

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a horse. The shield is set against a background of a landscape with mountains and a river. The text "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMICA GUATEMALENSIS" is written around the perimeter of the seal. The title of the thesis is overlaid on the seal in bold black text.

**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**

GARDENIA ENEDINA MAZA CASTELLANOS

GUATEMALA, MARZO DE 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**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**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GARDENIA ENEDINA MAZA CASTELLANOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2007



HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz
Vocal: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretario: Lic. Saulo De León Estrada

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario: Lic. José Alfredo Aguilar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Hugo René Villalobos Herrante
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, veinticuatro de octubre de 2006

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado señor Decano:

En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la Bachiller **GARDENIA ENEDINA MAZA CASTELLANOS**, que se titula "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.". En virtud de lo cual informo:

Asesoré cuidadosamente la tesis presentada por la estudiante, haciendo las observaciones que fueran pertinentes y sugiriendo los cambios necesarios.

La estructura de la presente tesis, satisface los objetivos que la investigación realizada pretende determinar.

En virtud de lo anterior, *dictamino* que la tesis presentada por la Bachiller **GARDENIA ENEDINA MAZA CASTELLANOS**, reúne los requerimientos reglamentarios y por consiguiente debe continuarse con el trámite que corresponde a efecto de que la presente tesis de grado pueda ser objeto del examen público respectivo.

Sin otro particular, agradeciendo su atención a la presente me suscribo de usted,

Atentamente,



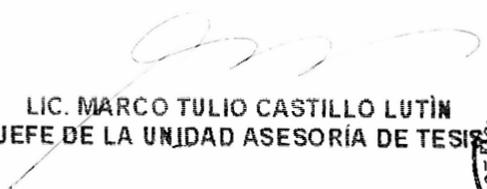
Colegiado No 5312



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de noviembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JORGE MARIO LÓPEZ ARGUETA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **GARDENIA ENEDINA MAZA CASTELLANOS**, Intitulado: **"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"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. Jorge Mario López Argueta
ABOGADO Y NOTARIO



22 ENE. 2007

Guatemala, nueve de noviembre de 2006.

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Estimado señor Decano:

Al presentarle mi respetuoso saludo, me permito dar cuenta del encargo que esa Casa de Estudios superiores me confirió al nombrarme Revisor de la tesis de graduación de la Bachiller **GARDENIA ENEDINA MAZA CASTELLANOS**, cuyo título quedó en definitiva: **"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"** desarrollado bajo la acertada asesoría del Licenciado Hugo René Villalobos Herrarte. En virtud de lo cual informo:

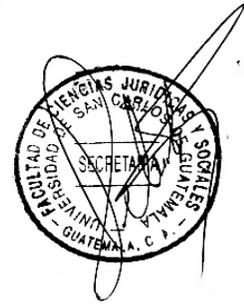
El trabajo investigativo realizado une la teoría con la práctica, ya que desarrolla los temas con base bibliográfica suficiente pero con independencia intelectual, lo que demuestra que la sustentante conoce el tema y lo lleva a la práctica tribunalicia creando un criterio propio.

Por lo anterior, a juicio del suscrito, aprueba el trabajo de investigación, ya que el mismo llena los requisitos exigidos y puede ordenarse su impresión para los efectos del examen correspondiente.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Jorge Mario López Argueta
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4163



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de febrero del año dos mil siete-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GARDENIA ENEDINA MAZA CASTELLANOS, Intitulado "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" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





DEDICATORIA

- A: Dios**
- A: Mis padres**
- A: Carlos Roberto Juárez Donis**
- A: Hugo René Villalobos Herrarte**
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala**
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**
- A: Todas aquellas personas que han contribuido a la superación de este servidor**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico.....	1
1.1 El contrato	1
1.2 Principios.....	1
1.3 Elementos	2
1.4 Clasificación	13
1.5 Sistemas de contratación	15
1.6 La formación del contrato	16
1.7 El perfeccionamiento y validez	17
1.8 La eficacia	18
1.9 Efectos	18

CAPÍTULO II

2. La nulidad del negocio jurídico.....	23
2.1 Inexistencia, invalidez e ineficacia del negocio jurídico	23
2.2 La nulidad de los negocios jurídicos.....	26
2.3 Nulidad absoluta.....	27
2.4 Anulabilidad.....	30
2.5 Modalidades de invalidez y otros conceptos	35

CAPÍTULO III

3. El instrumento público.....	41
3.1 Documento	41
3.2 Clases de documento.....	42
3.3 Instrumentos públicos:.....	44
3.4 Origen histórico:	44
3.5 La autoría del instrumento público:.....	44
3.6 Fines propios del instrumento público	46
3.7 Fuerza probatoria	46
3.8 Elementos personales del instrumento público	47
3.9 Requisitos legales de forma	48
3.10 Clasificación de los documentos notariales.....	49
3.11 Reproducción de los instrumentos públicos	62

CAPÍTULO IV

4. La nulidad del instrumento público.....	65
4.1 Eficacia jurídica del instrumento público.....	65
4.2 Impugnación por causas de nulidad	68



4.3 Clases de nulidad	68
4.4 Incidencia de la nulidad instrumental o formal para el negocio	70
4.5 De la nulidad formal en el Código de notariado.....	72
4.6 Supuestos de nulidad instrumental.....	73
4.7 Consecuencias de la nulidad formal.....	79

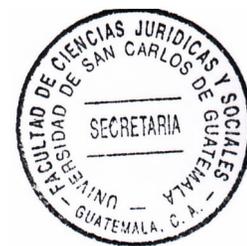
CAPÍTULO V

5. De la demanda de nulidad	81
5.1 Procedimiento	81
5.2 Pretensión procesal.....	82
5.3 Aspectos a tomar en cuenta al demandar la nulidad.....	83
5.4 Vía procesal	85
5.5 Redargüir de nulidad	95
5.6 Diferencia con el proceso penal por el delito de falsedad	96

CONCLUSIONES.....	99
-------------------	----

RECOMENDACIONES	101
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	105
--------------------	-----



INTRODUCCIÓN

La naturaleza humana a través de los tiempos nos empujó a confiar de sobremanera en la escritura, siendo el documento el mejor guardián de la voluntad, ya que esta por la misma calidad de ser humano, es cambiante; y al ser indispensable que quedara prueba fehaciente, no encontramos mejor manera de hacer inmutables los hechos y actos realizados. Pero podríamos definir como innegable, la problemática que esto presenta, ya que el idioma, en especial el idioma español es amplio e interpretativo, si tomamos en consideración la redacción.

La Constitución Política de la República de Guatemala, trata de proteger y promover, entre otros valores, la seguridad jurídica, y es al servicio de ésta, que el profesional del derecho denominado notario, desarrolla su actividad, ya que es el encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin, confiriéndoles autenticidad; conserva los originales de éstos y expide copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos. Como bien fue definido en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948; ya que ampara dicha actividad con una presunción de verdad a la que todos estamos obligados a creer, en virtud de su investidura de fe pública; lo que otorga la seguridad jurídica antes mencionada.

Es por lo anterior, que el instrumento público se ha convertido en el continente de los negocios jurídicos por excelencia, dado que la fe pública notarial robustece los documentos autorizados por los notarios, éstos son producidos para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos, y es el notario al realizar la función autenticadora, el responsable de que dichos documentos contengan las calidades de seguridad, valor y permanencia.



La hipótesis del presente trabajo, trata de establecer que si bien es cierto, la parte interesada, tiene acción para que mediante procedimientos específicos demande la nulidad de los instrumentos públicos, cuando se han omitido en ellos, formalidades esenciales; también lo es, que en la práctica esto da lugar a confusiones, al equiparar, o mejor dicho, confundir, el instrumento publico como tal, con las declaraciones de voluntad inmersas en él, como lo son regularmente los negocios jurídicos, cuyos errores o deficiencias darían lugar a un procedimiento distinto. Esta hipótesis fue comprobada a lo largo de la investigación, sin tomar en cuenta, que ya sea por una u otra razón, el simple hecho de iniciar procesos ante los tribunales de justicia implica tiempo, dinero, paciencia, que muchas veces no tenemos y no es posible ocultar el deseo general de la población de no verse involucrados en “problemas de tribunales” como comúnmente se les llaman y que los cuales se podrían evitar, simplemente al darle un margen más amplio al notario para que corrija las deficiencias que puede llegar a tener un instrumento público, claro esto sin llegar a alterar en ninguna forma las declaraciones de voluntad que forman el contenido de dicho documento notarial.

Se parte del supuesto que las deficiencias y/o errores que se pudieran presentar en el documento notarial, causan daño a los otorgantes, ya que por un aspecto eminentemente formal, que no se ha podido subsanar, se ven envueltos en procedimientos jurídicos excesivamente tardíos, procesos que en definitiva no alteran las declaraciones de voluntad inmersas, las cuales si llegaran a presentar deficiencias y / o errores, estos no tendrían mucho que ver con la integridad y validez del instrumento público como tal, a no ser claro, que sea la ley, la que así lo establezca; y en cuyo caso debe considerarse a la hora de demandar. Todo lo anterior nos lleva al objetivo que nos da la pauta para diferenciar en el aspecto procesal, la nulidad formal de la nulidad negocial.

El capítulo I trata lo relativo al negocio jurídico, sus elementos, y eficacia; el capítulo II contiene el tema de la nulidad del negocio jurídico, sus causas y efectos; el capítulo III se refiere al instrumento público, autoría, elementos, requisitos y su



clasificación; el capítulo IV versa sobre la nulidad del instrumento público, su eficacia, supuestos y consecuencias; en ese orden de ideas, y con el fin de comprobar la hipótesis de la tesis se presenta el capítulo V, en el cual se explica lo relativo a la demanda de nulidad, con énfasis a la pretensión procesal, procedimientos, y aspectos a tomar en cuenta a la hora de demandar la nulidad; seguidas las conclusiones y recomendaciones del trabajo realizado y su bibliografía.



CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico

El fin inmediato de establecer relaciones jurídicas es el carácter que permite distinguir a los actos jurídicos de los simples actos voluntarios lícitos. Estos últimos pueden tener ciertas consecuencias en el plano jurídico, pero no han sido buscadas específicamente por el autor al realizar el acto. Estos se denominan hechos jurídicos que son todos los cambios en la naturaleza, sin la intervención del hombre que producen consecuencias jurídicas.

Actos jurídicos: Todo cambio en el mundo sensorial, determinado por la voluntad del hombre que produce efectos jurídicos. Como un acto jurídico se presenta el negocio jurídico contractual.

1.1 El contrato

Acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de cual dos o más personas hacen nacer, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Contrato viene del latín contractus, contrahere, que significa reunir, lograr, concertar. Dentro de la pirámide de Kelsen, el contrato se incluiría en el último de los peldaños, el de las normas individuales, conocido también como ley individualizada.

1.2 Principios

- ❖ Consensualismo: Este principio es influencia del derecho canónico, es un principio de carácter general inspirador de la contratación, se fundamenta en que el negocio jurídico para su existencia solo necesita del consentimiento de los contratantes, siempre que ese consentimiento sea libre y espontáneamente manifestado.

- ❖ Formalismo: Se presenta como una garantía de seguridad, la no precipitación de los contratantes, la seguridad de probar el acuerdo de voluntades, y la facilidad de



inscripción en los registros públicos, esto versus a la anulabilidad y a la incomodidad que se le puede presentar a los contratantes. Se fundamenta en que para que un contrato se perfeccione no basta el consentimiento libremente manifestado, sino que hay casos en los cuales se exigen ciertas y determinadas formalidades para que el contrato exista, sin las cuales no será perfecto.

❖ Autonomía de la voluntad: Conocido en la doctrina como principio de libertad contractual, preside el desarrollo de la contratación, dando un amplio margen de actuación a los contratantes, siendo un sistema de libertad en la manifestación del consentimiento, de aquí nacen las frases conocidas como: “El hombre nace libre, solo se obliga si quiere” y “Dejar hacer, dejar pasar”. Esta basado en el hecho de que en el negocio jurídico civil la voluntad de las partes debe prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, no debe tener limitaciones, en la ley se nos presenta de la forma siguiente: “Cuando la ley no señale una forma especial para contratar, las partes pueden elegir la que juzguen conveniente, que no sea contraria a la ley”.

1.3 Elementos

Se distinguen elementos esenciales, naturales y accidentales.

Elementos esenciales: Son aquellos de cuya existencia depende la del negocio jurídico como tal, son los elementos que no pueden faltar porque su no concurrencia hacen que el contrato sea nulo. Ellos son: consentimiento del sujeto, capacidad legal del sujeto, objeto lícito, y la causa.

- Consentimiento del sujeto: Referido al modo de exteriorización de la voluntad por el sujeto y a las exigencias contenidas en la ley respecto de las solemnidades que esa manifestación exterior debe reunir. El consentimiento es la declaración de voluntad hecha en forma libre y espontánea por los sujetos que celebran un contrato. Los elementos del consentimiento son la oferta y la aceptación. Los sujetos del



consentimiento serían así el oferente, también llamado ofertante es quien hace la oferta, y el aceptante que es quien da su aceptación.

Momento del perfeccionamiento:

- ❖ Oferta a persona presente: Sin plazo se da en forma inmediata; con plazo el oferente queda ligado a su oferta durante el plazo estipulado.
- ❖ Oferta a persona ausente: Se dan varias teorías que se desarrollaran más adelante.

Vicios de la voluntad: Si bien puede argumentarse que el "Vicio" es sólo una de las "Causas" determinantes de invalidez, lo cierto es que todas ellas implican – utilizando la feliz expresión de Llambías - "Un modo de ser viciosos del acto". Ese "Modo de ser vicioso" precedentemente puede referirse a cualquiera de los elementos esenciales del acto. Puede darse tanto cuando se incurre en la conducta sancionada por la ley como cuando no se cumple la conducta normativamente exigida. Este incumplimiento puede a la vez provenir de una acción o de una omisión. Tendremos un incumplimiento activo en el caso de violación de una prohibición legal, y omisivo en el supuesto de no debida efectivización de la exigencia impuesta por la norma.

Si bien no cabe duda que la regulación de la nulidad en el Código Civil es la más importante normativa en el tema de invalidez contenida, también es indudable que no es la única. El gran régimen regulatorio de los actos jurídicos en general se integra y complementa con otros regímenes menores, pero no menos importantes, de ciertos actos jurídicos especiales y aplicables solo a éstos. Estas normativas específicas de invalidez suelen analizarse con relación al instituto que regulan, pero al final hay que integrarlas en un tratamiento global de las nulidades.

Definición: Se denominan así a ciertos defectos, coetáneos a su nacimiento, susceptibles de causar la nulidad o bien de privar de efectos al acto jurídico. Tales defectos o vicios pueden afectar la voluntad del sujeto o bien al acto jurídico directamente. En ese sentido, son todos los defectos o problemas de que adolece la



declaración de voluntad que hacen que el consentimiento ya no sea libre y espontáneamente manifestado y como consecuencia de ello provocan que el contrato sea anulable.¹

Hay que tomar en cuenta que no es lo mismo cuando en el negocio jurídico no existe el consentimiento, ya que esa situación hace que dicho contrato no nazca a la vida jurídica, operando de pleno derecho; en cambio cuando en el negocio si existe el consentimiento pero éste adolece de vicios, el contrato es anulable, lo cual significa que necesita la declaración judicial para dejar de surtir efectos.

Los vicios del consentimiento a tratar son: El error, el dolo, la simulación y la violencia.

Error: Se da cuando uno de los contratantes presenta al otro un conocimiento equívoco del objeto contractual y que de haberlo sabido no hubiese contratado².

Se toma en cuenta dos aspectos, la ignorancia y el error propiamente dicho, existe ignorancia cuando la persona desconoce el significado de alguna cosa, y error cuando tiene una falsa idea al respecto.

Clasificación: El error cometido por uno de los contratantes puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales varían sus efectos, a veces impide la formación del contrato, a veces simplemente lo hace anulable, otras, carece de influencia sobre él.³

Determinantes de inexistencia: Referido a:

- ❖ la naturaleza de la convención.
- ❖ la identidad del objeto.

¹ Roca Menéndez, Manuel Vicente, “Derecho de obligaciones II”, pág. 29.

² *Ibid.*

³ Planiol, Marcel, y George Ripert, “Contratos, parte general”. pág. 839-841.



Determinantes de anulabilidad: Referido a:

- ❖ La substancia del objeto, es un error sobre las cualidades de la cosa que constituye objeto del contrato.
- ❖ A la persona, en los contratos intuito personae, que son inspirados en la benevolencia particular, el talento o las aptitudes especiales de una persona.
- ❖ Al valor de las cosas, denominado lesión en la doctrina, que solo accidentalmente es causa de nulidad, este tópico será desarrollado más adelante.

Indiferentes para la validez del contrato: Referidas a:

- ❖ Las cualidades no sustanciales, cuando su ausencia no hubiere impedido que el contrato se formara.
- ❖ A la persona, cuando esta no tiene influencia alguna sobre la validez del contrato.
- ❖ Al valor de las cosas, cuando no causa lesión patrimonial alguna.
- ❖ A los motivos del contrato, acerca de la causa principal del acto o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira.

Legalmente, el error solo puede causar la anulabilidad del negocio jurídico cuando recaer sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad. Esto es denominado error in negotio, ya que ataca el fondo del contrato, destruyendo la declaración de voluntad y verdaderamente vicia el consentimiento. Tomando en cuenta, claro esta, que cuando la calidad de persona haya sido motivo principal de la contratación, (contratos intuito personae) se invalidará el negocio. No así, en los casos en que existe error de cuenta, es cuando recae sobre aspectos secundarios del contrato, no viciando directamente el consentimiento, lo cual no genera acción de nulidad, solamente dará lugar a su corrección.

Efectos del error: El Código prevé que el error de fondo determina la anulabilidad del acto. En realidad, cuando el error recae sobre el objeto, se produciría la anulabilidad del negocio, que no es lo mismo la falta del objeto mismo, lo cual sería la



falta de un elemento esencial de los actos jurídicos, por lo que la doctrina en general entiende que se trataría de supuestos de actos inexistentes. Para que haya anulabilidad tiene que existir el acto jurídico y en los casos señalados directamente no habría acto jurídico por ausencia de un elemento esencial (el objeto). Es necesario resaltar que, para que el error esencial incurrido por el agente pueda causar la nulidad del acto, debe haber existido razón para errar; no siendo alegable el error cuando ha mediado una negligencia culpable de la parte que lo invoca.

El dolo: Es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee por una de las partes para conseguir la ejecución del acto jurídico según el Artículo 1269 del Código Civil español. Es un error agravado por la intencionalidad de una persona que utiliza cualquier clase de sugestión o artificio para hacer caer en error a otra, o bien para mantenerla en él.

Especies de dolo: Primeramente se presenta el dolo determinante, principal, (dolus causandus): Está constituido por las maquinaciones que, en definitiva, llevan a la persona a celebrar el acto, atacando la causa principal del negocio, proyectándose en forma más patente que el error in negotio. Seguido por el dolo incidental, accidental, (dolus incidens): Es aquel que no resulta determinante del acto; por tanto, no lo invalida, porque no vicia el consentimiento, solo da lugar a la corrección del negocio, siendo un error de cuenta agravado. El dolo se puede presentar de forma positiva o negativa según que el vicio de la voluntad resulte de una acción o de una omisión fraudulenta, respectivamente.

Requisitos que debe reunir el dolo como vicio de la voluntad:

- ❖ Debe ser grave;
- ❖ Determinante del otorgamiento del acto por la contraparte;
- ❖ Debe haber causado un daño importante;
- ❖ No debe tratarse de dolo recíproco.



Efectos del dolo: Cuando reúna los requisitos expuestos, el dolo determinará la nulidad del acto (el acto será anulable, de nulidad relativa). Asimismo, por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad, el que hubiere incurrido en acción dolosa deberá satisfacer al perjudicado los daños y perjuicios derivados de tal acción. Si el dolo proviniera de un tercero serán aplicables las mismas reglas, siempre y cuando la parte favorecida haya tenido conocimiento del acto.

Violencia: Es un vicio del consentimiento que consiste en la intimidación que un contratante proyecta sobre el otro, arrancando el consentimiento del otro contratante haciendo que manifieste su voluntad por temor grave, ya sea que se emplee contra el sujeto una fuerza irresistible o se inspire a su respecto un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o sus parientes para conseguir la ejecución del acto jurídico. En el concepto dado quedan comprendidas tanto la violencia física como la violencia moral o intimidación.

Clases de violencia:

- ❖ Violencia física: Se ejerce directamente sobre la persona o sus familiares.
- ❖ Violencia moral: Es la que ataca el honor, la honra de la persona o sus parientes.⁴

Requisitos que debe reunir la violencia moral como vicio del consentimiento:

- ❖ Debe tratarse de una amenaza injusta, no tratarse de la amenaza del ejercicio regular de un derecho.
- ❖ No tratarse de un simple temor reverencial, temor de no desagradar a personas a quienes se debe sumisión y respeto.
- ❖ La amenaza debe generar un temor fundado en la persona. La intimidación no afectará la validez de los actos, sino cuando por la condición de la persona, su carácter, edad o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión.

⁴ Roca Menéndez, **Ob. Cit**; pág. 30.



- ❖ La amenaza debe referirse a la causación de un mal inminente y grave.

