

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"NECESIDAD DE EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE
ROGACION, INMEDIACION Y CONSENTIMIENTO PROPIOS DEL
DERECHO NOTARIAL, EN EL ACTA DE LEGALIZACION DE
COPIA DE DOCUMENTOS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA
LITERAL B) DEL ARTICULO 55 DEL CODIGO DE NOTARIADO"

TESIS

*Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala*

POR

ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ

Previo a conferirsele el Grado Académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los títulos de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 1999.

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

ECANO	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal de León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE:	José Luis De León Melgar
VOCAL:	Luis Alberto Zeceña López
SECRETARIO:	José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE:	Ronald Manuel Colindres Roca
VOCAL:	Guillermo Homero Rosal Zea
SECRETARIO:	Vladimir Osmán Aguilar Cabrera

Nota:

"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Alvarez, Gordillo, Mejía, Asociados

Lic. Ronerger Amílcar Mejía Orellana
ABOGADO Y NOTARIO



1296-99

14/99
JFW

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad de Guatemala, 6 de a **SECRETARIA**

6 ABR. 1999

RECIBIDO

Señor Decano
Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Horas: 13 Minutos
Oficial: [Signature]

Me dirijo a usted, con el objeto de emitir DICTAMEN en mi calidad de consejero de tesis del Bachiller ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ, a quien asesoré en la confección del trabajo intitulado: "NECESIDAD DE EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE ROGACION, INMEDIACION Y CONSENTIMIENTO PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL, EN EL ACTO DE LEGALIZACION DE COPIA DE DOCUMENTOS Y PROPOSTA DE REFORMA A LA LITERAL B) DEL ARTICULO 55 DEL CODIGO DE NOTARIADO".

El trabajo aludido, está redactado bajo las técnicas de Investigación Documental requeridas, con lenguaje sencillo y claro; luego del análisis a la luz de la realidad del ejercicio profesional en sede notarial, y fundamentado en la doctrina dominante existente, el sustentante elabora una propuesta seria y científica, consistente en la necesidad de la reforma mencionada en el título de su trabajo; finalmente las conclusiones arribadas son coherentes con la temática abordada, de tal manera, que en el mismo, se observa el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Reglamento respectivo.

Por lo anterior, dictaminó favorablemente, en el sentido de la factibilidad de que el trabajo de tesis en cuestión, puede ser motivo de discusión en el Examen de rigor, salvo mejor criterio del revisor que se designe.

Deferentemente,

[Signature]
RONERGER AMILCAR MEJIA ORELLANA
Asesor
Ronerger Amílcar Mejía Orellana
Abogado y Notario

c.c. file

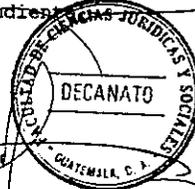


D DE CIENCIAS
S Y SOCIALES
versitaria, Zona 12
n, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, siete de abril de mil
novecientos noventa y nueve.-----

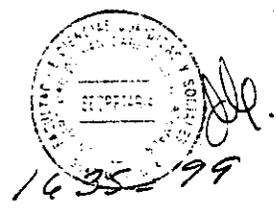
Atentamente, pase al LIC. RONAL MANUEL COLINDRES ROCA
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del
bachiller ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.



Alhj.



[Handwritten signature and scribbles over the stamps]



14/99
JFR

Guatemala, 23 de abril de 1999.

Licenciado:
José Francisco de Mata Vela, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

23 ABR. 1999

RECIBIDO
Horas: 14 Minutos: 35
Oficial:

Señor Decano:

En cumplimiento a su providencia del siete de abril de este año, REVISE el trabajo de investigación que bajo el título de "NECESIDAD DE EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE ROGACION, INMEDIACION Y CONSENTIMIENTO PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL, EN EL ACTA DE LEGALIZACION DE COPIA DE DOCUMENTOS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LITERAL B) DEL ARTICULO 55 DEL CODIGO DE NOTARIADO" elaboró como tesis de graduación el Bachiller ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ, bajo la asesoría del Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana.

En el trabajo en mención se trata un tema de suma importancia, o sea la incorporación de los principios de rogación, intermediación y consentimiento, pilares del derecho notarial, en la redacción de actas de legalización notarial de documentos, llamando la atención sobre tal situación y concluye, con propiedad, recomendando la reforma al artículo 55, literal b) del Código de Notariado, señalando específicamente la necesidad manifiesta de dicha reforma legal.

En atención a lo expuesto y porque además el trabajo revisado llena los requisitos exigidos por el reglamento respectivo, OPINO que el mismo debe ser aceptado como TESIS DE GRADUACION del Bachiller AJUCUM LOPEZ, para ser discutido en el examen correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, muy atentamente

Lic. RONALD MANUEL COLINDRES ROCA





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintisiete de abril de mil novecientos noventa y
nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ
intitulado "NECESIDAD DE EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE
ROGACION, INMEDIACION, Y CONSENTIMIENTO PROPIOS DEL
DERECHO NOTARIAL, EN EL ACTA DE LEGALIZACION DE COPIA
DE DOCUMENTOS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LITERAL B)
DEL ARTICULO 55 DEL CODIGO DE NOTARIADO ". Artículo 22 del
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de la tesis.

[Handwritten signature and scribbles over the text and stamps]

ALHJ.



DEDICATORIA

A DIOS DEL CIELO

Por su amor y misericordia.

MIS PADRES

Angel Francisco Ajucum Ixchajchal e Isabel López Carías, por instruirme en el camino del Señor y constante apoyo.

MIS HERMANOS EN CRISTO

Por sus oraciones.

MIS PADRINOS

Lic. Enrique Adolfo Rodríguez Juárez y Lic. Josué Felipe Baquía Baquía, por compartir conmigo sus conocimientos y ejemplos de rectitud.

MI ASESOR Y REVISOR

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana y Lic. Ronal Manuel Colindres Roca, con manifestación profunda de agradecimiento por su orientación.

LA FAMILIA CABALLEROS ORDONEZ

Por su amistad y aprecio.

LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Por brindarme la oportunidad de estudiar en sus aulas.

LA FACULTAD DE DERECHO

Con admiración especial por la formación y conocimientos que me ha brindado.

A TODOS MIS AMIGOS Y A USTED

Por compartir conmigo este acto de gozo.



I N D I C E

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
1. El Derecho Notarial	1
1.1. Definición	1
1.2. Objeto y contenido	6
1.2.1. Objeto	6
1.2.2. Contenido	8
1.3. Características	10
1.4. Relación del Derecho Notarial con otros Derechos	12
CAPITULO II	
2. La Función Notarial	16
2.1. Definición	16
2.2. Naturaleza Jurídica	18
2.2.1. Teoría Funcionarista o Funcionalista	18
2.2.2. Teoría Profesionalista o Profesionista	20
2.2.3. Teoría Ecléctica	21
2.3. El Notario	21
2.4. Funciones o Actividades que Desarrolla el Notario	24
2.4.1. Función Receptiva	24
2.4.2. Función Directiva o Asesora	24
2.4.3. Función Legitimadora	25
2.4.4. Función Modeladora	25
2.4.5. Función Preventiva	26

2.4.6. Función Autenticadora	20
2.5. Finalidad	20
2.5.1. Seguridad	20
2.5.2. Valor	20
2.5.3. Permanencia	20

CAPITULO III

3. El Instrumento Público	30
3.1. Etimología	30
3.2. Definición	30
3.3. Fines	30
3.3.1. Prueba Preconstituida	30
3.3.2. Forma Legal	30
3.3.3. Eficacia de los Efectos del Negocio Jurídico	30
3.4. Valor Jurídico	30
3.4.1. Valor Formal	30
3.4.2. Valor Probatorio	40
3.5. Características	40
3.6. Clases	40

CAPITULO IV

4. Principios Propios del Derecho Notarial	50
4.1. Definición	50
4.2. Características	50
4.3. Clasificación	50
4.4. Efectividad en el Derecho Objetivo	60

CAPITULO V

5.	Tecnología Moderna Utilizada en la Función Notarial	91
5.1.	Evolución y Perfeccionamiento	91
5.2.	Tecnologías Utilizadas	94
5.2.1.	La Máquina de Escribir	95
5.2.2.	La Fotocopiadora	96
5.2.3.	La Cámara Fotográfica	97
5.2.4.	La Computadora	101
5.2.5.	El Facsímil	103
5.3.	Regulación Legal y Perspectivas	104

CAPITULO VI

6.	Las Legalizaciones Notariales	108
6.1.	Definición	108
6.2.	Clases	109
6.3.	Tributos	111
6.4.	Obligaciones Posteriores	113

CAPITULO VII

7.	La Legalización de Copias de Documentos	116
7.1.	Definición	116
7.2.	Características	119
7.3.	Forma Notarial	121
7.4.	Efectos	123
7.5.	Requisitos	125
7.6.	Contenido y Formalidades	127
7.7.	Validez	128



CAPITULO VIII

8.	Fundamentos Doctrinarios y Legales, para Reformar la Regulación del Acta de Legalización de Copias de Documentos	13
8.1.	Consideraciones Doctrinarias	13
8.2.	Necesidad de la Reforma, debido a la carencia de efectividad de los principios de rogación, intermediación y consentimiento	13
8.3.	Deficiencias de su regulación actual y efectos	13
8.4.	Aspectos a considerarse para una nueva regulación	13
8.5.	Ventajas de la reforma para el notario, las partes y terceros ...	13
8.6.	Propuesta de reforma	13
	Conclusiones	14
	Recomendaciones	14
	Anexos	14
1.	Legalizaciones de copias de documentos conforme a la regulación actual	14
2.	Legalizaciones de copias de documentos conforme a la regulación propuesta	14
3.	Modelo y análisis de la Encuesta de opinión a quince notarios en ejercicio	14
	Bibliografía General	14

I N T R O D U C C I O N

Como resultado del estudio del Derecho Notarial, se distingue la parte científica o doctrinaria, de la legal o normativa, que se complementan para la comprensión de sus instituciones; innegablemente la primera representa las opiniones de vanguardia que encaminan la segunda hacia un mayor grado de seguridad jurídica en la llamada fase normal del Derecho.

En la variedad de documentos públicos, el acta de legalización de copias de documentos ha adquirido la jerarquía de instrumento público, que se distingue por permitir la incorporación de la tecnología moderna a la función notarial en una forma amplia, y por su uso constante en nuestro medio.

Después del análisis del acta de legalización de copias de documentos, determiné que en la misma carece de efectividad los principios de intermediación, rogación y consentimiento propios del Derecho Notarial, considerando que en toda documentación no deben perderse de vista los fines de la función notarial, ya que son las razones por las que el Estado le ha delegado fe pública al Notario.

La investigación tuvo como objetivo determinar las causas jurídicas fundamentales de la citada falta de efectividad, desde el inicio de la vigencia del Decreto 28-87 del Congreso de la República de Guatemala, que modificó los artículos 54 y 55 literal b) del Código de Notariado; y al final se demuestra la hipótesis de que los principios propios del Derecho Notarial son de aplicación general para los instrumentos públicos, destacándose para este caso, que la rogación implica una solicitud previa que impulse la función notarial, la necesaria intermediación subjetiva entre Notario y cliente para el desarrollo del proceso de instrumentación, y la importancia que tiene la manifestación del consentimiento del solicitante a través de su firma o la

impresión digital en su caso, para hacer de la documentación un acto técnico y eficaz.

La temática desarrollada es la siguiente: El Capítulo I, trata del Derecho Notarial, por ser la materia jurídica en que se desarrolló este estudio, y la importante distinción e incongruencia en algunos casos de su parte doctrinal y legal, sobresaliendo de la primera, los principios.

El Capítulo II se refiere a la función notarial, que se conforma de una serie de actividades notariales necesarias en la documentación, que deben cumplir con ciertas finalidades.

El Capítulo III, es dedicado al estudio del instrumento público, determinando que el acta de legalización de copias de documentos comparte esta naturaleza; y el Capítulo IV, alude a los principios propios del Derecho Notarial y a su efectividad, para determinarse su ineficacia en el documento precitado.

El Capítulo V, refiere la evolución y aplicación de los medios más comunes que la tecnología ha puesto al alcance del Notario. El Capítulo VI trata de las legalizaciones en general, y el Capítulo VII del acta de legalización de copias de documentos como especie de aquella.

El Capítulo VIII, comprende los fundamentos que justifican una reforma de la regulación actual de la legalización notarial de copias documentales, para concluir con un proyecto de ley de reforma.

La investigación arrojó conclusiones importantes que figuran al final de este trabajo, y también resultó importantes hacer las recomendaciones al respecto. Complementan la exposición los anexos correspondientes.

Espero que el contenido de este trabajo, abra paso a nuevos planteamientos sobre el instrumento público analizado.

CAPITULO I

1. EL DERECHO NOTARIAL

1.1. DEFINICION

Para lograr un acercamiento al Derecho Notarial, es preciso establecer previamente lo que es Derecho como género de la materia jurídica a definir; de esa cuenta, tomando el sentido etimológico, Derecho proviene según Guillermo Cabanellas de Torres "Del latín directur, directo; de dirigere, enderezar o alinear."⁽¹⁾

En sentido lato, Derecho quiere decir recto, sin torcerse ni a un lado ni a otro; y en sentido restringido, Manuel Ossorio lo denomina JUS, diciendo que "Llamábase así, en la antigua Roma al Derecho creado por los hombres en oposición a Fas o Derecho Sagrado."⁽²⁾

Reduciendo el objeto de estudio, tomaré la denominación Jus por referirse al Derecho cuyo creador es el hombre en distinción al de inspiración Divina, ya que el ser humano como protagonista de las relaciones en sociedad, es quien a través del Órgano Legislativo de cada nación crea las normas jurídicas que respondan a sus necesidades e intereses comunes.

