendo estos ser los siguientes.

##### **2.3.5.2.1 Acta notarial**

Por medio de esta clase de documentos notariales, el notario documenta hechos que se encuentre presenciando y circunstancias que le consten de forma personal, para los cuales se le ha solicitado su intervención ya sea por requerimiento de parte, así como por disposición de la ley.

Al momento de realizarlas, el notario debe incluir en las mismas, todos los requisitos y detalles que a su consideración sean pertinentes, útiles y relevantes para los fines que la misma se está realizando.

Doctrinariamente, se ha podido clasificar a su vez las actas notariales en:

- Protocolares: Son aquellas que, si bien no se realizan en papel sellado especial para protocolo, pasan a formar parte del protocolo, como por ejemplo las actas de matrimonio, tal y como la ley lo estipula.
- Extraprotocolares: Estas se refieren a todas aquellas que no forman parte del protocolo.

#### **2.3.5.2.2 Actas de legalización de firmas y de copia de documentos**

Las legalizaciones son instrumentos públicos que el notario facciona con el objeto de dar autenticidad de la autoría de una firma, o de la fidelidad de la reproducción de determinados documentos. En esta línea de pensamiento, la primera es definida por Óscar Salas citado por Nery Muñoz como: *“la declaración del notario, a veces llamada auténtica, de que las firmas que figuran en el documento son verdaderas por conocer a los firmantes y haber estos firmado en su presencia.”*<sup>31</sup> Por otra parte, la legalización de copias puede definirse como: *“el acta que redacta el notario en el mismo documento, o en hoja adicional si fuere necesario, en la cual da fe que la misma es copia fiel de su original por haberse reproducido en su presencia.”*<sup>32</sup>

Ambos instrumentos públicos son importantes por la intervención que tiene el notario en su autorización, y por lo cotidiano y recurrente de su elaboración. Se trata de actas en que el notario interviene sin hacer uso directo de su protocolo, puesto que las mismas constan en papel simple. En cuanto a su relevancia en lo que respecta al negocio jurídico, es importante afirmar que es más bien mínima, puesto que en las mismas no se contiene declaraciones de voluntad más que la constatación de autenticidad que

---

<sup>31</sup> Muñoz, Nery Roberto, *Op.Cit.*, El instrumento público y el documento notarial, pág. 88.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, pág. 101.

hace el notario, aunque en el caso de la legalización de firmas, tiene incidencia puesto que muchas veces autentica las firmas que calzan en contratos celebrados en documentos privados.

## CAPÍTULO III

### LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO

#### 3.1 Nociones preliminares sobre la ineficacia y validez del negocio jurídico

Un negocio jurídico va a calificarse como eficaz o válido, cuando reúne todos los requisitos establecidos en la ley para que pueda producir los efectos legales correspondientes a cada uno, tomando en cuenta que se necesita en primer lugar la declaración de voluntad de los contratantes y éste debe verse complementada por los requisitos jurídicos correspondientes.

Por su parte, puede decirse que la ineficacia de un negocio jurídico es: *“la carencia de efectos normales en un negocio jurídico. Algunos tratadistas opinan que es un concepto indeterminado del derecho civil, tiene como sinónimos los vocablos inexistencia, invalidez”*.<sup>33</sup>

#### 3.2 Modalidades de nulidad

##### 3.2.1 Inexistencia

Esta postura afirma que un negocio jurídico no llegó a formalizarse por la falta de al menos uno de los elementos esenciales para su perfección.

La teoría de la inexistencia tuvo su origen en Francia, donde se utilizaba para darle el carácter de inexistente a relaciones jurídicas que no se encontraban reconocidas dentro del ordenamiento jurídico.

Posteriormente en Italia y España, se adoptó de igual forma que en Francia esta postura, sin embargo, el autor Pasquau afirma que: *“El concepto de inexistencia del*

---

<sup>33</sup> Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Heliasta, 1981 Ineficacia: pág. 377.

*negocio jurídico carece de entidad suficiente como para formar una categoría independiente, dentro de la teoría de las nulidades*".<sup>34</sup>

Dentro del ordenamiento civil guatemalteco, en el artículo 1251 se establece que para que un negocio jurídico posea validez es necesario:

Capacidad legal, misma que deben poseer los contratantes;

Consentimiento, mismo que no debe estar viciado; y

Un objeto, mismo que debe ser lícito.

Con respecto al tema, la doctrina se manifiesta en relación a la naturaleza jurídica referente a la inexistencia en los siguientes puntos:

- Se considera que cuando el acto es inexistente, la voluntad de obligarse es ausente.
- Se considera que el instrumento inexistente es nulo, cuando sí existen consentimiento pero éste tiene como fin el engaño.

### **3.2.2 Nulidad absoluta**

La nulidad absoluta puede definirse como: *“aquella que se origina con el nacimiento del acto; cuando el acto va contra el mandato o de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es una ley de orden público”*.<sup>35</sup>

En el artículo 1301 del Código Civil guatemalteco se señala que: *“Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia”*.

Es decir, que cuando un acto es nulo no produce efectos jurídicos, y las circunstancias o bienes que pudieran verse modificadas, deben permanecer en el estado anterior a la

---

<sup>34</sup> Pasquau Liaño, Miguel, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, España, Civitas, 1997, pág. 161.

<sup>35</sup> Flores Arana, Lester Haroldo, *La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil*, Guatemala, Tesis de Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006, pág 25.

celebración del instrumento nulo, y en dado caso ya hubieren sido modificadas las circunstancias o bienes, éstas deben restaurarse a su estado anterior.

La nulidad absoluta puede declararse:

1. De oficio por el juez competente cuando ésta sea manifiesta;
2. Por cualquier persona que posea interés; o por
3. Solicitud de la Procuraduría General de la Nación al juez competente.

Como características de la nulidad absoluta pueden mencionarse las siguientes:

1. El negocio jurídico es nulo ipso jure;
2. En consecuencia, no produce efectos jurídicos;
3. La declaración de nulidad es definitiva.

### **3.2.3 Nulidad de los negocios jurídicos contenidos en instrumento público**

Los negocios jurídicos que están condicionados en su validez a la formalización en instrumento pública, deben reunir ciertos requisitos de forma y de fondo para producir plenamente los efectos jurídicos que el ordenamiento prevé. Así, Muñoz afirma que: *“En la práctica forense guatemalteca siempre da dificultad, el planteamiento de la nulidad, ya que si lo que se ataca es el instrumento, debe dársele intervención al Notario, en esos casos es por nulidad de forma, formal, instrumental o por la falta de las formalidades esenciales reguladas en el artículo 31 del Código de Notariado. Ahora bien, si lo que se ataca es el fondo, se refiere al negocio jurídico o contrato contenido en la escritura, no a la escritura en sí.”*<sup>36</sup>

Por el motivo anteriormente indicado, es importante, al abordar el tema de la nulidad del instrumento público, hacer referencia al hecho de que puede serlo por motivo de fondo (y, por tanto, lo que es nulo sería el negocio jurídico contenido en el mismo), o por motivos de forma, al infringirse cualquiera de los requisitos formales que la ley exige para la validez de todo instrumento en cuya autorización intervenga un notario.

---

<sup>36</sup> Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, Op.Cit., pág. 121.

### **3.2.3.1 Nulidad de fondo**

Como se indicó, se refiere al hecho de que el negocio jurídico que está contenido en el instrumento público, sea nulo. Este negocio podría ser nulo por faltar alguno de los requisitos esenciales contenidos en el artículo 1251 del Código Civil, o por ser contrario a normas prohibitivas expresas o al orden público, así como por faltar la solemnidad, en los casos en que ésta sea exigible.

El autor Vladimir Aguilar Guerra, menciona las causas por las cuales puede declararse la nulidad de fondo:

- a) *“Cuando falta alguno de los elementos o requisitos esenciales: capacidad contractual, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.*
  
- b) *En situaciones de cotitularidad, en los actos de disposición, al faltar el consentimiento unánime de los copartícipes.*
  
- c) *La ilicitud de alguno de los elementos, como el objeto, artículo 1251 del Código Civil, o la causa, Artículo 1616.*
  
- d) *La vulneración de los límites que los artículos 1271 y 1301 del mismo cuerpo legal impone a la autonomía de la voluntad: la ley, entendida como norma imperativa, el orden público o la moral.”<sup>37</sup>*

En lo que respecta a la nulidad de fondo, es importante analizar detenidamente cada uno de los supuestos en que el motivo de nulidad es la carencia de alguno de los requisitos esenciales del negocio jurídico contenidos en el artículo 1251 del Código Civil, por ser precisamente este tipo de nulidad, es decir, la que afecta al negocio jurídico celebrado, la que constituye el objeto de análisis de la presente investigación.

#### **3.2.3.1.1 Incapacidad relativa de las partes o de una de ellas**

Ésta se da cuando una o ambas partes contratantes no poseen la capacidad legal para la celebración del negocio jurídico en específico, ya sea por no contar con la mayoría de

---

<sup>37</sup> Aguilar Guerra, Vladimir, *Op.cit.*, pág. 244

edad, es decir dieciocho años, o por haber sido declarados en estado de interdicción. Así mismo cuando determinado negocio jurídico fuere otorgado por personas a quienes se les ha prohibido por medio de regulación legal, la celebración de los mismos.

#### **3.2.3.1.2 Falta de consentimiento**

Esta se da cuando el consentimiento de uno o ambos otorgantes se encontrare ausente por cualquier motivo, y en consecuencia, que al momento de proceder se hubiere defraudado a la otra parte contratante. Los vicios que afectan al consentimiento, en cuanto tales: dolo, violencia y error, son motivo únicamente de nulidad relativa.

#### **3.2.3.1.3 Falta de objeto**

Esta se da cuando el objeto del contrato o negocio jurídico no se determina, es decir, cuando existiere un objeto indeterminado, y en consecuencia no sería posible descifrar la razón o justificación del negocio jurídico.

Así mismo puede darse cuando el objeto del contrato o negocio jurídico es ilícito, es decir que por disposición legal no se encuentra dentro del lícito comercio de los hombres, y en consecuencia es contrario a la ley el celebrar el negocio jurídico.

#### **3.2.3.1.4 Falta de la causa**

Esta se puede dar, tal y como en el caso anterior, cuando la causa que da origen al negocio jurídico sea ilícita. También puede darse cuando la causa expresada sea falsa.