Efectos de la violencia: Reuniendo los requisitos expuestos, la violencia determinará la nulidad del acto (el acto será anulable, de nulidad relativa); pudiendo demandarse la indemnización de los daños causados a la parte víctima de la violencia. Al igual que en el caso en que el error esencial recae sobre el objeto, también en el supuesto de violencia física irresistible, nos encontraríamos ante un acto anulable, ya que existe el consentimiento, pero el mismo fue prestado en condiciones que de no haber existido jamás se hubiera contratado, no así cuando el consentimiento no es prestado en el negocio, el mismo no existe, lo cual haría al negocio jurídico inexistente por falta de un elemento esencial (el consentimiento).

Simulación: Vicio del consentimiento que se da cuando los contratantes declaran falsamente lo que en realidad no ha ocurrido entre ellos, cláusulas que no son sinceras, fechas que no son verdaderas, etc.; cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten, manteniéndolas en el anonimato; también cuando tratan de encubrir el verdadero carácter jurídico del negocio que se celebra, bajo la apariencia de otro de distinta naturaleza, ya sea por que realmente no existe o sea porque existiendo se trata de un negocio distinto al que se declara.

Clases de simulación: Primeramente la simulación absoluta: Se da cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, lo que implica también el caso de cuando se transmiten y constituyen derechos a favor de terceros interpuestos. Esta clase de simulación, no produce ningún efecto jurídico, una vez declarada la nulidad. Seguido por la simulación relativa que se da cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. Esta clase de simulación, si tiene fin lícito, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto una vez declarada la nulidad, si tiene fin ilícito, no producirá efectos jurídicos, una vez declarada la nulidad.



Especies de simulación:

- ❖ Lícita: La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito, la cual no confiere acción alguna para dejar sin efecto el acto.
- ❖ Ilícita: En cambio, cuando tiene un fin ilícito o perjudica a terceros, la cual si otorga acción de anulabilidad.

Efectos de la acción de simulación: El acto simulado reviste la calidad de anulable, de nulidad relativa. Ello así, el efecto de la acción de simulación es la declaración de la nulidad del acto. La acción para demandar la simulación es imprescriptible.

Presupuestos para la acción de nulidad por simulación: Que tenga un fin ilícito y que cause daño o perjuicio a tercero

Acción de simulación ejercida por las partes: En principio la doctrina específicamente establece que cuando se trate de simulación lícita, la acción entre partes para que se declare simulado el acto es procedente. Y cuando se trate de simulación ilícita, en principio los otorgantes del acto concebido para violar las leyes o perjudicar a terceros carecen de acción el uno contra el otro, salvo que dicha acción se oriente a dejar sin efecto el acto simulado y siempre que de ello no se derive algún beneficio a las partes. Pero la legislación guatemalteca otorga acción entre las partes que simularon, sin especificar o condicionar dicha acción.

Acción de simulación ejercida por terceros perjudicados por la simulación: En este caso revisten especial importancia las presunciones como medio de acreditación del acto simulado, sin embargo se tendrá que probar el daño o perjuicio que se ha sufrido a causa de dicha simulación para que la acción prospere.

- Capacidad del sujeto: Es el autor del acto jurídico, quien debe estar dotado de capacidad para su otorgamiento. Esto implica ser mayor de edad, estar en el pleno



goce de sus facultades (ya sea pidiendo su rehabilitación o actuando por medio de su representante legal)

- El objeto: El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuvieran objeto. El objeto de los actos jurídicos, entonces, deben ser:

- ❖ Lícito: que este amparado en derecho.
- ❖ Posible: que sea real.
- ❖ Determinado (obligaciones específicas) o por lo menos determinable (obligaciones genéricas)

- La causa: La causa es el motivo o razón que determinó a las partes a otorgar el acto jurídico. ¿Qué es lo que los contratantes pretenden para justificar su negocio?. La causa así considerada resulta:

- ❖ Subjetiva: dada su estrecha relación con el fin perseguido por cada parte.
- ❖ Concreta: es contemplada respecto de cada acto de que se trate.
- ❖ Variable: el motivo que condujo a las partes será distinto en cada acto.

Elementos naturales: Son aquellos que acompañan al contrato derivados de su propia naturaleza, su ausencia no hace nulo el contrato pero desvirtúa su naturaleza jurídica.



Elementos accidentales: Solo existen en el negocio jurídico si los contratantes deciden incorporarlos y su ausencia no afecta en nada al contrato. Ellos son: plazo, condición, y modo.

- Plazo: Acontecimiento futuro y cierto, que consiste en un período de tiempo al cual queda sujeto el cumplimiento de la obligación, marcando así el momento en que la obligación comienza y/o el momento en que la obligación termina. Supone postergar en el tiempo el ejercicio de un derecho hasta la ocurrencia de un acontecimiento futuro y cierto.

Efectos del Plazo:

- ❖ La obligación no es exigible.
- ❖ No corre la prescripción.

Caducidad del plazo:

- ❖ Para el deudor: Es la pérdida del derecho de ejercitar el plazo debido a causas determinadas.
- ❖ Para el acreedor: Es la pérdida del derecho de acción, al no exigir el cumplimiento de la obligación en el tiempo legal establecido.

Renuncia del plazo: Es el derecho que la ley confiere al deudor de poder pagar su obligación antes del vencimiento del plazo, siempre y cuando pague la totalidad de la deuda

El plazo atendiendo a la duración puede ser :

- ❖ Determinado o fijo: Es el plazo en el que se conoce con exactitud cuando comienza y cuando termina la obligación, desde la celebración del negocio se sabe el momento en que resultará exigible un derecho.
- ❖ Indeterminado: Es el plazo en el que se conoce cuando comienza la obligación pero no se sabe con exactitud cuando termina.



- ❖ Plazo indeterminado relativo: Es necesario realizar un conteo para poder determinar cuando termina la obligación.
- ❖ Plazo indeterminado absoluto: Sabe que fatalmente ha de ocurrir pero se carece de precisión acerca del momento del suceso siendo imposible determinarlo.

El plazo atendiendo a su origen:

- ❖ Voluntario o contractual: Es el plazo que las partes convienen en el contrato.
- ❖ Legal: Es el plazo que establece la ley en ausencia de plazo voluntario.
- ❖ Judicial: Es el plazo que fija la autoridad jurisdiccional, se aplica siempre a favor del deudor, y se da en caso las partes no hayan fijado plazo y la ley no lo regule.

- Condición: Acontecimiento futuro e incierto del cual depende el cumplimiento de una obligación. Supone la subordinación de la adquisición o extinción de un derecho a la ocurrencia de un acontecimiento que puede (condición cumplida) o no ocurrir (condición fallida).

Por sus efectos la condición puede ser:

- ❖ La condición será suspensiva cuando se subordina la adquisición de un derecho a tal evento incierto.
- ❖ La condición será resolutoria, en cambio, cuando la ocurrencia del suceso determine la pérdida o extinción de un derecho.

Por la causa que obedece:

- ❖ Condiciones casuales: Cuando el suceso es independiente de la voluntad de las partes en forma total.
- ❖ Condiciones potestativas: Cuando dependen en gran medida de la voluntad de las partes.
- ❖ Condiciones mixtas: Cuando el suceso depende en parte de la voluntad y en parte de circunstancias extrañas a ella.



Por la forma en que figuran en el negocio jurídico las condiciones serán:

- ❖ Condiciones expresas: Estas operan de pleno derecho.
- ❖ Condiciones Tácitas: Estas deben ser declaradas mediante resolución judicial.

Por la naturaleza del suceso, son:

- ❖ Condiciones positivas: Cuando se requiere de la realización de un hecho que cambie el estado actual de las cosas.
- ❖ Condiciones negativas: Cuando exigen la no realización de un hecho puesto como condición.

No esta de más el mencionar que las condiciones imposibles ya sea por ser contrarias a la naturaleza o contrarias al derecho, son consideradas nulas.

- Modo

1.4 Clasificación

Solo por referencia, brevemente se clasificaran los contratos de la siguiente manera:

Por la naturaleza del vinculo que generan:

- ❖ Unilaterales: Cuando la carga obligacional recae sobre una de las partes contratantes, y sobre la otra parte recaen derechos únicamente.
- ❖ Bilaterales: Cuando en la relación contractual se generan obligaciones y derechos para todos los contratantes.

Por su perfeccionamiento:

- ❖ Consensuales: Contratos que para su perfeccionamiento basta con el consentimiento libremente manifestado de las partes.
- ❖ Reales: Contratos que para perfeccionarse necesitan la entrega del objeto del contrato.
- ❖ Formales: También conocidos como solemnes, son los contratos que para su perfeccionamiento necesitan ser otorgados por escritura pública.



Por su finalidad económica:

- ❖ Gratuitos: Contratos que no generan contraprestación.
- ❖ Onerosos: Contratos que generan prestaciones recíprocas. Estos pueden presentarse de dos maneras:
 - ❖ Onerosos Conmutativos: cuando los provechos o gravámenes se conocen inmediatamente.
 - ❖ Onerosos Aleatorios: cuando se necesita que ocurra un acontecimiento posterior para conocer los provechos o gravámenes.

Por su regulación legal:

- ❖ Nominados: Contratos que la ley les da un nombre y en esa forma se celebran, también denominados Típicos.
- ❖ Innominados: Contratos no nominados por la ley y son las partes quienes les dan un nombre, también denominados Atípicos.

Por su discusión:

- ❖ De libre discusión: Contratos cuyas cláusulas contractuales son discutidas por las partes, no está demás mencionar que todos los contratos civiles deben serlo.
- ❖ De adhesión: Contrato en el cual las condiciones son pactadas por una de las partes y la otra únicamente se adhiere.

Por la independencia de sus efectos:

- ❖ Principales: Contratos que surten efectos por sí solos.
- ❖ Accesorios: Contratos cuya existencia depende del previo otorgamiento de un contrato, llamado principal.

Por la forma de cumplimiento:

- ❖ De tracto único: Contratos cuyos efectos se producen de una sola vez.



- ❖ De tracto sucesivo: Contratos cuyos efectos son producidos en forma alterna por momentos.

Por la personas jurídicas que intervienen:

- ❖ Individuales: Contratos en los que intervienen personas en particular.
- ❖ Colectivos: Contratos en los que intervienen personas particulares y personas jurídicas colectivas.

Por su naturaleza jurídica:

- ❖ Preparatorios
- ❖ De gestión
- ❖ Traslativos de dominio
- ❖ Traslativo de uso
- ❖ De custodia
- ❖ De prestación de servicios
- ❖ De garantía
- ❖ Que resuelven controversias

1.5 Sistemas de contratación

En la doctrina también se le llama formas de contratar, y en Guatemala se regula de la siguiente manera:

Por escrito:

- ❖ En escritura pública: Los contratos registrables y solemnes.
- ❖ En documento privado: Ya sea con legalización notarial o sin ella.
- ❖ En acta levantada ante el Alcalde del lugar de celebración.
- ❖ Por correspondencia, siguiendo las normas de la oferta hecha a persona ausente.

Verbalmente:

- ❖ Por teléfono, cuya oferta se reputa hecha entre presentes.



- ❖ Los contratos civiles no mayores de Q. 300.00
- ❖ Los contratos mercantiles no mayores de Q. 1,000.00

1.6 La formación del contrato

Fases de la formación del contrato: Existen dos teorías sobre la formación del contrato. La primera llamada tradicional, que explica tres momentos o fases en la formación del contrato, que son generación, perfección y consumación⁵ y una teoría moderna expuesta, entre otros, por Díez Picazo⁶ que indica que en la formación del contrato únicamente existen dos fases: la de preparación del contrato y la fase de ejecución. En la misma línea Julián Bonnecase⁷ identifica solamente dos fases en la formación del contrato la oferta y la aceptación. La fase inicial para la formación del contrato es la fase de la oferta o proposición de contrato. Es aquí donde se forma el consentimiento y es este el momento decisivo de la perfección del contrato. La doctrina ha emitido varias teorías que tratan sobre el asunto:

Teoría de la emisión: Cuando la oferta se hace a una persona ausente (no presente). Considera que el contrato queda perfeccionado, desde el momento en que el una de las partes (el aceptante), ha emitido su voluntad de formalizar el contrato.

Teoría de la cognición: Cuando la oferta se hace a una persona ausente (no presente). Explica que el contrato se forma, al momento en que el oferente conoce la aceptación de su oferta. Esta es la teoría que se aplica en Guatemala cuando la oferta se hace a persona ausente, fijándole plazo para su aceptación.

Teoría de la expedición: Cuando la oferta se hace a una persona ausente (no presente). También es denominada como teoría de la remisión, que partiendo de nuevo del aceptante, atiende, no a la emisión de su aceptación, sino al tiempo en que la

⁵ Aguilar Guerra, Vladimir, “**El negocio jurídico**”. pág. 192.

⁶ **Ibid.**

⁷ Bonnecase, Julien. “**Elementos de derecho civil**”. pág 287.



misma es remitida al oferente, saliendo con ello del círculo propio de sus actividades es calificada como teoría intermedia por Aguilar Guerra⁸.

Teoría de la recepción: Cuando la oferta se hace a persona ausente (no presente) explica que el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al círculo de influencia del ofertante. Esta teoría es la más aceptada, incluso por la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías⁹. Se aplica en Guatemala cuando la oferta se hace a persona ausente, sin fijarle plazo para su aceptación.

La formación del contrato está muy ligada con la formación del consentimiento, ya que el consentimiento es un elemento esencial en la formación del contrato. El consentimiento es el acuerdo de voluntades constitutivo del contrato¹⁰. Resulta que el consentimiento es quien culmina el contrato, dependiendo si se trata de un contrato consensual ya que en estos el consentimiento basta y sobra, para que el contrato sea perfeccionado, pero en contratos reales y solemnes la situación requiere de otro paso además del consentimiento. De esa cuenta, las fases de la formación del contrato son dos. La primera fase del contrato es obviamente la proposición del contrato. Debe existir una propuesta para concretar el contrato. La segunda fase del contrato sería la aceptación del mismo, por parte del otro contratante.

1.7 El perfeccionamiento y validez

Es importante para este estudio determinar qué se entiende por perfeccionamiento y por validez de los contratos, ya que para fines prácticos, es importante determinar que consecuencias tiene uno y otro. El perfeccionamiento dice Laguna Domínguez, citado por Aguilar Guerra¹¹ es la manifestación del consentimiento que se produce por la concurrencia de las declaraciones de voluntades interdependientes y concordantes o correlativas de dos o más partes en un tiempo y en

⁸ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 221.

⁹ **Ibid.** pág. 223.

¹⁰ Bonnecase, **Ob. Cit**; pág. 287.

¹¹ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 214.



lugar determinado. El Código Civil de Guatemala expone que el contrato queda perfeccionado desde que se otorga el consentimiento, y en contratos llamados solemnes, este perfeccionamiento se da en el momento que se hace en la forma estipulada en la ley. Importante resulta el contenido de esta norma ya que la solemnidad del contrato, limita la validez del mismo. Si el contrato es solemne y no consta en escritura pública, el mismo no tiene validez. Aquí creemos que la legislación confunde el perfeccionamiento del contrato, con la validez del mismo; situación que no ocurre con contratos como el de sociedad, que requiere para su validez, que se encuentren inscritos. Es decir que el contrato de sociedad celebrado en escritura pública, es un contrato perfecto, pero aún no es válido, porque no está inscrito. Así consideramos más congruente la redacción del Código Civil mexicano que preceptúa en su artículo 1796 que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto los que deban revestir una forma especial conforme la ley.

1.8 La eficacia

Obviamente solo los contratos válidos y perfectos, pueden ser eficaces. La eficacia resulta ser una consecuencia lógica del perfeccionamiento. Según el Artículo 1519 del Código Civil desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes. El problema de esta disposición es que la validez de algunos contratos llamados solemnes, está sujeta a otro acto jurídico posterior, el cual determina su validez.

1.9 Efectos

Efectos generales: Son los efectos que produce el contrato entre las partes que los celebran y que se refieren a cualquier clase de negocio jurídico.

Obligatoriedad: Es la que impone el cumplimiento de lo acordado a las partes que contratan, so pena de responder por los daños y perjuicios. Aplicando los principios de



“Pacta sunt servanda”, “Lex inter partes” y “Res inter alios acta”, por ser una ley individualizada.

- ❖ Desde que se perfecciona el contrato.
- ❖ Entre quienes les dieron nacimiento y vida.
- ❖ La obligación nace para ser cumplida
- ❖ ¿Qué se cumplirá? lo pactado y sus consecuencias

El principio general en este aspecto establece que los actos jurídicos producen efectos entre las partes otorgantes y no respecto de terceros. Dichos efectos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales. Puede ocurrir que las partes otorgantes de un acto jurídico sean representadas legalmente, cuando resulten incapaces de ejercer por sí sus derechos y obligaciones o que se hagan representar por otras personas, confiriendo el poder para ello. En estos casos, los efectos del acto se producen respecto de las partes representadas. Hay que tomar en cuenta que los herederos se rigen por las reglas de la sucesión, con las excepciones siguientes: Los contratos celebrados intuito personae y los contratos en los que se pacta que el mismo es intransmisible a herederos.

Relatividad: Es un efecto general de los contratos pero se refiere a los efectos que se producen en relación a terceros.

- ❖ Contrato a favor de terceros
- ❖ Contrato a cargo de terceros

En un sentido amplio, tercero es toda persona que no es parte en el acto jurídico. Así, lo serán, tanto los acreedores de los otorgantes del acto, como los que no tengan con ellos relación alguna. Los terceros no pueden ser perjudicados por el acto jurídico. Pero si ello ocurre, la ley les da el derecho de influir sobre tales actos, en defensa de sus intereses.

Efectos especiales: Efectos producidos por una determinada categoría de contratos en particular, dependiendo su naturaleza jurídica.



Ejecución forzosa: Tiene como objetivo el cumplimiento de la obligación contractual contraída, aunque sea de forma tardía, ya sea:

- ❖ Como se estipuló en el contrato.
- ❖ Como se estipuló en caso de incumplimiento.
- ❖ Como lo estipula la ley.

Dependiendo de la obligación contraída, que puede ser de dar, de hacer, o bien de no hacer; los contratantes están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes ya sea por culpa o por dolo.

La responsabilidad por culpa in contrahendo: La culpa In contrahendo, está desarrollada en la figura jurídica de los denominados "Tratos preliminares" (Vorverhandlungen Trattative), teoría que se puede definir como el conjunto de actos y operaciones que los intervinientes y "Ad lateres" realizan con el fin de discutir y preparar un contrato.

Ihering elaboró la teoría de la culpa in contrahendo¹², para anticiparse a las obligaciones accesorias resultantes de una relación contractual, teniendo en cuenta los intereses del contratante en el momento de concluir el contrato y extenderse a la fase de negociación. El instituto de la culpa in contrahendo ayuda a la atribución de los riesgos de la negociación pero también a la distribución de los riesgos generales de incumplimiento que se producen al iniciar las negociaciones contractuales. A esto se refieren a obligaciones de protección y diligencia, que tienen el carácter de obligaciones accesorias de la relación contractual, pero que, paralelamente, rigen ya en la fase de las negociaciones contractuales.

El tema debe redimensionarse para ubicar la responsabilidad por culpa in contrahendo fuera del ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual. De esa forma la autora Giovanna Visintini expone que no obstante que la legislación italiana contiene normas específicas que hablan de la responsabilidad por culpa in

¹² Vistini, Giovanna. "Tratado de la responsabilidad civil". pág. 252.



contrahendo, la jurisprudencia no ha podido ponerse de acuerdo respecto a si esta es una responsabilidad contractual o aquiliana. La autora otorga bastante importancia al tema de la buena fe que se desarrolla en la legislación italiana, para encajar la responsabilidad precontractual en el plano de la responsabilidad contractual.

Las antiguas legislaciones como la de Guatemala, contemplan los dos tipos de responsabilidades: la contractual, que viene del incumplimiento del contrato y la extracontractual que es la obligación de indemnizar producto de un hecho considerado como dañoso.

Queda claro entonces que las partes han traspasado la esfera de la simple oferta del contrato y ya han establecido vínculos que los unen y los hacen merecedores de incurrir en responsabilidad por incumplimiento.





CAPÍTULO II

2. La nulidad del negocio jurídico

2.1 Inexistencia, invalidez e ineficacia del negocio jurídico

A modo de introducción general, se desarrolla la forma en que se presentan y discuten las categorías fundamentales de la inexistencia, invalidez y de la ineficacia en el derecho civil. Ya establecimos en el capítulo primero que la existencia del negocio jurídico está ligado a la conjunción de los elementos esenciales del mismo, como lo son consentimiento del sujeto, capacidad legal del sujeto, objeto lícito, y la causa. Son dos los criterios doctrinarios acerca de la naturaleza jurídica de la inexistencia, la que considera que el acto inexistente es nada y la que considera que el acto inexistente es nulo, ésta última seguida por nuestro Código Civil.¹³

La introducción de la categoría de la inexistencia del acto o contrato se debió en Francia a una necesidad práctica coyuntural. En la antigua doctrina francesa se había consolidado la regla *pas de nullité sans texte*. Promulgado el Código, se advirtió que el legislador había dejado de señalar la nulidad de actos cuya falta de protección por el derecho era evidente: En concreto, nada decía sobre el matrimonio de dos personas del mismo sexo. La misma evidencia de la nulidad explicaba el olvido del legislador, que la doctrina se apresuró a subsanar advirtiendo que, en tal caso, no es que el matrimonio sea nulo, sino algo más grave: Se trata de un *matrimonium non existens*. Es claro que, no aceptado el principio de necesaria expresión legal de todas las causas de nulidad, el concepto de inexistencia nos es innecesario para llegar a resultados como el aludido¹⁴.