El sentido restringido de Derecho -JUS- es definido por el Licenciado Romeo Alvarado Polanco, como el "Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades de una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes."⁽³⁾

Esta definición, contempla elementos importantes, entre ellos: a) Que el



Derecho se conforma por un sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes; las que considero necesario distinguirlas por sus características, en virtud de que, en la sociedad varias normas determinan el comportamiento humano sin que sean jurídicas; al respecto el Licenciado José Francisco Monroy Paredes las identifica así: "... bilaterales, puesto que imponen deberes en una persona, pero al mismo tiempo le conceden derechos. Por esta razón son normas imperoatributivas, ... heterónomas, porque han sido creadas por personas extrañas al mismo individuo o impuestas para su cumplimiento, ... coercible, puesto que estas reglas tienen que cumplirse por todas las personas que integran la sociedad, de lo contrario se impone el Estado, con sus medios represivos para su observancia, ... externas, porque el obrar humano se manifiesta en forma objetiva en las interrelaciones de los hombres que viven en sociedad." ⁽⁴⁾ Por tales características las normas que conforman el Derecho son distintas a cualquier otra; b) Que el objeto de dichas normas es regular la conducta de los hombres en sociedad; y c) Que se establecen para satisfacer determinadas necesidades, cumplir fines y realizar intereses comunes de la colectividad.

Por su parte, Guillermo Cabanellas de Torres, señala que Derecho es una "Colección de principios, preceptos o reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza." ⁽⁵⁾

Analizando la citada definición, me parece importante lo siguiente: a) Que el Derecho comprende un conjunto de principios, preceptos y reglas, que constituye una primera distinción del enfoque doctrinario o científico del legal o normativo; b) Que al Derecho están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad; llevándonos a la consideración de que el hombre es el destinatario del

Derecho y la sociedad el campo de su observancia; c) Que el Derecho se crea para que la convivencia humana tenga como fines la búsqueda de la justicia y la paz; y d) La coercibilidad estatal para lograr su cumplimiento.

Al reunir los elementos analizados, el Derecho se define como el conjunto de principios y normas jurídicas bilaterales, heterónomas, coercibles y externas que regulan la conducta del hombre en sociedad, para la consecución en la vida de la justicia y la paz.

Para definir el Derecho Notarial, partiré de lo que escribe Enrique Giménez Arnau, así: "El Derecho Notarial es un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público."⁽⁶⁾

Esta definición comprende en primer lugar, un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas; y en segundo la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público; en este orden analizaré cada una de ellas para determinar su importancia.

El primer aspecto, adolece de una confusión, debido a que el Derecho Notarial no se conforma de un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas, asumiéndose sinonimia entre ambos términos, o en otro sentido que lo constituyen las doctrinas y a falta de éstas las normas jurídicas; resultando, que ambos aspectos son distintos, pero coexistentes en el Derecho Notarial, en consecuencia este Derecho se conforma por el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas relativas a sus instituciones.

Luis Carral y de Teresa, comenta lo escrito por Giménez Arnau, en los siguientes términos: "La definición enfoca el Derecho Notarial desde dos puntos de vista: como Derecho Positivo y por eso se refiere al conjunto de normas jurídicas y desde el punto de vista científico cuando alude al conjunto de

doctrinas. De todas formas siempre se refiere ese Derecho a la organización de la función notarial y a la teoría formal del instrumento público; y como ésta es la realidad, es la finalidad de la intervención notarial esa definición contiene los fines que persigue el Derecho Notarial." (7)

El Licenciado Antonio Rivera Toledo, cita a José María Mengual y Mengual quien adopta una posición más radical en relación a la distinción apuntada definiendo el Derecho Notarial desde dos ángulos, a saber: Desde el punto de vista legal: "Es el conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la institución notarial en los distintos países." Y desde el punto de vista científico o doctrinario lo considera: "Como una rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público." (8)

La posición divisionista de Mengual y Mengual, la considero inadecuada, pues ambos puntos de vista se complementan en el Derecho Notarial, aunque pueden ser estudiadas unitariamente; sin embargo la importancia de lo escrito por este autor, radica en que hace una clara separación de los enfoques del Derecho Notarial, permitiendo con ello que se pueda estudiar doctrinaria o legalmente este Derecho, pero en forma interrelacionada, unida y formando una sola materia de las ciencias jurídicas.

En el medio guatemalteco, el Derecho Notarial tiene una parte normativa legal conformada principalmente por el Código de Notariado y las leyes conexas, y otra parte científica integrada por las doctrinas relativas a las instituciones del citado Derecho, pero ambos se estudian, integran e interpretan de manera concordante.

El Licenciado Marlon Antonio Hernández, sobre la definición de Derecho Notarial, afirma que "Es la rama del Derecho, predominantemente pública, integrada por un conjunto de principios, disposiciones doctrinarias y legales relativas al ejercicio del notariado y a su producción específica: el instrumento público."⁽⁹⁾

El contenido de la definición anterior abarca los aspectos doctrinario y legal relativos al ejercicio del notariado, reafirmando el criterio expresado, más aún si vemos que el citado autor, al analizar los elementos de su definición, en relación a los principios explica que "... la autonomía que goza el Derecho Notarial, deviene precisamente por encontrarse cimentado en principios que le son propios, de los cuales se nutre para su desarrollo por ello su inclusión en la definición se hace necesaria, ..." ⁽¹⁰⁾ evidenciando con ello que el Derecho Notarial no es simplemente un conjunto de normas jurídicas escritas, sino que junto a ellas o a la vanguardia en la mayoría de casos, están las doctrinas sobre las instituciones de este Derecho.

En relación a la segunda parte de la definición de Enrique Giménez Arnau, al ser estudiada se evidencia confusión, especialmente cuando afirma que el Derecho Notarial regula la organización de la función notarial, pues una situación es la organización del notariado y otra la función notarial; en concreto la primera establece requisitos y obligaciones del Notario con la Administración Pública para el ejercicio de su profesión, y la segunda, constituye la actividad que desarrolla el Notario al documentar la voluntad de las partes, entablando una relación jurídica con los particulares.

Lo anterior justifica la acertada modificación que el Doctor Oscar Salas introduce a la definición de Enrique Giménez Arnau, en los siguientes términos: "El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas

jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la
(11)
teoría formal del instrumento público."

Esta definición, reúne los elementos siguientes: a) Que el Derecho Notarial se conforma de un conjunto de doctrinas (parte científica) y normas jurídicas (parte jurídica o legal); y b) Que tanto las doctrinas como las normas jurídicas, se refieren a tres instituciones que son: La organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público, las que puede ser estudiadas en forma individual dentro del Derecho Notarial. Por estas razones continúa siendo una definición aceptable en el medio guatemalteco, por cuanto en ella se concentran los elementos esenciales del objeto definido.

1.2. OBJETO Y CONTENIDO

1.2.1. OBJETO

Por objeto del Derecho Notarial, ha de entenderse el asunto que lo ocupa, el motivo de su estudio o la razón determinante de su existencia.

La evolución del Derecho Notarial no se dio al margen del desarrollo de la civilización, sino inmiscuida en ella; siendo así, en sus inicios el Derecho Notarial cumplía su función en forma simple y sin más mecanismos que la palabra; cuando las relaciones jurídicas entre los hombres fueron complicándose, se generaron situaciones de naturaleza jurídica, cuya certeza no podía dejarse únicamente a la palabra de las partes. Algunas personas extrañas al negocio comenzaron a intervenir en él, dando testimonio con su presencia y sus dichos sobre la existencia de los derechos; pero a través del tiempo la palabra de estas personas se inclinaba por alguna razón en favor de una de las partes. Surgió entonces, la necesidad de un registro material de los actos jurídicos, empleando medios rudimentarios, que fueron adaptándose a la tecnología de cada época, empero el medio empleado para registrar los hechos no era lo único necesario para

obtener seguridad jurídica en los negocios jurídicos, sino que debía de existir una persona con facultades suficientes para creer en la manifestación generalmente escrita de lo convenido, surgiendo así la figura del Notario.

Por su parte el Notario, revestido de la fe pública que le otorga el Estado, cuenta con la credibilidad suficiente en el ejercicio de su función, pero únicamente se alcanza esta categoría cuando autoriza un instrumento público, de tal manera que sólo existe en el mundo jurídico lo que aparece en dicho documento y sin él nada existe con certeza; ni aún la palabra misma del Notario existe con credibilidad, pues se hace necesario de un registro escrito de la voluntad de las partes, que pueda permanecer durante bastante tiempo, que pueda ser reproducido y que la sociedad la favorezca de confiabilidad, y eso se logra únicamente a través del instrumento público, cuya creación viene a constituirse en el objeto del Derecho Notarial; notamos que, no produciría efectos el hecho de que el Notario reciba la información de los solicitantes, los asesore, encuadre esa voluntad en la ley, y hasta legitime sus derechos, si no autoriza un documento notarial adecuado, no ha sido robustecido de la presunción de veracidad todo lo acontecido.

Lo anterior explica que el objeto del Derecho Notarial es la creación y autorización del instrumento público, y así lo afirma el Licenciado Nery Roberto Muñoz, al expresar "... que el objeto del Derecho Notarial es la creación del instrumento público"⁽¹²⁾

Consecuentemente, mientras el Notario no ha autorizado un documento, no es instrumento público y por tanto el Derecho Notarial no ha cumplido su objeto en relación al negocio; en este caso los solicitantes de la función notarial no cuentan con la seguridad jurídica deseada en relación a sus derechos, en virtud de la inexistencia de la sanción que el Notario le da al documento a través de



la fe pública.

Resulta tan importante el instrumento público como objeto del Derecho Notarial que el Doctor Rafael Núñez Lagos, señala: "En cuanto al Derecho Notarial tiene un núcleo central importantísimo, que es el Derecho Documental, el documento es el eje del notariado en todos los países; precisamente en torno a esta clase de documentos que se llama Instrumento Público, es a lo que se ha formado, todo el Derecho Notarial."⁽¹³⁾

Dicho en palabras del Licenciado Marlon Antonio Hernández, al referirse a la definición de Derecho Notarial: "... el conjunto de doctrinas y normas legales están referidas al ejercicio del notariado y a su producción específica que es el instrumento público ..."⁽¹⁴⁾

1.2.2. CONTENIDO

El contenido del Derecho Notarial, se refiere a los sucesos o actividades que comprende esta materia jurídica. El Licenciado Nery Roberto Muñoz expone que el contenido del citado Derecho "... es la actividad del Notario y de las partes en la creación del Instrumento Público, ... y éste no podría elaborarse si no hubiere un Notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requieran su intervención."⁽¹⁵⁾ Con ello afirma que el contenido del Derecho Notarial se conforma tanto del ejercicio de la función notarial como de la voluntad de las partes manifestada en el proceso de creación del instrumento público.

En su acepción común, contenido es lo que está dentro de una cosa; en este sentido, el contenido del Derecho Notarial, estaría conformado por la Organización del Notariado, la Función Notarial y la Teoría Formal del Instrumento Público, respaldado además por el hecho de que, alrededor de tales instituciones gira el estudio de este Derecho y generalmente de los tres se hace mención en cualquier estudio en el campo notarial.

La Organización del Notariado, se refiere al conjunto de relaciones entre el Notario y determinados órganos de la Administración Pública para disciplinar el ejercicio de su función; por esta razón se considera como parte del Derecho Administrativo, exponiéndolo así el Doctor Rafael Núñez Lagos, al afirmar que "El Derecho Notarial, presenta muchos matices, porque claro, el Derecho Notarial es todo lo referente a la Organización del Notariado, pero esta Organización del Notariado, yo creo que no es Derecho Notarial, es Derecho Administrativo, lo mismo que la Organización de los jueces."⁽¹⁶⁾ Además vemos que en la actividad del Notario y de las partes para crear un instrumento público no se hace aplicación de asuntos relativos a la Organización del Notariado, ya que éstas se cumplen previamente y en ella no intervienen las partes.

Considero oportuno citar la definición de Derecho Administrativo, del Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, así: "El Derecho Administrativo es el conjunto de Principios y de Normas de Derecho Público Interno, que regula la organización y la actividad de la Administración Pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones interorgánicas y su control."⁽¹⁷⁾

Lo anterior proporciona fundamento para pensar en la ubicación de la Organización del Notariado dentro del Derecho Administrativo, sin embargo, en Guatemala continúa siendo parte del Derecho Notarial, tanto en la ley como en la doctrina, consecuentemente pertenece a su contenido.

La función notarial y la teoría formal del instrumento público, tienen en su favor criterio unitario de que, son parte del contenido del Derecho Notarial, ya que, entendida aquélla como el conjunto de actividades entre el Notario y las partes para crear un documento público notarial, deducimos que la desplegada por el Notario constituye la función notarial, y la ejecutada por las partes en su



manifestación de voluntad implica rogación y consentimiento en el momento de la instrumentación, acto en el cual se aplica la teoría formal del instrumento público, para alcanzar los fines de su creación y el valor formal y probatorio pretendidos.