#### **3.2.3.2 Nulidad de forma**

Este tipo de nulidad ocurre cuando se vulneran algunas de las formalidades para constituir el instrumento notarial.

El autor Nery Muñoz señala que la nulidad de forma se fundamenta en tres principios: *“Principio de excepcionalidad: Debido a la fe pública de que están dotados los instrumentos públicos solo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley.*

*Principio de finalidad: La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad, la nulidad formal del instrumento no implica una total falta de eficacia, sino tan solo, un decaimiento de la misma.*

*Principio de subsanabilidad: En cuanto a la nulidad de un acto jurídico es diferente a la subsanabilidad en las omisiones instrumentales. En esta se manifiesta como una consecuencia necesaria del principio de finalidad del instrumento público ya que la misma debe prevalecer sobre el simple formalismo.”<sup>38</sup>*

Es decir, que acá el negocio jurídico no es directamente sobre el que recae el vicio de la nulidad, sino sobre las formalidades del instrumento público que constituye el soporte sobre el cual se materializa la declaración de voluntad de las partes.

### **3.2.4 Nulidad relativa del negocio jurídico**

La nulidad relativa también puede entenderse como la facultad de anular un negocio jurídico, y puede decirse que: *“Un negocio jurídico es anulable cuando, aún produce los efectos propios, éstos pueden cesar en virtud de acción judicial ejercitada por quien alega la existencia de vicios o defectos en su constitución”.*<sup>39</sup>

Este tipo de nulidad, solamente puede ser pedida por una de las partes contratantes, y el Código Civil en su artículo 1303 establece que un negocio jurídico se puede anular:

1. *“Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y*
2. *Por vicios del consentimiento”.*

De igual forma prescribe el referido ordenamiento en su artículo 1257 que: *“Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio”.*

---

<sup>38</sup> Muñoz, Nery Roberto, *El instrumento público y el documento notarial*, Guatemala, Editorial Llerena, 5 edición, 1998, pág.

<sup>39</sup> Contreras Ortiz, Rubén, *Op.Cit.*, pág 327.

### 3.2.5 Otras causas de ineficacia del negocio jurídico

#### 3.2.5.1 Rescisión

*“Es la forma de ineficacia de un contrato válidamente celebrado, pendiente total o parcialmente de cumplimiento, originada de la decisión de uno de los contratantes a quien la ley faculta expresamente, del acuerdo de los contratantes, de la declaración de juez competente fundada en un motivo específico previsto en la ley o de la imposibilidad de ejecución por causas fortuitas o motivos insuperables no imputables al incumplido”.*<sup>40</sup>

Es decir que para que pueda rescindirse un negocio jurídico, debe existir en primer plano un contrato válidamente celebrado; sin embargo, este debe estar pendiente de cumplimiento ya sea total o parcialmente, y debe existir la voluntad de uno o ambos contratantes, o la declaración judicial de juez competente para que esto pueda llevarse a cabo.

Existen diversas clases de rescisión, contenidas en el ordenamiento jurídico civil guatemalteco, mismas que a continuación se desarrollan:

Rescisión voluntaria declarada unilateralmente: Este tipo de rescisión, es cuando solamente una de las partes la solicita, siendo un ejemplo de este tipo las siguientes:

- a) Contrato de arrendamiento, artículo 1939;
- b) Contrato de depósito, artículo 1992;
- c) Contrato de sociedad civil, artículo 1768.

Rescisión contractual: Llamada así cuando son ambos contratantes los que manifiestan su deseo de rescindir el contrato, siendo un ejemplo de este tipo las siguientes:

- a) Cualquier tipo de contrato, artículo 1579;
- b) Rescisión por mutuo consentimiento, artículo 1584.

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, pág. 339

Rescisión judicial: Cuando el juez competente dicta sentencia firme, declarando la rescisión del negocio jurídico, tal y como lo establece el artículo 1579 del Código Civil Guatemalteco. Un ejemplo de este tipo es la sociedad civil.

Rescisión fortuita: Se presenta cuando por caso fortuito se hace imposible el cumplimiento de la obligación pactada. Como ejemplo de este tipo puede citarse:

- a) En la sociedad civil, por muerte de uno de los socios, artículo 1768;
- b) En el mandato.

### **3.2.5.2 Resolución**

Contreras Ortiz la define como: *“La extinción del contrato producida por el acaecimiento de la condición resolutoria a la que el mismo estaba sujeto por convenio de las partes o por disposición de la ley”*.<sup>41</sup>

Para que esto se dé, debe existir un contrato celebrado, mismo que debe ser válido y estar sujeto a una condición de carácter resolutoria pactada previamente por los contratantes o declarada judicialmente. Éste debe estar pendiente de consumación total o parcial, debe producirse la condición resolutoria.

El ordenamiento civil guatemalteco regula dos clases de condición resolutoria:

Expresa: Contemplada en el artículo 1581, y ésta existe cuando la referida condición resolutoria se pacta de forma voluntaria entre los contratantes al momento de la celebración del negocio jurídico.

Tácita: Esta se da cuando es solo uno de los contratantes el que acude ante el órgano jurisdiccional manifestando la voluntad de obtener resolución judicial declarando extinto el contrato.

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, pág. 351.

### **3.2.5.3 Revocación**

*“Llamada por la doctrina como acción revocatoria o pauliana, tiene por objeto procurar y lograr la revocación de los negocios jurídicos realizados por el deudor con el propósito de reducir sustancialmente su patrimonio a tal manera que el acreedor no pueda hacer efectiva la prestación a que tenga derecho”.<sup>42</sup>*

La revocación del negocio jurídico se encuentra regulada en varios casos dentro del ordenamiento jurídico civil guatemalteco, siendo estos:

- 1) Mandato: pudiendo revocar el mandante.
- 2) Donación entre vivos: pudiendo revocar el donante.
- 3) Comodato: pudiendo revocar el comodante.
- 4) Depósito: pudiendo revocar el depositante.

Así mismo puede revocarse un negocio jurídico por fraude de acreedores, ordenándola el juez.

### **3.2.5.6 Desistimiento unilateral**

Es la facultad que la ley otorga a una de las partes, indistintamente de quién se trate, de dar por extinto el negocio jurídico. Dentro de los casos en los que éste puede ejemplificarse se encuentran:

- 1) Contrato de obra;
- 2) Contrato de servicios profesionales;
- 3) Mandato

---

<sup>42</sup> Orellana Donis, Eddy, *Op.Cit.*, pág. 105

### **3.3 Principios que rigen la nulidad del negocio jurídico contenido en instrumento público.**

#### **3.3.1 Excepcionalidad.**

Este principio se entiende como aquel, como consecuencia de la fe pública que reviste a todo instrumento público, únicamente pueden éstos ser nulos en los casos contemplados expresamente en la ley, pudiendo ser de forma directa o indirecta.

Este mismo principio afirma la inexistencia de nulidad de tipo notarial, que fuere consecuencia de algún medio de interpretación extensivo, puesto que dentro del qué hacer del Derecho Notarial, es primordial proteger los intereses de las personas particulares, convergiendo con el interés público, en el sentido de dotar a todos los instrumentos públicos autorizados por notario de fe pública notarial; en consecuencia se busca el mínimo de controversia para evitar el menoscabo de derechos fundamentales contemplados en el instrumento público.

#### **3.3.2 Finalidad**

Este principio se fundamenta en la necesidad que el instrumento público cumpla con una serie de formalidades para su existencia, pero sobre todo en proteger la finalidad que tengan los contratantes al constituirlo; sin embargo, la nulidad por la forma del referido instrumento no necesariamente debe traducirse en una ineficacia de éste.

En consecuencia, el instrumento público que adolezca de una de las formalidades exigidas por la ley, siempre y cuando éstas no sean esenciales como por ejemplo el consentimiento de una de las partes o el objeto lícito del contrato, puede surtir efectos como si se tratara de un documento privado, tomando siempre en cuenta que el instrumento debe estar debidamente signado por las partes contratantes.

### **3.3.3 Subsancibilidad**

Este principio se manifiesta como un acto jurídico, el cual se manifiesta en consecuencia del principio de finalidad, desarrollado anteriormente, prevaleciendo la finalidad del instrumento público sobre la mera forma que se le otorgue.

Este principio consiste en la facultad que la ley otorga para subsanar errores formales de los instrumentos públicos, para que su validez y vida jurídica no se vean afectados.

Un ejemplo claro de este principio es la regulación de las escrituras de ampliación, por medio de las cuales se permite al Notario que amplíe un instrumento público anterior, con la finalidad de subsanar errores u omisiones que se hubieren cometido.

### **3.4 Impugnación por causas de nulidad**

Por impugnación puede entenderse toda *“actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que pueda tener trascendencia en el campo de lo jurídico”*.

El trabajo del Notario es de relevancia incalculable dentro de la esfera jurídica y social; sin embargo, aunque son profesionales del Derecho no están exentos de cometer errores al momento de faccionar instrumentos públicos y dependiendo del error que se cometa, así va a ser el medio que se utilizará para demandar su nulidad o falsedad.

Cuando los vicios existentes, se encuentran fundamentalmente en el aspecto formal del instrumento público, lo procedente es demandar la nulidad del mismo.

Por el contrario, si el vicio del que adolece el instrumento público está relacionado con la alteración de la verdad, se demandará la falsedad del mismo, entendiendo que esta puede ser material: cuando se altere o se produzca un instrumento público falso, e ideológica: cuando se introduzcan o hicieren introducir datos falsos al instrumento público.

### **3.5 Regulación legal en el Código de Notariado**

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco en materia notarial, el Código de Notariado en su artículo 32 reconoce la nulidad de forma, también llamada instrumental.

Esta clase de nulidad, tal y como se ha mencionado anteriormente, se produce cuando se ha omitido alguna de las formalidades esenciales estipuladas en el artículo 31 del referido cuerpo legal.

Se estipula que una vez se ha dado lugar a alguna de las causas para demandar la nulidad, quien esté interesado en demandarla, debe poner en ejercicio su acción dentro del plazo de cuatro años. Es decir, si transcurrido este plazo la parte interesada, no ejercita la acción de nulidad, prescribe el derecho a hacerlo posteriormente.

En el caso que el Notario en el faccionamiento del instrumento público hubiere omitido consignar alguna de las formalidades no esenciales, el instrumento puede ser anulable, teniendo como consecuencia la imposición de una multa al Notario de cinco a cincuenta quetzales.