Pero desde entonces la doctrina -muy particularmente la italiana-¹⁵ se ha esforzado por diferenciar la nulidad de la inexistencia¹⁶, planteamientos doctrinales que

¹³ Exposición de motivos del **Código Civil** guatemalteco, numeral 7.

¹⁴ Ghestin, Jacques, "**Traité de droit civil**", pág. 874 y 876.

¹⁵ Díez Soto, Carlos Manuel, "**La conversión del contrato nulo**", pág. 123-125



tuvieron algún eco en España, señaladamente a través de De los Mozos (1960). Pero el mismo autor reconocía en 1983 que "El concepto de inexistencia del negocio jurídico carece de entidad suficiente como para formar una categoría independiente, dentro de la teoría de las nulidades"¹⁷. Cabe concluir, entonces, que la "Inexistencia" no es una categoría dogmática distinta de la de nulidad, sino un simple instrumento dialéctico, útil en algún caso para forzar los límites, verdaderos o supuestos, de una regulación dada sobre la nulidad.

La invalidez del contrato depende de la adecuación del mismo, en su formación y en su contenido, a las normas que lo regulan. Si no se atiende a ellas o las contradice puede ser inválido y, entonces, carece de fuerza vinculante para las partes. La invalidez hace referencia al contraste del contrato, tal como lo han confeccionado las partes, con las normas legales que establecen los requisitos para ser tenidos por válidos. Si se ajusta a las previsiones legales el contrato será válido. La validez del contrato tiene que ver con el reconocimiento por el derecho como regla de autonomía privada, el reconocimiento de su fuerza jurídica vinculante. Si el contrato ha sido válidamente celebrado las partes quedan vinculadas por él. Si el contrato no se ajusta a las previsiones legales el ordenamiento no le reconoce como tal y las partes no quedan vinculadas. Los contratos válidos pueden ser ineficaces por diversas causas, originarias o sobrevenidas, queridas o no por los contratantes. Así la validez de un negocio jurídico dependerá de la ausencia de un vicio congénito.¹⁸

La invalidez del contrato depende de la adecuación del mismo, en su formación y en su contenido, a las normas que lo regulan. Pero no toda irregularidad del contrato conlleva su invalidez. Tampoco la mayor o menor importancia de la irregularidad determina necesariamente un grado mayor o menor de invalidez. Es el legislador quien decide. Si llamamos irregularidades o anomalías, o defectos, o deformidades del

¹⁶ Pasquau Liaño, Miguel, "Nulidad y anulabilidad del contrato". pág. 161 y ss.

¹⁷ De los Mozos, José Luís, "La conversión del acto nulo", pág. 486 y ss.

¹⁸ Armella, Argentina, "Subsanaciones de documentos notariales". pág. 7



contrato a toda quiebra del más pleno acuerdo entre el supuesto contractual concreto y las normas que le son aplicables, nos encontramos:

- ❖ Con que no toda irregularidad da lugar a la invalidez;
- ❖ Con que no hay correspondencia exacta entre la clase de irregularidad y la clase de invalidez.

La invalidez, como negación de la fuerza vinculante del contrato, es la sanción teóricamente más fuerte a un contrato que infringe la ley, pero no la única posible. En ocasiones, el contrato es válido, si bien sus irregularidades dan lugar a otras consecuencias, como sanciones penales o administrativas, o un deber de resarcimiento. Algunas irregularidades pueden ser incluso absolutamente. Discernir cuándo la sanción correspondiente a una irregularidad sea la invalidez y cuándo otra distinta, o ninguna, es cuestión sobremanera difícil. Según una línea de pensamiento, de tradición francesa (pas de nullité sans texte),¹⁹ sólo podría decretarse la invalidez cuando la ley infringida la imponga expresamente, excluyéndose, o limitándose al máximo, las nulidades no textuales²⁰. Pero el punto de partida en nuestro derecho parece ser precisamente el contrario ya que dispone con gran generalidad que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Con lo que la sanción legal de toda infracción de ley por un contrato, salvo disposición legal divergente sería la invalidez y, además, no cualquier invalidez, sino precisamente en la forma de nulidad de pleno derecho.²¹

Ante la evidencia de que buen número de actos y contratos irregulares en el sentido apuntado son, sin duda, plenamente válidos, se ha hecho notar que se conmina de nulidad los actos contrarios a la norma pero no los meramente no conformes a ella, y que el establecimiento de un efecto distinto para el caso de contravención no ha de

¹⁹ Pasquau Liaño, **Ob. Cit**; pág. 58 y ss.

²⁰ Ghestin, **Ob. Cit**; pág. 866-869

²¹ Carrasco Perera, Ángel Francisco, “**El derecho civil: señas, imágenes y paradojas**”. pág. 773.



ser, necesariamente, expreso, sino que puede inferirse de la naturaleza y finalidad de la norma infringida.

Ineficacia quiere decir ausencia de los efectos del contrato acordes con lo querido por los contratantes. Bien porque el contrato no produzca ningún efecto, bien porque los produzca menores o distintos de los que los contratantes quisieron. Los contratos inválidos son ineficaces o presentan anomalías en su eficacia, pero en cambio hay contratos ineficaces (que no producen sus efectos normales) plenamente válidos (vinculantes y obligatorios para las partes). La eficacia del negocio jurídico dependerá entonces de su virtualidad para producir efectos.²² En la doctrina española hay autores prestigiosos que utilizan indistintamente los conceptos de ineficacia y de invalidez de los contratos²³, que identifican ambos conceptos o que consideran irrelevante la distinción. Sin embargo, la distinción entre ineficacia e invalidez de los contratos es indispensable en el derecho civil, viene exigida por la gran importancia para su interpretación y aplicación. Aunque de un mismo contrato pueda decirse simultáneamente que es inválido e ineficaz (de ordinario, el contrato inválido es ineficaz), ineficacia e invalidez son dos conceptos distintos. "la cuestión de la ineficacia y del tipo de ineficacia no es una cuestión que deba resolverse en abstracto sobre la base preconceptual de postulados doctrinales, sino que se resuelve en concreto sobre la base de las disposiciones legales"²⁴

2.2 La nulidad de los negocios jurídicos

Según el diccionario de la Academia española, nulo significa "Falto de valor o fuerza para obligar o tener efectos, por ser contrario a la ley, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la substancia y en el modo". Por nulidad debe

²² Armella, **Ob. Cit**; pág. 7

²³ Díez-Picazo Luís, "**Fundamentos del derecho civil patrimonial**". pág. 431.

²⁴ Jordano Fraga, Francisco, "**Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales**". pág. 19, 333, y 338.



entenderse la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa ya existente al tiempo del otorgamiento del acto.

2.3 Nulidad absoluta

Terminología “Absoluta” parece hacer referencia a la posibilidad de ser alegada por cualquiera y se contrapone a “Relativa” o anulabilidad (que sólo pueden hacer valer personas determinadas). “Radical” o de raíz indicaría la imposibilidad de subsiguiente convalidación o sanación, en la estela del vocablo "Quod ab initio", incluyendo acaso la insusceptibilidad de prescripción o caducidad; mientras que "De pleno derecho" señalaría la innecesidad del ejercicio de una acción y de una resolución judicial. En cuanto a esto último, no está de más señalar que "De pleno derecho", que parece traducción del latín ipso iure, es una expresión tradicional que significa que la ausencia de efectos contractuales se produce por obra del mismo derecho, sin necesidad de ejercitar ninguna acción ni de que los jueces lo declaren, pero ha significado o significa también en otros ordenamientos que el juez ha de declararla o decretarla siempre que concurren los supuestos de la hipótesis legal, frente a casos (nulidad facultativa) en que el juez dispone de un poder de apreciación para concederla o no según su arbitrio.

25

Caracteres en ausencia de norma legal que defina el régimen de la nulidad o señale sus características, la doctrina y la jurisprudencia -atendiendo principalmente a la nulidad por contravención a norma imperativa- suelen señalar los siguientes caracteres como más relevantes:

- ❖ No precisa declaración judicial, ni una previa impugnación del negocio, ya que opera ipso iure, o de pleno derecho.
- ❖ Deberá apreciarse de oficio por los tribunales en casos en que aparece manifiesta en el acto. La sentencia será meramente declarativa.

²⁵ Larroumet, Christian, “Teoría general del contrato”. pág. 511



- ❖ Por ser considerada de orden público²⁶, la legitimación para alegar la nulidad es otorgada a todas las personas que tengan interés en hacerlo, incluso el Ministerio Público.
- ❖ El contrato nulo no produce efecto alguno: Quod nullum est nullum producit effectum, debiendo volver las cosas a la situación que tendrían si el contrato nunca se hubiera celebrado.
- ❖ La nulidad es definitiva. El paso del tiempo no la sana (quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere); es decir, la acción para hacerla valer puede ejercitarse en cualquier tiempo, sin que prescriba ni caduque.
- ❖ De otra parte, tampoco es posible la confirmación, ni forma alguna de convalidación o subsanación.
- ❖ Todo lo anterior, recogido con escasas variantes de expresión por los autores y repetido en multitud de sentencias.

Causas: La nulidad absoluta de un negocio jurídico se decreta respecto de actos que afecten el orden público, cuando los actos sean contrarios a leyes prohibitivas expresas, así como cuando en ellos no concurren o son ausentes, los requisitos esenciales para su existencia. Así, un elenco completo de los casos de nulidad no es de este lugar, ni tendría utilidad de no ir acompañado de una prolija discusión de muchos de ellos. Entre los principales, como mera orientación, valgan los siguientes:

Los invalidados directamente por la ley

Haber traspasado las partes los límites de la autonomía privada, infringiendo norma imperativa o prohibitiva.

Falta de capacidad de las partes.

- ❖ Los otorgados por incapaces absolutos.
- ❖ Los llevados a cabo por personas incapaces de ciertos actos o del modo de ejercerlos.
- ❖ Los que dependiendo de autorización judicial, fueran celebrados sin ella.

²⁶ Exposición de motivos del **Código Civil** guatemalteco, numeral 7, párrafo tercero, libro V.



- ❖ Los que dependiendo de autorización del representante necesario, fueran otorgados sin ella.

- ❖ Los otorgados por personas a quienes el Código prohíbe expresamente la celebración de determinados actos.

Falta de consentimiento.

- ❖ Los celebrados por personas que hubieren procedido con fraude.

Falta de objeto.

- ❖ Indeterminación absoluta del objeto

- ❖ Ilícitud del objeto.

Falta de causa.

- ❖ Ilícitud de la causa.

- ❖ Expresión de una causa falsa

Los que dependieren para su validez de la forma instrumental, si resultaren nulos los respectivos instrumentos.

Efectos: A pesar de que se ha afirmado que el negocio jurídico nulo de pleno derecho no produce efecto alguno, por motivos aclarantes se desarrollara este apartado.

- ❖ Efectos respecto de las partes: No cumplir, no exigir. La nulidad, da derecho a las personas legitimadas para pretender su declaración, ya sea por medio de la acción o la excepción, una vez declarado nulo el negocio jurídico, se tiene como no ocurridos los efectos que hubiese producido²⁷, (debe tenerse presente que la sentencia sólo tiene efecto declarativo, ya que la nulidad no deriva de ella sino de la ley), debiéndose regresar las cosas a la condición en la que se encontraban antes de la celebración del mismo.

- ❖ Efectos respecto de terceros: La sanción de nulidad repercute directamente sobre los derechos emergentes del acto nulo transmitidos a terceros, salvo que éstos sean adquirentes de buena fe y a título oneroso, lo cual dará derecho de repetición.

²⁷ Contreras Ortiz, Rubén Alberto, “**La ineficacia del contrato civil**”. pág. 6



2.4 Anulabilidad

La nulidad relativa, es declarada en interés de las partes otorgantes del acto.

Actos anulables: Son aquellos actos respecto de los cuales la declaración de nulidad depende de apreciación judicial (casos en que la imperfección es variable en los actos de la misma especie). Son los casos de vicios del consentimiento e incapacidad, donde el perjudicado debe probar su existencia.

Origen y descripción general: La anulabilidad está dirigida a la protección de un determinado sujeto -por lo general, una de las partes del contrato-, de manera que únicamente él pueda alegarla, y asimismo pueda optar por convalidar el contrato anulable mediante su confirmación. Su origen histórico la emparenta con la restitutio in integrum del derecho romano, como remedio procesal del derecho pretorio para privar de efectos considerados inicuos a actos perfectamente válidos según el viejo ius civile. En el derecho común se distinguió, principalmente (tratando de poner orden en la muy compleja terminología de las fuentes), entre los actos nulos y los rescindibles, incluyendo en estos últimos aquellos que, por cualquier causa, pueden ser atacados por determinado sujeto, sin lo cual producen desde luego plenos efectos. Por estos cauces discurrirá la doctrina castellana antigua. En el proyecto de Código de 1851, corrigiendo expresamente la sistemática del Código Civil francés, se distingue rigurosamente, de una parte, la rescisión de las obligaciones válidas y, de otra, la nulidad -comprendiendo los casos de incapacidad y vicios del consentimiento- que sólo puede pedirse en determinado plazo y por personas taxativamente señaladas.

Naturaleza de la anulabilidad: La concepción del contrato anulable como originariamente inválido es la más acorde con un Código que regula los contratos anulables bajo una rúbrica que reza "De la nulidad de los contratos", designando la anulabilidad como nulidad en varios Artículos y la contrapone a la rescisión, ésta sí



propia de los contratos "válidamente celebrados". No es ésta, sin embargo, la opinión doctrinal mayoritaria ni tampoco afirmación que pueda apoyarse en la jurisprudencia.

La doctrina dominante considera al contrato anulable como inicialmente eficaz, si bien con eficacia claudicante²⁸ e incluso como válido mientras no se impugne o, más exactamente, mientras no adquiera firmeza la sentencia constitutiva en que se establezca su anulación²⁹; si bien advirtiendo que, cuando triunfe la impugnación, el contrato será considerado inválido retroactivamente, como si fuera radicalmente nulo. Con mayor adecuación a los planteamientos de nuestro Código, hace notar de Castro que el negocio anulable tiene un vicio invalidante no visible y también sanable fácilmente a voluntad del protegido, por lo que, desde su perfección, tiene la condición de viciado y de sanable mediante confirmación.

Albaladejo, M., publicó en 1995 un trabajo de expresivo título: "Da lo mismo que el acto anulable se estime válido que inválido" (1995, 9-21) y de manera gráfica advierte que la discusión le huele a inútil ("Como, si hablando de dos personas una más alta que la otra, se discutiese si la verdad es decir que aquélla es más alta o si lo que debe mantenerse es que ésta es más baja"). En su opinión, el acto es válido y eficaz hasta que no se anula, por lo que produce hasta entonces sus efectos propios y la sentencia que la declara es constitutiva, porque sin ella no hay invalidez. Pero, tras considerar preferible esta tesis, y rechazar la contraria, sostiene la igualdad práctica de ambas tesis porque "Mientras no se ataque no pasa nada y resulta igual una cosa que otra y si se anula, la retroactividad de la anulación deja al acto impugnado como si hubiese sido inválido desde un principio, lo cual es como si se declarase que lo era inicialmente".

La discusión doctrinal sobre la naturaleza de la anulabilidad no carece de consecuencias prácticas. Aunque a muchos respectos las cosas ocurran de forma parecida, o pueda darse igual respuesta a los problemas cualquiera que sea la premisa

²⁸ De los Mozos, **Ob. Cit.**; pág. 515

²⁹ Clavería Gosálbez, Luis Humberto, "**La causa del contrato**". pág. 30 y 38-39.



de que se parta, no ocurre así a todos los efectos. La cuestión de "La naturaleza" implica, por ejemplo, la distinción entre acción declarativa y acción restitutoria, la posibilidad de oponer la anulabilidad como excepción (y no, necesariamente, por medio de reconvención, la naturaleza (caducidad, prescripción) y cómputo del plazo, o la naturaleza y efectos de la confirmación. El acto anulable puede ser plenamente eficaz, originando las correspondientes obligaciones y sirviendo de fundamento a las atribuciones patrimoniales si, quien puede, no hace valer la causa de anulación. Hecha valer ésta, el contrato será desde siempre y para siempre ineficaz con la misma amplitud que si se tratara de nulidad de pleno derecho. En sentido contrario, adquirirá validez (convalidación) si es confirmado. Obsérvese que, si quien puede hacer valer la causa de anulación cumple o exige el cumplimiento está confirmando (tácitamente) el contrato y si se le exige el cumplimiento por la otra parte no está obligado a cumplir, pudiendo negarse a hacerlo. Es la confirmación la que, en su caso, convalida lo que sin ella sería inválido y tiene en verdad efecto retroactivo -inútil si el contrato fuera ya válido- .

Caracteres:

- ❖ Su declaración no puede ser solicitada por el Ministerio Público.
- ❖ Precisa declaración judicial, mediante la impugnación del negocio.
- ❖ No puede ser declarada de oficio por los Tribunales.
- ❖ La legitimación para alegar la nulidad relativa es otorgada a personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes.
- ❖ El contrato anulable produce todos sus efectos, hasta que una sentencia declare su invalidez
- ❖ Una vez declarada la nulidad relativa, el negocio jurídico, deja de surtir efectos, debiendo volver las cosas a la situación que tendrían si el contrato nunca se hubiera celebrado.
- ❖ La anulabilidad es prescriptible. Es decir, la acción para hacerla valer puede ejercitarse en dos o un año dependiendo la causa que la motivó.
- ❖ Es revalidable, mediante la confirmación, convalidación o subsanación.



No necesidad de lesión: No es necesario alegar siquiera que el contrato lesiona los intereses de quien acciona en anulabilidad, naturalmente, cuando el legitimado toma la iniciativa de anular será porque le interesa en algún sentido, pero es él, el único que puede formar el juicio sobre su interés, por lo que no se excluye que accione aun cuando una apreciación objetiva de la situación considerara preferible la eficacia del contrato. El legitimado no tiene por qué no tener en cuenta otros motivos que los económicos. Aún en este terreno, una cosa es la lesión producida por el contrato cuando se perfeccionó y otra, muy común en la práctica, que, tiempo después, haya ventaja económica en deshacerlo: Para que se de esto último sin lo primero basta con que, al tiempo de accionar, la prestación realizada y que ahora se recibirá en restitución tenga valor superior a lo recibido. Sólo en casos realmente extremos cabría pensar en oponer al accionante el abuso de derecho.

Para el caso particular, pero muy significativo a este respecto, del contrato viciado por dolo, señala Morales que si bien lo más frecuente es que el dolo provoque un daño a quien lo padece y una ventaja a quien lo causa, sin embargo ni el daño ni la ventaja son requisitos del dolo. Es la libertad del contratante el bien jurídico protegido, y por ello el ataque a la libertad que padece un contratante justifica la anulabilidad del contrato.³⁰

❖ Efectos respecto de las partes: Estos actos se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por tales desde el día de la sentencia que los anulase. Esta declaración de nulidad vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. Las partes deberán restituirse mutuamente lo recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

❖ Efectos respecto de terceros: Todos los derechos transmitidos a terceros por los otorgantes del acto anulado quedan sin ningún valor, pudiendo ser reclamados directamente de su poseedor actual, salvo los derechos de los terceros de buena fe y

³⁰ Morales Moreno, Antonio Manuel, “**El error en los contratos**”. pág. 385



a título oneroso, quienes tendrán derecho de repetición, aún si los actos anulables han sido confirmados.

Confirmación: Es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad. Sólo procede respecto de actos afectados de nulidad relativa.

Especies de la confirmación: Esta la expresa: es la que se realiza por escrito. El instrumento donde consta debe contener los mismos requisitos que exige la ley para la celebración del negocio que se trata de revalidar. Y también la tácita: Es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad.

Efectos de la confirmación: Respecto de las partes, la confirmación expurga el vicio con retroactividad a la celebración del acto. Sin embargo, este efecto retroactivo no puede perjudicar derechos de terceros.

Los supuestos de anulabilidad: Las causas o casos de anulabilidad son, en primer lugar, los vicios del consentimiento y la incapacidad.

Actos anulables

- ❖ Los otorgados por personas faltas de discernimiento.
- ❖ Los afectados por vicios de error.
- ❖ Los afectados por vicios de dolo.
- ❖ Los afectados por vicios de intimidación.
- ❖ Los afectados por vicios de violencia.
- ❖ Los afectados por simulación.
- ❖ Aquellos en que la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho.



2.5 Modalidades de invalidez y otros conceptos

Las modalidades de la invalidez de los contratos habitualmente tenidas en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia son la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. Creemos que el criterio fundamental de la distinción es el distinto mecanismo para hacer valer la invalidez. La anulabilidad sólo puede hacerla valer el sujeto protegido por la norma, que puede también convalidar el contrato mediante la confirmación.³¹

Los autores han propuesto también otros criterios, como el del interés protegido (la nulidad tendería a proteger un interés predominantemente público, la anulabilidad, un interés privado individualizado).³² Puede haber lógicamente, y hay en el derecho, otros regímenes de la invalidez distintos de la nulidad de pleno derecho y de la anulabilidad. Además, para la calificación de casos dudosos, no hay que perder de vista que los regímenes de la nulidad y la anulabilidad son, ciertamente, los regímenes "típicos", en el sentido de que para ellos -más este último- hay ciertas normas legales específicas; pero no son las únicas modalidades de invalidez ni, mucho menos, de ineficacia conocidas o posibles en nuestro derecho. El legislador es libre para establecer particulares regímenes de invalidez o de ineficacia que no se atengan a los moldes "Típicos".