1.3. CARACTERISTICAS

El Doctor Oscar Salas, señala como características importantes del Derecho Notarial, las siguientes: "a) Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto; b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos, solemnizados en el instrumento público; c) Que aplica el derecho objetivo, condicionado a las declaraciones de voluntad y a la concurrencia de ciertos hechos, de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos; d) Que es un Derecho, cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho público y el Derecho privado. Se relaciona con el primero en cuanto los Notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notariado latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal."⁽¹⁸⁾

En relación al ámbito de actuación notarial, el citado autor señala que se da dentro de la fase normal del Derecho, la que es conocida como la Jurisdicción Voluntaria o No Contenciosa, entendiéndola en sentido genérico, ya que en Guatemala la Jurisdicción Voluntaria se refiere al trámite de una serie de asuntos por el Notario con el consentimiento unánime de los interesados, por ejemplo los contenidos en el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala; empero toda la actuación del Notario se da dentro de dicha jurisdicción aunque la ley no lo exprese así.

Para la comprensión de esta primera característica, Eduardo Pallarés escribe: "La Jurisdicción Voluntaria es la que el Juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derechos. Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante ley una cierta jurisdicción a los Notarios dado que por su función de dar fe puede imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisan sólo de certificar la existencia de derechos sin contención."⁽¹⁹⁾

El contexto jurídico del Derecho Notarial, se caracteriza así: a) Que no haya contención o controversia alguna entre partes; y b) Que se trate únicamente de reconocer algún derecho o de certificar la existencia de los mismos, por la fe pública notarial.

La certeza y seguridad jurídica que favorecen a los hechos y actos objeto de instrumentación, responden a la necesidad de seguridad jurídica de los habitantes del país que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce como un deber del Estado en el artículo 2o.; deber que para ser cumplido en materia negocial hizo necesario delegar al Notario la fe pública que ahora ejerce en su función autenticadora.

El Derecho Notarial, adquiere un carácter adjetivo o procesal, ya que gran porcentaje de sus normas dictan formas o requisitos a satisfacer, según sea la clase de instrumento público que se desea autorizar para lograr el mejor cumplimiento de sus fines; por esta razón, el Notario, modelando la voluntad de las partes, aplica normas contenidas en otras leyes, especialmente sustantivas para darles efectividad, al crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de los interesados.

Concluyendo con este análisis, corresponde determinar la naturaleza jurídica del Derecho Notarial, tratando de ubicarlo en el Derecho Público o en el Derecho Privado. Adoptando una posición elemental, apreciamos la concurrencia de dos relaciones, una de Derecho Público entre el Notario y el Estado especialmente por la fe pública y por su carácter de depositario de la misma; otra de Derecho Privado entre el Notario y el cliente que se traduce en la relación notarial, de la que se derivan derechos y obligaciones para ambos por ser ésta de naturaleza contractual. Surge una tercera posición, que considera al Derecho Notarial como un Derecho Procesal, que aunque no ha logrado mayor convencimiento, en poca escala tiene esta naturaleza, especialmente cuando aplica el Derecho Positivo; aceptando este argumento, sería en todo caso parte del Derecho Público.

Sobresale de las posiciones anteriores, la que considera al Derecho Notarial como predominantemente pública; así lo manifiesta el Notario Nerio Roberto Muñoz: "En Guatemala, se considera que es más Derecho Público respetando desde luego, las opiniones que indican lo contrario."⁽²⁰⁾

Inclina su opinión en el mismo sentido el Licenciado Marlon Antonio Hernández al afirmar: "En conclusión estimo que el Derecho Notarial es un derecho predominantemente público, ..."⁽²¹⁾

Hasta ahora, nadie ha asegurado que el Derecho Notarial es absolutamente de Derecho Público; favoreciendo con ello el criterio de que, la naturaleza jurídica en discusión, es más bien sui generis por la concurrencia de características de uno y otro Derecho a la vez, haciéndolo muy particular.

1.4. RELACION DEL DERECHO NOTARIAL CON OTROS DERECHOS

El sistema jurídico de un país, es uno solo, pero atendiendo a que existen relaciones jurídicas con mucha similitud se han creado normas que específicamente

regulen una parte del Derecho. En este orden, el Derecho Notarial se ocupa principalmente de las actividades necesarias para crear y autorizar un instrumento público, pero relacionándose con otras materias jurídicas afines.

Nery Roberto Muñoz escribe: "El Derecho Notarial se relaciona con todas las ramas del Derecho, pero principalmente: a) El Derecho Civil; b) El Derecho Mercantil; c) El Derecho Procesal civil; d) El Derecho Administrativo; y e) El Derecho Registral."⁽²²⁾

Además de las anteriores, considero que existe una relación de igual importancia entre el Derecho Notarial y:

- a) El Derecho Constitucional: En virtud de que constituye el fundamento filosófico y legal que inspira toda rama del Derecho, del que no escapa el Derecho Notarial, que necesariamente debe estar sometido a la Constitución Política de la República de Guatemala y contribuir a la garantía de los valores en ella tuteladas; y
- b) El Derecho Fiscal: Que como rama del Derecho Financiero, regula las relaciones entre el erario público y los contribuyentes, de los cuales forma parte el cliente y el Notario por prestar sus servicios profesionales; ambos deben cumplir obligaciones de naturaleza tributaria.

NOTAS DEL CAPITULO I

- (1) CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 119.
- (2) OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 410.
- (3) ALVARADO POLANCO, ROMERO. Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 27.
- (4) MONROY PAREDES, JOSE FRANCISCO. Introducción al Derecho I., Pág. 48.
- (5) CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Op. cit., Pág. 120.
- (6) GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial, Pág. 30.
- (7) CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral, Pág. 15.
- (8) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 2.
- (9) HERNANDEZ, MARLON ANTONIO. Los Principios del Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 19.
- (10) Loc. cit.
- (11) SALAS, OSCAR. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Pág. 15.
- (12) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Pág. 4.
- (13) NUÑEZ LAGOS, RAFAEL. Concepto y Fundamento de la Fe Pública, Conferencia dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, el 26 de septiembre de 1,957, Pág. 17.
- (14) HERNANDEZ, MARLON ANTONIO. Op. cit., Pág. 20.

- (15) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 4.
- (16) NUÑEZ LAGOS, RAFAEL. Op. cit., Pág. 17.
- (17) CALDERON MORALES, HUGO HAROLDO. Derecho Administrativo I., Pág. 37.
- (18) SALAS, OSCAR. Op. cit., Pág. 15.
- (19) PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 315.
- (20) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 6.
- (21) HERNANDEZ, MARLON ANTONIO. Op. cit., Pág. 23.
- (22) NUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 12.

CAPITULO II

2. LA FUNCION NOTARIAL

2.1. DEFINICION

Al momento en que analicé el Derecho Notarial, establecí la existencia de tres elementos importantes que son: la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público; tomando la función notarial en este capítulo analizaré sus aspectos más importantes para este estudio.

Refiriéndome a la función en sentido genérico, es entendida como el "Desempeño de empleo, cargo o facultad u oficio. Tarea, ocupación"⁽¹⁾

Trasladada al campo del Derecho Notarial, viene a ser como la actividad u ocupación del Notario, que tenga alguna relevancia jurídica para los particulares.

La función notarial propiamente dicha, dice Rufino Larraud, que es "La actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual, ..." ⁽²⁾ definición que al ser estudiada, vemos que contempla aún la denominación de escribano para quien desenvuelve la actividad notarial, que considero superada en la legislación guatemalteca al adoptarse el término Notario, pues éste es quien ejecuta actividades notariales, dicho en otros términos: es el sujeto activo de la función notarial.

En relación a la actividad conformadora de la función bajo análisis, lo califica como una actividad de dirección jurídica a los particulares, que no abarca en su totalidad las actividades comprendidas en la función notarial, dando lugar a su ampliación para comprender otros aspectos de relevancia, verbigracia,

la legitimación y la autenticación.

Concluye el citado autor diciendo, que el objeto de tal función sería dotar de certeza jurídica a los derechos subjetivos particulares por las necesidades del tráfico y de su prueba eventual, éste último se deduce que se logrará a través de la instrumentación, por ser el momento conclusivo y de preconstitución probatoria de los derechos.

El sentido jurídico de la función notarial, para Argentino Neri, es "la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el Notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público."⁽³⁾

Tiene especial importancia en nuestro medio, el hecho de que aún existen profesionales del Derecho que prefieren la denominación oficios notariales, que aunque resulte ser un sentido del término función, lo es tan solamente en forma genérica, empero se han superado tales vocablos prefiriéndose la de función notarial por expresar concretamente las actividades que realiza un Notario en el momento más relevante de su profesión, que es la formación y autorización del instrumento público.

En el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, citado por Manuel de la Cámara y Álvarez, se adoptó una definición de Notario, cuya actividad se dijo ser una "... función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin, y confiriéndoles autenticidad; ..." ⁽⁴⁾ reafirmando que la función notarial se conforma de una serie de actividades que tienen como sujetos esenciales al Notario y al particular rogante, dándole un aspecto material y uno personal, cuyo vértice es redactar el instrumento público adecuado a la finalidad deseada, que es el documento público que perdurará la función notarial desplegada.

Existe sin embargo, otro elemento determinante en la función notarial, constituida por la rogación, que además de ser un principio del Derecho Notarial, es semejante al impulso procesal en el Derecho Procesal, en el sentido de que, provoca determinada actividad y asegura su continuidad hasta obtener la finalidad deseada. Sobre esta consideración, la Licenciada Leticia Dolores Cardona Acinos, afirma que la función notarial es el "... conjunto de tareas que desarrolla el Notario, originadas por la rogación que le formula una persona interesada al Notario para que éste preste sus servicios y que generalmente concluye con la autorización, de un instrumento público, ..." (5)

La rogación no obsta que el Notario realice algunos actos por mandato legal, orden judicial, autodeterminación, o como el resultado de una rogación interior para lograr los propósitos deseados inicialmente, como el caso de obligaciones posteriores a la autorización de un documento notarial.

Concluyo presentando como definición de la función notarial la siguiente: es el conjunto de actividades que realiza el Notario, a solicitud de persona interesada, por disposición de la ley o por orden judicial, con el objeto de formalizar y autorizar un instrumento público adecuado a la finalidad deseada.

2.2. NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica de la función notarial, gira alrededor del problema existente, para determinar si el Notario es un funcionario público, un profesional liberal o si reúne ambas calidades.

2.2.1. TEORIA FUNCIONARISTA O FUNCIONALISTA

Esta teoría, considera al Notario, como un funcionario público, y Oscar Salas "... dice en defensa de ella que el Notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público, investido de fe para autenticar y legitimar los actos en que se requiere su intervención ... Las

finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el Notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre de Estado ..."⁽⁶⁾

Para el estudio de esta teoría, consideremos lo que para Gabino Alvare Gendín y Blanco, es un funcionario público, así: "... funcionario público es todo el que ejerce o participa en una función pública de una manera permanente percibiendo haberes fijos de la administración, y hace del ejercicio de la función un modo de vida, ..." ⁽⁷⁾ lo anterior permite establecer con claridad que el Notario no es un funcionario público en términos absolutos; su actuación es distinta, y no participa en las formas de ingreso al servicio civil (elección, nombramiento o contrato), no obtiene una remuneración del presupuesto del Estado, no tiene una subordinación sobre sí de parte del Estado, su función no la ejerce en una materia o lugar determinados, y su actuación es en nombre propio, y no en el ejercicio de la competencia de un órgano administrativo. Se agrega a lo anterior, que la terminación de la relación funcional es distinta e inaplicable a un Notario, y sus responsabilidades son de naturaleza diferente, pues para los funcionarios los hay de carácter o tipo político y jurídico, en tanto que el Notario es responsable ética y jurídicamente de sus actos.

En el Derecho Positivo, el Código Penal guatemalteco, contenido en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, en sus disposiciones generales artículo 1, numeral 2o. preceptúa "... Los notarios serán reputados como funcionarios, cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión ..." que considero insuficiente para avalar esta teoría, tomando en cuenta que la calificación del Código Penal es únicamente para efectos de deducir responsabilidades de carácter jurídico en contra del Notario, pero que no determina en definitiva la naturaleza jurídica

a función notarial; y al disponer que se refiere al ejercicio de una función pública, fundamenta la teoría ecléctica y no la funcionarista.

Antonio Rivera Toledo, escribe: "El Notario es un funcionario público, no es un funcionario del Estado."⁽⁸⁾ En este orden, el Notario ejerce una función pública, pero con características distintas a los funcionarios públicos; como lo establece El Código Notarial de Costa Rica, contenido en la Ley No. 7764 de la Asamblea Legislativa de dicha República, en su artículo 10: "El Notario es un funcionario público que ejerce la función pública ejercida privadamente." En Guatemala, el servicio de Notariado del Estado a través del Escribano de Cámara y de Gobierno, por disposición del artículo 36 literal c) de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

2. TEORIA PROFESIONALISTA O PROFESIONISTA

El principal argumento de esta teoría, lo expresa el Doctor Oscar Salas, al partir de la definición de Notario, dice: "... recibir, interpretar y dar fe a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es una función que requiere de un profesional en Derecho, quehacer eminentemente profesional y técnico ..."⁽⁹⁾

Sin embargo, no basta ser un profesional del Derecho para ejercer el Notariado, sino que, hace falta una investidura oficial que el Estado le otorga conferiéndole fe pública, luego de satisfacer los requisitos habilitantes ante un órgano de carácter administrativo, que a la vez ejerza un control sobre él, esto se refiere el artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al preceptuar: "La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y profesional de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio." Entre los profesionales que se mencionan en el artículo 90 de la Constitución Política de Guatemala figura el Notario como profesional en Derecho, y el control de su ejercicio

implica facultades para ciertos órganos administrativos, que entre otros lo invisten de fe pública, pueden inhabilitarlo o rehabilitarlo.