Al hablar de la nulidad de forma del instrumento público, debe tenerse presente que la responsabilidad de la misma recaerá en el Notario, puesto que es su deber observar todas las formalidades que preceptúa el Código de Notariado, en consecuencia si se declarare la nulidad del instrumento público, la parte que se considerare afectada, podrá accionar en contra del Notario autorizante, demandándole el pago de daños y perjuicios.

## CAPÍTULO IV

### EL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO Y DEL INSTRUMENTO PÚBLICO QUE LO CONTIENE

#### 4.1 Nociones preliminares

Luego de analizar la intervención notarial en el otorgamiento de determinados negocios jurídicos que la ley exige que consten en instrumento público, es importante establecer cuál es la responsabilidad que un notario tiene respecto de la nulidad de la que pudiera adolecer dicho negocio, para lo cual en primer término resulta pertinente analizar la figura del notario.

#### 4.2 El Notario

##### 4.2.1 Definición

Existen varias definiciones aportadas con respecto al Notario. Para el presente trabajo, se ha estimado pertinente enunciar las dos siguientes definiciones, que a su vez ilustran algunas de las corrientes o posturas más aceptadas con respecto a la función notarial.

Pérez Fernández afirma que: *“Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.”*<sup>43</sup>

La definición anterior, expresa algunos elementos de lo que implica ser notario; sin embargo, para Guatemala, esa definición no es totalmente aplicable, debido a que en el derecho interno, no se le considera al notario como un funcionario público.

En el primer congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino se definió al notario como: *“El profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando*

---

<sup>43</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, México, Ed. Porrúa S.A., 1986, tercera edición, pág. 145.

*los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos, expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos”.*<sup>44</sup> Cabe agregar que en Guatemala, al notario también se le confía la tramitación y resolución de ciertos asuntos no contenciosos denominados de jurisdicción voluntaria.

Esta definición es una de las más completas que existe, y es aplicable para definir al notario guatemalteco, con la adición de la tramitación de la jurisdicción voluntaria, puesto que concurren todas las actividades propias del ejercicio de la función notarial.

Ahora bien, es importante precisar en qué consiste la función que el notario realiza en la sociedad, puesto que de las definiciones citadas se puede apreciar la gran importancia que tiene esta profesión dentro de la vida jurídica de los seres humanos.

## **4.2.2 Teorías que explican la función del notario**

### **4.2.2.1 Funcionarista**

Esta teoría afirma que el notario es un funcionario público, respaldándose en que el Notario actúa en nombre del Estado al dotarle de autenticidad a los hechos y actos que presencie a requerimiento de parte o por disposición de la ley, a través de la fe pública de la cual se le ha investido.

Esta teoría representa que todo notario es un funcionario público; sin embargo, se le puede criticar en el sentido que para ser un funcionario público se necesita ostentar un puesto público, con todas las atribuciones, obligaciones y beneficios que esto implica, y el notario siendo un profesional independiente no podría ubicarse dentro de esta teoría, al menos en el contexto guatemalteco.

---

<sup>44</sup> Muñoz, Nery Roberto, *Op.Cit.*,pág. 44.

#### **4.2.2.2 Profesionalista**

Esta teoría se encuentra acogida en el Código de Notariado, específicamente en su artículo segundo numeral primero.

La referida manifiesta que el notario debe ser un profesional del Derecho, es decir debe haber obtenido un título facultativo que lo acredite como tal, extendido por alguna Universidad reconocida por el país.

Esta teoría nace en contraposición a la teoría funcionarista, puesto que se afirma que si bien es cierto el notario tiene a su cargo una función pública, esto no implica que sea un funcionario público, o que cualquier funcionario público pueda reputarse como notario.

#### **4.2.2.3 Ecléctica**

Esta teoría, al igual que la gran mayoría de teorías eclécticas, busca conciliar las dos posturas anteriores, funcionarista y profesionalista.

Esta teoría afirma, que el notario ejerce una función pública, pero esta función pública es propia en su género, puesto que el Estado lo ha investido de fe pública, para garantizar la autenticidad de hechos y actos que documente; sin embargo no es un funcionario público como tal, puesto que no trabaja dentro de la administración pública, ni está sujeto a un horario, ni cuenta con un sueldo por parte del Estado, sino que ejerce una profesión liberal.

El autor Nery Muñoz señala que probablemente de las teorías existentes, ésta es la que más se puede adecuar a la situación del notario en Guatemala.

#### **4.2.2.4 Autonomista**

Esta teoría difiere totalmente de las tres expuestas anteriormente. En ésta se afirma que el notario ejerce una profesión absolutamente libre e independiente, que no se encuentra sujeto a ninguna de las otras teorías. Prácticamente afirma que por la función que ejerce un notario, cuenta con el carácter de autónomo.

### **4.2.3 Funciones del notario**

El notario actúa en la fase normal del Derecho, es decir en la inexistencia del litigio entre las partes, siendo su intervención de gran relevancia dentro de la esfera jurídica y social, ya que debe orientar a quienes se acercan a solicitar sus servicios cuáles son los documentos idóneos para plasmar su voluntad.

Siendo las funciones notariales de tanta relevancia se han agrupado en una serie que a continuación se desarrollará.

#### **4.2.3.1 Receptiva**

Para Ávila Álvarez: *“El notario tiene que conocer el asunto para el cual se requieren sus servicios profesionales, y señalar a los interesados qué es lo que más conviene en lo que se proponen y le han manifestado”*.<sup>45</sup>

Los interesados acuden al notario con el objeto del negocio jurídico a realizar; sin embargo, en escasas ocasiones lo transmiten con los tecnicismos idóneos, es por ello que el notario debe prestarles toda la atención debida a los contratantes para lograr adecuar su voluntad al negocio jurídico más conveniente para ellos.

#### **4.2.3.2 Directiva**

Derivado que el notario es conocedor del Derecho y los clientes no siempre lo son, el notario debe dirigir o asesorar la voluntad de los clientes, para lograr la producción del instrumento jurídico idóneo, es por tanto que el notario les sugiere el o los contratos adecuados para cada caso en particular, en palabras claras y sencillas, para que sea de plena comprensión de los requirentes.

#### **4.2.3.3 Legitimadora**

Como parte de las obligaciones del Notario, este debe legitimar a las partes, es decir corroborar que quienes se acercan a solicitar la elaboración del negocio jurídico en instrumento público sean los titulares del derecho.

---

<sup>45</sup> Ávila Álvarez, Pedro, *Estudio de Derecho Notarial*, España, Nauta S.A., 1982, pág. 25.

El notario posee varios medios para llevar a cabo esta verificación, pudiendo mencionar:

- 1) La solicitud de los Documentos Personales de Identificación de los comparecientes;
- 2) La solicitud del pasaporte a los comparecientes que fueren extranjeros;
- 3) Si se careciere del documento idóneo para tal legitimación, es necesario solicitar la presencia de dos testigos de conocimiento, quienes sí deben poseer Documento Personal de Identificación, quienes darán fe que la persona es quien dice ser, mismos que deberán firmar el instrumento realizado.

De igual forma, puede presentarse una persona compareciendo a nombre de otra, si eso sucediere se debe actuar en consonancia con el artículo 29 numeral 5 del Código de Notariado, el cual preceptúa que: *“Si la persona que contrata al notario actúa en nombre de otra, debe acreditar la representación, la cual a juicio del notario debe ser suficiente de conformidad con la ley y a su juicio, para el acto o contrato.”*

Así mismo, una vez comprobada la calidad de la persona que comparece, es necesario que se pongan a la vista, en el caso específico del tema desarrollado en el presente trabajo, el primer testimonio de la escritura pública del bien inmueble, documento con el cual se garantiza la propiedad del titular sobre el bien y se identifica el mismo.

#### **4.2.3.4 Modeladora**

*“El notario debe establecer con qué clase de documentos debe contar para realizar el negocio. Saber qué documento debe faccionar para el negocio que se va a celebrar. Tiene que conocer si va a faccionar una escritura pública, o si se trata de un acta notarial o de un documento simple legalizado.”<sup>46</sup>*

Esta función es desarrollada por el notario cuando le da forma legal a la voluntad manifestada por las partes, adecuándola al instrumento público indicado, aplicando la normativa legal y los principios generales del derecho al momento de constituirlo.

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, pág. 27

#### **4.2.3.5 Preventiva**

El notario durante el funcionamiento del instrumento público debe prever cualquier tipo de circunstancia futura que pudiere resultar en conflicto, para evitar que éste ocurra.

Esto lo realiza redactando el instrumento público con todas las formalidades exigidas por la ley para cada caso en particular, así como haciéndoles saber a los contratantes sobre las obligaciones y los efectos legales que se derivan del contrato que están realizando.

#### **4.2.3.6 Autenticadora**

Ávila afirma que: *“En virtud de la fe pública de que está investido el Notario, por medio de la función autenticadora, certifica la veracidad de lo que ha ocurrido y que consta en el documento notarial”*.<sup>47</sup>

En otras palabras, la función autenticadora la realiza el notario al momento de estampar su firma y su sello en el instrumento público. Esto es debido a la fe pública notarial, que por este medio garantiza la autenticidad del instrumento y de todo lo que éste contenga.

### **4.3 La responsabilidad del notario**

El notario en el ejercicio propio de su profesión puede incurrir en cuatro tipos de responsabilidades:

- 1) Responsabilidad Civil;
- 2) Responsabilidad Penal;
- 3) Administrativa; y
- 4) Disciplinaria.

#### **4.3.1 Responsabilidad civil**

Giménez Arnau señala que ésta: *“consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone*

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, pág. 29

*la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado.*<sup>48</sup> Siendo el sujeto en este caso el notario.

El notario, entonces será responsable de resarcir los daños y perjuicios que haya ocasionado a los contratantes derivados de la mala práctica de su profesión, y que como consecuencia hayan derivado en la nulidad del instrumento público.

A forma de explicación, se entenderán por daño todo aquel detrimento que una persona sufra en su patrimonio y perjuicios, todas aquellas ganancias lícitas dejadas de percibir.

Para que exista responsabilidad civil es necesario que exista:

- 1) La violación por parte del notario a un deber impuesto por la ley;
- 2) La negligencia de éste; y
- 3) Es necesario que se haya causado un perjuicio como resultado de la violación y la negligencia.