Lesión: Es cuando una de las partes contratantes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellas una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación, dando lugar a que se pueda demandar la nulidad o la modificación estos actos jurídicos. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Esta situación también es conocida como "Teoría de la imprevisión" implicando que la fuerza obligatoria del contrato debe ceder y debe hacerse un ajuste de las cláusulas del mismo, cuando el acto se tornó en equitativo, por el cambio

³¹ Lutzesco, George, "**Teoría y práctica de las nulidades**". pág. 57 y ss

³² Espín Canovas, Diego, "**La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión**". pág. 519-542



imprevisto de las circunstancias. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. La acción podrá ser ejercitada por el lesionado o sus herederos.

En la legislación comparada el accionante tendrá opción entre demandar la nulidad del acto o exigir un reajuste equitativo del convenio. Sin embargo, si el accionante hubiera demandado la nulidad y al contestar la demanda la otra parte ofreciere el reajuste, el juicio se limitará a esta última opción: esto es, no se declarará la nulidad del acto. Esta posibilidad de que a petición de parte interesada, el juez someta a estudio el contrato o negocio válido y vigente, es concebida en la doctrina como “revisión”³³

El fraude: Aunque en la doctrina es tratado como un vicio propio del acto jurídico, es necesario tocar este punto a modo de referencia, ya que el Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial, Decreto dos guión ochenta y nueve del Congreso de la República, abre la puerta a la nulidad por fraude de ley, en los casos que “Los actos sean realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”

Si bien es cierto se podría equiparar a la simulación, por el hecho de estar declarando algo que no es cierto o bien dando la apariencia de un acto que no es el realmente celebrado, esto aunado a que se sanciona la acción con la debida aplicación de la norma eludida, (lo que pasa en la simulación con fin lícito) cuestiones que podrían confundirse con la anulabilidad del acto, pero es necesario hacer la observación y dejar en claro que lo que aquí existe es una nulidad absoluta por ser contrario al orden público y/o a normas prohibitivas e imperativas expresas, no importando la norma que sirvió de base para defraudar al ordenamiento jurídico, lo cual además de la sanción de

³³ Contreras Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 29.



la invalidez e ineficacia del acto por nulidad absoluta, el legislador pretendió ir más allá y sancionar estos actos con la debida aplicación de las normas eludidas.

El autor Vázquez de Castro, lo trata como una ilicitud contractual, realiza, a partir de un estudio de diferentes casos, un tratamiento unitario de la ilegalidad contractual, demostrando la insuficiencia del tradicional control estructural, que lleva de manera irremediable a la consideración como nulos con nulidad radical de los contratos que, con cierta discrecionalidad, son calificados jurisprudencialmente como contratos con causa u objeto ilícito; a la vista de la finalidad de las normas y de los intereses en juego, defiende el juego del control funcional de la legalidad contractual, que analiza la norma infringida y la pone en relación con el contenido del contrato. Cosa distinta pasa en el Artículo mil doscientos noventa del Código Civil, Decreto ley ciento seis; que establece que “Todo acreedor puede pedir la revocación de los negocios celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos...” Aquí no se habla de nulidad, sino de revocación una forma de ineficacia de los negocios jurídicos, la cual tiene total independencia de la nulidad.

La revocación, conocida en la doctrina como acción pauliana o acción revocatoria, en un derecho de todos los acreedores cuyos créditos sean anteriores al negocio que se impugna, para pedir la revocación de todos los negocios que el deudor a celebrado en perjuicio o fraude de sus derechos. Tiene lugar cuando un contrato válidamente celebrado, pierde su eficacia ya sea en forma voluntaria o en forma judicial. también se puede definir como la facultad que el orden jurídico reconoce al titular de un derecho, de retraer su declaración de voluntad anteriormente expresada, con el fin de privar a un acto jurídico de efectos para lo futuro. Esta se explica la forma voluntaria de la revocación.

Requisitos de procedencia de la acción revocatoria:

- ❖ Que el deudor se encuentre en estado de impotencia patrimonial para hacer frente en forma regular a sus obligaciones.



- ❖ Que el perjuicio a los acreedores surja del acto mismo, sea que lo coloque en estado de insolvencia o que estándolo, agrave esa situación.
- ❖ Que el crédito en que se sustenta la acción sea anterior al acto del deudor.
- ❖ Cuando se trate de atacar un acto celebrado por el deudor a título oneroso, se exige para la procedencia de la acción, que se pruebe el concierto fraudulento entre deudor y tercero adquirente (intención del deudor de defraudar a sus acreedores y complicidad del tercero adquirente a ese fin).
- ❖ Que se trate de negocios en que el deudor enajena sus bienes, actos por medio de los cuales renuncia a derechos constituidos a su favor, y de pagos hechos en estado de insolvencia, a cuyo cumplimiento no podía ser compelido.

Titulares de la acción: Pueden ejercer la acción todo tipo de acreedores, privilegiados o no. La acción cesa, cuando el deudor o el tercero cómplice, cumple con las obligaciones contractuales o el deudor adquiere bienes que respalden ese cumplimiento. La acción revocatoria prescribe en un año.

Efectos de la acción revocatoria

- ❖ La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.
- ❖ Tratándose de enajenaciones a título oneroso, el tercero (cómplice de fraude) debe restituir la cosa con sus frutos, porque es poseedor de mala fe.
- ❖ El tercero cómplice del fraude deberá indemnizar al accionante los daños y perjuicios en caso de no poder restituir la cosa.
- ❖ El tercero a quien hubiere pasado la cosa, aunque desconociera la insolvencia del deudor, deberá restituir el bien.

Resolución: Es la disolución de un acto jurídico en virtud de una causal sobreviniente, que opera la extinción retroactiva de los efectos del mismo. Normalmente la facultad de resolver se incluye en alguna cláusula del acto jurídico, permitiendo a alguna de las partes, por ejemplo, dejar sin efecto el acto si la otra no



cumple las obligaciones asumidas, o bien, atribuyéndole a una de las partes la opción de disolver el acto mediante la pérdida de la seña entregada.

Procedencia:

- ❖ Opera con la condición resolutoria
- ❖ En todos los contratos bilaterales existe condición resolutoria

Efectos:

- ❖ Deben restituirse recíprocamente lo que hubieren recibido
- ❖ Cuando es condición expresa opera sin necesidad de declaración judicial
- ❖ Cuando la condición es tácita existe la necesidad de declararla judicialmente.

Rescisión: Importa privar de los efectos normales para lo futuro a un acto jurídico, en virtud de un acuerdo de las partes o de la voluntad de una sola de ellas, habilitada a ese fin por la ley o por una cláusula incluida en la convención.

Procedencia:

- ❖ Válidamente celebrado
- ❖ Tienen que estar pendientes de cumplimiento o que se cumplan en forma distinta a la establecida³⁴
- ❖ Dentro del plazo legal establecido

Clases:

Voluntaria:

- ❖ Todos los contratos pueden ser rescindidos
- ❖ Por consentimiento de todas las personas
- ❖ Opera inmediatamente
- ❖ Se tiene que otorgar finiquito

Judicial:

- ❖ Por motivo específico previsto en la ley
- ❖ Por persona que ha sufrido el perjuicio económico o la lesión patrimonial.
- ❖ Por juicio sumario

³⁴ Exposición de motivos del **Código Civil** guatemalteco, numeral 42 del párrafo cuarto, libro V



- ❖ Por sentencia
Legal o forzosa:
- ❖ Por imposibilidad de cumplimiento
- ❖ Por caso fortuito

Efectos:

- ❖ Las cosas vuelven al estado en el que se encontraban antes de contratar
- ❖ Si fue por mutuo consentimiento no se puede pedir daños y perjuicios, salvo pacto
- ❖ Prescribe en un año
- ❖ Deben restituirse recíprocamente lo que hubieren recibido

La inoponibilidad: La inoponibilidad es una ineficacia relativa en sentido estricto, es decir, sólo respecto de ciertos sujetos, cuya situación jurídica no queda afectada por la conclusión de un contrato -válido- por otras personas. Otra cosa es que los contratos inválidos, por serlo, no produzcan efectos tampoco respecto de los terceros.³⁵ En el Derecho francés la distinción está consagrada doctrinal y jurisprudencialmente, lo que no excluye vacilaciones y cambios que ponen de manifiesto la relativa intercambiabilidad de ambas técnicas.³⁶ La distinción entre nulidad (invalidez en general) e inoponibilidad es, en principio, conceptualmente muy clara. Sin embargo, se trata de técnicas hasta cierto punto intercambiables, cuando los intereses que se pretende proteger no son los de las partes del contrato, sino de terceros, de modo que el legislador puede optar libremente por una u otra.³⁷

La nulidad es una sanción legal que impide que el acto produzca efectos entre las partes otorgantes, aunque puede ser que los produzca en forma accidental respecto de terceros. La inoponibilidad, en cambio, implica que el acto, plenamente válido entre las partes, no producirá efectos respecto de determinadas personas

³⁵ Álvarez Vigaray, Rafael, “**El derecho civil en las obras de cervantes**”, pág. 81 y ss.

³⁶ Ghestin, **Ob. Cit**; pág. 864 y ss.

³⁷ Vaquer Aloy, Antoni, “**Incumplimiento del contrato y remedios**”. pág. 525



CAPÍTULO III

3. El instrumento público

3.1 Documento

El documento manifiesta, la verdad de su contenido; es la función indicativa, no representativa. En el derecho romano, la palabra instrumento era apto, para indicar cualquier documento.³⁸

Acto: Proviene de la voz latina actuz, que significa acción o movimiento, todo hecho humano es un acto, el acto es anterior al documento es decir el acto es el contenido y el documento el continente.

Instrumento: Deriva del verbo latino instruere, que significa enseñar, instruir, o educar³⁹, se refiere a todo aquel elemento que sirve para fijar o enseñar, o especificar las circunstancias en que ocurrió un acontecimiento, es algo que esta destinado a instruirnos e informarnos del pasado.

Visto así, es nula la diferencia entre el significado de instrumento y de documento, únicamente se señalará que la palabra instrumento es mas expresiva cuando se quiere hablar de pruebas. En el Código Civil español, promulgado en 1888, se prescribe que son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado publico. El documento notarial es la más dotada de precisión en la lexicografía notarial y la que mejor se ajusta a la doctrina contemporánea.

Aguilar, define el instrumentó jurídico como toda escritura, papel o documento, hecho de la manera mas conveniente, de acuerdo con las leyes, destinado a probar, justificar o perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna cosa o que se aduce con tal propósito. Lo que se acerca a la definición de instrumento público.

³⁸ Pelosi, Carlos A. “**El documento notarial**”. pág 35.

³⁹ Cabanellas, Guillermo, “**Diccionario de derecho usual**”, pág. 403



Documento es pues, el objeto o materia en que consta, por escrito una expresión del pensamiento y también el pensamiento expresado por escrito.

En la terminología de Carnelutti, es documento es una cosa que sirve para representar otra.

3.2 Clases de documento

Los documentos se dividen a su vez en privados y públicos, ambos dan certeza de la existencia de un acto pero el que tiene la fe es el documento público.

Instrumento Privado: Es aquel que las partes otorgan entre sí, a quienes puede obligar o no, y sin intervención del oficial público.

El documento que emana de los mismos interesados, por si solos o con ayuda de peritos, juristas, técnicos, es el documento privado respecto a ellos rige el sistema de la libertad de formas. Aún aceptando la división de los documentos privados según estos tengan o no autor, se considera esencial:

- ❖ La firma: La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Por el hecho de que lo que se pretende es la clara identificación de la persona que da su consentimiento para la celebración del acto contenido en el documento, esta puede ser reemplazada por signos, iniciales de los nombres o apellidos, la impresión de los caracteres habitualmente utilizados como firma para que se dé por cumplido el requisito exigido por la norma. Incluso se tiene por cumplido el requisito de la firma con la impresión digital de aquel que no supiere firmar, ya que da mayor certeza en cuanto a la identidad de la persona. También se da el caso de la firma a ruego, es decir, de aquella que es plasmada en el instrumento por un tercero, ajeno al acto que se formaliza, a pedido de alguno de los otorgantes que no supiere o no pudiese firmar, en tal situación, el instrumento privado debería complementarse con el testimonio de los otorgantes del acto y el tercero, relativo al mandato otorgado en tal sentido.



❖ El doble ejemplar: Enfocado a los actos que contienen convenciones bilaterales e incluso se tendían que redactar en tantos originales como partes haya con un interés distinto. Ya que al quedar perfeccionadas originan obligaciones y derechos para las partes y cada parte tendría que demostrar su derecho de exigir el cumplimiento de la obligación por la otra parte.

Los instrumentos privados no gozan de autenticidad per se como los públicos, y a pesar de que la legislación procesal guatemalteca abre la puerta para prueba de esta situación en juicio mediante el medio de convicción denominado “Documentos en poder del adversario” se considera necesaria la expedición del doble ejemplar. Causa de esto es que en juicio los documentos privados deben ser reconocidos o legalizados para tener fuerza probatoria y producir plenos efectos entre las partes y sus sucesores universales.

En ese orden de ideas, tenemos una clasificación de los documentos privados: por un lado tendríamos los documentos cuya autoría es reconocida ya sea por el obligado, su representante o ante o por un juez competente, y los documentos cuya autoría esta legalizada por notario. De ahí su fuerza probatoria

Instrumentos públicos: Es aquel que, cumpliendo determinadas formalidades prescriptas por la ley, es otorgado por ante un oficial público a quien el ordenamiento jurídico confiere la calidad de fedatario público. La ley reconoce a estos instrumentos autenticidad "Per - se", sin necesidad de recurrir a otro medio de prueba.

La intervención notarial caracteriza al instrumento, convirtiéndolo en público.



3.3 Instrumentos públicos:

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.⁴⁰

3.4 Origen histórico:

Las funciones del instrumento publico coinciden con los rasgos que va presentando en su desarrollo histórico que mira a un destino probatorio, históricamente la función de juzgar es tan antigua, como la sociedad humana, la lectura de los textos bíblicos, la interpretación de los hallazgos arqueológicos y las disposiciones legales que han llegado hasta nosotros de pueblos remotos en la historia, pero de civilización avanzada, comprueban la existencia de los llamados medios de prueba. No se puede seguir paso a paso la evolución. La teoría de la prueba, a través de diversas civilizaciones, pero si se puede afirmar que en Grecia y Roma, hay documentos auténticos, también al empezar la edad media, entonces el instrumento publico es paralela a la evolución del notario que lo autoriza, los notarios se ven forzados a un estudio profundo del derecho y adquieren el rango de jurídico de prestigio reconocido, lo que eleva su condición social y el prestigio del instrumento que el notario elabora.

El documento notarial es el instrumento que contiene la fe del notario tiene el carácter de documento público y como tal surte prueba plena salvo que sea declarado nulo.

3.5 La autoría del instrumento público:

No cabe duda que el redactor del documento público notarial es el notario, o en su nombre y por su mandato, la doctrina plantea que la autoría del documento es el notario.

- ❖ La teoría de la causa, el autor del documento es el causante de su formación.

⁴⁰ Gimenez Arnau, Enrique, "**Derecho notarial**". pág. 417



- ❖ Teoría de la ley, es autor es aquel a quien la ley considera como tal, pero no justifica el porque de esta atribución.
- ❖ Teoría del mandato, autor del documento no es quien materialmente lo ha escrito, sino aquel en cuyo nombre es escribe.

Notario: Es el profesional del derecho, encargado de una función público que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando instrumentos adecuados, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales y expidiendo copias que den fe de su contenido.

Función notarial: Al iniciar su actividad el notario esta obligado a otorgar audiencias en las que debe primero recibir los planteamientos de los interesados, debiendo dar a conocer sus posibles soluciones. Luego el notario interpreta los deseos de los particulares y buscar la manera de satisfacerlos en el ámbito jurídico. Como consejero le corresponde adecuar los intereses del los partes del sistema jurídico con el objeto de que el negocio se encuentre apegado a derecho. La fe hace referencia a diversos hechos: Da fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura y en los legajos, da fe del conocimiento del notario, da fe de la lectura y explicación del instrumento, da fe de la capacidad de los otorgantes, da fe de la existencia de la voluntad, legitimando cada una de estas situaciones. El notario puede encontrar una solución típica o atípica para resolver el conflicto que le planteen las partes. Una vez que se tiene la solución el notario prepara lo necesario para dar forma a esa voluntad; previendo las circunstancias que puedan dañar el interés de las partes. Una vez certificada la escritura el notario procede a autorizarla, con su firma y sello; la autorización convierte al documento en auténtico y permite que el mismo sirva como prueba plena. Se considera que la última función del notario es la de conservar y reproducir los documentos notariales que se expidan bajo su fe.

Fe pública: Es la verdad oficial que todos estamos obligados a creer. Facultad del Estado a través del ius imperium delegada a las instituciones estatales otorgada por la



ley. Teniendo así: fe pública judicial, administrativa, registral, legislativa y notarial, también denominada extrajudicial. La fe pública es única, personal, indivisible, autónoma, imparcial e indelegable.⁴¹

Finalidades de la función notarial:

- ❖ De seguridad o certeza: Considera el análisis de la competencia del notario, la capacidad, identidad, personería de los requirentes y la responsabilidad notarial.
- ❖ De valor: Considera la eficacia del instrumento público para producir efectos, su utilidad, frente a terceros y entre las partes.
- ❖ De permanencia: Considera que el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro garantizando la reproducción autentica del acto.

3.6 Fines propios del instrumento público

Ligado con lo anterior, tenemos así:

- ❖ Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad, que por su naturaleza conviene queden consignados para el porvenir.
- ❖ Servir de prueba en juicio y fuera de él, haciendo fe por si mismo y sin requerir para su validez de ningún otro adminículo.⁴²

E identificando la función notarial, con el registro jurídico, puede llenar tres fines:

- ❖ Social: arbitrar medios de conocimiento de relaciones jurídicas.
- ❖ Jurídico-sustantivo: Asegurar el respeto a tales relaciones.
- ❖ Jurídico-adjetivo: Facilitar la prueba.

3.7 Fuerza probatoria

Con el respaldo de la fe pública, el documento notarial esta dotado de plena validez

⁴¹ Muñoz, Nery Roberto, “Introducción al estudio del derecho notarial”, pág. 92

⁴² González, Carlos Emérito, “Derecho notarial”, pág. 54



3.8 Elementos personales del instrumento público

Sujeto: Titular de un derecho u obligación; persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de un instrumento público, puede ser que el acto jurídico produzca menoscabo o incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica.⁴³

Parte: Persona o personas que representan un mismo derecho u obligación; que ostentan una misma prestación en una escritura.⁴⁴

Otorgante: Persona que da su consentimiento, quien directamente y en forma personal realiza el acto; la parte que contrata en un documento público.⁴⁵

Compareciente: En su estricto sensu: Persona que requiere la función del notario; en su lato sensu: Persona que concurre, que interviene en el instrumento público, sin necesidad que resulte obligado. Son llamados concurrentes.⁴⁶

Auxiliares del Notario:

❖ Testigos: Personas que intervienen en el instrumento público, conocidas por el notario, capaces e idóneas, con el objeto de: identificar al compareciente, desconocido por el notario⁴⁷, estos son llamados de conocimiento o de abono; coadyuvar con la fe pública del notario, llamados instrumentales; y firmar a ruego de otra persona, llamados de asistencia o rogados.

Deben saber leer y escribir, hablar y entender el idioma español, no tener interés manifiesto, no deben ser parientes del notario, y ni de los otorgantes en casos específicos, ni ser ciegos, sordos o mudos.

❖ Interpretes: Persona que comparece en el instrumento público porque una de las partes no sabe el idioma español, debe de ostentar la calidad de traductor jurado.

⁴³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “**Derecho notarial**”, pág. 183

⁴⁴ **Ibíd.**

⁴⁵ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 141

⁴⁶ Pérez Fernández del Castillo, **Ob. Cit**; pág. 183

⁴⁷ Salas, Oscar A. “**Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**”, pág. 380



Necesidad de la rogación: La actividad notarial es una jurisdicción rogada, en el Código de Notariado se establece que el notario no podrá nunca actuar sin previa rogación del sujeto interesado, la rogación es el acto de los interesados de solicitar el ministerio notarial.

Caracteres de la rogación.

- ❖ Es condición para la relación específica de autenticación.
- ❖ Ha de ser expresa y dirigirse a un acto concreto.
- ❖ La rogación es libre en cuanto el notario destinatario sea competente para actuar.

Medios de identificación notarial:

- ❖ Cédula de vecindad
- ❖ Pasaporte
- ❖ Dos testigos

Reglas sobre circunstancias personales de los otorgantes:

- ❖ Identificación de los comparecientes
- ❖ Fe de conocimiento y libre ejercicio de derechos
- ❖ Identificación por medios legales
- ❖ Acreditamiento de la personería

3.9 Requisitos legales de forma

- ❖ Rogación: Que medie solicitud de parte.
- ❖ Competencia del notario: Que sea hábil y se encuentre en la fase normal del derecho.
- ❖ Licitud del acto o contrato: Calificación jurídica tanto de la capacidad del sujeto como del contenido del negocio jurídico.
- ❖ Unidad del acto.



El deber de redacción: El notario redactara los instrumentos públicos interpretando la voluntad de los otorgantes y adaptándolo a las formalidades necesarias.

El lenguaje y estilo: Los instrumentos públicos deben redactarse en idioma español, claro, puro, preciso, sin frases oscuras o ambiguas, observando la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.