Por estas razones, dicha teoría goza de cierta aceptación para determinar la naturaleza de la función notarial.

2.2.3. TEORIA ECLECTICA

Ante la inconsistencia de las teorías anteriores, surge la teoría ecléctica, que contempla como parte de la teoría funcionarista que el Notario está investido de fe pública para autenticar y legitimar los actos en los que interviene, y de la teoría profesionalista conserva la afirmación de que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes es un quehacer profesional y técnico, como un complejo orgánico y funcional.

José María Sanahuja y Soler, citado por Antonio Rivera Toledo, refiriéndose a esta teoría expone: "El Notario se halla revestido de un doble carácter público por un lado y privado por otro."⁽¹⁰⁾

La teoría ecléctica, se resume en las palabras del Licenciado Nery Rot Muñoz, quien escribe: "En fin el Notario guatemalteco, es un profesional del derecho encargado de una función pública. Por esa razón, en mi opinión, la teoría ecléctica es la que más se aplica al caso de Guatemala."⁽¹¹⁾

2.3. EL NOTARIO

Habiendo hecho un estudio de la función notarial, corresponde definir al Notario como el sujeto más importante en la documentación que nos interesa.

A pesar de que, en el servicio de notariado que presta el Estado a través del Escribano de Cámara y Escribano de Gobierno como función del Ministerio de Gobernación, aún contempla la expresión: escribano, actualmente con unanimidad ha sido adoptado el término Notario.

El Diccionario Les termes juridiques (los términos jurídicos) traducido

Alfonso Ruano/César Escolar, define al Notario, como el "Profesional del Derecho que tiene atribuida la fe pública. Su intervención asegura la autenticidad de los hechos que se produzcan a su presencia y de las fechas y la personalidad de los intervinientes en los actos y documentos."⁽¹²⁾

Generalmente los diccionarios, definen los términos en forma genérica y en pocas ocasiones satisfacen requerimientos técnicos, sin embargo en la anterior, creo conveniente señalar que: a) Adopta la teoría profesionista de la función notarial; b) Asumiendo que la fe pública es una atribución hecha al Notario, esta constituye un rasgo de la teoría funcionarista; y c) Atendiendo a que la intervención del Notario asegura la autenticidad de los hechos presenciados, las fechas y la personalidad de los intervinientes, que se traduce en la determinación de su identidad, resulta necesario para documentar, la comparecencia de una persona que ruege el inicio de la función notarial.

La definición de Notario público que establece el Código Notarial de la República de Costa Rica en su artículo 2o. es: "El Notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial." Cito este código porque fue sancionado por el Poder Ejecutivo de dicho país, el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, y su vigencia inició en diciembre del mismo año, siendo un código reciente que tiene como rasgo esencial continuar con el criterio de ser el Notario un profesional en Derecho, pero especialista en Derecho Notarial y Registral; esta última rama en Guatemala no ha sido mayormente cultivada a pesar de estar muy ligada al Derecho Notarial; y finalmente porque en breves palabras contemplo a mi criterio lo que es Notario, es decir un profesional de Derecho que ejerce la función notarial.

En el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado, celebrado



en Buenos Aires, Argentina, en 1948, citado por Manuel de la Cámara y Alvarez definió el notariado latino, diciendo que: "Es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndole autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos."⁽¹³⁾

El mismo autor establece que de la definición anterior se desprende las tareas del Notario, que son: "a) Tarea de creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes. b) Tarea de redacción: redactando los instrumentos adecuados a tal fin. c) Tarea de autorización o autenticación: confiriéndoles autenticidad (a los documentos). d) Tarea de conservación: conservar los originales de éstos (los instrumentos). e) Tarea de reproducción: y expedir copias que den fe de su contenido (del contenido de los instrumentos)."⁽¹⁴⁾

La definición anterior goza de gran aceptación, y puede ser analizada así:

- a) RECIBIR: Que es una actividad pasiva del Notario, siendo el cliente quien manifiesta la rogación de la función notarial, y en sus propias palabras expone el negocio que desea formalizar legalmente;
- b) INTERPRETAR: Luego de haber obtenido toda la información necesaria, el Notario asume un papel activo y por ser un perito en leyes, traduce la voluntad de su cliente en un contrato determinado ajustándolo a la ley;
- c) DAR FORMA LEGAL A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: En esta tarea ya se trata de satisfacer los requisitos legales para la instrumentación;
- d) REDACTANDO EL INSTRUMENTO PUBLICO ADECUADO A ESTE FIN: El que sólo puede darse cuando el Notario y el cliente así lo acuerden; constituye el punto má

importante de su función, que en algunos casos no se consuma;

- e) CONFIRIEDOLES AUTENTICIDAD: Que permite hacer uso de la fe pública por parte del Notario, a través de su firma, o firma y sello, cuando así lo señale la ley, con lo cual se robustece de verdad al instrumento público;
- f) CONSERVAR LOS ORIGINALES: En nuestro medio es debido al carácter de depositario del Notario; función que se complementa por el Archivo General de Protocolos en caso de que falleciera el Notario; y,
- g) EXPIDIENDO COPIAS QUE DEN FE DE SU CONTENIDO: Tarea que corresponde desarrollar a través de los testimonios y copias simples legalizadas, que los interesados tendrán en su poder para el ejercicio de sus derechos creados, modificados o extinguidos.

2.4. FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO

Las funciones del Notario, según el Licenciado Nery Roberto Muñoz, son las siguientes: "A) Función receptiva; b) Función directiva o asesora; c) Función legitimadora; d) Función modeladora; e) Función preventiva; f) Función autenticadora."⁽¹⁵⁾

Analizando cada una de ellas, especialmente sobre su aplicación en el Derecho Notarial guatemalteco, tenemos lo siguiente:

2.4.1. FUNCION RECEPTIVA

En esta función, se manifiesta la rogación inicial de la función notarial, y el cliente se convierte en un expositor de la información que le pida el Notario. Requiere generalmente de mucha atención y detalle, ya que de su claridad depende el buen desarrollo de las demás funciones; la información obtenida será posteriormente analizada y estudiada por el Notario para la asesoría que de él se requiere.

2.4.2. FUNCION DIRECTIVA O ASESORA

Por su calidad de perito en Derecho, el Notario tiene los conocimientos necesarios para instruir a su cliente sobre las opciones legales, los requisitos y efectos del negocio jurídico que pretende formalizar su cliente. Cuando fuere más de uno los solicitantes de su función, se requiere del Notario una total imparcialidad, haciendo ver lo más conveniente a las partes, ya que su actuación es dentro de la fase normal del Derecho.

Esta tarea de asesoramiento, demanda del Notario una constante preparación para favorecer la rapidez, seguridad jurídica y profesionalismo con que se desenvuelva; la que redundará en su beneficio, acrecentando su prestigio personal.

2.4.3. FUNCION LEGITIMADORA

El Notario debe establecer previamente que los contratantes sean los titulares del derecho que pretenden transmitir o modificar; también implica calificar el ejercicio de representaciones en los negocios jurídicos. Esta función se contempla en el artículo 29 numeral 5 del Código de Notariado, que expresa como contenido de los instrumentos públicos, que el Notario dará: "Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato."

El objeto de esta función, es que únicamente los titulares o sus representantes pueden ejercitar determinados derechos, en caso contrario no producirían efecto alguno o éstos podrían ser suspendidos, mediante impugnación.

2.4.4. FUNCION MODELADORA

Es una función formativa, en el sentido de que, el Notario una vez obtenido

El consentimiento de las partes para la formalización y autorización de un instrumento público, y calificada su naturaleza y legalidad, la encuadra a las normas jurídicas en vigencia.

En términos sencillos, consiste en establecer el modo o forma de instrumentar la voluntad de las partes.

.4.5. FUNCION PREVENTIVA

Se desarrolla cuando el Notario procura evitar cualquier conflicto posterior, es decir anticipándose a ella; porque su función es para asegurar los efectos jurídicos del negocio o acto documentado. Como ejemplo de esta función, están las advertencias del artículo 30 del Código de Notariado, cuyo objetivo es evitar cualquier derecho sorpresivo que perjudique a las partes; a esto se agrega la continua relación que el Notario debe tener con los registros públicos, de ahí que el Código notarial costarricense en su artículo 2o. establece que se requiere del Notario, que sea un especialista en Derecho Notarial y Derecho Registral.

.4.6. FUNCION AUTENTICADORA

Es la que tiene mayor trascendencia jurídica, pues a través de la firma, firma y sello del Notario, se imprime una presunción de veracidad a los actos notariales, confiriéndoles la aptitud para acreditar la existencia de derechos frente a la colectividad.

La función autenticadora, se deriva del ejercicio de la fe pública del Notario, quien convierte en auténtico, cierto y verdadero lo plasmado en el documento notarial.

En el Código de Notariado, la función autenticadora está contemplada como parte del contenido de los instrumentos públicos, pues en el artículo 29 numeral 2 requiere la firma del Notario; finalmente el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce la función autenticadora al preceptuar que los

documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba.

2.5. FINALIDADES

Las finalidades de la función notarial, son expuestas en forma precisa por Luis Carral y de Teresa, así: "La función notarial persigue tres finalidades de seguridad, de valor y de permanencia."⁽¹⁶⁾

Cada una de ellas tiene la importancia siguiente:

2.5.1. SEGURIDAD

La seguridad equivale a exención de peligro, a certeza plena, a firme convicción. En Guatemala, la Constitución Política de la República, en su artículo 2o. contempla la seguridad como un deber del Estado; éste para cumplir en el campo de la fase normal del Derecho, encuentra en el Notario la persona idónea para revestir de firmeza y credibilidad a los derechos de las personas cuando no exista controversia alguna. En este sentido, la existencia de la función notarial se hace necesaria, pues en ejercicio de la misma, el Notario autoriza el instrumento público, que es el documento para lograr perdurabilidad de los derechos de las personas, que se traduce en seguridad jurídica negociada cumpliendo así esta finalidad.

2.5.2. VALOR

Viene a ser como la aptitud para satisfacer una necesidad. Las partes necesitan de un medio valedero entre sí y frente a terceros, sobre las relaciones jurídicas creadas o modificadas; necesidad que se satisface a través de la función notarial.

El Notario confiere eficacia a las relaciones jurídicas, plasmadas en el documento notarial, por lo mismo su actividad le da valor a los hechos documentados, de modo que hagan innecesario otros actos complementadores de probanza, y así lo reconoce el artículo 186 del Código Procesal Civil

Mercantil, disponiendo que los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba, consolidando la finalidad bajo estudio.

2.5.3. PERMANENCIA

Esta finalidad de la función notarial, se cumple al darle trascendencia jurídica al instrumento público, no obstante el transcurso del tiempo; lo anterior se logra especialmente en los instrumentos públicos protocolares, los que se conservarán aún después del fallecimiento del Notario. En cuanto a los extraprotocolares, su conservación queda confiada a sus titulares, quienes pueden optar por su protocolización a efecto de adquirir permanencia.

La permanencia como finalidad de la función notarial, permite a las partes tener confianza en el Notario, poniendo en sus manos los elementos necesarios para la protección de sus derechos.

El cumplimiento de las finalidades asignadas a la función notarial, la convierten en un conjunto de actividades que satisfacen fines estatales y necesidades particulares.

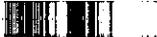
NOTAS DEL CAPITULO II

- (1) OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 330.
- (2) LARRAUD, RUFINO. Curso de Derecho Notarial, Pág. 145.
- (3) NERI, ARGENTINO. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Pág. 517.
- (4) DE LA CAMARA Y ALVAREZ, MANUEL. El Notariado Latino y su función, Pág. 4.
- (5) CARDONA RECINOS, LETICIA DOLORES. El Principio de Rogación y la Actuación de Oficio del Notario en el Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 16.
- (6) SALAS, OSCAR. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Pág. 96.
- (7) ALVAREZ GENDIN Y BLANCO, GABINO. Tratado General de Derecho Administrativo, Pág. 393.
- (8) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 471.
- (9) SALAS, OSCAR. Op. cit., Pág. 97.
- (10) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Op. cit., Pág. 468.
- (11) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Pág. 29.
- (12) RUANO, ALFONSO/CESAR ESCOLAR. Traducción del Diccionario Les termes juridiques, Pág. 61.
- (13) DE LA CAMARA Y ALVAREZ, MANUEL. Op. cit., Pág. 4.
- (14) Loc. cit.

5) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 30.

6) CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral, Pág. 99.





3. EL INSTRUMENTO PUBLICO

3.1. ETIMOLOGIA

La etimología se refiere al origen de las palabras; y en cuanto al instrumento público, es imperioso determinar su raíz gramatical, para comprender sus modificaciones, hasta obtener el sentido actual en que se aplica.

El término instrumento, como género de instrumento público, tiene varias acepciones; entre ellas como herramienta que sirve para producir cierto trabajo, o en otra como un aparato para producir sonidos musicales. En la acepción aplicable al campo notarial Manuel Ossorio, comenta: "En la cuarta de las acepciones académicas significa, escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa."⁽¹⁾

El autor Argentino I. Neri citado por el Licenciado Nery Roberto Muñoz, afirma: "Según la acepción académica, instrumento proviene de instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa."⁽²⁾ Con el mismo afán Guillermo Cabanellas, explica que procede "Del latín instruere, instruir. En sentido general escritura, documento."⁽³⁾ Ambas opiniones concuerdan en que, etimológicamente instrumento, se refiere a instruir, informar algo por escrito o enseñar a través de un documento.