En el Código de Notariado, específicamente en el artículo 32 se estipula que: *“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”.*

#### **4.3.2 Responsabilidad penal**

Esta responsabilidad es aquella en la que incurre el notario cuando dentro del ejercicio de su profesión comete delitos que defrauden la fe pública que le ha otorgado el Estado.

Dentro de los delitos en que puede incurrir el notario en el ejercicio profesional son:

- 1) Revelación del secreto profesional, artículo 223 del Código Penal;
- 2) Estafa, artículo 263 del Código Penal;
- 3) Falsedad material, artículo 321 del Código Penal;
- 4) Falsedad ideológica, artículo 322 del Código Penal;

---

<sup>48</sup> Giménez Arnau, Enrique, *Op.Cit.*, pág. 134

5) Supresión, ocultación o destrucción de documentos, artículo 327 del Código Penal;

#### **4.3.3 Responsabilidad administrativa**

Esta responsabilidad hace referencia a todas aquellas obligaciones del notario que deben cumplirse por éste luego de haber autorizado un instrumento público, aunque también cabe señalar que pueden haber responsabilidades administrativas propias del notario, esto significa que no necesariamente deben nacer de la autorización del referido instrumento.

Como responsabilidades administrativas que se le atribuyen a los notarios en el ejercicio de su profesión pueden señalarse:

- 1) Registrar firma y sello, que debe hacerse ante el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y ante la Corte Suprema de Justicia, no pudiendo utilizar otros diferentes, sin antes haberlos registrado.
- 2) Pago de apertura del protocolo, misma que deben realizarse cada año con anterioridad a la autorización del primer instrumento público del año, de conformidad con lo que establece el artículo 11 del Código de Notariado.
- 3) Testimonios especiales, los que deben ser entregados al Archivo General de Protocolos;
- 4) Compulsar testimonios, mismo que debe dar a los interesados, que hayan participado en la constitución del instrumento público;
- 5) Cierre del protocolo, razón que debe realizarse el 31 de diciembre de cada año;
- 6) Índice, mismo que debe cumplir con todos los requisitos señalados en el Código de Notariado, y debe entregarse al Archivo General de Protocolos.

#### **4.3.4 Responsabilidad disciplinaria**

Este tipo de responsabilidades son todas aquellas que: *“Tienden a proteger los intereses del público en forma de control al ejercicio del Notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamenta, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares”*.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Marinelli Golom, José Dante Orlando, *Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco*, Guatemala, Universidad Mariano Gálvez, 1979, pág. 36.

Las fuentes de la responsabilidad disciplinaria son las siguientes:

- 1) Cualquier infracción a las normas internas del Derecho Notarial;
- 2) Cualquier infracción a las normas externas del Derecho Notarial;
- 3) Cualquier falta a la ética o el decoro;
- 4) Cualquier conducta que observe el notario, que no siendo constitutiva de responsabilidad civil o penal, atente contra el espíritu de la función notarial.

Este tipo de responsabilidad es sancionada por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, específicamente a través del Tribunal de Honor, que es el órgano encargado tanto de recibir las denuncias respectivas y según sea el caso, de desestimarlas o de sancionar al notario denunciado.

Las sanciones que se pueden aplicar al Notario, acorde al artículo 26 la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, son las siguientes:

- 1) Multa;
- 2) Amonestación privada;
- 3) Amonestación pública;
- 4) Suspensión temporal;
- 5) Suspensión definitiva.

La amonestación será aplicada cuando el notario haya incurrido en cualquier acto que fuere contrario a la ética profesional, siendo la Junta Directiva del Colegio referido, el encargado de decidir si ésta será pública o privada.

*“El Tribunal de Honor es el órgano disciplinario del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a quienes les corresponde conocer las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución imponiendo las sanciones cuando proceda.”<sup>50</sup>*

---

<sup>50</sup> Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Tribunal de Honor, Guatemala, <http://www.cang.org.gt/th.php>, fecha de consulta: 15 de febrero de 2018.

#### **4.4 Responsabilidad del notario en la nulidad del negocio jurídico y del instrumento público que lo contiene**

Evidentemente el Notario, como profesional del Derecho que es dentro de un sistema notarial como el que rige en Guatemala, está llamado a desempeñar su función con especial cuidado, puesto que cuenta con la formación y conocimientos necesarios para orientar a las partes, dar forma legal a su voluntad, y evitar así la autorización de instrumentos públicos nulos por serlo el negocio jurídico que contienen.

Sin embargo, es evidente que al no cumplir su función con la diligencia debida, y dar lugar con ello a la nulidad del negocio jurídico, el notario incurrirá en responsabilidad por su defectuosa intervención profesional.

La responsabilidad por la nulidad es principalmente de carácter civil, salvo que se demuestre la comisión de un hecho delictivo. A este respecto el artículo 35 del Código de Notariado estipula que: *“Para que proceda la responsabilidad 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.”*

En otras palabras, que el Notario como experto jurídico que es, debe cuidar que el otorgamiento del negocio jurídico dentro del instrumento público se realice de manera adecuada, respetando las disposiciones del artículo 1251 del Código Civil y las específicas que fueren pertinentes al contrato celebrado, y si aun así no orientare profesionalmente a las partes de manera que se incurra en nulidad absoluta, tendrá responsabilidad de reparar los daños y perjuicios que pudieren ocasionarse, pues el instrumento público autorizado sería nulo. Ahora bien, si el notario se prestare a favorecer la comisión de hechos delictivos que tornaran nulo el negocio jurídico, siempre subsiste su responsabilidad penal, además de las consiguientes administrativas y disciplinarias que fuere correspondiente a las autoridades imponer.

## **CAPÍTULO V**

### **EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN UN NEGOCIO JURÍDICO EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

#### **5.1 Alcance de la responsabilidad del Registro de la Propiedad en materia de nulidad del negocio jurídico**

Para comprender el alcance de la responsabilidad del Registro de la Propiedad al momento en que se declara la nulidad del negocio jurídico, es necesario comprender en primer plano la función de dicha institución registral.

##### **5.1.1 Registro de la Propiedad de Inmueble**

El Registro de la Propiedad fue fundado en el período del General Justo Rufino Barrios, hacia el año 1877. Durante el transcurso del tiempo y atendiendo a las necesidades especiales que iban surgiendo, se fundaron y quitaron Registros de la Propiedad alrededor del país, hasta hoy en día donde existen dos: el Registro General de la Propiedad, ubicado en la ciudad capital y el Segundo Registro de la Propiedad, ubicado en Quetzaltenango.

En sus inicios, como es sabido, el sistema para registrar las operaciones era manual, lo que repercutía en la inscripción de las fincas; sin embargo, con el transcurso del tiempo y los avances tecnológicos adoptados en el Registro de la Propiedad, actualmente la inscripción de las fincas es mucho más ágil y eficiente.

En todo caso, la actividad registral estatal es objeto de estudio de una disciplina jurídica específica, denominada Derecho registral, cuyo significado e importancia es conveniente analizar.

##### **5.1.2 Derecho Registral**

Según Carral y De Teresa: *“El derecho registral presta un servicio y es de utilidad al derecho civil pues hace posible y facilita la publicidad que deben revestir ciertos actos*

*jurídicos o ciertas situaciones que por su contenido intrínseco si lo necesita para proporcionar una verdadera seguridad jurídica”.*<sup>51</sup>

### **5.1.2.1 Principios**

#### **5.1.2.1.1 Consentimiento**

Este principio hace referencia al acuerdo de voluntades que debe existir entre quien transfiere el derecho y quien lo adquiere, con respecto a la libertad de consentimiento de uno con respecto a otorgarlo y el otro con respecto a adquirirlo.

#### **5.1.2.1.2 Especialidad**

Este principio hace referencia a que en el asiento de la inscripción, los datos de la finca, el derecho que contiene y el o los titulares del derecho deben determinarse de manera clara y específica.

#### **5.1.2.1.3 Inscripción**

Este principio hace referencia a la mera inscripción de los instrumentos públicos que contengan un derecho afecto al Registro de la Propiedad, debido a que la inscripción le otorga seguridad jurídica al derecho contenido en el instrumento.

#### **5.1.2.1.4 Legalidad**

Este principio hace referencia a que en el Registro de la Propiedad no se permite la inscripción de títulos o instrumentos que no cumplan con todos los requisitos que la ley establece para cada caso en específico, lo que se traduce en la presunción de legalidad de todo lo que se haya registrado legalmente.

#### **5.1.2.1.5 Prioridad**

Este principio responde al aforismo jurídico “*Primero en tiempo primero en Derecho*”, lo cual hace referencia a que si en determinado caso existieren dos derechos sobre un mismo bien reclamado por dos personas diferentes, se inscribirá aquél que haya

---

<sup>51</sup> Carral y de Teresa, L, *Derecho Notarial y Registral*, México, 1999, novena edición, pág. 12.

introducido los documentos respectivos al Registro de la Propiedad antes que la otra persona.

#### **5.1.2.1.6 Publicidad**

Este principio hace referencia a que el Registro de la Propiedad da acceso a las personas en general, a tener conocimiento y poder consultar la situación jurídica de los bienes muebles e inmuebles allí inscritos.

#### **5.1.2.1.7 Rogación**

Este principio hace referencia a que el registrador no puede realizar la actividad de registro de oficio, sino hasta que sea solicitado el registro en las instalaciones correspondientes acompañado de todos los requisitos y documentos necesarios.

#### **5.1.2.1.8 Tracto sucesivo**

Este principio hace referencia a que todo lo que sea registrado, surtirá efectos en el transcurso del tiempo, es decir que se lleva un historial de cada finca y las modificaciones que ha sufrido no interrumpen dicho historial.

### **5.1.3 Obligatoriedad de las inscripciones en el Registro de la Propiedad**

El inscribir un instrumento público en el Registro de la Propiedad, lo convierte en un documento erga omnes, es decir se tiene como válido y puede hacerse valer en cualquier momento.

La inscripción en el Registro de la Propiedad no es una obligación propia del Notario, es decir, éste puede hacerlo pero no es un deber legal. El Código de Notariado, en su artículo 29 establece que: *“Los instrumentos públicos contendrán: 11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos”*. Es decir, que la parte interesada debe inscribir el testimonio, pudiendo hacerlo el notario si así lo pactaren.

#### **5.1.4 Seguridad jurídica que otorga el Registro de la Propiedad**

Es de suma importancia señalar que el Registro de la Propiedad nació con una gran responsabilidad, brindar seguridad jurídica a las propiedades de los miembros de la sociedad.