3.10 Clasificación de los documentos notariales

Toda clasificación es una división fundada en semejanzas y diferencias, cada una de estas clases pueden poseer caracteres dominadores o subordinadores, constitutivos o conexos, etc., dando lugar a otras subdivisiones:

Originales y reproducciones:

- ❖ Originales: Son los que recogen con fe publica originaria los hechos autenticados, se denominan de primer grado,
- ❖ Reproducciones: Se caracterizan por tener fe transcriptita o derivativa, solo se producen frente a la existencia física de otro documento, se denominan de segundo grado.

Protocolares y Extraprotocolares: Para entender con facilidad esta clasificación, se procede a esbozar el tema del protocolo.

El Protocolo: Colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalizaciones de firmas y copias de documentos que el notario registra. Es el libro de registro que llevan los notarios, en el que se agregan por orden de fecha los distintos instrumentos públicos, en la forma establecida por la ley.

La palabra protocolo proviene de las palabras griegas proto, que significa primero y colao, que significa pegar. Los protocolos se constituyen en la actualidad por la serie de libros, registros, archivos, y las normas que lo rigen para dar certeza de los actos registrados. El protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y



sellados en los que el notario observando las formalidades de ley asienta y autoriza las escrituras y estas que se otorgan ante su fe, con sus respectivos apéndices.

Estas formalidades son:

- ❖ Redactado en español.
- ❖ Escrito a máquina o a mano.
- ❖ Sin abreviaturas.
- ❖ Numeración cardinal por fechas.
- ❖ Espacio solo para firmas.
- ❖ Foliación cardinal escrita en cifras.
- ❖ Los números escritos con letras.
- ❖ Documentos transcritos en forma textual.
- ❖ No interrumpir la numeración fiscal del papel sellado especial para protocolos.
- ❖ Llenar espacios en blanco con una línea.
- ❖ Salvar testados, entrelneas y adiciones.

El papel sellado especial para protocolos, es fabricado por el Estado, quien es su propietario, debe ser adquirido por el notario con bienes de su peculio. En dichos asientos se registran los originales y al particular siempre se le entrega una copia; el notario puede reproducir los documentos con letra legible o bien reproducir la imagen por cualquier medio firma e indeleble incluyendo fotografía plana y otros medios gráficos.

Tenemos así: Dentro del Protocolo: También denominados protocolares o principales. Tienen condiciones necesarias para revestir calidad de documento notarial en las diferentes clases que admiten los originales producidos en el protocolo, se trata de cuestión de existencia y no de persistencia. Se da por la necesidad de materializar la prueba, de recurrir a la grabación grafica sobre un elemento físico para que hiciera visible y perpetua su consideración.

- ❖ Escrituras públicas
- ❖ Actas de protocolación
- ❖ Razones de legalización



- ❖ Transcripción de actas notariales de otorgamiento de testamento cerrado.

Fuera del Protocolo: También denominados extraprotocolares o secundarios. Son creados fuera del protocolo que se entregan en original a los interesados, es el instrumento público autorizado por notario, en original, con las formalidades de ley, en ejercicios de sus funciones y dentro los límites de su competencia, en consecuencia se trata documentos que tienen fe originaria.

- ❖ Actas notariales
- ❖ Actas de legalización de firmas
- ❖ Actas de legalización de copias de documentos.

Escritura pública: Documento autorizado por notario competente, redactado en papel sellado especial para protocolos, bajo estricto control de legalidad, que tiene por objeto dejar constancia clara, fiel y concisa de las declaraciones de voluntad, contratos y diversidad de actos jurídicos, cuya matriz se colecciona en el protocolo y sus fieles reproducciones se entregan a los interesados.⁴⁸ Escritura es el instrumento público, por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.⁴⁹ Es de hacer notar que el Código de Notariado guatemalteco al reglar el instrumento público, se refiere especialmente a la escritura pública.⁵⁰

Clases de escrituras

- ❖ Por los comparecientes: unilaterales o bilaterales.- cuando la escritura bilateral (contrato) haya dos declaraciones de voluntad, la obligación resultante puede ser de carácter unilateral, porque solo una de las partes resulta obligada.
- ❖ Por la naturaleza de la relación jurídica, escrituras intervivos y mortis causa.⁵¹
- ❖ Por la índole de las prestaciones acordadas, a título oneroso y lucrativo.
- ❖ Por la tipicidad o atipicidad de los contratos, nominados e innominados.

⁴⁸ Mejía Orellana, Bonerge, “Curso de derecho notarial IV”, pág. 1

⁴⁹ Fernández Casado, Miguel, “Tratado de notaria”, pág. 66.

⁵⁰ Muñoz, Nery Roberto, “El instrumento público y el documento notarial”, pág. 8

⁵¹ Gimenez Arnau, **Ob. Cit;** pág. 417



- ❖ Por las modalidades de las obligaciones, actos puros o condicionales, o con plazo.
- ❖ Por las formalidades del otorgamiento, con unidad de acto y otorgamiento sucesivos.
- ❖ Por su finalidad: Principales, de ratificación y complementarias.
- ❖ En Guatemala se reconocen tres clases de escrituras: Principales, complementarias y canceladas.⁵²

Contenido de la escritura: Referido así por el Código de Notariado, aunque en la doctrina se encuentra con los nombres de “Estructura”, “Requisitos generales” o bien “Formalidades no esenciales”.

Introducción:

- ❖ Número de orden dentro del protocolo.
- ❖ Lugar de otorgamiento.
- ❖ Fecha de otorgamiento.
- ❖ Nombre del notario autorizante.
- ❖ Generales de los comparecientes, lo que implica: nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio.
- ❖ La identificación notarial de los otorgantes.
- ❖ Fe de conocimiento de los otorgantes
- ❖ Fe de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
- ❖ Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acreditan la personería, descripción de dicho documento, y constancia de que la misma es suficiente conforme a la ley y a su juicio para la celebración del acto.
- ❖ En caso de ser necesario, la intervención del interprete.
- ❖ En caso de ser necesario, la intervención de testigos.
- ❖ Nomen iuris.

⁵² Muñoz, **Ob. Cit**; pág. 13



Cuerpo:

- ❖ Exposición del acto o contrato que se celebre.
- ❖ En caso de ser necesario, constancia de que sobre los bienes objeto del contrato, no pesan gravámenes o limitaciones que pudieran afectar los derechos de la otra parte, y la advertencia por parte del notario de las responsabilidades en las que se puede incurrir.
- ❖ Advertencias o reservas del contenido del documento.
- ❖ Aceptación de los otorgantes.

Cierre:

- ❖ Fe de haber tenido a la vista los documentos relacionados en el instrumento.
- ❖ Transcripción de actuaciones pertinentes y/o ordenadas por ley.
- ❖ Fe del contenido del instrumento.
- ❖ Fe de haber leído el instrumento.
- ❖ Fe de ratificación del instrumento.
- ❖ Fe de aceptación del instrumento.
- ❖ Advertencia de los efectos legales.
- ❖ Rúbricas de los comparecientes, con atención a los casos en los que deberá dejar la impresión digital.
- ❖ Las palabras ante mi o por mi y ante mi según corresponda.
- ❖ Firma del notario autorizante.

Requisitos o formalidades esenciales, como la ley los regula; nos referiremos a ellos como requisitos esenciales, ya que su observancia es obligada, bajo pena de nulidad.

- ❖ Lugar de otorgamiento.
- ❖ Fecha del otorgamiento.
- ❖ Nombres de los otorgantes.
- ❖ Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca a nombre de otro.
- ❖ En caso de ser necesario, la intervención del interprete obligada.



- ❖ Relación del acto o contrato con sus modalidades.
- ❖ Firmas de los comparecientes, con atención a los casos en los que deberá dejar la impresión digital.

Además de los requisitos generales, y los esenciales también encontramos los “Requisitos especiales” que se deben tener en cuenta además de los anteriores; y son los regulados atendiendo al negocio jurídico que el instrumento público contiene.

Modificación a la escritura: La firma es la manifestación de conformidad, esta no podrá modificarse después de firmada, antes de que sea firmada, los otorgantes podrán pedir que se le adicione o varié lo que estimen conveniente, el notario asentara los cambios y explicara sus consecuencias legales, después de que haya sido firmada por todos los otorgantes, por los testigos e interprete, será autorizada por el notario con la razón "ante mi" y su firma. La forma legal en Guatemala de poder modificar, adicionar, aclarar, o rescindir una escritura pública ya autorizada es mediante el faccionamiento de una nueva escritura, en cuyo caso se deberá razonar al margen la escritura original.

Obligaciones del notario en el proceso de instrumentación:

- ❖ Pre escriturarias: “Tiene como finalidad el deber notarial de información suficiente, clara y veraz, asesoramiento y consejo, imparcial e independiente”⁵³.
- ❖ Peri escriturarias: “Tienden a la prestación del consentimiento contractual, de modo libre, fiel claro y preciso, y de esta forma sea elevado con exactitud a las cláusulas escriturarias. Implica conocimiento previo y suficiente del contenido y trascendencia; exige la concurrencia de la buena fe y el justo equilibrio en lo pactado. Debe redactarse la escritura pública con estricto control de legalidad”⁵⁴.

⁵³ Mejia Orellana, **Ob. Cit**; pág. 2

⁵⁴ **Ibíd.**



❖ Post escriturarias: “Aquí se cumple el principio de asistencia, por el cual el notario presta ayuda técnica a fin de que la escritura firmada, produzca todos los efectos que la ley le asigna”; es un deber notarial de gestión.⁵⁵

Acta de protocolación: Se denomina protocolizar o protocolar indistintamente, al acto de agregar jurídicamente un documento con el objeto de conservarlo y custodiarlo. El acta de protocolación en sí, es un acta que documenta una declaración del notario respecto a una actividad propia, el recibo del documento y una incorporación al protocolo.

La protocolación de un documento puede presentarse en el cuerpo de una escritura pública, como cláusula escrituraria, pero esta deberá llenar los requisitos pertinentes y hará las veces de acta.

Contenido del acta de protocolación:

- ❖ Número de orden
- ❖ Lugar de otorgamiento
- ❖ Fecha de otorgamiento
- ❖ Nombres de los solicitantes, en su caso
- ❖ Nombre del notario
- ❖ Transcripción del mandato judicial, en su caso
- ❖ Firma de los otorgantes
- ❖ Descripción del documento que se incorpora
- ❖ Número de hojas que contiene el documento
- ❖ Lugar que el documento ocupa dentro del protocolo
- ❖ Firma de los solicitantes, en su caso
- ❖ Las palabras ante mi o por mi y ante mi según corresponda.
- ❖ Firma del notario

⁵⁵ **Ibíd.** pág. 3



Efectos jurídicos del acta de protocolación:

- ❖ Otorgar fecha cierta.
- ❖ Asegurar la conservación custodia y reproducción del documento.

En algunos países, se considera que el acta de protocolación otorga calidad de instrumento público a un documento privado, pero esto en la doctrina mayoritaria no es aceptado, y en Guatemala violaría la ley.

Documentos que pueden protocolizarse:

- ❖ Los ordenados por la ley (siendo necesaria la comparecencia del notario únicamente, actuando por si y ante si)
- ❖ Los ordenados por tribunal competente (siendo necesaria la comparecencia del notario únicamente, actuando por si y ante si)
- ❖ Documentos con firmas legalizadas o reconocidas (siendo necesaria la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribe el documento)
- ❖ Documentos sin firmas legalizadas o reconocidas (siendo necesaria la comparecencia de todos los signatarios del documento)

Documentos otorgados en el extranjero: “La primera consideración para resolver el problema fue una muy simplista: Distinguir el “Fondo” de la “Forma”, es decir, el contenido del derecho y las maneras o solemnidades con que se manifiesta, se aplicará primero la ley del lugar donde se otorgó el acto; esta última regla constituye una excepción a la aplicación de la ley territorial y se expresa con el conocido axioma “Locus regit actum” o sea, el lugar rige el acto; palabras bastante imprecisas, pero con un sentido claramente establecido por lo que es preferible a la más perfecta de *lex loci celebrationis regit instrumentum* (la ley del lugar de su celebración rige a su propio instrumento).⁵⁶

⁵⁶ Salas, **Ob. Cit**; pág. 261



Los tres principios del derecho internacional privado, a tomar en cuenta:

- ❖ Principio locus regit actum: La ley del lugar debe regir el acto. Relacionado a las formalidades externas de los actos. Este principio reconoce que los actos jurídicos en cuanto a sus formalidades intrínsecas, se rigen sustantivamente de acuerdo a la ley del lugar donde se realiza.
- ❖ Principio lex loci celebrationis: Relacionado a la forma de validez de los actos. Este principio reconoce que las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos, se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.
- ❖ Principio lex loci executionis: Relacionado al lugar de cumplimiento de los actos. Se aplica cuando el acto o negocio jurídico debe cumplirse en un lugar distinto a aquel en que se celebró, en estos casos la ley del lugar de ejecución regirá todo lo concerniente a su cumplimiento.

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

Contenido de la razón de legalización:

- ❖ Número de orden
- ❖ Lugar de otorgamiento
- ❖ Fecha de otorgamiento
- ❖ Nombre del notario
- ❖ Nombres de los solicitantes o signatarios
- ❖ Descripción del documento en sí, o de las firmas
- ❖ Descripción de la clase de papel en que estén escritos
- ❖ Las palabras por mi y ante mi
- ❖ Firma del notario



Trascripción de actas notariales de otorgamiento de testamento cerrado: Reglado en el Código Civil, dentro de las formalidades del testamento cerrado, ya que obliga al notario que luego de autorizado el testamento cerrado, transcriba en el protocolo el acta de otorgamiento, haciendo constar en la misma en poder de quien queda el testamento, siendo firmada por todos los que intervinieron en su otorgamiento.

Acta notarial: Es el instrumento público autorizado por notario fuera del registro notarial a su cargo, en el que hace constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten y que no sean materia de contrato. El acta es instrumento público que contiene la exacta narración de un hecho, capaz de influir en el derecho de los particulares y levantada por requerimiento de una persona.⁵⁷ El acta notarial se define como el documento público original que se expide a petición de parte interesada, o por disposición de ley, la finalidad del acta es que en ella, asiente el notario los actos que deba procesar.

Contenido del acta notarial:

Rogación o requerimiento:

- ❖ Lugar de otorgamiento.
- ❖ Fecha de otorgamiento.
- ❖ Hora de otorgamiento.
- ❖ Sitio de la diligencia.
- ❖ Nombre de la persona que requiere la intervención del notario.
- ❖ Nombre de los demás comparecientes.
- ❖ Generales de los comparecientes, lo que implica: nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio.
- ❖ La identificación notarial de los comparecientes.
- ❖ Fe de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

⁵⁷ Fernández Casado, **Ob. Cit.**



- ❖ Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acreditan la personería, descripción de dicho documento.
- ❖ En caso de ser necesario, la intervención del interprete.
- ❖ En caso de ser necesario, la intervención de testigos.
- ❖ Objeto de la rogación:
- ❖ Indicación de que es lo que se necesita que se haga constar. (nomen iuris)
- ❖ Narración del hecho:
- ❖ Relación circunstanciada de la diligencia, por puntos.
- ❖ Autorización notarial:
- ❖ Lugar en el que se concluye la diligencia.
- ❖ Fecha en la que se concluye la diligencia.
- ❖ Hora en la que se concluye la diligencia.
- ❖ Razón de que las hojas que la componen han sido numeradas, selladas y firmadas.
- ❖ Hojas en las que queda contenida el acta.
- ❖ Fe de haber cumplido con el pago de los impuestos respectivos.
- ❖ Constancia de lectura, conocimiento de validez, objeto y efectos legales del documento por parte de los comparecientes.
- ❖ Rúbricas de los comparecientes, o razón de porque no firman en los casos que proceda.
- ❖ Las palabras ante mi o doy fe según corresponda.
- ❖ Firma y sello del notario autorizante.

Clases de acta notarial:

- ❖ Acta notarial de presencia.
- ❖ Acta notarial de referencia.
- ❖ Acta notarial de notificación.
- ❖ Acta notarial de requerimiento.
- ❖ Acta notarial de notoriedad.



Distinción entre escritura pública y acta notarial: El Código de notariado, hace la distinción de acuerdo con su contenido, en la escritura se hacen constar actos jurídicos declaraciones de voluntad, negocios y contratos y en las actas hechos jurídicos y materiales que presencia el notario y circunstancias que le constan.

- ❖ El papel en el que se redactan
- ❖ Número de orden
- ❖ En poder de quien quedan
- ❖ Capacidad de reproducción legal
- ❖ Registro en el Archivo General de Protocolos
- ❖ Facultad de prescindir de los datos de identificación personal de los comparecientes
- ❖ Facultad de prescindir de la firma de los comparecientes

Acta de legalización de firmas: Es el instrumento público autorizado por notario fuera del registro notarial a su cargo, por el cual da fe que una firma es autentica por haber sido puesta o reconocida en su presencia, previa identificación del signatario.⁵⁸

Efectos:

- ❖ Dar autenticidad a la firma
- ❖ Otorgar fecha cierta de la legalización
- ❖ No prejuzga acerca de la validez del documento
- ❖ No prejuzga sobre la capacidad de los signatarios
- ❖ No prejuzga lo concerniente a la personería

Requisitos:

- ❖ Que la firma sea puesta en presencia del notario
- ❖ Que la firma sea reconocida en presencia del notario

Contenido del acta de legalización de firmas:

- ❖ Lugar de otorgamiento.

⁵⁸ Castro Monroy, Carlos Manuel, “Curso de derecho notarial II”, pág.1



- ❖ Fecha de otorgamiento.
- ❖ Nombre de la persona signó el documento.
- ❖ La identificación notarial del signatario.
- ❖ Fe de que la firma es autentica.
- ❖ Indicación de que la firma fue puesta o reconocida en su presencia.
- ❖ Rúbrica del compareciente.
- ❖ Las palabras ante mí.
- ❖ Firma y sello del notario autorizante.

Actas de legalización de copias de documentos: Es el instrumento público autorizado por notario, fuera del registro notarial a su cargo, por el cual da fe que el documento en el que es plasmada el acta, o bien al que se le adjunta la hoja en la cual esta contenida el acta, es la copia fiel de su original por haberse reproducido en su presencia. La reproducción puede hacerse por medio de fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos.

Efectos:

- ❖ Dar autenticidad a la copia del documento
- ❖ Otorgar fecha cierta de la legalización

Requisitos:

- ❖ Que el documento sea reproducido de su original
- ❖ Que el documento sea reproducido en presencia del notario

Contenido del acta de legalización de documentos:

- ❖ Lugar de otorgamiento.
- ❖ Fecha de otorgamiento.
- ❖ Fe de que las reproducciones son autenticas.
- ❖ Constancia de que el documento fue impreso de un solo o ambos lados.
- ❖ Breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores



- ❖ Fe de que las hojas de las que consta la reproducción fueron numeradas, selladas y firmadas por el notario.
- ❖ Las palabras ante mí o por mí y ante mí según sea el caso.
- ❖ Firma y sello del notario autorizante.

3.11 Reproducción de los instrumentos públicos

Es de hacer notar que los instrumentos públicos protocolares los que permiten su fiel reproducción sin mayor complicación, ya que los instrumentos públicos que se realizan fuera del registro notarial como es el caso del acta notarial tendrán que acudir a la legalización de copias de documentos para su reproducción.

Testimonio: En la legislación guatemalteca es la copia fiel de los instrumentos públicos protocolares, extendida en papel bond, cuyas hojas son numeradas, selladas y firmadas por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo de conformidad con la ley.

Clases de testimonios:

- ❖ Testimonios regulares: También denominados ordinarios o técnicos, son los que autoriza el notario, reproduciendo una escritura pública, un acta de protocolación, una razón de legalización de firmas o documentos o bien de una transcripción del acta de otorgamiento de testamento cerrado. Dentro de ellos encontramos: El testimonio propiamente dicho, que es el que se entrega a las partes interesadas, en el cual se hace constar el pago del impuesto que grava el acto o contrato. Y el testimonio especial, que es el que se entrega al Director del Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de veinticinco días seguidos al otorgamiento del instrumento referido, en el cual se hace constar el pago del impuesto del timbre notarial. Además los testimonios irregulares: También denominados extraordinarios o antitécnicos. Son los casos especiales en los cuales el notario no reproduce un instrumento público protocolario, sino en cambio, reproduce documentos notariales por mandato legal, estos casos son específicos y se refieren: Al testimonio especial del índice del protocolo, al testimonio de las partes conducentes del proceso sucesorio, y al testamento de las partes conducentes del expediente de rectificación de área.



La copia simple legalizada: Es la copia fiel de los instrumentos públicos protocolares, extendida en papel bond, cuyas hojas son numeradas, selladas y firmadas por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo de conformidad con la ley, y que se entrega a cualquier persona interesada.

Forma de reproducción:

- ❖ Copias impresas
- ❖ Copias fotostáticas o fotográficas
- ❖ Copias transcritas

Personas que pueden autorizar la reproducción:

- ❖ El notario autorizante
- ❖ Funcionario que tenga el protocolo en su poder
- ❖ Director del archivo general de protocolos
- ❖ Secretario de la Corte Suprema de Justicia
- ❖ Notario que el Presidente del Organismo Judicial designe
- ❖ Cartulario encargado por el notario autorizante temporalmente impedido.