Por estar íntimamente ligado al término instrumento, y considerarse inclusive su sinonimia, es imprescindible citar la etimología de documento, y sobre el mismo Nery Roberto Muñoz, citando al autor Argentino I. Neri, escribe que "Etimológicamente, instrumento y documento, son términos similares, pues documento, que es palabra que deriva del latín documentatum, y ésta, a su vez, de docere, que equivale a enseñar, importa el escrito donde se hace constar

(4)
alguna cosa."

Ampliando lo anterior, Arturo Caníz Vázquez, expone que: "Documento se derivó etimológicamente de la voz latina docere que, originó docencia, documento, que quiere decir enseñanza, muestra de cualquier hecho que fija de modo material los datos, noticias y todo aquel factor que concurra a ilustrar la parte ideal del hecho mismo. Cualquier dato, noticia u objeto que sirva para informar acerca de la ciencia de los hechos litigiosos, es un documento y siempre que exista o haya existido, representa la parte positiva de la prueba."⁽⁵⁾

La sinonimia entre instrumento y documento, radica en que se refieren a instruir o a enseñar algo a través de un escrito. Sobre ambos términos Guillermo Cabanellas expresa "... como tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia en hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio, así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza, deportivos, etc."⁽⁶⁾

La innovación se debe a dos razones: primero, porque la palabra instrumento da lugar a confusiones, debido a la diversidad de acepciones que tiene, en tanto que documento es más preciso y delimitante; y segundo, porque documento, resulta ser más global y por tanto, comprende otras especies, que siendo documentos no sean instrumentos públicos. Analizando este tópico el Licenciado Rudy Roderico Ramos Figueroa concluye que: "... según la Real Academia de la Lengua, instrumento es la escritura, papel o documento con que se prueba alguna cosa, y documento el escrito que ilustra acerca de un hecho, principalmente de los históricos; según lo cual, el instrumento sería una categoría especial del documento que sirve para probar algo ..."⁽⁷⁾

Lo anterior significa, que documento "... es cualquier dato, noticia u objeto de forma material que informa algo; en tanto que instrumento es el

umento escrito autorizado por Notario con apego a la ley ..."⁽⁸⁾

En términos procesales Hugo Alsina, afirma que, documento es "... toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o oral ..."⁽⁹⁾ significando que el contenido de instrumento es más restringido, el documento literal, para diferenciarlo del documento material, señalado por Alsina.

Precisando más aún el término, instrumento es el documento de carácter notarial autorizado por Notario.

En el Derecho Positivo, el Código de Notariado guatemalteco, adopta el término instrumento público en el artículo 29; pero el artículo 12 refiriéndose al contenido de la razón de cierre del protocolo contempla la denominación instrumentos públicos. Fortalece la opinión de que, documento ha tomado auge, el artículo 70o. del Código Notarial de Costa Rica, que emplea el término documento notarial.

Concluyendo con este análisis etimológico de instrumento, más allá de instruir o enseñar, significa ilustrarnos por escrito sobre algún hecho o cosa, sea confirmando o justificando su existencia.

2. DEFINICION

Existen varias definiciones de Instrumento Público, destacando por su importancia la de Miguel Fernández Casado, citada por Nery Roberto Muñoz, así: "el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho."⁽¹⁰⁾

Resalta en esta definición, que el autor, adopta el término documento notarial, sustrayendo del género documento, aquel que es autorizado por un notario, cuya autorización es precedida de una solicitud o rogación de parte.

El autor Enrique Giménez Arnau, define el instrumento público en éstos

términos: "Documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar eficacia de sus efectos jurídicos." ⁽¹¹⁾ Sobresalen en esta definición, fines del instrumento público, a saber: probar y dar forma legal a los actos o negocios jurídicos, y asegurar la eficacia de sus efectos.

Para definir el instrumento público, debe condensarse los elementos que caracterizan, entre los cuales destacan:

3.2.1. DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL: Entendiéndose por documento público "Aquel autorizado por un notario o por el funcionario público competente (p. ej.: el encargado del Registro Civil) con las solemnidades requeridas por la Ley." ⁽¹²⁾ Deslindando el contenido de documento público, el instrumento público surge cuando un Notario autoriza un documento de esa naturaleza, tal como lo expresa Arturo Caníz Vázquez: "El instrumento público es una especie reducida del concepto del documento público." ⁽¹³⁾

3.2.2. PROTOCOLAR O EXTRAPROTOCOLAR: Los documentos públicos que autoriza el Notario, son plasmados en el protocolo o fuera de él; dentro del protocolo están las escrituras públicas, el acta de protocolización, la razón de legalización de firmas, y la transcripción del acta de otorgamiento de testamento cerrado; fuera del protocolo, están: el acta notarial, las actas de legalización de copias de documentos y de firmas respectivamente. Concretamente los documentos notariales son protocolares o extraprotocolares y así debe mencionarse en la definición.

3.2.3. AUTORIZADO A SOLICITUD O ROGACION DE PARTE: La autorización del Notario debe ser precedida de la rogación de los particulares. El Código de Notariado en su artículo 10. preceptúa que el Notario intervendrá a requerimiento de parte alude así a la rogación, aunque equivocadamente, pues el Notario puede abstenerse

a ejercer su función notarial y no está obligado a ello al ser solicitada su actuación; sin perjuicio de que el Notario pueda actuar por autodeterminación, mandato legal u orden judicial, es generalmente la solicitud o rogación de un particular, la que impulsa su actividad profesional.

3.2.4. OBJETO DE LA ACTUACION NOTARIAL: Los negocios jurídicos, las declaraciones de voluntad, las manifestaciones de consentimiento, los hechos y circunstancias de relevancia jurídica, y los juicios de autenticidad o legalización, constituyen el contenido material del instrumento público, y a la vez son el objeto de la actuación notarial.

3.2.5. FINES DE FORMALIZACION Y PRECONSTITUCION DE PRUEBA PARA ASEGURAR EFECTOS JURIDICOS: A través del instrumento público, se encuadra la voluntad de las partes a las formas legales del Derecho Positivo, dando lugar a su formalización; simultáneamente y a partir de su autorización surge la probanza de su solemnización y existencia; ambos fines aseguran la eficacia de los efectos jurídicos que las partes desean, determinando sus derechos y obligaciones.

Sintetizando lo anterior, el instrumento público se define como el documento público notarial, protocolar o extraprotocolar, autorizado generalmente a solicitud de parte, para hacer constar: negocios jurídicos, declaraciones de voluntad, manifestaciones de consentimiento, hechos y circunstancias de relevancia jurídica y juicios de autenticidad o legalización, con el fin de darles forma legal y constituir prueba de su existencia, asegurando con ello la eficacia de sus efectos jurídicos propios.

3.3. FINES

El instrumento público, implica el desenlace de una serie de actividades entre el Notario y clientes, quienes prevén fines que cumplir, determinan razones para documentar y tienden a proteger intereses de relevancia jurídica.



En opinión del Licenciado Antonio Rivera Toledo, los fines del instrumento público son: "1o. Servir de prueba preconstituida; 2o. Dar forma legal; 3o. Eficacia del negocio jurídico; 4o. Presunción de verdad; 5o. Eficacia constitutiva; 6o. Fuerza Ejecutiva a la obligación; y 7o. Dar prueba."⁽¹⁴⁾

El Licenciado Nery Roberto Muñoz, cita a Carlos Emérito González, quien escribe: "... los fines que cumple el instrumento público, son: La prueba preconstituida; el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico."⁽¹⁵⁾

Para Enrique Giménez Arnau, los fines del instrumento público son: "1) Probar hechos, manifestaciones de voluntad, actos o negocios jurídicos; 2) Dar forma o solemnizar actos o negocios jurídicos. Esta forma será creadora cuando se exija como requisito esencial de existencia del acto, y creadora o confirmativa (cuando es potestativa de los otorgantes) según que sea simultánea o la definitiva declaración de voluntad o ésta se haya formulado ya (con carácter de negocio o no, de acto preliminar o preparatorio), en forma no documental o privada; y 3) Dar eficacia legal al negocio."⁽¹⁶⁾

Los fines de forma, prueba y eficacia de los efectos del negocio jurídico, resultan ser los más importantes para el instrumento público, atendiendo a las razones siguientes:

3.3.1. PRUEBA PRECONSTITUIDA

El instrumento público goza de la calidad de prueba tasada, debido a la fe pública de que está investido el Notario. En Guatemala el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la sección que corresponde a la prueba de documentos, reconoce que: "Los documentos autorizados por notario ..., producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad."

El trato preferencial que la citada norma le otorga al instrumento público, a releva de todo el procedimiento probatorio común a los demás medios de prueba, de modo que se ofrece y propone en la demanda, y en la primera resolución se ordena su incorporación, quedando desde ya diligenciada, y salvo impugnación, su valor será reconocido plenamente en la sentencia.

En virtud de que, este medio de prueba surge al ser autorizado por el notario, nace antes de cualquier litigio, y da lugar a ser llamada prueba reconstituida, que Fernández Casado, citado por Nery Roberto Muñoz, expresa así: Prueba preconstituida ya preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos." (17)

Este fin del instrumento público, soporta la crítica en su contra, fundada en que nunca llegue a utilizarse como prueba, pues qué razón tendría autorizarla, sabiendo que no acreditará en el futuro la existencia de derechos y obligaciones en forma plena, en tal caso la función notarial no fortalecería la seguridad jurídica para los habitantes en sus negocios jurídicos; pero ignoramos cuántas personas actúan de buena fe y cumplen sus obligaciones para evitar litigios, sabiendo que existe una prueba sólida en su contra y por esta razón no llegue a utilizarse como prueba en un proceso.

1.3.2. FORMA LEGAL

Como fin del instrumento público equivale a formalizar, a configurar o estructurar jurídicamente después de discutir las condiciones.

Para Guillermo Cabanellas de Torres, formalizar es: "Atenerse a las solemnidades legales, revistiendo el acto o contrato de los requisitos pertinentes." (18) Corresponde esta tarea al creador del instrumento público, por ser Licenciado en Ciencias Jurídicas, es conocedor de las formas legales

necesarias para el acto o negocio que desean otorgar los particulares.

Como parte de la formalización y con mayor rigorismo está la solemnización que Manuel Ossorio define como: "Requisitos legalmente exigidos para que determinados actos tengan existencia jurídica y validez formal."⁽¹⁹⁾ Así acontece con el testamento común abierto que encuentra en el artículo 955 del Código Civil, la máxima expresión de la formalización del instrumento público. Preceptuar: "El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública como requisito esencial para su validez."

3.3.3. EFICACIA DE LOS EFECTOS DEL NEGOCIO JURIDICO

Se entiende por eficacia, la capacidad y fuerza para obrar, o como aptitud para asegurar la realización de determinados efectos; integrada a la definición de negocio jurídico del Notario Rubén Alberto Contreras Solís, en sentido amplio: "Son los actos lícitos, voluntarios, conscientes y libres, constituidos por una o más declaraciones de voluntad, dirigidas de manera deliberada y específica a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, ..."⁽²⁰⁾ tenemos como fin del instrumento público, hacer eficaz las relaciones jurídicas creadas en el negocio jurídico, lo que equivale a seguridad de su cumplimiento.

Es procedente afirmar que el instrumento público, tenga como fin asegurar que los efectos jurídicos del negocio jurídico, puedan ser ejecutados al forzosamente por el obligado.

En sentido negativo, el negocio jurídico puede ser ineficaz por nulidad (absoluta o relativa), por rescisión, resolución, revocación o revisión constituyendo el instrumento público, el medio que ab initio evite que alguna de éstas formas impida la producción de los efectos jurídicos del negocio convirtiéndose la eficacia en uno de sus fines, en caso contrario, toda actividad desarrollada, y aún debidamente formalizado y probado el acto jurídico

no se logre la protección jurídica de intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de los sujetos.

3.4. VALOR JURIDICO

El instrumento público, tiene un aspecto externo, relativo a las formalidades que el notario debe satisfacer al autorizarlo; y un aspecto interno o de fondo, constituido especialmente por el negocio jurídico otorgado por las partes.

Si ambos aspectos se acomodan al Derecho Positivo, se afirma que tiene valor formal y probatorio. Para que produzca efectos jurídicos, ambos deben complementarse y estar libres de omisión o vicios.

3.4.1. VALOR FORMAL

Nery Roberto Muñoz expone, que "... se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales ..."⁽²¹⁾

Siempre sobre el valor formal, el tratadista José Eduardo Girón, citado por Antonio Rivera Toledo expone: "Constituye el elemento formal en los instrumentos públicos el número de solemnidades precisas o requisitos indispensables que deben concurrir en su formación, ya se refieren éstos a su estructura interna o externa, o ya a la manera como interviene el Notario, otorgantes y testigos. Entre estos requisitos hay unos que son esenciales y otros accidentales: entre los primeros figuran aquellos, cuya omisión vicia o nulifica el instrumento; y entre los segundos, aquellos que, aunque necesarios, no producen tan graves resultados ..."⁽²²⁾

La doctrina anterior, es bastante precisa sobre el valor formal, determinando que al satisfacer las formalidades legales, el instrumento público valdrá como documento en sí mismo; clasifica además esos requisitos en esenciales y no esenciales (o accidentales).



En cuanto a las clases de formalidades, el Código de Notariado, acepta la clasificación de esenciales y no esenciales.

Las formalidades esenciales son de observancia forzosa en la instrumentación, de modo que su omisión, niega valor formal al instrumento público, dando lugar a demandar su nulidad, siempre que la acción se ejercite en un plazo de cuatro años a partir de su otorgamiento, según el artículo 32.