Toda inscripción de una finca en el Registro de la Propiedad es completamente voluntaria, a excepción de aquellas que son ordenadas por juez competente, teniendo efectos declarativos con relación a lo pactado por medio del instrumento público correspondiente.

En Guatemala existen bienes inmuebles y derechos reales registrados y no registrados; sin embargo aquellos que se encuentran debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad gozan de una mayor seguridad que los no inscritos.

De igual forma cabe señalar que la titulación supletoria sólo es procedente en los bienes que no se encuentran inscritos, es decir que todo bien debidamente registrado no puede ser susceptible de su adquisición por el paso del tiempo.

#### **5.1.5 Función calificadora registral y principio de legalidad en materia registral**

Como se indicó anteriormente, el principio de legalidad en materia registral tiene como resultado el hecho de que en el Registro de la Propiedad no se permite la inscripción de títulos o instrumentos que no cumplan con todos los requisitos que la ley establece para cada caso en específico, lo que se traduce en la presunción de legalidad de todo lo que se haya registrado legalmente. Por este preciso motivo, para verificar que los títulos cuya inscripción se pretenda, el Registro tiene plenas facultades para calificarlo, y suspender o denegar la inscripción en caso no reúna los requisitos legalmente exigibles.

### **5.1.6 Nulidad del negocio jurídico, calificación registral y responsabilidad del Registro de la Propiedad**

Es decir, que conforme se señaló anteriormente, los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta cuya causa sea evidente, al momento de ser sometidos a la función calificadora registral, deben dar como resultado la denegatoria o rechazo de la inscripción correspondiente, por parte del Registro de la Propiedad. En caso contrario, operar la inscripción sin realizar una revisión adecuada de la legalidad del título (escritura pública, en caso de derechos reales sobre bienes sujetos a registro), da lugar a responsabilidad administrativa para los funcionarios públicos que omitieron cumplir a cabalidad sus deberes como trabajadores de la institución registral, susceptible de las sanciones disciplinarias que correspondiera a su superior jerárquico imponerle. Ello es así, puesto que se trata de un incumplimiento grave e inexcusable, ya que acceder a inscribir un título de esta naturaleza, significa dotarlo de la presunción de legalidad que emana de todo documento inscrito en un registro público, con la consiguiente producción de efectos jurídicos por parte de un negocio jurídico nulo en forma absoluta. Ahora bien, no solamente se trata de responsabilidades administrativas disciplinarias por incumplimiento de deberes por parte de los funcionarios al servicio del Registro de la Propiedad, puesto que también, de demostrarse la existencia de conductas delictivas que dieran lugar a la inscripción del negocio nulo (como bien podría ser un cohecho), ello debe ser sancionado en la vía penal, conforme corresponde según el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por último, es oportuno señalar que existen vicios que tornan nulo un negocio jurídico pero que no son tan evidentes para el Registro de la Propiedad, puesto que en esos casos deben dar credibilidad a lo consignado en el instrumento público redactado por el notario que goza de fe pública, y en estos casos no resulta pertinente exigir responsabilidad puesto que se trata de circunstancias absolutamente imposibles de prever por parte de los funcionarios registrales. Así las cosas, deben analizarse caso por caso las nulidad absolutas y relativas de los negocios jurídicos, para determinar si existió o no el deber del funcionario de observar el defecto, y denegar la inscripción

correspondientes. En estos casos únicamente subsistirá la responsabilidad para el notario.

### **5.1.7 Efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en el Registro de la Propiedad**

Finalmente, es importante añadir que una vez se ha operado la inscripción del negocio jurídico que adolece de nulidad en el Registro de la Propiedad, deberá ser necesaria la declaratoria judicial firme que así lo disponga, para que se proceda a cancelarla, puesto que el artículo 1169 del Código Civil, que estipula que: *“Podrá pedirse la cancelación total de las inscripciones y anotaciones: ... 2º. Cuando se declare la nulidad del documento en cuya virtud se haya hecho la inscripción...”*

Por este preciso motivo, es posible precisar que el propio texto legal no exige en todos los casos que el Registro de la Propiedad prevea la nulidad del título sujeto a inscribirse y por ello deniegue las inscripciones, puesto que en ocasiones esto no será posible ya que se trata de defectos no evidentes. En tal caso, será hasta el momento de la sentencia judicial firme, cuando se proceda a cancelar la inscripción realizada con base en título nulo.

Sin embargo, y más allá de las consideraciones vertidas, lo importante es establecer que el efecto jurídico de la declaratoria de nulidad del negocio jurídico que ha servido de título inscribible en el Registro de la Propiedad, es precisamente la cancelación de la inscripción registral que se ha realizado con fundamento en el título viciado, puesto que el mismo no puede producir efecto jurídico alguno puesto que por ser nulo debe considerarse que nunca nació a la vida normativa.

## CAPÍTULO FINAL

### PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Como parte de la elaboración del presente trabajo, se estima de suma importancia conocer la manera en cómo incide en la práctica la declaratoria de nulidad del negocio jurídico que ha servido de título con base en el cual se han operado inscripciones en el Segundo Registro de la Propiedad, en la actividad registral de dicha entidad. En aras de conocer la praxis relativa a la nulidad del negocio jurídico y sus implicaciones en el Segundo Registro de la Propiedad se entrevistó a sujetos de investigación que proporcionaron información indispensable para poder dar respuesta a los objetivos del presente trabajo de tesis.

#### **6.1 Análisis de resultados de las entrevistas practicadas**

Con el objeto de recabar información directa de las fuentes primarias de la investigación, se realizó una entrevista conforme al formato adjunto en los anexos del presente trabajo de tesis. La entrevista comprendió cinco preguntas dirigidas a los siguientes sujetos de la investigación:

- Ex Registrador del Segundo Registro de la Propiedad.
- Registrador auxiliar del Segundo Registro de la Propiedad.
- Trece abogados y notarios especialistas en la materia.

A continuación se analizarán los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho con relación al tema objeto del presente trabajo de tesis.

La primera pregunta era la siguiente: ¿Considera adecuado el proceso de inscripción que se lleva a cabo en el Segundo Registro de la Propiedad, sobre negocios jurídicos, por ejemplo, compraventas de bienes inmuebles? A esta pregunta el noventa y cuatro por ciento respondió sí y el seis por ciento no.

Quienes respondieron afirmativamente señalaron que es un proceso bien fundamentado, que se encuentra apegado a derecho y es sencillo para que pueda ser

realizado ya sea por un notario o un particular. Asimismo, se señala que es un proceso de corta duración y que actualmente es más ágil por la implementación de mecanismos electrónicos

Por su parte, quienes respondieron que no, señalan que actualmente no se reúnen los elementos necesarios para garantizar la seguridad jurídica, sin especificar los motivos que los llevan a esta conclusión.

La segunda pregunta era la siguiente: ¿Considera adecuada la comunicación entre el Segundo Registro de la Propiedad y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para la validación de negocios jurídicos, como, por ejemplo, la compraventa de bien inmueble, al momento en que la misma se pretende registrar? A esta pregunta el doce por ciento respondió sí, el setenta y cinco por ciento respondió no y el trece por ciento restante no respondió.

Quienes respondieron afirmativamente señalan que en la práctica se ha tenido conocimiento de que al momento de no coincidir la firma del notario con la registrada en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, detienen el registro del instrumento, hasta que se pueda corroborar que sí fue autorizada por el notario

Por su parte, quienes respondieron que no, señalan que la comunicación entre el Segundo Registro de la Propiedad y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala no es eficiente. También consideran que no es necesaria la comunicación entre estas instituciones puesto que el notario tiene fe pública, lo que garantiza la legitimidad del instrumento público. Sin embargo, se señala que debería existir un tipo de comunicación a fin de corroborar el estatus del notario que autoriza el mismo.

La tercera pregunta era la siguiente: ¿Considera un procedimiento ágil y eficaz la nulidad del negocio jurídico y del instrumento público que lo contiene, así como la posterior cancelación de la inscripción del mismo en el Segundo Registro de la

Propiedad? A esta pregunta el treinta y cinco por ciento respondió sí y el sesenta y cinco por ciento respondió no.

Quienes respondieron afirmativamente señalan que es un procedimiento que se encuentra bien establecido además de ser ágil; sin embargo es una apreciación que se tiene sobre todo de la cancelación de la inscripción de un instrumento público declarado nulo por el órgano jurisdiccional competente, no obstante, se coincide en el cien por ciento de los entrevistados en que el mero trámite de nulidad del instrumento público no es tan ágil como debería por la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

La cuarta pregunta era la siguiente: ¿Considera usted que se protegen también los derechos del tercero adquirente de buena fe en el procedimiento de nulidad del negocio jurídico y la consiguiente cancelación de su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad? El ochenta y siete por ciento responde sí y el trece por ciento responde no.

Quienes responden no, señalan que el tercero comprador de buena fe se ve afectado cuando existe un problema de esta índole durante el largo procedimiento para declarar la nulidad.

Quienes responden afirmativamente señalan que sí se protegen los derechos del tercero puesto que así lo establece la ley y la doctrina como un principio registral, aunque no se dé instantáneamente.

La quinta pregunta era la siguiente: ¿Qué cambios considera necesarios en el proceso de inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad para prevenir la inscripción de negocios jurídicos nulos? A esta pregunta el sesenta y tres por ciento respondió que sí es necesario hacer cambios, el treinta y uno por ciento respondieron que no es necesario hacer cambios, el seis por ciento no dio respuesta alguna.

Quienes respondieron que no eran necesarios hacer cambios en el proceso de inscripción afirman que el Segundo Registro de la Propiedad actualmente cumple con su función a cabalidad.

Quienes señalan que sí son necesarios los cambios, apuntan que:

- Se podría mejorar el tema de análisis de firmas y sellos.
- Es necesario mejorar la comunicación con el Archivo General de Protocolos con respecto a la actualización de los datos de los notarios.
- Incorporar el envío de mensaje de texto al titular del inmueble, cuando se haga algún trámite que lo involucre.
- Agilizar el trámite.
- Profesionalizando al personal del Registro.
- Economizando el trámite.
- Evitar burocracia.

De conformidad con las respuestas que se obtuvieron de las entrevistas practicadas, es posible establecer que las mismas permitieron dar respuesta al objetivo general planteado, que consiste en determinar la incidencia que tiene la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en la actividad registral del Segundo Registro de la Propiedad.