Contenido de la reproducción:

- ❖ Tipo de reproducción de que se trate.
- ❖ Datos del instrumento público protocolar que se reproduce.
- ❖ Indicación de la persona a quien se entrega.
- ❖ Fe de que las hojas de las que consta la reproducción fueron numeradas, selladas y firmadas por el notario.
- ❖ Constancia de la cantidad de hojas de las que se compone y tipo de reproducción.
- ❖ Orden judicial por la cual se extiende, en su caso.
- ❖ Indicación de que se extiende por encargo de otro notario, en su caso.
- ❖ Fe del pago de los impuestos correspondientes.



- ❖ Lugar de otorgamiento.
- ❖ Fecha de otorgamiento.
- ❖ Las palabras ante mí o por mí y ante mí según sea el caso.
- ❖ Firma y sello del notario autorizante.

En la doctrina reciben el nombre de escritura matriz, las escrituras originales agregadas al libro de protocolo. Paralelamente, en la practica notarial de varios países se llama primera copia, aquella que el escribano entrega a las partes al cierre del acto; denominándose segunda copia toda otra que fuera requerida con posterioridad a la celebración del mismo.



CAPÍTULO IV

4. La nulidad del instrumento público

4.1 Eficacia jurídica del instrumento público

Fernández Casado, llamaba nulidad del instrumento publico a su falta de eficacia o de fuerza probatoria, pero la ineficacia del documento notarial puede producirse por su falta de veracidad o inexactitud comprobada, a lo que llamamos falsedad, sea o no intencionalmente provocada.⁵⁹ Es correcto hablar de impugnación por falsedad, pero nunca de nulidad.⁶⁰

El valor formal de los documentos: Se refiere a la forma externa del instrumento público, o sea el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el Código de notariado regula.⁶¹

La forma: El objeto del sistema notarial es regular la forma que corresponde a determinados actos jurídicos.

El acto jurídico es un acto de voluntad. La voluntad de los individuos para crear actos jurídicos consiste en un fenómeno interno. La forma es la materialización física en la que se expresa ese deseo interno. Por lo tanto la forma no crea a la voluntad, si no que es la manera en la que esta queda expresada. La forma se define entonces como el signo o conjunto de signos por los cuales hace constar o se exterioriza la voluntad de quienes intervienen en la creación de un acto jurídico o de un contrato.

Existen actos jurídicos en los que solo se requieren que se reúnan los elementos esenciales para que se forme el consentimiento y queden perfeccionados quedando obligadas las partes a observar su cumplimiento. No obstante esto, a las personas les

⁵⁹ Fernández Casado. **Ob. Cit.**

⁶⁰ Nuñez Lagos, Rafael, “**Estudios de derecho notarial**”, pág. 75

⁶¹ Castro Monroy, Carlos Manuel, “**Derecho notarial I**”. pág. 1



interesa establecer reglas para seguridad en las transacciones para procurar la certeza jurídica en las operaciones realizadas, especialmente para lo que respecta a las operaciones en derecho civil. En general, los contratos se celebran al menos en forma escrita, en tanto que cuando se conviene la escritura pública es para dar seguridad jurídica a los contratantes para evitar juicios y precisar con claridad cuales fueron las obligaciones contraídas, un contrato notarial implica un estudio previo de los derechos y obligaciones que van a contraer las partes.

El empleo de la forma pública y de la fe, a partir de la existencia del derecho notarial y sus diversas instituciones, da seguridad jurídica en virtud de los siguientes elementos:

- ❖ La función notarial
- ❖ La fe de conocimiento que responsabiliza al propio notario.
- ❖ La existencia de un protocolo.

Respecto a la importancia de la forma escrita en el perfeccionamiento se reconocen varios tipos de negociaciones contractuales:

- ❖ Consensuales: Contratos que para su perfeccionamiento basta con el consentimiento libremente manifestado de las partes.
- ❖ Reales: Contratos que para perfeccionarse necesitan la entrega del objeto del contrato.
- ❖ Formales: También conocidos como solemnes, son los contratos que para su perfeccionamiento necesitan ser otorgados por escritura pública.

El valor probatorio de los documentos: El documento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por su propia naturaleza, sólo la declaración de nulidad o bien falsedad judicial es la que puede desvirtuar a un documento público, esta declaración se puede hacer valer siempre que existan elementos que permitan que se rompa con



el principio de prueba plena. Se desarrolla dentro del ámbito no procesal, se refiere al negocio jurídico que contiene internamente el instrumento.⁶²

Los instrumentos públicos hacen plena fe:

- ❖ De la existencia material de los hechos que el funcionario público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. Esto es hasta que sea argüido de falso.
- ❖ Del hecho de haberse ejecutado el acto.
- ❖ De las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos.
- ❖ De las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal.

Teoría de la Prueba Preconstituida: Esta teoría trata a la prueba preparada con anterioridad al pleito procesal, contando con el instrumento como prueba escrita, que se presentará de inmediato para hacer valer nuestros derechos, si alguna vez la necesitamos.⁶³ Hay que hacer notar que si solo se trata de desvirtuar las manifestaciones de las partes, efectuadas al tiempo del otorgamiento del acto, relativas o vinculadas con el objeto principal de aquel, no será necesario, recurrir a la promoción de una acción de redargución de falsedad, bastará con probar jurídicamente el hecho que contradiga tales manifestaciones. En ese caso si el instrumento publico valido por su contextura y requisitos formales, contiene un negocio jurídico nulo, sigue siendo un instrumento publico, pese a la nulidad del contenido negocial, sigue siendo autentico, en cuanto a los hechos narrados en su texto, aunque el documento no valga como publico, vale como documento privado.

⁶²Ibíd.

⁶³ Fernández Casado, **Ob. Cit.**



4.2 Impugnación por causas de nulidad

La nulidad instrumental o nulidad formal: La nulidad es la carencia de valor, falta de eficacia, incapacidad, inexistencia, ilegalidad absoluta de un acto⁶⁴. Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido, como vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones necesarias y relativas, sea de cualidades personales de las partes, sea de la esencia del acto; lo cual comprende sobre toda la existencia de la voluntad y las observancias de los prescritos del acto. Puede resultar también de la ley. Por nulidad se entiende la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez sean ellas de fondo o de forma.⁶⁵ Desde el punto de vista notarial, la nulidad es la incapacidad de un instrumento público de producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal.⁶⁶

4.3 Clases de nulidad

Nulidad de fondo: Se produce cuando el acto es ineficaz porque está afectado por un vicio que lo invalida y se rige por los actos del derecho civil. De tal manera se entiende por nulidad la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observarse las reglas establecidas por la ley para asegurar la defensa del interés general o para expresar la protección de un interés privado de donde deviene que cuando no se ha cumplido con la ley al celebrar el negocio jurídico, se produce la nulidad de éste, denominándola nulidad de fondo, cuyo estudio pertenece al derecho sustantivo, ya que es el que rige las normas y exigencias de los negocios jurídicos.

En nuestra legislación la independencia entre el negocio jurídico y el instrumento notarial, es tal, que la nulidad de uno no puede afectar al otro, salvo en los casos en los que se establece así en la ley.

⁶⁴ Cabanelas, **Ob. Cit**; pág. 425.

⁶⁵ Muñoz, **Ob. Cit**.

⁶⁶ Salas, **Ob. Cit**; pág. 75



Nulidad de forma: Esta nulidad implica la inaptitud del documento notarial para causar las consecuencias jurídicas que, en condiciones ordinarias, esta destinado a procurar.

La nulidad formal o instrumental incide o afecta el continente del negocio jurídico. Si partimos del presupuesto de que el notario es el autor intelectual del instrumento, las causales de nulidad, en este orden, están estrechamente vinculadas con la figura del notario. La nulidad formal implica la vulneración de las regulaciones o principios que informan la constitución del instrumento notarial o, en todo caso, que atentan contra la imparcialidad del funcionario fideifaciente. Su declaración judicial pudiera conllevar implicaciones de diversa índole en el actuar del notario por quebrantamiento de las normas deontológicas de su profesión, o incluso podría tratarse de un supuesto de responsabilidad civil o hasta penal al notario autorizante.

Sostiene la doctrina guatemalteca que la nulidad formal esta sostenida por tres principios fundamentales, a saber:

- ❖ 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;⁶⁷ en el ámbito del derecho notarial predomina el interés de los particulares.
- ❖ 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 jurídica, sino tan solo, un decaimiento de la misma.⁶⁸
- ❖ 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 formalismo⁶⁹. La subsanabilidad del documento en Guatemala se realiza por medio de las escrituras de ampliación o modificación.

⁶⁷ Muñoz, **Ob. Cit.**

⁶⁸ **Ibíd.**

⁶⁹ **Ibíd.**



4.4 Incidencia de la nulidad instrumental o formal para el negocio

El documento notarial nulo supone una desarmonía entre el actuar del notario y el deber jurídico que la norma notarial le impone, o sea un desajuste entre el instrumento, tal y como había sido previsto o contemplado por el ordenamiento jurídico, y el instrumento, tal y como fue llevado a cabo en la realidad. Sin embargo, no necesariamente el acto o negocio contenido en dicho instrumento está afectado por el vicio que lesiona la pureza de este último. La afectación del continente, no tiene que dañar inexorablemente el contenido. Ello, en gran medida, dependerá del rol que el ordenamiento jurídico le atribuya a la forma para la perfección y eficacia inter-partes y erga omnes del acto o negocio jurídico.

La forma independiente del contrato: Si la forma del acto es ad probationem, o si es advertida como mero medio de prueba, se entiende, que el documento se establece y pacta con la única y exclusiva finalidad de facilitar la prueba de la existencia o del contenido de un contrato que se presupone ya celebrado o perfecto con anterioridad,⁷⁰ de ello se colige que el acto o contrato es la realidad primaria, preexistente al propio documento, y que al constituir este un simple medio de prueba de las declaraciones de voluntad de las partes, debe concurrir en su rol probatorio de la existencia y del contenido de tales declaraciones, con los demás posibles medios de prueba. A efectos de nulidad, la vulneración de las normas formales en la constitución del documento notarial, traería consigo la carencia de prueba documental del negocio, pero no la subsistencia de este en sí, que es perfecto y eficaz, tanto entre las partes como respecto de terceros, con absoluta independencia de la forma que le cobija, cabría entonces la presencia de otros medios como la confesión y el testimonio que podrían concurrir a facilitar la prueba de la fehaciencia de las declaraciones negociales de voluntad, cuya existencia misma es anterior o independiente del documento en que están contenidas.

⁷⁰ Díez-Picazo, **Ob. Cit**; pág. 431



La forma como elemento esencial de validez: Si por el contrario, la forma se constituye como elemento formativo del propio negocio, o sea, como componente intrínseco de este, su destrucción por nulidad, lleva implícita la destrucción del contenido negocial, pues este, ya ex voluntate, ya ex lege, no se perfecciona y, consecuentemente, no es eficaz sin la forma prescrita por el ordenamiento jurídico o establecida por la autonomía de la voluntad de las partes. Estos actos, denominados en la doctrina, ad solemnitatem, son sancionados por ley, bajo pena de nulidad radical de no cumplimentar los requerimientos formales que el ordenamiento impone o que las partes han añadido, dotándole de un valor esencial. En los actos solemnes, la nulidad de la forma, quebranta el valor intrínseco del acto, que sin forma no tiene razón de ser, no son atendidos por el derecho.

La forma como requisito negocial: Cabría también la posibilidad de que la forma no deviniera como presupuesto de existencia ni de perfección del acto o negocio, sin que, por el contrario, pueda imputársele, en tal supuesto, el valor de simple medio de prueba. Así, el documento no constitutivo pudiera revestir apunta -Diez Picazo- un presupuesto de eficacia inter partes del acto, en esta hipótesis el acto existe ya validamente constituido, no es nulo, sino podrían, de conformidad con el Artículo mil quinientos setenta y seis del vigente Código Civil, las partes reclamarse recíprocamente el cumplimiento de esta formalidad posterior para que el acto surta efectos erga omnes, dado que entre las partes los efectos se dan ab initio, en tanto, pueden exigirse el cumplimiento de tal formalidad, consecuencia derivada del mismo contrato, cuyo presupuesto de existencia y perfección es requisito sine qua non para que las partes se compelan recíprocamente en ejercicio de la facultad de exigir el revestimiento de las formalidades. De suerte que, la nulidad formal en estos actos, afectaría también de manera exclusiva, el continente, no así el contenido, dado que, si partiéramos de la perfección del acto con independencia del recubrimiento de formalidades, la ausencia de estas, conllevaría a que las partes, al único fin de oponer el contrato frente a terceros, tuvieran de nuevo que revestirlo de las formalidades



nulificadas. Esto es denominado en la doctrina como “Acción pro forma” que es una acción que otorga la ley a cualquiera de las partes que realice un contrato, su finalidad jurídica es exigir de manera judicial al demandado que otorgue el contrato en la forma establecida por la ley y en caso de ser omiso el juez podrá firmar el contrato en su rebeldía convalidándose así el contrato. La acción pro forma protege a los particulares y da certeza de que se va a cumplir con los actos jurídicos, o contratos que se celebren a un cuando estos carezcan e la formalidad establecidos por la ley. De esta manera se refiere el principio jurídico de la preservación del contrato, el cual consiste en la obligación de las autoridades jurisdiccionales debe velar por el respeto y la existencia de los contratos prefiriendo las acciones que tienden a conservarlos.

4.5 De la nulidad formal en el Código de Notariado

La nulidad de forma o instrumental es la que más interesa al derecho notarial, porque afecta al documento considerado en si mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio de que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene, tal y como ha quedado reflejado en los supuestos de forma ad substantiam. La nulidad instrumental viene regulada en nuestro derecho, en el Código de Notariado en su Artículo treinta y dos, de manera que los supuestos a que ese precepto se contrae se refieren a quebrantamientos de las solemnidades exigidas por la ley notarial en la redacción y autorización del instrumento. La nulidad negocial o nulidad sustantiva no tiene por que necesariamente afectar el instrumento en que se contiene el acto, los documentos públicos notariales cuyos negocios contenidos en ellos han sido declarados judicialmente nulos harán prueba respecto a terceros de la fecha del otorgamiento. Por ello resulta pausable distinguir entre negocio jurídico e instrumento: El negocio jurídico es el contenido, en tanto el instrumento es el continente⁷¹, puede existir el primero sin el segundo, como ocurre cuando el acto reviste una forma documental no notarial, privada e incluso oral, y el

⁷¹ Díez Gómez, Aurelio. “¿Constituye la unidad de acto, elemento indispensable en la celebración de escritura pública?”. pág. 203- 223.



segundo sin el primero, como cuando el negocio instrumentado deviene nulo por defecto intrínseco, lo que no obsta la validez del instrumento.

4.6 Supuestos de nulidad instrumental

Responden a preguntas básicas:

¿Quién?

¿Quién se obliga?

❖ Nombres y apellidos de los otorgantes: Los comparecientes del instrumento notarial deben ser plenamente identificados por el notario, y a pesar que el Código de Notariado menciona específicamente “El nombre”, como requisito, ello conlleva a la identificación de los comparecientes, ya que una persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, así, la autenticidad del instrumento público, tiene como primer supuesto la identidad del compareciente. La fe de conocimiento notarial, solo requiere que el notario pueda saber quien es el compareciente, no exige trato o amistad con éste. El juicio que ofrece el notario, se refiere a la calificación, condición o cualidad, con la que la persona circula en el tráfico social, no garantiza el resto de las generales que el notario consignará por la declaración del propio interesado. Para Blanquer, el conocimiento de una persona implica individualizar según la personalidad con la que usualmente es conocida, lo esencial es la convicción subjetiva de conocimiento personal. El conocimiento que el notario debe dar fe, consiste en la convicción racional de que el otorgante, es la persona que por su nombre y apellidos se expresa en el instrumento, de tal forma que el notario formula un juicio de identidad que, por la propia naturaleza del hecho que constituye su objeto no implica una afirmación absoluta, sino una certidumbre jurídica, de entidad suficiente, como para que el ordenamiento reconozca la virtualidad de contribuir eficazmente. De ello se colige que, la omisión en el instrumento público de la identidad del compareciente según los medios auténticos, o en su defecto el juicio de conocimiento que el notario ofrece, llevaría implícito la nulidad del citado instrumento por carecer de un supuesto de su eficacia.



❖ Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso: Si no está firmado por las personas interesadas o no cuentan al menos con la huella digital como signos de otorgamiento el instrumento será nulo. Uno de los requerimientos formales exigidos por la legislación notarial es la firma de los comparecientes en el documento notarial, de no saber firmar el compareciente, ha de estampar la huella dactilar, solicitando a un testigo de asistencia, que firme, particular que hará constar el notario en el documento. De no resultar posible estampar las impresiones dactilares, el notario actuante, requerirá entonces, del compareciente la presencia de un testigo, que firmará a su ruego, haciendo constar el notario en citado documento las razones que le impiden tomar dichas impresiones. La ausencia de este requisito, trae aparejada la nulidad del instrumento, ya que la exteriorización de la voluntad del acto o negocio se concreta por medio de la firma o la huella digital, en su caso, su ausencia ocasiona la inexistencia tanto del negocio como del instrumento.⁷² La falta de firma, es considerada como una infracción a la gestión notarial que no puede convalidarse, ya que la firma es un requisito esencial del instrumento por considerarse que ello conlleva una aprobación del texto escrito que antecede, consecuentemente la omisión de la firma invalida el otorgamiento.⁷³

¿Quién autoriza?

❖ La calidad de notario: Que los documentos no sean autorizados por notario; en Guatemala, no existen límites espaciales de la función notarial, así, el funcionario público podrá ejercer el notariado en el territorio guatemalteco e incluso fuera de él. El notario es el autor intelectual del instrumento público, luego entonces, si para que este documento, sea considerado de naturaleza "Pública notarial" es un requisito implícito, la intervención del infrascrito, resulta por tanto, esencial, su plena identificación en el proemio del instrumento, habiéndose constar su nombre, con lo cual se individualiza la autoría del instrumento.

⁷² Pérez Fernández del Castillo, **Ob. Cit**; pág. 130.

⁷³ Urrutia de Basora, Candida Rosa, y Luis Mariano Negron Portillo, "**Curso de derecho notarial puertorriqueño**", pág. 69.



❖ Notario inhábil: Si el notario no se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones. En este caso el notario puede tener una inhabilitación, incompatibilidad o suspensión que lo obligue a cesar en sus actividades sea en forma temporal o definitiva, en cuyo caso no puede autorizar ningún instrumento, y los que se realicen bajo esta situación, serán sancionados con la nulidad.

❖ Falta de firma del notario: La firma del notario forma parte de la autorización del documento, entendida esta -al decir de Pérez del Castillo-, el acto de autoridad del notario que constituye al documento en autentico, dotándolo de eficacia jurídica, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva. Como sostiene la doctrina española es el acto del creador del instrumento, con la firma, el notario aprueba o acredita la formalización, legalidad y veracidad del acto, contrato o circunstancia que contenga la escritura, equivale a la autorización del instrumento notarial, luego la ausencia de firma del notario, implicaría la ausencia de autorización notarial por lo que decaería la eficacia jurídica del documento, que tendría valor de documento privado, pero no así de publico, al carecer de la fe publica conferida por el funcionario fideifaciente.⁷⁴

❖ Registro previo de la firma y sello del notario ante la Corte Suprema de Justicia: Se presenta como requisito habilitante para ejercer el notariado, el registrar la firma y sello que se utilizará en la actuación profesional, dado que el notario es fedatario, auxiliar de la certeza jurídica, no se puede dejar sin control alguno, como parte de la identificación del funcionario autorizante.

¿Qué?

❖ La relación del acto o contrato con sus modalidades: Mencionado supra, el instrumento es el continente y el acto jurídico, el contenido. Es necesario que el instrumento contenga la autorización o constancia de actos, y contratos requeridos por las partes, o mandados por la ley, para que llene su cometido, sin los cuales el instrumento no tendría razón de ser. Dicho contenido se regirá por sus normas propias, las cuales arrojarán sus ajustadas causas de nulidad.

⁷⁴ Pérez Fernández del Castillo, **Ob. Cit**; pág. 144



❖ Celebración de actos o contratos a favor del notario autorizante o sus parientes (interés) Si al fedatario no le esta permitido realizar el acto o intervenir en el mismo. En este caso el notario puede pretender realizar actos que por ley no le corresponden a él, si no a otros fedatarios o autoridades, en cuyo caso el instrumento será nulo en los actos que no le correspondan por ley realizar y será válido respecto de aquellos que si se encuentren en sus funciones. Hay nulidad cuando el notario actúa parcialmente, toda vez que al intervenir tenga interés por él, por su cónyuge, sus parientes.

¿Donde?

❖ Lugar del otorgamiento: Resultado de la fe del notario, es necesario individualizar el lugar en el que fue celebrado el acto o contrato, como la sede de la notaria o del lugar en que se constituyo para el efecto.

¿Cuándo?

❖ Fecha del otorgamiento: De igual forma, es necesario establecer la fecha cierta en la que fue celebrado el acto, momento en el cual surtirá efectos el instrumento público como tal.

¿Cómo?