Son formalidades esenciales de carácter general para los instrumentos públicos, los enumerados en el artículo 31 del Código de Notariado, que son:

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

Distinta regulación tienen las formalidades no esenciales; su omisión, no afecta la validez formal del instrumento público, y únicamente hace incurrir al notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales, según el caso, señalándolo así el artículo 33 del Código de Notariado. Esta leve sanción no faculta una inobservancia indiscriminada de tales requisitos.

Las formalidades no esenciales son conocidas también como formalidades generales o comunes. Sustrayendo del artículo 29 del Código de Notariado las formalidades del artículo 31, las restantes son no esenciales.

En la instrumentación del testamento común abierto, deben observarse las siguientes formalidades:

- | Formalidades no esenciales, prescritas en el artículo 29 del Código de Notariado;
- | Formalidades esenciales de carácter general, contenidas en el citado artículo 31;
- | Formalidades especiales para la escritura pública de testamento, enumeradas en el artículo 42 del Código de Notariado; y
- | Formalidades esenciales específicas para los testamentos que según el artículo 44 son:

- "1. La hora en que se otorga;
2. La presencia de dos testigos;
3. La expresión por el testador, de su última voluntad;
4. La lectura del testamento o de la donación en su caso;
5. Las firmas del otorgante o su impresión digital, en su caso; de los testigos y del notario, y de los intérpretes, si los hubiere."

La escritura pública de donación por causa de muerte, debe contener las mismas formalidades del testamento común abierto, y le son aplicables las normas jurídicas citadas.

En síntesis, el valor formal del instrumento público, depende de la observancia de las formalidades que corresponda a cada instrumento público; pero indefectiblemente las esenciales, cuya omisión afecta la validez formal.

4.1. VALOR PROBATORIO

El autor Nery Roberto Muñoz, establece que este valor es "... en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento."⁽²³⁾

La categoría de plena prueba otorgada al instrumento público, permite afirmar que no requiere ningún elemento probatorio concomitante ni adicional, en cuanto al negocio en él contenido. El elemento interno concretamente se refiere

a los derechos y obligaciones que las partes han creado, modificado o extinguido

El valor probatorio, comprende también otros actos que no sean precisamente negocios jurídicos, porque el Notario puede hacer constar declaraciones de voluntad, manifestaciones de consentimiento, hechos y circunstancias de relevancia jurídica, y juicios de autenticidad o legalización. Resulta más correcto afirmar que este valor es en cuanto al contenido interno o material de instrumento público, pues afirmar que es en relación al negocio se limitaría a su contenido.

El valor probatorio, se obtiene al satisfacer los elementos del negocio especialmente los esenciales, sin los cuales no tiene existencia; respecto a los elementos naturales, estos acompañan normalmente al contrato y los accidentales solamente existen si las partes los incorporan al contrato, pero su inexistencia no restará valor probatorio al negocio jurídico principal.

Cuando los elementos esenciales del negocio no concurren, estaremos ante una nulidad del negocio o del contrato, que a diferencia de la nulidad instrumental, es disciplinada por el Código Civil, se refiere al elemento interno o de fondo, y el plazo para ejercitar la acción depende del motivo que se invoque, pudiendo ser imprescriptible cuando fuere de carácter absoluta.

El Licenciado Rubén Alberto Contreras Ortiz, en cuanto a la nulidad absoluta, radical o ab initio del negocio cita a Coviello, quien dice: "Negocio nulos son los ineptos para alcanzar jurídicamente los fines prácticos que se perseguían." Y a Oertman: "Un negocio es nulo cuando a pesar de la integridad de hecho constitutivo del negocio, no surte efectos correspondientes a ese hecho por virtud de una circunstancia obstativa."⁽²⁴⁾

Sobre las causas de esta nulidad, el mismo autor señala:

"Pueden producir la nulidad absoluta del contrato civil, las siguientes causas

1. Al contrato faltan elementos esenciales o constitutivos. A ello se refiere, indudablemente, el Código Civil en el artículo 1301, parte final, al decir que hay nulidad absoluta en un negocio jurídico por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Si tomamos en cuenta que el artículo 1251 del Código Civil, indica que el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, es obvio entender que la nulidad absoluta del contrato la determina la falta de cualesquiera de esos elementos, de otros que en casos particulares señala la ley o de todos a la vez como ocurre en caso de simulación absoluta.

2. El contrato tiene todos los elementos esenciales o constitutivos, pero no obstante, la ley lo declara nulo. A dicho supuesto, alude el Código Civil en el artículo 1301, parte primera, al establecer que hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas." (25)

En conclusión, el valor formal se debe al cumplimiento de las formalidades por parte del Notario a cada instrumento público que autorice, y el valor probatorio se deriva de la licitud del negocio otorgado por las partes; ambas deben concurrir en un mismo acto para obtener los efectos jurídicos deseados.

3.5. CARACTERÍSTICAS

Por la individualidad que tiene el instrumento público, se distingue de los demás documentos a través de sus notas características:

Carlos Emérito González, citado por Nery Roberto Muñoz, expresa: "Si por carácter ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente." (26)

Entre los mismos menciona:

1. Fecha cierta;
2. Garantía;
3. Credibilidad;
4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad;
5. Ejecutoriedad; y
6. Seguridad.

3.5.1. FECHA CIERTA

El instrumento público se caracteriza por determinar con certeza el momento en que fue autorizado por el Notario.

La fecha cierta, extiende su autoridad sobre el documento notarial únicamente. Los documentos que directa o indirectamente, se relacionan con él no gozan de esta característica; por ejemplo el acta de protocolización en el cual la fecha cierta, fija el momento de la incorporación material y jurídica del documento, pero éste puede tener una fecha que no goza de la presunción de verdad. En análoga situación, se encuentran el acta de legalización de firmas y de copias de documentos, en éstos el documento signado y el original de la reproducción carecen de fecha cierta, a menos que por sí mismas la sostengan con verdad por una fe pública distinta.

La fecha cierta como característica atribuida al instrumento público, tiene los siguientes aspectos trascendentales:

- a) Determina la capacidad de los comparecientes, otorgantes o solicitantes al documentar, cuya importancia radica por constituirse en elemento esencial del negocio jurídico;
- b) La fecha cierta, permite señalar la ley vigente, cuya aplicación debió observarse en la instrumentación, atendiendo a que el Derecho Notarial se

caracteriza por aplicar el Derecho Objetivo;

La omisión de la fecha, niega valor formal al instrumento público, por estar calificado como un requisito esencial de carácter general; y

En las obligaciones con plazo, define el momento del vencimiento, mora y exigibilidad de la obligación.

La fecha cierta, comprende el día, mes y año en que se otorga el instrumento público, y en algunos casos la hora, entre ellos las escrituras de testamento común abierto, donación por causa de muerte y las actas notariales, para fijar con mayor certeza el tiempo de su autorización.

Para los instrumentos protocolares hay que tomar en cuenta que la fecha obedece a una ordenación cronológica de los mismos, establecida en el numeral 2o. del artículo 13 del Código de Notariado a saber: "Los instrumentos públicos, llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por el orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas."

5.2. GARANTIA

Es, en una acepción, la protección frente a peligro o riesgo. El Notario, desarrollando la función preventiva, elaborará el instrumento público de modo que inspire confianza a las partes, quienes tendrán seguridad de su cumplimiento, evitando de evitar la concurrencia de motivos que hagan ineficaz el negocio jurídico. La garantía que caracteriza al instrumento público, demanda su reconocimiento por el Estado, las partes y terceros; por tanto el consentimiento otorgado en él, debe respetarse aún coactivamente.

Esta garantía es la consecuencia de su reconocimiento como plena prueba por el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, y está llamada a proteger los intereses frente al riesgo o peligro del incumplimiento.

Es debido a la garantía, que los intervinientes salen de las notari satisfechos de haber confiado en el Notario sus intereses patrimoniales extrapatrimoniales, sabiendo que la colectividad reconocerá valor jurídico negocio documentado.

3.5.3. CREDIBILIDAD

Esta característica permite tener por cierto lo contenido en el instrumento público; obedece a que el instrumento público está sometido al amparo de la pública, gozando por ello de una presunción de verdad.

La credibilidad abriga con veracidad al instrumento público, tanto interna como externamente; interna, debido a que se tiene por cierto sus estipulaciones y externamente porque la función autenticadora del Notario manifestada en firma, o firma y sello, hace indubitable en el tráfico jurídico, la existencia del documento.

3.5.4. FIRMEZA, IRREVOCABILIDAD E INAPELABILIDAD

La firmeza implica solidez y estabilidad del instrumento público; mantiene esta categoría en tanto no prospere impugnación en su contra, que sería en todo caso excepcional. La condición de firme, se debe a su comparación con la sentencia que ha adquirido la calidad de ejecutoriada.

En cuanto al carácter de irrevocable e inapelable, implica que no puede restársele validez mediante impugnación. Se reafirma con esto el ejercicio de una profesión liberal por parte del Notario; de hecho no está sometido a jerarquía ni a instancia superior en el ejercicio de sus actividades de documentación, consecuentemente los efectos jurídicos del instrumento público nacen desde el momento de su autorización e inscripción registral si fue necesario, y normalmente sus efectos jurídicos no pueden ser suspendidos.

3.5.5. EJECUTORIEDAD

En la mayoría de casos, existe intención de las partes a ejecutar sus obligaciones, al menos en su constitución; empero, suele suceder que por circunstancias voluntarias o imprevistas, el obligado incumple; en tal caso la característica de ejecutoriedad del instrumento público, da lugar a promover un cumplimiento forzoso.

Se concreta esta cualidad en que el instrumento público o su reproducción tenga la categoría de título ejecutivo, entendiéndose como tal "... el acto jurídico que autoriza la promoción de la vía ejecutiva ...",
(27)
así lo define Eduardo Couture citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy.

La fuerza ejecutiva anunciada, se regula en el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo: los testimonios de las escrituras públicas (numeral 1o.), el documento privado con legalización notarial (numeral 3o.), los testimonios de las actas de protocolación (numeral 4o.), y las actas notariales (numeral 5o.).

3.5.6. SEGURIDAD

La seguridad jurídica, constituye una finalidad de la función notarial, y por tanto perseguible en toda documentación. La seguridad se acentúa en los documentos protocolares, debido a su permanencia, reproducción, y custodia por el Notario, en su calidad de depositario legal.

Como característica, abarca la integridad del instrumento público en sentido material, por su perdurabilidad; e inspira confianza sobre la existencia de los derechos y obligaciones para los sujetos, es en sentido interno y anímico para ellos. Indudablemente el máximo propósito de las partes al recurrir al Notario es obtener seguridad acerca del documento y de sus derechos en él plasmados.

3.6. CLASES

Partiendo del documento como género, se clasifica así: I) Documentos privados; y II) Documentos públicos.

El documento privado es "Aquel que se realiza entre particulares con su sola firma y sin intervención de quien ejerce la fe pública, ..." definición (28) de esta manera en el Diccionario Les termes juridiques.

Se caracteriza primero, porque su autor es un particular o un tercero; segundo, porque no está sujeto a formalidades; y tercero, porque su contenido puede ser de cualquier naturaleza.

La firma que calza esta clase de documento, puede ser legalizada notarialmente o no, dando lugar a una subdivisión.

El documento público, es "Aquel autorizado por un notario o por el funcionario público competente, con las solemnidades requeridas por la ley, ..." (29) según el Diccionario Les termes juridiques. Estos documentos tienen como autor a un Notario o un funcionario público; el primero es propiamente el instrumento público, y el segundo es un documento público autenticado; su otorgamiento debe satisfacer ciertas formalidades; y su contenido debe tener relevancia jurídica, de modo que pueda crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Lo anterior, se ilustra de esta manera:

- I. Documentos privados:
 - I.A. Documentos privados con firma legalizada;
 - I.B. Documentos privados sin firma legalizada;
- II. Documentos públicos:
 - II.A. Documentos públicos autorizados por funcionarios o empleados públicos en ejercicio de su cargo.
 - II.B. Documentos públicos autorizados por Notario (instrumento público).

El Doctor Mario Aguirre Godoy, presenta la siguiente clasificación:

Atendiendo a la persona de quien proceden los documentos son:

- a) Públicos: Dentro de esta clase se comprenden los notariales (instrumentos públicos, principalmente escrituras y actas), judiciales (ejecutorias y actuaciones judiciales de toda especie) y administrativos.
- b) Privados todos los demás.

Por su contenido: Se clasifican en dispositivos, confesorios y y testimoniales."⁽³⁰⁾

El Licenciado Víctor Armando De León Morente, clasifica los documentos así:

-) Documentos privados. (En sentido estricto)
-) Documentos públicos. (Expedidos por funcionario o empleado público)
-) Instrumentos públicos. (Autorizados por notario)
-) Documentos mixtos. (Documentos privados con firma legalizada)."⁽³¹⁾

Habiendo clasificado los documentos, se aprecia que el instrumento público el documentos público notarial. Procede establecer entonces, las clases de strumentos públicos existentes.

Para el autor Carlos Emérito González, citado por Antonio Rivera Toledo, clasifican de esta manera:

-) Principales. (en el protocolo como condición de validez)
 - Escrituras públicas. - Matriz.
 - Testimonio.
 - Inventarios extrajudiciales. (Notarios designados por el Juez)
-) Secundarios. (En o fuera del protocolo optativamente)
 - Actas.
 - Certificaciones.
 - Notas."⁽³²⁾

El mismo autor cita la clasificación de Enrique Giménez Arnau, de esta manera:

"I. DOCUMENTOS ORIGINALES O MATRICES

- A. Protocolares: a) Escrituras matrices;
 - b) Actas;
 - c) Documentos protocolares (Judiciales o privados).
- B. Extraprotocolares: a) Testimonio de legitimidad de firmas legalizaciones;
- b) Certificados de existencia; y
- c) Certificados de vigencia de leyes.