El objetivo general se ha podido responder luego de satisfacer los siguientes objetivos específicos, que han sido alcanzados a lo largo de toda la investigación, concretamente de la siguiente forma:

- El primer objetivo específico, correspondiente a determinar en qué consiste el negocio jurídico y cuáles son las causales que pueden dar lugar a su nulidad, se respondió en los capítulos primero y tercero de la investigación.
- El segundo objetivo: precisar qué efectos tiene la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en la actividad registral del Segundo Registro de la Propiedad, fue objeto de estudio del capítulo quinto del trabajo de tesis.
- El tercer objetivo, consistente en establecer si el procedimiento actual que se realiza en el Segundo Registro de la Propiedad para cancelar las inscripciones operadas

con base en negocios jurídicos nulos, responde a las necesidades de seguridad jurídica y celeridad que el Estado debe proporcionar a sus habitantes, se respondió mediante la elaboración del capítulo final de la investigación.

- Por último, el cuarto objetivo, tendiente a identificar si existen mecanismos preventivos en el Segundo Registro de la Propiedad para evitar operar inscripciones de negocios jurídicos que consten en títulos nulos, es abordado el presente capítulo final del trabajo de grado realizado.

Es oportuno indicar, que la respuesta al objetivo general, y con ello, a la pregunta de investigación planteada, demanda hacer un análisis profundo de las respuestas proporcionadas por los sujetos de investigación, ya que no se trata de un objetivo meramente teórico como lo fueron los objetivos específicos antes citados, cuya realización se alcanzó recabando datos doctrinarios y legales.

En esta línea de pensamiento, es innegable que se tiene conocimiento por parte de los sujetos de la investigación, de la incidencia y efectos jurídicos que tiene la declaratoria de nulidad de un negocio jurídico sobre las inscripciones registrales operadas con base en el mismo. Así, los entrevistados tienen pleno conocimiento de que, según el artículo 1169 del Código Civil, es imposible que subsista una inscripción que ha sido realizada con fundamento en un título declarado nulo, por lo que lo procedente es cancelarla.

Ahora bien, existen desavenencias en lo que respecta a la idoneidad y funcionamiento del procedimiento que actualmente se sigue en el Segundo Registro de la Propiedad para cancelar una inscripción registral de esta naturaleza, luego de haber sido declarada judicialmente la nulidad del negocio jurídico que le sirvió de sustento.

El procedimiento que debe de agotarse para llegar a la cancelación definitiva de la inscripción registral, comprende dos fases: en un primer momento, un proceso judicial de conocimiento que declare la nulidad; y, posteriormente, el procedimiento administrativo de cancelación, que se operará con base en certificación de la resolución

judicial que declaró nulo el negocio en cuestión que sirvió de título para la correspondiente inscripción.

El proceso judicial es el juicio ordinario que prevé el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que se trata de un asunto que no tiene señalada tramitación especial en dicho cuerpo normativo, por lo que, conforme al artículo 96 del Código antes relacionado, es una contienda que debe sustanciarse en juicio ordinario.

Posteriormente, una vez ha adquirido firmeza la decisión judicial que ha declarado la nulidad del negocio jurídico inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad, y del instrumento público que le ha servido de soporte formal, debe procederse a remitir a la institución registral en mención, certificación de lo resuelto con el objeto de que proceda a cancelar la inscripción que se ha realizado con fundamento en un título nulo.

El procedimiento administrativo de cancelación sigue el trámite que se le da a todo documento que ingresa en el Segundo Registro de la Propiedad, es decir, el contemplado en los artículos 18 al 25 del Reglamento de los Registros de la Propiedad, Acuerdo Gubernativo 30-2005 del Presidente de la República. Según dicha normativa, el procedimiento comienza con el ingreso de documentos para su trámite, lo cual es responsabilidad de la Secretaría General, quien deberá devolver los documentos ya operados al interesado. Se anotará el documento que ingrese en el libro correspondiente, y se entregará recibo a la persona que entregó el documento, con el objeto de que pueda recoger el documento cuando se haya agotado el procedimiento registral. Posteriormente el Secretario General hará la separación de documentos y procederá al reparto de los mismos entre los operadores y certificadores, debiendo entregar al operador asignado el expediente correspondiente para que proceda a cancelar la respectiva inscripción registral cuyo título haya sido declarado nulo.

El operador recibirá el documento por conocimiento y será responsable ante el Registrador, de su custodia, de los timbres, papel sellado y demás atestados que contengan, según el artículo 22 del Reglamento antes relacionado.

Posteriormente el Departamento de Contabilidad recibirá el documento operado para verificar el pago de honorarios y su control contable. Finalmente, el Registrador correspondiente firmará la razón de cancelación de la inscripción, se trasladará el mismo nuevamente a la Secretaría General para su clasificación y entrega al interesado.

Este procedimiento fue calificado por algunos de los sujetos de la investigación, como idóneo para proporcionar sencillez y celeridad, así como seguridad jurídica, a las cancelaciones de las inscripciones realizadas con base en títulos nulos. Por otra parte, también refirieron que la dilación se produce en el trámite del proceso judicial de conocimiento previo, y no en el procedimiento para realizar la cancelación. Lo anterior resulta innegable, puesto que es evidente que los procesos judiciales se dilatan mucho más en el tiempo que el procedimiento administrativo de mera cancelación de inscripción, puesto que el juez debe agotar un conjunto de etapas procesales mucho más complejas. Por otra parte, no dejan de tener razón los entrevistados al afirmar que, a pesar de la excesiva burocracia, el procedimiento dentro del registro, en la medida de lo posible, intenta proporcionar rapidez y confianza a los usuarios.

Ahora bien, asunto distinto es el hecho de que existan mecanismos adecuados durante el procedimiento de inscripción registral, que eviten operar en el Registro negocios jurídicos nulos, y que prevendrían posibles procesos judiciales tendientes a declarar dicha nulidad y ordenar la cancelación de dicha inscripción. Si bien resultaría imposible prever para los operadores y el registrador, todo negocio jurídico nulo, puesto que hay causales que no son evidentes y que son difíciles de determinar, también es innegable que deberían de existir mecanismos más eficaces para, al menos, denegar la inscripción de títulos cuya validez puede notarse por medio de las capacidades de los funcionarios registrales, así como a través de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

En este orden de ideas, es posible establecer que, conforme señalaron los entrevistados, podría mejorarse mucho dentro del Segundo Registro de la Propiedad, si

se implementaran mecanismos tales como: optimizar el análisis de firmas y sellos notariales, mediante las herramientas que ofrece la informática; fortalecer la comunicación con el Archivo General de Protocolos con respecto a la actualización de los datos de los notarios, así como con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, de manera que se obtenga una cooperación interinstitucional óptima; Incorporar el envío de comunicaciones al titular de bienes inmuebles parte del Registro, cuando se haga algún trámite que afecte derechos inscritos sobre el mismo. Por último, es importante agilizar los trámites y evitar la excesiva burocratización de los mismos, para lo cual resulta fundamental la necesidad de profesionalizar a los funcionarios registrales.

En tal virtud, es posible responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es la incidencia que tiene la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en la actividad registral del Segundo Registro de la Propiedad? Para ello, debe afirmarse en primer término, que las implicaciones que tiene la nulidad de un negocio jurídico en la actividad del Segundo Registro de la Propiedad, son enormes, puesto que no puede subsistir una operación registral realizada con base en un título que adolece de nulidad, ya que, a tenor del artículo 1301 del Código Civil, un negocio jurídico nulo no puede producir efecto alguno. En esta línea de pensamiento, ordena el artículo 1169 numeral 2º. del Código Civil, que debe procederse a cancelar la inscripción de este tipo de negocios jurídicos.

La nulidad, al tener que ser declarada judicialmente mediante sentencia firme, se produce luego de agotar un proceso que, en muchos casos, es tardado y gravoso para las partes. Debido a lo anterior, es preferible evitar cancelar inscripciones registrales operadas con base en títulos nulos, implementando mecanismos que adviertan al Registro de la Propiedad, en aquellos casos en que se encuentre frente a negocios que no reúnen los requisitos indispensables de validez comunes a todo negocio jurídico. De esta forma, se denegaría la inscripción registral de los mismos, y a la vez, se evitaría agotar un proceso judicial posterior para obtener la declaratoria de nulidad y la posterior orden de cancelación de lo que ya ha sido inscrito.

Si bien, como se ha venido sosteniendo, no es posible prever todos los supuestos de nulidad en que las personas pueden incurrir cuando pretenden la inscripción de un título dentro del Segundo Registro de la Propiedad, puesto que la buena fe obliga en muchas ocasiones a no desconfiar injustificadamente de todo documento que ingrese a la entidad registral, tampoco quiere decir que no se puedan implementar tecnologías que faciliten la determinación de aquellos actos que pretenden sorprender a los funcionarios del Registro y obtener inscripciones contrarias a Derecho. En este aspecto todavía queda mucho por realizar, conforme se ha indicado con base en las respuestas de los sujetos de la investigación, puesto que los mismos han sido enfáticos en cuanto a que podría mejorarse la actuación registral en cuestiones relativas a la prevención de inscripciones realizadas con base en negocios jurídicos nulos.

Sin embargo, el aporte de la presente investigación es precisamente ese: evidenciar los ámbitos en los que todavía puede fortalecer su función el Segundo Registro de la Propiedad, en lo que respecta a la posibilidad de prevenir posibles acciones judiciales de nulidad, denegando inscribir títulos que evidencian incurrir en algún supuesto de nulidad de negocios jurídicos. La profesionalización del personal al servicio del Registro, y la implementación de nuevas herramientas tecnológicas, precisamente brindan una oportunidad invaluable para anticiparse a posteriores demandas y procesos judiciales, evitando así cancelaciones sobre inscripciones ya realizadas. En este sentido, lo importante acá es no perder de vista la necesidad de continuamente ir mejorando en lo que respecta a la prestación de una función pública, como lo es, la certeza jurídica que proporciona la actividad registral.