❖ Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro: Resulta oportuno esclarecer que el citado inciso 3) del Artículo 31 del Código de Notariado, reconoce como causal de nulidad formal o instrumental la no constancia en el documento del juicio sobre la capacidad del que comparece en nombre de otro. No se trata de la causal de nulidad sustantiva consagrada en el Artículo 1301 del Código Civil, con efectos nulificantes para el negocio o acto jurídico, en este supuesto, el compareciente en el instrumento, está impedido por sí mismo del ejercicio de la capacidad jurídica para el acto en cuestión, El precepto en cuestión, por tanto se refiere no al valor presuntivo del juicio de capacidad que ofrece el notario, sino a la expresión en el documento del referido



juicio notarial. Por tales razones, lo esencial no son las palabras empleadas, sino la manifestación al respecto en el instrumento notarial. La no consagración del juicio notarial de capacidad del que comparece en nombre de otro, en forma expresa, no podría tampoco suplirse por otros medios de prueba, aún cuando el tribunal formara convicción en sentido favorable para la validez del instrumento, se trata por tanto de un requerimiento formal de vital trascendencia para la eficacia del mismo.

❖ Redacción en idioma o dialecto diferente al español: El empleo de idioma distinto del castellano es motivo de nulidad, ya que el idioma oficial es el español, de lo que deviene el siguiente supuesto.

❖ La intervención de interprete, cuando el otorgante ignore el español: Dado que el instrumento público debe ser redactado en español, deviene procedente que las personas que desconozcan el idioma, puedan otorgar y comparecer en los documentos notariales, con el solo requisito de que intervenga un traductor jurado, alguien que pueda dar a conocer la voluntad de la persona y su saber, así el notario se asegurará que la persona ha querido participar en la documentación.

❖ Adiciones, entrerrenglonaduras y testados, no salvados al final del documento y antes de las firmas: Esto porque se infiere que el documento ha sido redactado e impreso luego de llevar a cabo las fases preliminares de la función notarial, pero al reconocer la naturaleza humana, pueden ocurrir cambios y/o errores que se den en el momento oportuno, lo que es necesario recalcar, es que al decir “antes de las firmas” la ley no se refería tanto al espacio físico como al espacio temporal, siendo de suma importancia su aplicación, las firmas de los comparecientes han de ser lo último que se realice sobre el documento, precediendo claramente la rubrica del notario, que es la que le otorga autenticidad al instrumento. Porque de adicionar, entrerrenglonar y/o testar después, de autorizado el mismo, sería alterarlo, y la fe del notario se vería afectada.

❖ Ampliaciones o aclaraciones mediante las cuales se pretenda enmendar los errores de forma: La ley establece expresamente que cuando se cometan determinados errores de forma, como lo son: la alteración de la numeración de los instrumentos públicos, la alteración de la foliación debida, la alteración del orden de



serie del papel sellado especial para protocolos, dejar una página en blanco, la inutilización de una hoja o pliego del protocolo; se deberá llevar a cabo acciones específicas para enmendarlos, correcciones que no podrá llevar a cabo el notario por i y ante sí, sin que las mismas no adolezcan de nulidad.

❖ Principio de rogación en la intervención del notario: El notario actúa en la fase normal del derecho, es decir la convención de los otorgantes y comparecientes, en celebrar el acto o contrato, sin que exista pugna entre ellos, de esto resulta que la actuación notarial puede resultar de la disposición de la propia ley, o en el caso que nos ocupa, de la rogación necesaria de las partes, sin esto el notario se vería limitado en su operar.

❖ Autorización de instrumentos públicos que no han sido firmados por los comparecientes: Esto es muy importante y es un acontecimiento de repetida consumación en la práctica notarial, ya que el principio de unidad del acto se viola frecuentemente. Lo que tiene que tener presente el notario es que la autorización del instrumento público, que se consagra con la signatura del notario es el último paso de la función notarial, -aunque no la última de sus obligaciones- si se llegare a comprobar que el notario ha autorizado un documento en el cual los intervinientes no han establecido su voluntad con su firma o impresión digital, según sea el caso; este instrumento público perderá validez, ya que la fe pública del notario se ve afectada, al no cumplirse el “ante mí” previo, que menciona la ley. Esta prohibición, por lógica general, se extiende a los testimonios de los mismos.

❖ La falta de idoneidad de los testigos que intervienen: La ley expresamente establece los requisitos para ser testigos, y quienes pueden ostentar la calidad, Esto conlleva tres elementos: Primero, el juicio notarial; segundo, la declaración de un testigo; y tercero, la inhabilitación del referido testigo, o sea, el juicio que ofrece el notario sustenta la declaración del testigo, que a posteriori se reconoce inhábil, esto es de vital importancia en relación a los testamentos o donaciones por causa de muerte, ya que ex lege se exige al notario asociarse con los testigos.



4.7 Consecuencias de la nulidad formal

Sea cual fuere la clase del acto, inter vivos o por causa de muerte, declarada eficazmente la nulidad dará lugar a la responsabilidad civil regulada por el Artículo treinta y cinco del Código de Notariado y mil seiscientos cuarenta y cinco del Código Civil. Incluso dará derecho al damnificado a acudir al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.





CAPÍTULO V

5. De la demanda de nulidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra la seguridad como un valor determinante en la vida cotidiana, y es en ese sentido que al Estado le corresponde la función de administrar justicia, otorgando así al Organismo Judicial la potestad de juzgar, pero para poder activar la jurisdicción se necesita que se movilice todo un engranaje jurídico que a grosso modo se trata en este capítulo.

5.1 Procedimiento

Para dar inicio al juicio ordinario, se presenta la demanda (escrito inicial por medio del cual se ejercita la acción y contiene las pretensiones), ante el Centro de Servicios Auxiliares de Justicia, ahí le asignan el juzgado que conocerá el asunto, lo remiten al mismo, pasa a Secretaría para la primera resolución, admitida para trámite la demanda, la notificarán a la parte actora, únicamente por las medidas cautelares que se pudieran solicitar, las cuales se diligencian sin participación de la parte demandada, ya operadas las mismas se manda a notificar a la parte demandada quien tendrá nueve días para tomar la actitud que considere la correcta frente a las pretensiones de la parte actora, dentro de los primeros seis días de los nueve que tiene, podrá interponer las excepciones previas pertinentes, las cuales se tramitarán por la vía de los incidentes, si se llegaran a declarar con lugar terminaran con el proceso; pero en caso contrario se abrirá a prueba por treinta días el proceso, cuando culmine la fase probatoria la secretaría emitirá informe, se fijará día y hora para la vista, y realizada esta se dictará sentencia, a no ser que el señor juez considere que es necesario incorporar al proceso algún medio probatorio que sirva para mejor proveer, en cuyo caso se realizará esta diligencia previo a dictar sentencia.

La sentencia es apelable, recurso que se interpone ante el juzgado que conoce en primera instancia, quien le dará trámite si es procedente, y luego de notificado se elevaran las actuaciones a la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, competente, ahí se dará audiencia al interponerte, para que haga uso del



recurso expresando sus agravios, luego se fija la vista para que las partes puedan presentar sus alegatos, si se hubieran protestado las pruebas de primera instancia este será el momento para diligenciarlas, para luego dictar la sentencia de segunda instancia. Esta sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada ya que a pesar de no existir una tercera instancia en el proceso civil, aún se puede interponer el recurso extraordinario de casación en el cual se tendrán que exponer las tesis que sean necesarias para explicar los motivos de forma y/o fondo por los cuales procede, la Corte Suprema de justicia pedirá los antecedentes, y si se hallare interpuesto conforme a la ley, señalará día y hora para la vista, para luego dictar sentencia, contra la cual solo caben los recursos de aclaración y ampliación.

5.2 Pretensión procesal

Deseo de las personas físicas o colectivas de que el órgano jurisdiccional falle en tal o cual sentido, de acuerdo al derecho que asegura le asiste. Se tiene a la nulidad como la sanción civil establecida por el legislador respecto de los actos y contratos en cuya celebración se han omitido los requisitos legales, y que consiste en privarlos de sus efectos civiles; independientemente de que se trate de nulidad o anulabilidad del negocio jurídico o que se trate de nulidad del instrumento público que lo contiene. En ese orden de ideas es lógico pensar que la pretensión en un juicio ordinario de nulidad sea sancionar civilmente un determinado acto o contrato privándolo de sus efectos.

El problema que se presenta es que muchas veces al redactar el escrito inicial, las personas se enfocan en las incidencias que se presentan olvidando diferir cuales son causas de nulidad formal y cuales causas de nulidad negocial, para luego establecer si lo que se pretende es la nulidad del negocio jurídico o bien la nulidad del instrumento público que lo contiene. Bajo la perspectiva de que es lo que se quiere lograr del proceso, se debe partir de lo esencial: qué es negocio jurídico y qué es instrumento público, cuales son las causas que generan la nulidad del negocio jurídico y cuales son las causales de la nulidad del instrumento público, de ahí, a establecer si la incidencia que se presenta afecta al negocio jurídico o afecta al instrumento público; para luego



erigir los efectos que causarían si se llegare a declarar la nulidad de uno o de otro. claro que lo que se persigue al plantear la demanda de nulidad es que se sancione el acto jurídico privándolo de sus efectos, pero ¿Qué alcances puede llegar a tener esa pretensión? Como se estableció a lo largo de este trabajo, la declaración de nulidad del instrumento público no afecta al negocio jurídico, y viceversa; a no ser claro que la solemnidad del negocio sea tal, que legalmente se ordene la celebración de un instrumento público (escritura pública) que contenga dicha convención, como requisito legal para su validez, en cuyo caso la nulidad formal puede tener efectos sobre el negocio jurídico.

5.3 Aspectos a tomar en cuenta al demandar la nulidad

Aspectos básicos:

- ❖ Designación correcta del juez a quien se dirige la demanda
- ❖ Establecimiento de la competencia del Juez a quien se dirige la demanda
- ❖ Indicación de los datos de identidad personal de la parte actora y del lugar que cita para recibir notificaciones
- ❖ Acreditación de la personería que pudiera ejercerse en nombre del actor
- ❖ Indicación de la persona contra quien se demanda y del lugar de su residencia.
- ❖ Indicación de la vía procesal en la que se demanda
- ❖ Redacción clara y precisa de los hechos en que se funda la demanda en congruencia con las peticiones
- ❖ Indicación de las pruebas que van a rendirse
- ❖ Acompañamiento de los documentos en los que se funde el derecho, o su individualización e indicación del lugar en el que se encuentran
- ❖ Indicación del fundamento de derecho de la pretensión y cita de leyes respectiva.
- ❖ Formulación de la petición en términos precisos, congruente con los hechos
- ❖ Indicación del lugar y fecha
- ❖ Firma del solicitante
- ❖ Firma y sello del abogado auxiliante



❖ Acompañamiento de las copias de ley

La solemnidad: Este aspecto es básico para la demanda de nulidad, así se entenderá que las pretensiones variarán dependiendo la nulidad que se plantee y los efectos que tendrá en el instrumento publico o en el negocio jurídico. Si lo que se plantea es la nulidad formal, la declaración de nulidad afectará únicamente al documento en si, respetando la independencia que existe con el negocio jurídico, surtiendo este todos sus efectos jurídicos; puede un negocio jurídico validamente celebrado y eficaz estar contenido en un instrumento público declarado nulo, sirviendo como prueba de su existencia para coercer la posterior documentación del negocio en forma legal. Si lo que se plantea es la nulidad formal, de un instrumento público que contiene un negocio jurídico solemne, para el cual la forma del negocio asume un rol de requisito esencial de validez, en cuyo caso la independencia negocial se ve afectada por el continente, teniendo la declaración de nulidad formal consecuencias extensivas al negocio escriturado, pudiendo incluso declararse nulo al propio negocio jurídico contenido en el instrumento nulo. Si lo que se plantea es la nulidad negocial, la declaración de nulidad afectará específicamente al contenido del instrumento público, en el entendido que la emancipación que existe entre contenido y continente no se afectará, puede perfectamente un instrumento público validamente celebrado y eficaz contener un negocio jurídico nulo, sin que eso lo afecte.

Legitimación procesal:

- ❖ Legitimación activa: Entre las personas que pueden solicitar la nulidad, figuran todos los que tengan interés en ello, o bien el Ministerio público, ahora Procuraduría General de la Nación. Exceptuando el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, por tanto, le esta vedada la legitimación activa dentro del proceso judicial.

- ❖ Legitimación Pasiva: Cualquiera puede ser demandado, pero tratándose de nulidad formal, que atañe al protagonista del documento, el notario tiene legitimación



pasiva en el juicio de nulidad de los documentos autorizados por él. En estos casos para que quede validamente constituida la relación jurídica procesal, se requiere la intervención, como parte, del notario autorizante, lo contrario conduciría a un posible estado de indefensión, porque en determinadas situaciones, su actuación trae aparejada responsabilidad ya sea por una conducta culposa o dolosa. Así lo establece el Artículo treinta y cinco del Código de Notariado. Es al notario, como autor intelectual del instrumento, le corresponde la defensa de su obra, para lo cual ha de ser demandado como parte en el juicio declarativo en que se pretenda la impugnación del documento, en tanto que el órgano judicial debe velar por la válida constitución de la relación jurídica procesal.

5.4 Vía procesal

El proceso Judicial es el conjunto de etapas concatenadas cronológicamente, mediante las cuales una persona ejerce su derecho de acción solicitándole al órgano jurisdiccional que satisfaga su pretensión mediante la aplicación del derecho. El Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo noventa y seis deja expedita la vía del proceso ordinario para ventilar las pretensiones de la declaración de nulidad, ya que señala que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.

Acción: Investidura que otorga el ordenamiento jurídico a las personas físicas o colectivas para que acudan al órgano jurisdiccional a presentar las pretensiones y alegar así los derechos que aseguran les asisten. Esta es una institución ampliamente desarrollada en la doctrina incluso eclipsa otros conceptos. La acción será entonces “El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.⁷⁵ Según la clasificación de Chiovenda sobre el derecho de acción, ésta sería una acción que tiende a la actuación de la ley mediante sentencia.

⁷⁵ Couture J. Eduardo, “**Fundamentos del derecho procesal civil**”, pág. 57.



Los elementos de la acción son:

Los sujetos:

- ❖ Órgano jurisdiccional: Órgano del Estado, perteneciente al Organismo Judicial, que ostenta la facultad de juzgar (jurisdicción); ante quien se deberá presentar la demanda para que por su medio se aplique la ley, y se obtenga la satisfacción de nuestra pretensión
- ❖ Sujeto activo : Persona que activa la actividad procesal mediante la interposición de la demanda.
- ❖ Sujeto pasivo: Persona de quien se pretende la subsanación de un derecho alegado por la parte actora.

La causa: El derecho y el estado contrario al derecho mismo.

El objeto: Lo que se pide o pretende.

Juzgado competente: El órgano jurisdiccional que conocerá de las pretensiones del actor con preeminencia a los demás será el juzgado correspondiente, dependiendo de la competencia no tanto como de la jurisdicción así:

El Juez jurisdiccional es: Cualquier juez,

El juez competente por razón de la materia es: El juez civil,

El juez competente por razón del grado es: El de primera instancia

El juez competente por razón de la cuantía es: El de primera instancia

El juez competente por razón del territorio es: El del domicilio del deudor; el del domicilio contractual; y si la pretensión es sobre inmuebles o derechos reales, el del lugar en el que se encuentran situados los mismos.

El juicio ordinario: El juicio ordinario que es el conjunto de pasos que inician con la demanda entendida esta como el escrito mediante el cual ponemos en actividad el engranaje judicial, (acción), y que a su vez contiene los objetivos que queremos alcanzar, (pretensiones) que se ejercitan ante el órgano jurisdiccional, y culminan con la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.



El juicio ordinario es netamente contencioso, donde se practica la plena litis y donde el actor o demandante y el demandado prueban ante el juez su dicho para convencerlo de la verdad de los derechos sujetos a prueba. “Se le denomina así por ser común en nuestra legislación, es a través de este que se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez. El juicio ordinario es el procedimiento de plazos más largos, y por ende de mayor tiempo y discusión y de probanza”.⁷⁶ El juicio ordinario uno de los procesos de cognición o de conocimiento “Cuya principal finalidad es la de obtener una sentencia en la que el juzgador decida a quien de las partes pertenece el derecho, es decir aplicar la ley a la situación correcta que lo motiva”⁷⁷

Las principales características del juicio ordinario son:

- ❖ Es un proceso de cognición: Con esto se define que es un proceso de conocimiento, cuyo objetivo es declarar la voluntad de la ley aplicada a un hecho específico o concreto, “Esta declaración de voluntad es resultado de la actividad cognoscitiva del juez sobre los hechos y derechos afirmados o negados por las partes. La pretensión de que el juez que conoce se encuentra en estado de controversia y para satisfacerla despliega un juicio lógico-jurídico que constituye con el análisis y evaluación de los hechos que aquellos le proporcionan y que el habrá de subsumir en la regla de derecho que sea aplicable. A ello obedece que a los procesos de conocimiento se les denomine también declarativos y naturalmente, el tipo clásico declarativo en el juicio ordinario, el cual, es el que sirve de modelo de los demás”⁷⁸
- ❖ Es el de más largo trámite: El trámite del juicio ordinario es el más largo y complejo en virtud que el debate en el juicio ordinario es cualitativa y cuantitativamente más importante. A esto hay que agregar que “la lentitud de la justicia no se debe a la regulación del proceso, sino a la negligencia de los que la administran y a la falta de probidad de quienes la reclaman.”⁷⁹

⁷⁶ Gordillo Galindo, Mario Estuardo “**Derecho procesal civil guatemalteco**”, pág. 9

⁷⁷ Vargas Betancourt, Jorge. “**El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**”. pág. 12.

⁷⁸ Nájera Farfán, **Ob. Cit**; pág. 35.

⁷⁹ *Ibíd.*



- ❖ Es general: En el proceso ordinario la generalidad estriba en que en él se sustancian cuantas controversias puedan existir y que no se encuentran específicamente reguladas en el proceso civil.
- ❖ Es común: Es común porque esta basado en hipótesis generales, asignándosele el carácter de plenario porque en él se dilucidan pretensiones procesales que no tienen vía específica de tramitación.
- ❖ Es subsidiario: El juicio ordinario es el arquetipo, ejemplo o modelo de los demás juicios. La función de subsidiaridad consiste en que sus reglas deben aplicarse en los demás procesos. Las normas relativas al juicio ordinario se consideran como supletorias en los casos en que haya necesidad de llenar alguna laguna en la tramitación de los demás juicios, siempre que sean compatibles con la naturaleza particular de éstos.

Siendo éste un juicio netamente contencioso, su fin principal es dilucidar a quien le pertenece el derecho reclamado. El juzgador tiene la facultad de analizar la controversia entre las partes y fallar según la prueba que se le presente, por lo tanto como finalidad esencial de esta clase de procesos es la sentencia declarativa a favor o en contra de la parte actora. La parte actora iniciará el juicio para demostrar al juzgador que el demandado violó el acuerdo entre ambos, o simplemente que un acto del mismo le perjudica o que no se encuentra ajustado a la ley, por lo tanto actuará para que el juez, después de recibir la prueba, declare que el derecho le pertenece.

Demanda: Escrito que se presenta ante el órgano jurisdiccional el cual contiene las pretensiones que el actor quiere satisfacer mediante la aplicación del derecho, ejerciendo así su derecho de acción. Las demandas civiles se presentan ante el Centro de Servicios Auxiliares de Justicia de la Administración de Justicia que es la dependencia del Organismo Judicial, que se encarga de la recepción de las demandas, la repartición de las mismas entre los juzgados competentes, realizar las notificaciones, e intervenir en las diligencias especiales como lo son las entregas judiciales, las intervenciones, etc.



“La demanda procesalmente, en su acepción principal para el derecho es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso jurisdicción, contencioso administrativo”.⁸⁰ El Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula que en la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se fundan, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición. El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Sino los tuviere a su disposición los individualizará e indicará donde se encuentran los originales, en caso contrario no serán admitidos con posterioridad, salvo impedimento justificado. Antes de la contestación de la demanda, el actor podrá ampliarla o modificarla.

Emplazamiento: “Es la llamada que se hace en un proceso al demandado o coadyuvante para que comparezca en el mismo”. De tal manera emplazamiento es la audiencia que se da al demandado para que haya valer sus excepciones si las tuviera o conteste la demanda que se ha promovido en su contra. El emplazamiento del proceso ordinario será por nueve días comunes, y empezará a correr desde la notificación de la demanda, la cual produce los siguientes efectos:

Efectos materiales:

- ❖ Interrumpe la prescripción
- ❖ Impide que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla.
- ❖ Constituye en mora al obligado
- ❖ Obliga al pago de interese legales aún cuando no hayan sido pactados.
- ❖ Hace anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso con posterioridad al emplazamiento. Si se tratare de bienes inmuebles, este efecto solo se producirá si se hubiere anotado la demanda en el Registro de la Propiedad.

⁸⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 614



Efectos procesales:

- ❖ Da prevención al juez que emplaza
- ❖ Sujeta a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia.
- ❖ Obliga a las partes a constituirse en el lugar del proceso,

Actitud del demandado: Puede no contestar o no comparecer al proceso, en cuyo caso al vencer el término del emplazamiento, a solicitud de parte se declarará rebelde, teniendo dos resultados, primero poder proceder al embargo de bienes, y segundo tener por contestada la demanda en sentido negativo y continuar con el trámite del proceso, entendiendo que el demandado puede comparecer en cualquier estado del proceso pero respetando el principio de preclusión procesal. Siempre y cuando el demandado no compruebe que su incomparecencia se debió a fuerza mayor insuperable. Puede allanarse en las pretensiones del actor en cuyo caso el juez le citará para la ratificación correspondiente y fallará sin más trámite. Puede contestar la demanda en sentido negativo llenando los requisitos de la demanda, debiendo interponer las excepciones perentorias que tuviere en contra de la pretensión del actor.