II. TRASLADOS O EXTRACTOS

- a) Copias de escrituras y actas.
- b) Testimonios de documentos unidos a aquellas;
- c) Testimonios de documentos no protocolados;
- d) Testimonio de traducciones;
- e) Indices de protocolos; y
- f) Libro indicador." (33)

La clasificación de principales y secundarias, tiene como criterio de distinción la mayor trascendencia de cada instrumento público y su ubicación en el protocolo: dentro o fuera de él; no obstante si entendemos por principal el que subsiste por sí mismo esta clasificación es objetable, porque hay documentos notariales secundarios con existencia propia.

La segunda clasificación ha sido considerada aceptable por el Licenciado Nery Roberto Muñoz, quien las divide así:

"DENTRO DEL PROTOCOLO:

Escrituras Públicas;

Actas de Protocolización;

Razones de Legalización.

FUERA DEL PROTOCOLO:

Actas Notariales;

Actas de Legalización de firmas;

Actas de Legalización de copias de documentos." (34)

El Código Notarial costarricense, en su artículo 80o. sobre la clasificación de documentos notariales establece: "Los documentos notariales son protocolares o extraprotocolares, según sus originales se extiendan en el protocolo o fuera de él. Los documentos protocolares consisten en escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones, consignadas en el protocolo del Notario. Son extraprotocolares las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público, autorizado por ley, extiende fuera del protocolo."

Resalta el artículo preinserto, que clasifica los documentos notariales en protocolares y extraprotocolares, ratificando que esta distinción goza de aceptación. Los extraprotocolares contemplan un *numerus apertus* de todos los documentos que el Notario autoriza fuera de su registro notarial; sin embargo, al juzgarlos por sus finalidades y características no todos se han consagrado como verdaderos instrumentos públicos.

Estimo necesario, que dentro de los documentos protocolares, se incluya la Transcripción del Acta de Otorgamiento de Testamento Cerrado, que el artículo 962 del Código Civil jerarquiza como instrumento público.

Consecuentemente, los instrumentos públicos se clasifican así:

DOCUMENTOS PROTOCOLARES:

- a) Escrituras públicas;
- b) Actas de protocolización;
- c) Razones de legalización de firmas; y
- d) Transcripción del acta de otorgamiento de testamento cerrado.

DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES:

- a) Actas notariales;
- b) Actas de legalización de firmas; y
- c) Actas de legalización de copias de documentos.

NOTAS DEL CAPITULO III

-) OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales, Pág. 389.
-) MUÑOZ, NERY ROBERTO. El Instrumento Público y el Documento Notarial, Pág. 3.
-) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II., Pág. 403.
-) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 3.
-) CANIZ VASQUEZ, ARTURO. El Instrumento Público, Pág. 15.
-) CABANELLAS, GUILLERMO. Op. cit., Pág. 403.
-) RAMOS FIGUEROA, RUDY RODERICO. La Tecnologia Moderna en la Función Notarial y la Seguridad Jurídica del Instrumento Público, Pág. 4.
-) Ibid., Pág. 5.
-) ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo I., Pág. 392.
- 0) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 2.
- 1) GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial, Pág. 403.
- 2) ALFONSO RUANO/CESAR ESCOLAR. Traducción del Diccionario Les termes juridiques, Pág. 35.
- 13) CANIZ VASQUEZ, ARTURO. Op. cit., Pág. 15.
- 14) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 139.

[



- (15) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 4.
- (16) GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Op. cit., Pág. 222.
- (17) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Introducción al Estudio del Derecho Notaria
Pág. 105.
- (18) CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 17
- (19) OSSORIO, MANUEL. Op. cit., Pág. 120.
- (20) CONTRERAS ORTIZ, RUBEN ALBERTO. El Negocio Jurídico en el Código Civil
Guatemala, Conferencia Dictada el 2 de octubre de 1,996. Boletín No.
del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Pág. 8.
- (21) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 5.
- (22) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Op. cit., Pág. 169.
- (23) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 106.
- (24) CONTRERAS ORTIZ, RUBEN ALBERTO. La Ineficacia del Contrato Civil. Revis
44-45 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Pág. 119.
- (25) Ibid., Pág. 120.
- (26) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 4.
- (27) AGUIRRE GODOY, MARIO. Derecho Procesal Civil, Tomo II., Pág. 161.
- (28) ALFONSO RUANO, CESAR ESCOLAR. Op. cit., Pág. 35.
- (29) Loc. cit.
- (30) AGUIRRE GODOY, MARIO. Derecho Procesal Civil, Tomo I., Pág. 700.

- (31) DE LEON MORENTE, VICTOR ARMANDO. Características Doctrinarias y Jurídicas del Acta de Legalización de Firma y un Análisis de la Toma de Razón y sus Consecuencias Jurídicas, Pág. 2.
- (32) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Op. cit., Pág. 108.
- (33) Ibid., Pág. 194.
- (34) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 104.

CAPITULO IV

4. PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL

4.1. DEFINICION

Al definir el Derecho Notarial, quedó establecida la distinción entre el punto de vista positivo, y el científico de este Derecho. Este último se conforma por las opiniones o tesis de los estudiosos del Derecho Notarial que explican el sentido de las normas jurídicas, sugieren soluciones, y proyectan nuevas teorías para tecnificar el perfil de la actividad notarial. Su importancia radica en constituirse como fuente mediata del Derecho Notarial, y adquiere autoridad cuando influye en el ánimo del legislador, para crear normas jurídicas ajustadas a concepciones modernas existentes en la doctrina.

Ha correspondido a la doctrina el estudio de varias instituciones del Derecho Notarial, entre ellas, los principios, a los que dedica varios capítulos por cimentar o sostener con criterio científico la actividad notarial, promoviendo su desarrollo y confiriéndole autonomía.

En sentido vulgar, afirma Guillermo Cabanellas que principio es "El origen de una cosa, primer instante del ser, de la experiencia de la vida. Razón, fundamento, arte, máxima norma o guía."⁽¹⁾

"En sentido jurídico, son los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización legal de un determinado derecho positivo. En este sentido, los define De Castro, diciendo que son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una nación, ..." esto según Ignacio de Casso, Francisco Cervera Romero y Jiménez Alfaro, citado por la Licenciada Lilian Yaneth Salguero Aguirre.⁽²⁾

Para Rufino Larraud, los principios constituyen "Los presupuestos lógicos

de los que debe partirse para explicar una norma legal, para adoptar determinada relación jurídica o para formular el derecho positivo. Dotados de universalidad y permanencia se erigen en criterios o ideas dominantes, o en fórmulas supremas o en verdades primeras que caracterizan una disciplina jurídica y que sistemáticamente permiten la interpretación de normas aisladas, la integración de las nociones que vertebran sus instituciones y la aplicación y comprensión científica de las reglas que rigen la materia que constituyen su objeto." ⁽³⁾

4.2 CARACTERISTICAS

Para definir los principios propios del Derecho Notarial, debe reunirse las siguientes características:

- a) Son axiomas o pensamientos con identidad y valor propios;
- b) Gozan de universalidad y permanencia, en relación a las instituciones jurídicas a que se refiere. Debido a estas características en el Derecho Notarial, son aplicables a todos los instrumentos públicos;
- c) Son fundamentadores de la existencia del Derecho Objetivo por constituir su origen, garantizar su existencia y ser la responsable de su desarrollo;
- d) Subsidiariamente permiten la interpretación de las normas jurídicas, y la integración de sus instituciones, de modo que adquieran carácter científico y estén armonizadas con la realidad.

Defino los principios propios del Derecho Notarial, como los axiomas o pensamientos que con carácter universal y permanente fundamentan el origen, existencia y desarrollo de este Derecho, propiciando la interpretación e integración científica de sus instituciones y garantizando su autonomía.

4.2. CLASIFICACION

En sentido amplio los principios se clasifican en:

- a) Principios generales del Derecho: cuya aplicación abarca varios Derechos

(Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Laboral, etc.), entre ellos:
la justicia, el bien común, la equidad; y
Principios propios de determinado Derecho: que existen de variada naturaleza;
en el presente caso se tratarán los del Derecho Notarial.

Estos últimos, constituyen los principios que rigen las instituciones del
Derecho Notarial e inspiran su evolución.

El Licenciado Marlon Antonio Hernández, clasifica los principios propios
del Derecho Notarial, así:

"PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL GUATEMALTECO

- Principio de Forma;
- Principio de Rogación;
- Principio de Consentimiento;
- Principio de Fe Pública;
- Principio de Exactitud;
- Principio de Unidad del Acto;
- Principio de Profesionalidad;
- Principio de Autonomía;
- Principio de Colaboración Oficial;
- 3. Principio de Imparcialidad;
- 1. Principio de Conservación;
- 2. Principio de Reproducción;

OTROS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO NOTARIAL

- Principio de Legalidad;
- Principio de Sigilo o Secreto Profesional;
- Principio de Publicidad;
- Principio de Seguridad Jurídica;

5. Principio de Inmediación;
6. Principio de Escritura." (4)

La notario Lillian Yaneth Salguero Aguirre, presenta la siguiente clasificación:

- "II.1.1. Principio de Rogación;
- II.1.2. Principio de Inmediación;
- II.1.3. Principio de Consentimiento;
- II.1.4. Principio de Forma;
- II.1.5. Principio de Autenticación;
- II.1.6. Principio de Publicidad;
- II.1.7. Principio de Autoría;
- II.1.8. Principio de Unidad del Acto;
- II.1.9. Principio de Autonomía;
- II.1.10. Principio de Permanencia o de Inamovilidad;
- II.1.11. Principio de Imparcialidad;
- II.1.12. Principio de Fe Pública." (5)

El Licenciado Nery Roberto Muñoz, afirma que "... entre los principios propios que han adquirido jerarquía están:

1. Fe Pública;
2. Forma;
3. Autenticación;
4. Inmediación;
5. Rogación;
6. Consentimiento;
7. Unidad del acto;
8. Protocolo." (6)

En términos de este autor, son varios los principios propios del Derecho Notarial, pero únicamente gozan de esta jerarquía los citados, sin embargo, llama la atención que en el desarrollo de cada una de ellas agrega la Seguridad Jurídica y la Publicidad; considero entonces que para él tanto éstos como aquéllos gozan de aceptación.

Existen otros principios de aplicación en el campo del Derecho Notarial, dentro de la llamada Jurisdicción Voluntaria, los que se subdividen en generales y fundamentales.

En relación a los principios generales que informan la jurisdicción voluntaria, la Licenciada Sonia Dorotea Guerra, citada por Nery Roberto Muñoz, expone que son:

- "1. Escritura;
2. Inmediación Procesal;
3. Dispositivo;
4. Publicidad;
5. Economía Procesal;
6. Sencillez."⁽⁷⁾

Los principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria, que han adquirido la categoría de norma jurídica son:

1. Principio de Consentimiento unánime;
2. Principio de Remisión Judicial Obligatoria o Remisión Administrativa Obligatoria, según corresponda;
3. Principio de Forma;
4. Principio de Colaboración Oficial;
5. Principio de Audiencia a la Procuraduría General de la Nación;
6. Principio de Opción al Trámite, Ambito Material o Legalidad;

7. Principio de Conmutabilidad o Conversión;
8. Principio de Inscripción Registral; y
9. Principio de Remisión al Archivo General de Protocolos.

Esta última clasificación tiene como fuente el Derecho 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil, el Decreto 125-89 del Jefe de Estado y el Decreto 25-97 del Congreso de la República de Guatemala, que regulan la jurisdicción voluntaria en sede notarial.

4.3. EFECTIVIDAD EN EL DERECHO OBJETIVO

Por el hecho de que los pensamientos de vanguardia del Derecho Notarial se abrigan en sus doctrinas, en la medida en que éstas inspiren el Derecho Objetivo, el Notario contará con una técnica notarial que le permita una instrumentación eficaz.

La efectividad de cada principio propio del Derecho Notarial, se determinará en los instrumentos públicos protocolares y extraprotocolares más comunes (escritura pública, razón de legalización de firma, acta de protocolización, acta notarial, y legalización de firma y copia de documentos respectivamente), con el propósito de precisar la necesidad de darles un nuevo perfil que responda a sus fines principales.

4.3.1. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA

Prescindiendo de lo que es la fe y fe pública en general, explicaré la fe pública notarial, como principio del Derecho Notarial.

Para José María Mengual y Mengual, la fe pública "... es la necesidad que tiene la sociedad, para su estabilidad y armonía de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquéllas

laciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal." (8)

Connotados tratadistas afirman que la fe pública es un principio real del Derecho Notarial, entre ellos Neri, citado por el Licenciado Nery Roberto Muñoz, afirmando que "... en definitiva puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: es un principio real del derecho notarial, pues viniendo a ser como un elemento de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad (9) idéntica."

Al estudiar detenidamente la fe pública, ésta se constituye en algo más que un principio y considerarla así sería limitar su contenido e importancia; pues se alza como un pilar importante del Derecho Notarial, siendo en realidad una institución, en el sentido de ser parte importante de la colección metódica del Derecho Notarial. Es una materia estudiada y sistematizada por este Derecho, tándola de normas jurídicas y fundamentándola con sus doctrinas, que la legitiman, caracterizan y sostienen con individualidad propia.