## CONCLUSIONES

1. El negocio jurídico constituye una manifestación plena, libre y consciente de la voluntad humana, encaminada de manera deliberada a la producción de determinados efectos jurídicos. Los elementos esenciales de todo negocio jurídico se encuentran regulados en el artículo 1251 del Código Civil, y consisten en: capacidad legal, consentimiento y objeto lícito, así como el cumplimiento de determinadas formalidades en caso la ley así lo exija. Sin embargo, en aquellos casos en que faltare de manera absoluta alguno de dichos elementos, da lugar a que el negocio jurídico celebrado sea nulo y no pueda producir efecto jurídico alguno.
2. Tanto los notarios, como los empleados y funcionarios de los Registros de la Propiedad, se encuentran sujetos a responsabilidades de distinta índole (civil, penal, administrativa o disciplinaria), al momento en que intervienen en la autorización o inscripción de negocios jurídicos nulos.
3. El Segundo Registro de la Propiedad, en cumplimiento de su función calificadora y del principio de legalidad, tiene la obligación jurídica de velar porque los actos y contratos que inscribe cumplan con los presupuestos legales preestablecidos, al momento de operar la inscripción correspondiente. De lo contrario, debe denegar la inscripción de los mismos.
4. Los negocios jurídicos nulos no pueden servir de fundamento para una inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad, puesto que la ley les priva de la posibilidad de producir efectos jurídicos. Por este preciso motivo, el artículo 1169 del Código Civil preceptúa en su numeral 2º. que deberán cancelarse este tipo de inscripciones. Sin embargo, ello será posible únicamente después de haber agotado el juicio ordinario que declare la nulidad del negocio jurídico. El procedimiento posterior de cancelación es breve pero, para poder llegar a la sentencia de nulidad, se debe agotar un proceso jurisdiccional que puede dilatarse durante años.

5. El Segundo Registro de la Propiedad actualmente no tiene bien establecido un procedimiento de inscripción de negocios jurídicos, en el cual utilice herramientas de prevención para evitar inscribir negocios nulos, por lo que todavía puede fortalecer en muchos aspectos su función, en lo que respecta a la posibilidad de prevenir posibles acciones judiciales de nulidad, denegando la inscripción de títulos que evidencian incurrir en algún supuesto de nulidad de negocios jurídicos.

## RECOMENDACIONES

1. El Segundo Registro de la Propiedad debe fortalecer su función registral en la prevención de la inscripción de negocios jurídicos nulos. Dentro de las herramientas que deben implementarse se encuentran las siguientes: la profesionalización del personal al servicio del Registro para evitar la excesiva burocratización de los trámites; la implementación de nuevas herramientas tecnológicas que permitan el análisis de firmas y sellos contenidos en los títulos registrables; y, por último, la comunicación efectiva, incluso mediante métodos electrónicos, con el propietario de los bienes sobre los cuáles se está disponiendo en el negocio jurídico sujeto a inscripción, en aquellos casos en que existan anomalías evidentes en el título inscribible.
2. El Segundo Registro de la Propiedad, debe implementar mecanismos de coordinación y cooperación interinstitucional, con todas aquellas instancias que controlan el adecuado ejercicio de la profesión notarial (Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, así como el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial), con el objeto de denegar la inscripción de actos y contratos en los que exista alguno de los motivos de nulidad, que prevé el ordenamiento jurídico guatemalteco.
3. El Segundo Registro de la Propiedad debe implementar mecanismos internos efectivos de control y sanción, en aquellos casos en que sus empleados y funcionarios incurran en actos contrarios a Derecho al momento de operar una inscripción registral.
4. Las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, así como el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, deben fortalecer la formación profesional de los notarios guatemaltecos, con el objeto de concientizar respecto a las importantes obligaciones legales y deberes profesionales que se tienen al momento de autorizar un instrumento público, específicamente en lo que

respecta a la omisión de alguno de los requisitos esenciales para la validez de todo negocio jurídico, que daría lugar a su nulidad.

## REFERENCIAS

### Bibliográficas:

1. Aguilar Guerra, Vladimir, *El negocio jurídico*, Guatemala, Colección de Monografías Hispalense, 2008, sexta edición.
2. Aparicio, Juan Manuel, *Contratos 1 parte general*, Argentina, Hammurabi, S.R.L., 1997, segunda edición.
3. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Harla, S.A., 1984, tercera edición.
4. Betti, Emilio *Teoría General del Negocio Jurídico*, Traducción de A. Martín Pérez, España, 2000.
5. Cabenellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Argentina, Heliasta S.R.L., 1979, décimo segunda edición.
6. Carral y de Teresa, L, *Derecho Notarial y Registral*, México, 1999, novena edición.
7. Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y negocios jurídicos civiles parte general*, Guatemala, Talleres Gráficos de Serviprensa, S.A., 2004, segunda edición.
8. De Castro, Federico, *El Negocio Jurídico*, España, 1997.
9. Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen 1, España, 1993, cuarta edición.
10. Gaudement, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa S.A., 1984, segunda edición.
11. Giménez-Arnau, Enrique, *Derecho Notarial*, España, Universidad de Navarra, S.A., 1976, segunda edición.
12. González, Carlos Emérito, *Derecho Notarial*, España, Universidad de Navarra S.A., 1976.
13. Mora Vargas, Herman, *Manual de Derecho Notarial*, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., 1999.
14. Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, Guatemala, Infoconsult Editores, 2011 décima cuarta edición.
15. Muñoz, Nery Roberto, *El instrumento público y el documento notarial*, Guatemala, Infoconsult Editores, 2010, décima tercera edición.

16. Orellana Donis, Eddy Giovanni, *Derecho Civil III, IV, V*, Guatemala, Editorial Orellana Alonso y Asociados, 2007.
17. Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Heliasta, 1981 Ineficacia.
18. Pasquau Liaño, Miguel, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, España, Civitas, 1997.
19. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, México, Ed. Porrúa S.A., 1986, tercera edición.
20. Rogina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, S.A., 1985.
21. Salas, Oscar, *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*, Costa Rica, Costa Rica, 1973.

**Normativas:**

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
2. Jefe de Estado de la República de Guatemala, Código Civil de Guatemala, Decreto ley 106, 1963.
3. Jefe de Estado de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto ley 107, 1963.
4. Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, Decreto número 314, 1947.

**Otras referencias:**

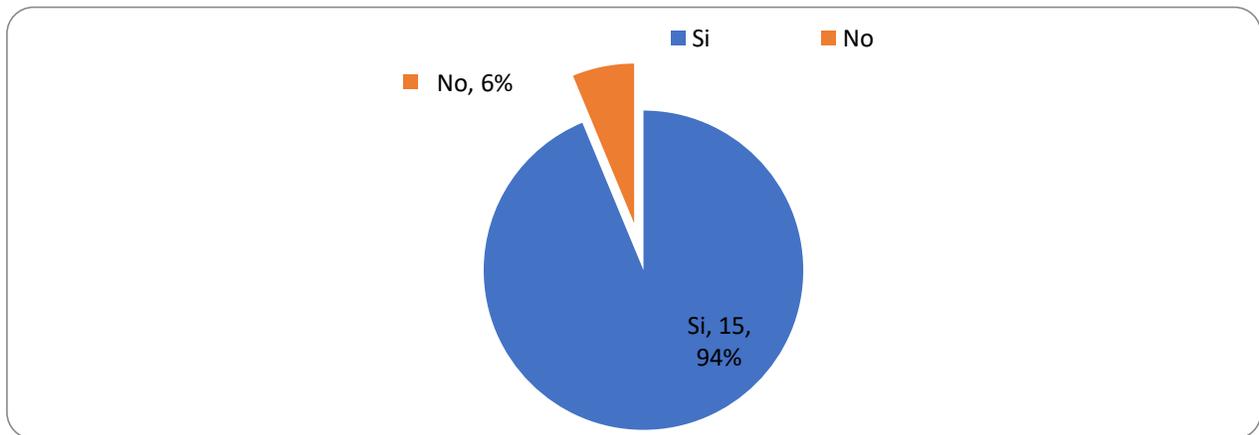
1. Flores Arana, Lester Haroldo, *La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil*, Guatemala, Tesis de Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.
2. Marinelli Golom, José Dante Orlando, *Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco*, Guatemala, Universidad Mariano Gálvez, 1979.
3. Meza Castellanos, Gardenia Enedina, *Análisis jurídico de la implicación en el negocio jurídico de la nulidad formal y la necesidad de diferirla con la nulidad negocial para la interposición de la demanda de nulidad*, Guatemala, Tesis de

Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

4. Villalba Vega, Vladimiro, *Instrumento público e instrumento privado, su eficacia jurídica*”, Argentina, Revista Notarial, 803, 1972.

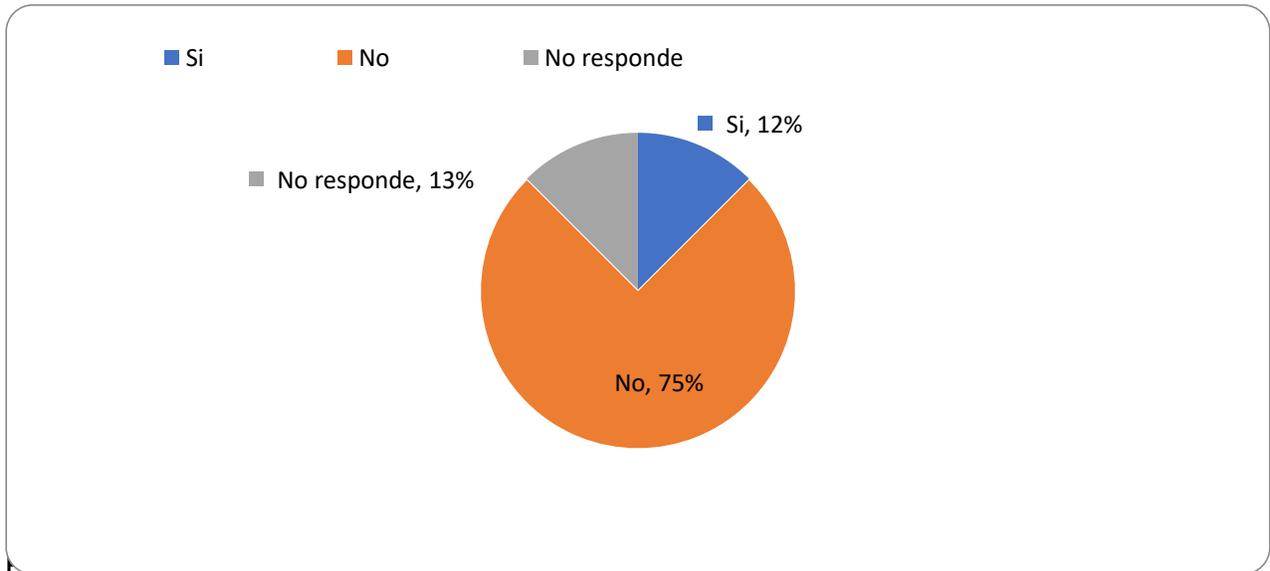
## ANEXOS

**Anexo I:** ¿Considera adecuado el proceso de inscripción que se lleva a cabo en el Segundo Registro de la Propiedad, sobre negocios jurídicos, por ejemplo, compraventas de bienes inmuebles?