Puede plantear la reconvencción siempre que se llene los requisitos siguientes:

- ❖ Que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o por el título con la demanda.
- ❖ Que no deba seguirse por distintos trámites
- ❖ En cuyo caso se emplazará al actor reconvenido por el plazo de nueve días y se continuará con el trámite del proceso.

Puede plantear las excepciones previas que disponga en contra de la demanda, dentro de los 6 primeros días de emplazado, las excepciones previas son enumeradas en la ley y son:

- ❖ Incompetencia
- ❖ Litispendencia



- ❖ Demanda defectuosa
- ❖ Falta de capacidad legal
- ❖ Falta de personalidad
- ❖ Falta de personería
- ❖ Falta de cumplimiento de plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hace valer
- ❖ Prescripción
- ❖ Cosa juzgada
- ❖ Transacción

El tramite de las excepciones previas será por la vía de los incidentes, y deben ser resueltas por el juez en un solo auto.

Al plantear la excepción de incompetencia puede que el juez la declare infundada, pronunciándose en un solo auto sobre todas las excepciones previas, pero en caso la incompetencia fuere declarada con lugar el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia. Si el auto fuere apelado, el tribunal superior de igual manera se pronunciara sobre todas las excepciones previas que se hubieren interpuesto a no ser que declarase fundada la incompetencia en cuyo caso se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente. En cualquier estado del proceso podrá interponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

La prueba: Como ya se dijo supra las partes deben darle al juez pruebas de que sus afirmaciones son reales y suficientes para fallar en su favor, así el actor deberá probar los hechos constitutivos de su pretensión y el demandado deberá probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión. El juez apreciará los medios de prueba de acuerdo con la sana crítica. En el juicio ordinario la regla general es que el plazo de la prueba dura treinta días. Excepcionalmente, tres días antes que culmine el plazo se puede solicitar una ampliación de dicho término por diez



días más, en incidente se decidirá si procede, para practicar las pruebas pedidas en tiempo y que sin culpa del interesado no se pudieron diligenciar. En caso existan pruebas ofrecidas y procedentes, que deban recibirse fuera de la república, se podrá solicitar un término extraordinario de prueba, para que en total el plazo de la prueba no exceda de ciento veinte días. Las fases de la prueba son: Ofrecimiento, Proposición, Diligenciamiento y Valoración; y los medios de prueba de que disponen las partes son:

- ❖ Declaración de parte
- ❖ Declaración de testigos
- ❖ Dictamen de expertos
- ❖ Reconocimiento judicial
- ❖ Documentos
- ❖ Medios científicos de prueba
- ❖ Presunciones

Las pruebas se recibirán con citación de parte contraria, debiendo notificar a la otra parte con dos días de anticipación a las diligencias de prueba.

Vista: Esta es la oportunidad que tienen las partes y sus abogados para presentar sus alegatos, será como un resumen de lo ocurrido a lo largo del proceso, argumentando el porque el juez debe fallar a favor o en contra de la parte demandante.

Auto para mejor fallar: En caso el juez considere necesario en un plazo no mayor de quince días mandará traer a la vista cualquier documento o bien que se practique un reconocimiento o avalúo o bien su ampliación, o incluso traer a la vista actuación que tenga relación con el proceso, para acrecentar su análisis antes de dictar su fallo.

La declaración de nulidad: En lo que concierne a la declaración judicial, propiamente dicha, es dable precisar que cuando se trata es de la nulidad formal y no negocial, el pronunciamiento solo debe concernir al documento en si, dejando a salvo el negocio escriturado si la forma no tuviera valor constitutivo, o viceversa, cuando se



trata de nulidad negocial, no debe afectarse al instrumento público que lo contiene. Las razones que han motivado a que la jurisprudencia se pronuncie en el sentido de calificar como incongruente la sentencia en la que se declarase la nulidad del contrato contenido en una escritura, cuando la demanda se refiere a esta y no al negocio contenido en ella; o bien, que no puede declararse la nulidad de una escritura sustentada en la ilegalidad del contrato que se documenta, por cuanto el instrumento notarial reúne in integrum los requerimientos exigidos ex lege. Si no existe unicidad entre el negocio e instrumento y por el contrario, son dos planos puramente diferenciados, no tiene porque, necesariamente, la patología de uno afectar al otro, aunque no negamos que pudiera ofrecerse. Tratándose de una nulidad absoluta del instrumento notarial, la resolución judicial que así lo dispusiere tendrá valor declarativo, ya que se limitaría a constatar su existencia. En caso se tratase de una nulidad absoluta del negocio jurídico, la resolución judicial que así lo dispusiere tendrá valor declarativo e incluso constrictivo, al poder las partes compelerse al otorgamiento de la escritura pública correspondiente, al tenor de lo dispuesto en el Artículo mil quinientos setenta y seis del Código civil.

Dispuesta judicialmente la nulidad del instrumento cabria entonces, determinar si la razón por la que se declaro la nulidad del documento implica un quebrantamiento de las funciones, deberes o prohibiciones del notario, de tal naturaleza que resulte aplicable la normativa de disciplina de ética profesional ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penales en que pueda incurrir, no por la nulidad en si, sino en los supuestos de falsedad documentaria ya sea de naturaleza material o ideológica, reconocida como delito en los Artículos trescientos veintiuno y trescientos veintidós del Código Penal guatemalteco, cuyo sujeto activo pudiera serlo el notario, con abuso de sus funciones, según prevén los Artículos citados; en los que el documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino en cuanto a las ideas que en el se quieren afirmar como verdaderas, o bien al alterar el propio escrito físicamente el instrumento o confeccionarlo, imitando uno verdadero.



De la investigación realizada se pudo establecer lo siguiente: Los errores más comunes en las demandas de nulidad en la práctica guatemalteca son:

- ❖ Que no se acredita la personería de quien actúa en representación del actor.
- ❖ Incidencias en la indicación de los nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho: o la constancia de que se ignora la residencia.
- ❖ Incongruencias en la formulación de la petición en términos precisos.
- ❖ Incidencias en la relación de hechos a que se refiere la petición, redactada en forma clara y precisa.
- ❖ Incidencias en la indicación de los nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
- ❖ No se acompañan los documentos en que se fundan los derechos vertidos en la demanda, o indicación de lo que de ellos resulte, y designación del archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.
- ❖ Incongruencia entre los hechos y la petición.

Las fuentes más comunes de nulidad formal

- ❖ Autorización de instrumentos públicos que no han sido firmados por los comparecientes.
- ❖ Falta de razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
- ❖ Adiciones, entrerrenglonaduras y testados, no salvados al final del documento y antes de las firmas.
- ❖ Falta de nombres y apellidos (identificación) de los otorgantes.
- ❖ Falta de las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.
- ❖ Ampliaciones o aclaraciones mediante las cuales se pretenda enmendar los errores de forma.



Las fuentes más comunes de nulidad negocial por nulidad absoluta son:

- ❖ Falta de capacidad de las partes.
- ❖ Falta de consentimiento.
- ❖ Los invalidados directamente por la ley
- ❖ Los que dependiendo de autorización judicial, fueran celebrados sin ella. (Falta de capacidad)
- ❖ Los otorgados por personas a quienes el Código prohíbe expresamente la celebración de determinados actos. (falta de capacidad)
- ❖ Falta de causa.
- ❖ Los celebrados por personas que hubieren procedido con fraude. (falta de consentimiento)

Las fuentes más comunes de nulidad negocial por nulidad relativa son:

- ❖ Los afectados por simulación.
- ❖ Los afectados por vicios de error.
- ❖ Los afectados por vicios de dolo.

5.5 Redargüir de nulidad

Dentro del proceso ordinario y por supletoriedad en los demás procesos civiles, se contempla el poder redargüir de nulidad un documento que fuera ofrecido como prueba por la contraparte, iniciando un incidente tramitado en pieza separada, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita el documento como prueba; esto en total independencia del juicio ordinario de nulidad propiamente dicho; así el Artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil regla: “Autenticidad de los documentos. Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad... ...La impugnación por un adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba....”



Y el Artículo ciento ochenta y siete del mismo cuerpo legal norma: “Impugnación de los documentos. La parte que impugne un documento público o privado presentado por su adversario, deberá especificar en su escrito, con la mayor precisión posible, cuales son los motivos de impugnación. Con dicho escrito se formará pieza separada, que se tramitará de acuerdo con el procedimiento de los incidentes, siendo apelable la resolución que se dice. Si la impugnación del documento no estuviere decidida al vencerse el término probatorio, el juez podrá suspender el proceso principal hasta la decisión del incidente, si estimare que es fundamental para la sentencia. Si al resolver el incidente de impugnación se declarara total o parcialmente falso el documento, se remitirá la pieza original o una certificación de la parte conducente, al juez respectivo del orden penal. El proceso penal por falsedad no detiene ni modifica las conclusiones del proceso civil.”

Incidente: es el trámite en el que se ventilan todas las cuestiones accesorias que sobrevengan y se promuevan con ocasión de un proceso y que no tengan señalado procedimiento específico. Planteado el incidente se dará audiencia por dos días a los otros interesados; se puede abrir a prueba por el plazo de ocho días si se refiere cuestiones de hecho y cualquiera de las partes lo solicita.

Debiendo el juez resolver en los tres días siguientes sin más trámite, siendo apelable.

5.6 Diferencia con el proceso penal por el delito de falsedad

Falsedad del instrumento público: La falsedad documental en su aspecto penal, es fuente de responsabilidad del notario, la falta a la verdad puede producirse sin ánimo doloso y sin que exista perjuicio para nadie, cuando no concurren dolo y daño, lo falso puede dar lugar a una situación no penal.

Moxo, dice que la falsedad se opone a la veracidad y que la falta de exactitud puede entrar en la órbita del derecho penal o mantenerse dentro de los límites del derecho civil.



El proceso civil de nulidad tendrá como fin primordial la declaración que prive a la eficacia ya sea del instrumento público o del negocio jurídico, en cuanto al proceso penal tendrá como finalidad la imposición de una sanción que puede ser hasta de prisión para los partícipes de la falta de veracidad del documento, ya sea material o ideológica.





CONCLUSIONES

1. En la práctica forense, se tiende a confundir por parte de los abogados litigantes, la nulidad formal con la nulidad negocial dando lugar al rechazo de las demandas en forma in limine.
2. Los jueces se ven obligados a declarar sin lugar la mayoría de las demandas de nulidad, en virtud de que las pretensiones están mal enfocadas respecto al proceso entablado.
3. Hechos tan simples como el indicar los datos de identidad personal del solicitante o de la persona que lo represente, la indicación del lugar para recibir notificaciones, la indicación del nombre y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; o la constancia de que se ignora la residencia así como el acreditar la personería de quien actúa en representación del actor, son motivos del rechazo de las demandas de nulidad.
4. Regularmente los abogados olvidan acompañar los documentos en que se fundan los derechos vertidos en la demanda, o indicar de lo que de ellos resulte y designar del archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales; lo que deviene en rechazo de la demanda.
5. La forma en que los abogados redactan sus demandas, al establecer los hechos y la petición en forma confusa y poco precisa, es repetitiva y constante en este tipo de escritos iniciales, dado la incomprensión que existe del tema por parte de los abogado litigantes, dado como resultado una completa incongruencia de lo expuesto.
6. Es común ver que los instrumentos públicos han sido autorizados por parte de los notarios sin que los comparecientes hayan signado el documento.



7. Una razón valedera en la nulidad formal es la falta de razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro, aún y cuando los notarios como requisito previo al otorgamiento deben revisar la personería, es frecuente que falte dicha razón en el texto del documento.
8. La mala práctica notarial hace que las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, pierdan credibilidad, más aún cuando los mismos no han sido salvados al final del documento y antes de las firmas.
9. Existe confusión entre un error de forma y un error de fondo, dando como resultado la autorización de escrituras públicas que contienen ampliaciones o aclaraciones por sí y ante sí, mediante las cuales se pretende enmendar los errores de fondo.
10. La falta de capacidad de las partes al momento de celebrar un negocio jurídico y al otorgar un instrumento público es muy común, incluso llega al ámbito delictivo, escapando en determinado momento de la acción notarial.
11. Existen actos invalidados directamente por la ley, incluso por acciones fraudulentas, y a pesar de que las personas no pueden alegar ignorancia de la ley, el penoso que los notarios se encuentren en situaciones de esta naturaleza, dado que son ellos los responsables de la fe pública que ostentan.
12. El desconocimiento de la ley por parte de los malos notarios, es tal que llegan a celebrar actos que dependen de autorización judicial.
13. Los vicios del consentimiento, son de lectura obligada para los que intervienen en la nulidad, dado que no sólo la simulación es causal de nulidad a pesar de ser la más conocida.



RECOMENDACIONES

1. El abogado al momento de redactar su demanda de nulidad debe indicar los datos de identidad personal y del lugar para recibir notificaciones del actor, tomando en cuenta que aunado a esto, debe identificar correctamente a la persona que lo representa legalmente.
2. El abogado en los juicios de nulidad formal, debe citar al notario autorizante, como parte demandada, ya que como se explicó, la relación procesal es incompleta y es al notario a quien le corresponde la defensa de su obra.
3. El abogado debe acompañar los documentos que sirven de base para la pretensión y los justificativos de la personería; aunque suene innecesario, es una de las causas más frecuentes del rechazo de las demandas de nulidad.
4. El abogado debe expresar los hechos con congruencia y claridad, considerando que estos son la explicación de las causas de la nulidad pretendida; y formular las peticiones conforme a la ley, explicando porque lo que se pide es efecto directo de la nulidad pretendida.
5. El abogado debe comprender realmente los efectos que pueden causar tanto la nulidad formal como la nulidad negocial; dado que la congruencia principia en la comprensión intelectual de los hechos y su traslado al ámbito jurídico que éste realiza.
6. El notario debe respetar el principio de unidad del acto como pilar fundamental, así se eliminaría la nulidad que se causa por la falta de la firma de los comparecientes, y su previa autorización.



7. El notario debe comprender que la frase “antes de las firmas” en la razón de las adiciones, testados y entrelineados, implica su acepción temporal y no espacial como regularmente lo utilizan los notarios.

8. El notario debe identificar a los comparecientes, y pese a la dificultad de controlar la reiterativa práctica delictiva que escapa a la voluntad del notario, se puede disminuir con el simple hecho de que los comparecientes aunado a la firma pongan su impresión dactilar y entreguen una copia del documento con el que se identifican.

9. El notario debe utilizar las escrituras de ampliación y aclaración para subsanar algunas de las fuentes de la nulidad formal, a pesar que se considera que la mala práctica notarial podría ser un obstáculo para su implementación, dado que los malos notarios lo utilizarían para dejar en tela de duda la fe pública notarial que ya adolece de incredibilidad.

10. El notario debe actualizar sus estudios constantemente, porque puede ser sorprendido en su buena fe, puede cometer errores, pero no pueden alegar ignorancia de la ley.

11. El notario debe instruir a los otorgantes sobre los requisitos legales de los actos y contratos que estos pretenden celebrar, y no al revés como en la práctica sucede.

12. Las autoridades municipales deben preocuparse por actualizar y tecnificar el Registro Civil en el presente caso, específicamente el Registro de Cédulas de vecindad, siendo necesario también que los notarios tengan un listado de las municipalidades de todo el país, para poder corroborar datos.

13. El Colegio de Abogados y Notarios debe promover la implementación de “las notas marginales” como ya se utilizan en otros países, por medio de las cuales, los notarios pueden corregir errores de forma, en los que no se incide en el acto o negocio inmerso



en el documento, ayudaría a erradicar la mala práctica de los testados y entrelineados dándole un margen más amplio de acción al notario.

14. Las oficinas públicas no deben poner en tela de duda la fe pública notarial, permitiendo la presentación de escrituras públicas de aclaración y ampliación que autoricen los notarios por sí y ante sí, que tiendan a la corrección de errores de forma.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **“El negocio jurídico”** Segunda Ed. F De León Impresos, S.A. Guatemala. 2002.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. **“El derecho civil en las obras de Cervantes”** Ed. Comares. España. 1988.
- ARMELLA, Argentina. **“Subsanaciones de documentos notariales”** SLI. Buenos Aires, Argentina. 2004.
- BONNECASE, Julien. **“Elementos de derecho civil”** Biblioteca Jurídico – Sociológica. Vol. XIV. Ed. José M. Cajica, Jr. Puebla, México. 2002.
- CABANELLAS, Guillermo. **“Diccionario de derecho usual”**. 11^a. ed. Ed. Heliasta, S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1976.
- CARRASCO PERERA, Ángel Francisco. **“El derecho civil: señas, imágenes y paradojas”**. Ed. Tecnos. España. 1988.
- CASTRO MONROY, Carlos Manuel. **“Curso de derecho notarial II”**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2000.
- CASTRO MONROY, Carlos Manuel. **“Derecho notarial I”**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1999.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luís Humberto. **“La causa del contrato”**. Ed. Cometa. España. 1998.
- CONTRERAS ORTÍZ, Rubén Alberto. **“La ineficacia del contrato civil”**. SLI. Guatemala. 1997.
- COUTURE J. Eduardo. **“Fundamentos del derecho procesal civil”**. Ed. Nacional. Uruguay. 1984.
- DE LOS MOZOS, José Luís. **“La conversión del acto nulo”**. Ed. Bosch. Barcelona. España. 1959.
- DIEZ GÓMEZ, Aurelio. **“¿Constituye la unidad de acto, elemento indispensable en la celebración de escritura pública?”**. En ponencias presentadas por el Notariado español a la VI Jornada Iberoamericana de Derecho notarial. SLI. Quito, Ecuador. 1993.



- DIEZ SOTO, Carlos Manuel. **“La conversión del contrato nulo”** Ed. Bosch. Barcelona España. 1994.
- DÍEZ-PICAZO, Luís. **“Fundamentos del derecho civil patrimonial”** T. I. Introducción. Teoría del Contrato. 4ta. ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 1993.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **“La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión”**. Anuario de derecho civil. Vol. 23. Numero 3. SLI. España. 1970.
- FERNANDEZ CASADO, Miguel. **“Tratado de notaria”**. SLI. Madrid, España. 1895.
- GHESTIN, Jacques. **“Traité de droit civil”**. SLI. Paris, Francia. 1982.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **“Derecho notarial”**. ed. Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, España. 1976.
- GONZALEZ, Carlos Emérito. **“Derecho notarial”**. Ed. La Ley, S. A. Buenos Aires, Argentina. 1971.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **“Derecho procesal civil guatemalteco”**. Impresos Praxis. Guatemala. 2002.
- JORDANO FRAGA, Francisco. **“Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales”**. Publicaciones del Real Colegio de España. Ed. Cometa. Zaragoza, España. 1988.
- LARROUMET, Christian. **“Teoría general del contrato”**. T. II. Ed. Temis, S. A. Paris, Francia. 1990.
- LUTZESCO, Georges. **“Teoría y práctica de las nulidades”**. Traducción de Manuel Romero Sánchez. 2da ed. Ed. Porrúa. México. 1974.
- MEJIA ORELLANA, Bonerge. **“Curso de derecho notarial IV”**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2000.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel. **“ El error en los contratos”**. Ed. Ceura. Madrid, España. 1988.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **“El instrumento público y el documento notarial”**. 5ta ed. Ed. Llerena. Guatemala. 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **“Introducción al estudio del derecho notarial”**. 5ta. ed. Ed. Llerena. Guatemala. 1996.



NAJERA FARFAN, Mario Efraín. “**Derecho procesal civil práctico en el juicio ordinario**” Imprenta Eros. Guatemala. 1981.

NUÑEZ LAGOS, Rafael. “**Estudios de derecho notarial**”. Instituto de España. Artes Gráficas Soler S. A. España. 1986.

PASQUAU LIAÑO, Miguel. “**Nulidad y anulabilidad del contrato**” Ed. Civitas. Madrid, España. 1997.

PELOSI, Carlos A. “**El documento notarial**”. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1987.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “**Derecho notarial**”. 7ma. ed. Ed. Porrúa, S. A. México. 1995.

PLANIOL, Marcel y George Ripert. “**Contratos, parte general**”. Biblioteca clásicos del derecho civil. Primera serie. Vol. 8. Ed. Oxford. México. 2000.

ROCA MENENDEZ, Manuel Vicente. “**Derecho de obligaciones II**”. SLI. Guatemala. 1998.

SALAS, Oscar A. “**Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**”. Ed. Costa Rica. Costa Rica. 1973.

URRUTIA DE BASORA, Candida rosa, y Luís Mariano Negrón Portillo “**Curso de derecho notarial puertorriqueño**”. 3ra. Ed. Revisada. SLI. Puerto Rico. 2002.

VAQUER ALOY, Antoni. “**Requisitos para la anulabilidad del contrato por causa de dolo**”. Ed. Civitas de jurisprudencia civil. España. 2001.

VAQUER ALOY, Antoni. “**Incumplimiento del contrato y remedios**”. Derecho privado europeo. Ed. Civitas. España. 2003.

VARGAS BETANCOURTH, Jorge. “**El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**” SLI. Guatemala. 2000.

VISINTINI, Giovanna. “**Tratado de la Responsabilidad Civil**”. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De palma. Ciudad de Buenos Aires, Argentina. 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.



Código de notariado. Congreso de la República. Decreto 314. 1946.

Código civil. Jefe de Gobierno de la República. Decreto Ley 106 y exposición de motivos. 1963.

Código procesal civil y mercantil. Jefe de Gobierno de la República. Decreto Ley 107. 1963.

Código de ética profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. 1994.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República. Decreto 2 -89. 1989.