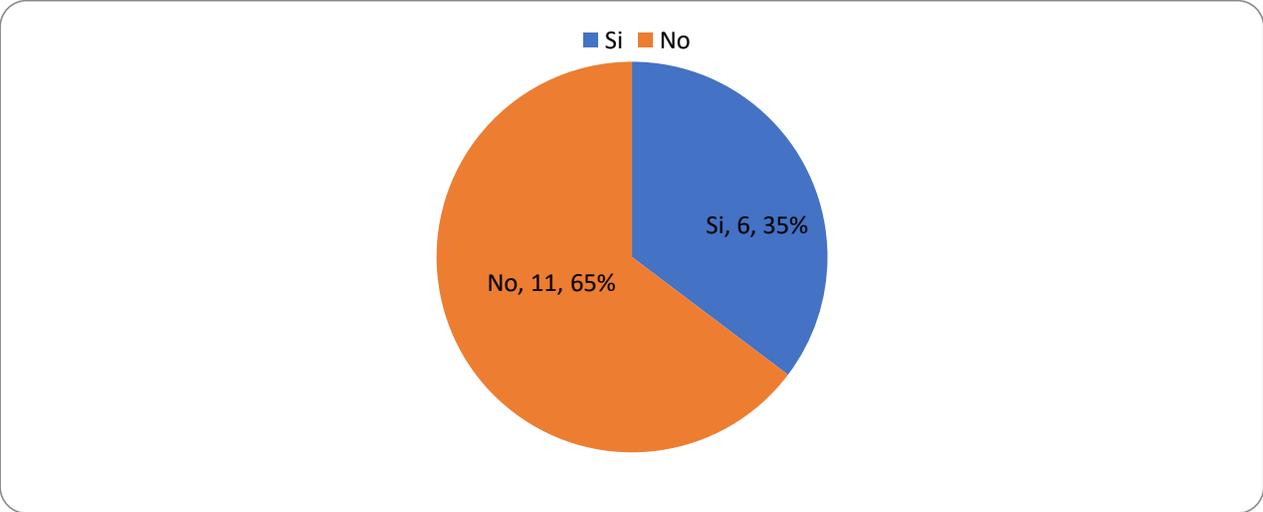
Los resultados obtenidos reflejan una aceptación y confirmación del proceso actual de la inscripción de una compraventa de bien inmueble en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango con un noventa y cuatro por ciento, mientras quienes no lo consideran así constituyen únicamente un seis por ciento.

**Anexo II:** ¿Considera adecuada la comunicación entre el Segundo Registro de la Propiedad y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para la validación de negocios jurídicos, como, por ejemplo, la compraventa de bien inmueble, al momento en que la misma se pretende registrar?



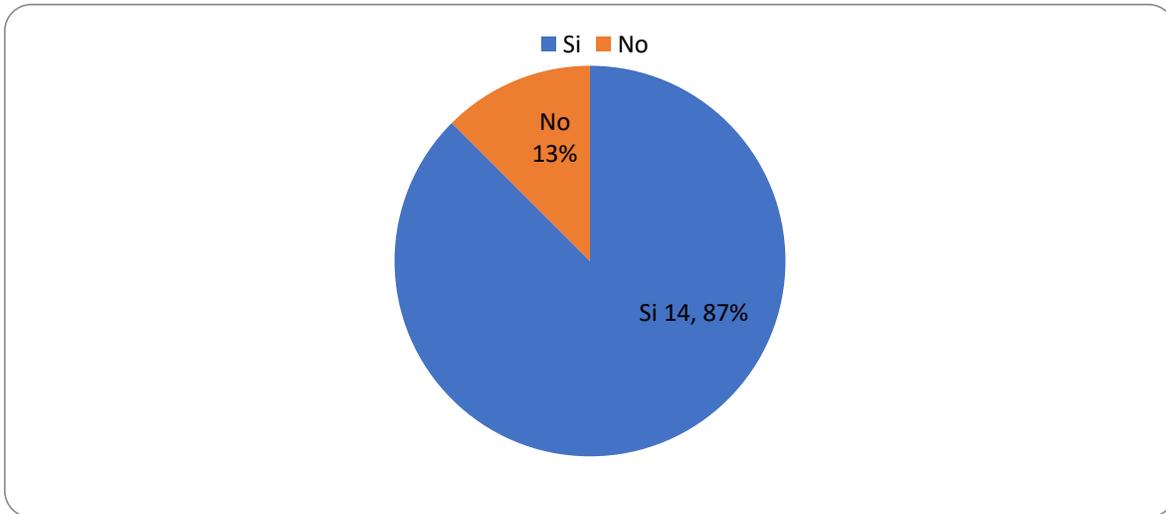
El hecho que actualmente la comunicación entre el Segundo Registro de la Propiedad y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para la validación de un negocio jurídico, como podría ser, por ejemplo, la compraventa de bien inmueble, no es la adecuada a juicio de los entrevistados, manifestándose así el setenta y cinco por ciento, mientras el doce por ciento lo considera adecuado y un trece por ciento se abstuvo de dar respuesta.

**Anexo III:** ¿Considera un procedimiento ágil y eficaz la nulidad del negocio jurídico y del instrumento público que lo contiene, así como la posterior cancelación de la inscripción del mismo en el Segundo Registro de la Propiedad?



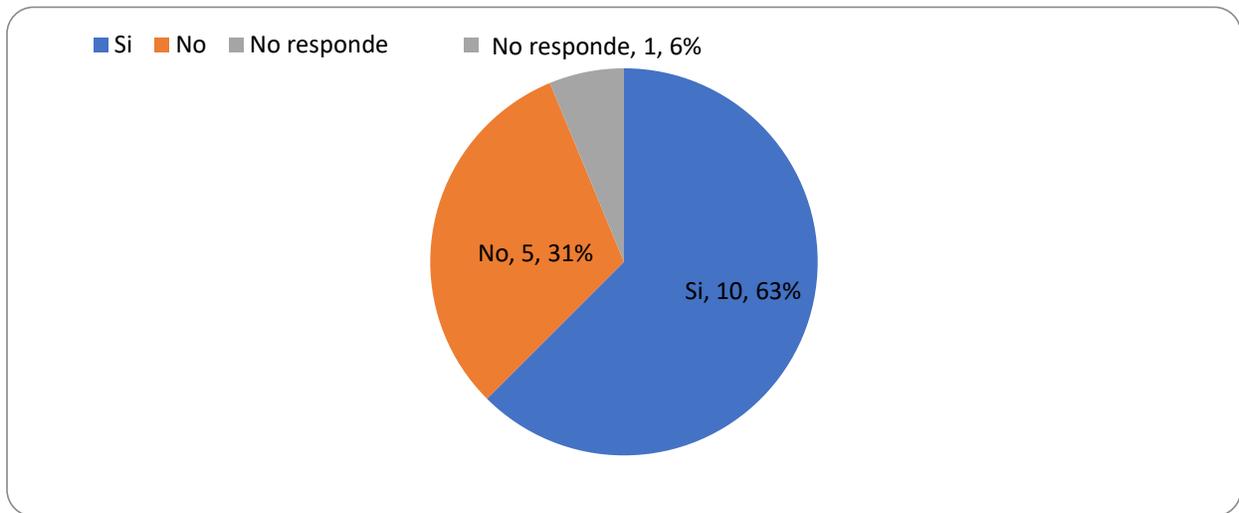
El sesenta y cinco por ciento no considera el procedimiento de nulidad del negocio jurídico eficiente, mientras el treinta y cinco por ciento sí lo considera como eficiente.

**Anexo IV:** ¿Considera usted que se protegen también los derechos del tercero adquirente de buena fe en el procedimiento de nulidad del negocio jurídico y la consiguiente cancelación de su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad?



El ochenta y siete por ciento de los entrevistados opina que sí se protegen los derechos del tercero comprador de buena fe, mientras el trece por ciento considera que no es así.

**Anexo V:** ¿Qué cambios considera necesarios en el proceso de inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad para prevenir la inscripción de negocios jurídicos nulos?



El sesenta y tres por ciento manifiesta que sí hay que hacer cambios en el proceso de inscripción, mientras el treinta y uno manifiesta que no y el seis por ciento no dio respuesta. Los cambios correspondientes se enlistaron con anterioridad.

## **Anexo VI: Modelo de instrumento**

Universidad Rafael Landívar

Campus de Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: Análisis Jurídico de la nulidad del negocio jurídico y su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango

Nombre: Carlos Alfonso Dávila Cruz



### **Entrevista**

**Instrucciones:** A continuación se le formularán una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente pueda responder. Sus respuestas serán de suma importancia para el desarrollo de la tesis “Análisis jurídico de la nulidad del negocio jurídico y su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango”, y las mismas serán utilizadas de forma confidencial y con fines estrictamente académicos. Desde ya, se agradece su colaboración al respecto.

- 1. ¿Considera adecuado el proceso de inscripción que se lleva a cabo en el Segundo Registro de la Propiedad, sobre negocios jurídicos, por ejemplo, compraventas de bienes inmuebles?**
- 2. ¿Considera adecuada la comunicación entre el Segundo Registro de la Propiedad y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para la validación de negocios jurídicos, como, por ejemplo, la compraventa de bien inmueble, al momento en que la misma se pretende registrar?**
- 3. ¿Considera un procedimiento ágil y eficaz la nulidad del negocio jurídico y del instrumento público que lo contiene, así como la posterior cancelación de la inscripción del mismo en el Segundo Registro de la Propiedad?**

4. **¿Considera usted que se protegen también los derechos del tercero adquirente de buena fe en el procedimiento de nulidad del negocio jurídico y la consiguiente cancelación de su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad?**
  
5. **¿Qué cambios considera necesarios en el proceso de inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad para prevenir la inscripción de negocios jurídicos nulos?**