En esencia la fe pública notarial, es la función que el Notario ejerce en el campo de los intereses privados, al estar debidamente facultado o investido por el Estado, después de satisfacer los requisitos habilitantes, para amparar en una presunción de verdad la documentación que realice. Considerado así, la fe pública reside en el Notario como un atributo, tal como lo expone González de Sotomayor Casas, citado por Enrique Giménez Arnau, afirmando que es "... presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como hábiles y verdaderos, facultándolos para darla a los hechos y convenciones que se celebran entre los ciudadanos. Por tanto la fe pública, le otorga al notario la personalidad para dar credibilidad al instrumento público." (10)

El Notario en su intervención, se convierte en un transmisor de la

confianza y presunción de verdad que inspira la existencia de un documento notarial, ya que la fe pública se encuentra en él, y así lo reconoce el Código de Notariado en su artículo 1o., al regular: "El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte." Esta norma jurídica consolida la idea de que el notario cuenta con ese atributo o investidura de la fe pública, al precepto que él la tiene y ejerce con ella en su intervención como fedatario.

Del ejercicio de la fe pública se deriva una presunción de verdad, que en mi criterio debería ser el principio propio del Derecho Notarial, y la fe pública la institución que justifica su existencia. Enrique Giménez Arnau al definir la fe pública, manifiesta que es la "... función específica, de carácter público cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, ..." ⁽¹¹⁾ ratificando con ello que la fe pública es una investidura o atributo, pues esa función específica con carácter público no es más que el ejercicio de una actividad dimanada de la autorización estatal, que tiene como misión robustecer con una presunción de verdad, la instrumentación que ampara.

Sin perjuicio de sostener el criterio de que la fe pública, es una institución que implica una investidura o atributo conferida al notario considerándola como principio goza de plena efectividad en la documentación notarial, teniendo como asidero legal el artículo 1o. del Código de Notariado guatemalteco, el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga, consecuentemente transmite la presunción de verdad a los instrumentos públicos con su presencia manifestada a través de su firma o firma y sello, y expresada con la aserción tradicional: doy fe, la que, para algunas formalidades debe constar expresamente, verbigracia, los numerales 3,

y 10 del artículo 29 del Código de Notariado; aunque es suficiente con que el Notario consigne una vez en cada instrumento público, que da fe de todo lo contenido en el mismo, según el artículo 34 del mismo Código.

En síntesis, la fe pública es veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida al producto de la actividad del notario, esto es el instrumento público, reconocida así por los intervinientes y la colectividad, y por la misma ley, en virtud de que el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa que "... los documentos autorizados por notario ... producen fe y hacen plena prueba ...", que persiste en tanto no prospere impugnación en su contra por ser una presunción *juris tantum*.

Producir fe significa, que surge en las personas, la convicción de su contenido, por el hecho de que, el notario es portador de la fe pública y la ha autorizado.

4.3.2. PRINCIPIO DE FORMA

La forma "En sentido general, es el aspecto exterior de un acto; modo de exteriorización de una declaración de voluntad. En sentido estricto, se habla de forma en referencia a una forma determinada y especial a que ha de ajustarse un acto jurídico."⁽¹²⁾

El principio de forma alude a la necesaria configuración de la voluntad de las partes, para alcanzar relevancia jurídica. Analizando la definición del Notario Latino, adoptada en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires el año 1948, Manuel de la Cámara y Alvarez, distingue entre sus tareas las que corresponde a la forma así: "a) -Tarea de creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; b) -Tarea de redacción: redactando los instrumentos adecuados a tal fin"⁽¹³⁾ Estas tareas implican el desenvolvimiento de las

funciones del Notario, hacia su máximo propósito: redactar el instrument público, que en términos del mismo autor, "es el modo (notarial) de dar forma legal a la voluntad de quienes requieren la intervención del Notario."⁽¹⁴⁾

Es necesario hacer distinción entre la forma y los formalismos de la siguiente manera:

a) LA FORMA: Para el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo es "el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico o del contrato."⁽¹⁵⁾ Lo anterior coincide con el sentido general de la forma anteriormente enunciada, y a esto se refiere el artículo 1574 del Código Civil que preceptúa: "Toda persona puede contratar y obligarse: 1o.- Por escritura pública; 2o.- Por documento privado; 3o.- Por acta levantada ante el alcalde del lugar; 4o.- Verbalmente."

b) LOS FORMALISMOS: Es definida por el referido autor, como "... el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto y del contrato."⁽¹⁶⁾ Lo anterior representa el sentido estricto de la forma.

El Código de Notariado es quien proporciona los formalismos al cual debe adecuarse el acto, para adquirir la validez deseada. Este cuerpo legal utiliza correctamente el término formalidades en varios artículos, entre ellos los siguientes: 13, 29, 31, 32, 33, 42, y 44, como sinónimo de requisitos a satisfacer en la tarea de redacción notarial.

En resumen, la forma es el tipo o naturaleza de documento que debe sustentar la voluntad de las partes, y los formalismos el conjunto de requisitos para que el documento tenga validez.

En una situación especial se encuentran los contratos calificados de

solemnes; en ellos la forma (Escritura Pública), los formalismos (requisitos esenciales de carácter general y específicas, no esenciales y especiales) y el negocio jurídico o declaración de voluntad (por ejemplo: el testamento o el contrato de mandato) se fusionan en un solo acto, de modo que la concurrencia de uno y otro determinará la existencia y validez de ambos, regulándolo así el artículo 1577 del Código Civil: "Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez."

El principio de forma, consiste entonces, en adecuar la voluntad de los comparecientes a las normas jurídicas; en otro orden de ideas, es el medio escriturario por el cual se instrumentaliza adecuadamente la voluntad de las partes.

La aplicación o efectividad de este principio, surge cuando se satisfacen los requisitos que corresponde a cada instrumento público, adquiriendo el Derecho notarial una naturaleza procesal o de aplicación del Derecho sustantivo.

3.3. PRINCIPIO DE AUTENTICACION

Para Guillermo Cabanellas de Torres, autenticar es "Autorizar o legalizar un acto o documento, revistiéndolo de ciertas formas y solemnidades, para su mayor firmeza y validez."⁽¹⁷⁾

La autenticación, es el acto mediante el cual el Notario engendra o da existencia al documento público notarial, a través de su firma o firma y sello, que constituye la manifestación escrituraria de su intervención creadora en el mismo.

Todas las actividades desarrolladas en la función notarial, perdurarán y crearán prueba acerca del acto o negocio anticipadamente si el Notario finalmente autoriza el instrumento público. Manuel de la Cámara y Alvarez, lo expresa así:

"Mientras el documento no se autoriza por el notario no deviene instrumento público. Antes de la autorización sólo hay un proyecto de instrumento, pero un instrumento público efectivo, ..." (18)

En la estructura del documento notarial, la autenticación es sostenida por la autorización notarial, la que es precedida por el otorgamiento de las partes generalmente. Por tanto el Notario sancionará como genuino el instrumento, haber comprobado que se ajusta a la forma jurídica preestablecida por el Derecho Objetivo y satisface los propósitos de sus intervinientes.

En el Derecho Objetivo, el principio de autenticación, ha sido sometido a control estatal, para darle mayor solidez y credibilidad; esto manifestado en el registro previo de la firma y sello notarial. Para ello el artículo 20. Código de Notariado, establece: "Para ejercer el notariado se requiere: ... 3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. La rigidez de su regulación ha sido motivo para que la firma y sello registrados perduren, y el Notario no podrá hacer uso de otros sin que lo registre previamente, determinándolo así el artículo 77 numeral 5 del Código de Notariado

La observancia del principio de autenticación, se da en todos los instrumentos públicos; sin la sanción notarial o autorización, nada existe con legitimidad; sin embargo, la solidez del mismo excede a mi juicio de sus límites en los casos del acta notarial y la legalización de copia de documentos, ya que en ambos puede hacerse caso omiso de la firma de los solicitantes, la primera circunstancialmente y la segunda por falta de requerimiento legal, que en el momento dado puede hacer inexistente el consentimiento, aspectos que dan lugar a reformas que conduzcan a un mayor grado de certeza.

4.3.4. PRINCIPIO DE INMEDIACION

Este principio, identifica una naturaleza semejante entre el Derecho Notarial y el Derecho Procesal. Para Manuel Ossorio, la inmediación es un "Principio de Derecho Procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, ... El tema de la inmediación se encuentra intimamente ligado a la oralidad del procedimiento; ..."⁽¹⁹⁾

En el Derecho Notarial, el Licenciado Nery Roberto Muñoz, expone: "El Notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen, dando fe de ello."⁽²⁰⁾

Lo anterior coincide con la clasificación de la inmediación que aporta Jaime Guasp, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, de la siguiente manera: "... inmediación o inmediatividad subjetiva, objetiva o de actividad."⁽²¹⁾

Cada una de ellas, debe cobrar efectividad en el momento de documentar, atendiendo a los motivos que expongo a continuación.

a) INMEDIACION O INMEDIATIVIDAD SUBJETIVA

A esta inmediación se refiere Neri, citado por Nery Roberto Muñoz, al indicar que "La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumentos público."⁽²²⁾

La inmediación como proximidad entre el Notario y sus clientes por ser personal, directa y oral, es el principio que mejor asegura el eficaz desenvolvimiento de las actividades que comprende la función notarial, de modo que el Notario pueda recibir, interpretar y dar forma legal al instrumento público, adecuado a los fines pretendidos.

La figura del traductor e intérprete constituye una excepción a la oralidad que debe prevalecer en la inmediación subjetiva, que a mi criterio debe

abandonarse y preferirse la percepción directa del Notario, cuando él y los comparecientes u otorgantes hablen en el mismo idioma, más aún con el criterio dominante de considerar a Guatemala como multilingüe.

Sin perder de vista el tema, es oportuno recordar que de la relación notarial emanan obligaciones sinalagmáticas para el Notario y el cliente, que puede dar lugar a reclamaciones posteriores entre ambos, que tendrá un sujeto pasivo determinado si ha habido una intermediación que identifique al rogante.

La efectividad de esta intermediación, se ve quebrantada en el Acta de Legalización de Copias de Documentos, debido a que el artículo 55 literal b) del Código de Notariado que contiene las formalidades de este instrumento público, no exige comparecencia alguna, dando lugar a una tácita realización de la función notarial, desfavoreciendo la certeza y seguridad jurídica que caracterizan al Derecho Notarial, y perjudica una exacta interpretación de la voluntad manifestada.

b) LA INMEDIACION OBJETIVA

Esta intermediación ocurre cuando el Notario entra en contacto con objetos sobre los cuales se constituyan derechos u obligaciones, especialmente documentos. Aquí se acentúa la función legitimadora, para determinar la titularidad de los derechos.

En la formación del instrumento público, el Código de Notariado establece como contenido, especialmente de las escrituras públicas, en el artículo 29, lo siguiente: "... 5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que lo autoriza ... 8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato." Estas normas jurídicas

requieren un contacto con el mundo físico, de la que forma parte los títulos de presentación y los acreditativos de derechos.

Como efectos de esta proximidad, el Notario puede asentar razones en el protocolo y fuera de él, según corresponda.

Es importante subrayar que en el Acta de Legalización de Copia de Documentos, la inmediación objetiva impone al Notario la obligación de tener a la vista el documento original y además debe presenciar una actividad como lo es la reproducción de la copia, que constituye la tercera clase de inmediación que trataré. Respalda este razonamiento el artículo 54 del Código de Notariado que estipula: "Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso en presencia del Notario autorizante."

INMEDIACION DE ACTIVIDAD

Cuando interese probarse posteriormente el estado de las cosas, o la manera en que se ejecutó cierto hecho y sus circunstancias perceptibles a través de los sentidos, el Notario concurre al lugar en que acontece para tener inmediación de actividad y autorizar el instrumento público que le da perdurabilidad.

Como ejemplo, cito el acta notarial, que según el artículo 60 del Código de Notariado: "El Notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le conste." Tanto en este documento notarial, como en el Acta de Legalización de Copia de Documentos en donde el Notario debe presenciar forzosamente la reproducción de una copia del original, fundamentan la existencia y efectividad de esta inmediación.

Concluyendo con el principio de inmediación, establezco que la más exigida es la de carácter subjetiva, sin restarle importancia a la objetiva y a la actividad, pues de todas ellas resulta un instrumento público que asegure eficazmente los efectos jurídicos que le son propios.

La efectividad de la inmediación se da cuando el Notario recibe e interpreta con exactitud la voluntad de las partes, y presencia el otorgamiento que se concreta en la ratificación, aceptación y firma por los comparecientes para que acto seguido autorice el documento notarial.

4.3.5. PRINCIPIO DE ROGACION

El principio de rogación, constituye la primera actividad del cliente impulsando con ello la función notarial hacia la instrumentación; de igual manera que la acción impulsa la actividad jurisdiccional hacia la sentencia.

Con unanimidad se sostiene, que la función notarial es rogada, es decir que debe ser solicitada por las partes, y que solamente en casos excepcionales el notario actúa por iniciativa propia, en cumplimiento de una obligación legal o por orden judicial. El autor José Castán Toboñas reconoce que "... el hecho del requerimiento es esencial, por regla general, para toda actuación notarial."⁽²³⁾

Para Manuel De la Cámara y Alvarez, "El Notario no tiene con relación al instrumento, ningún derecho subjetivo propiamente dicho. Son simples poderes que la soberanía del Estado le confiere (y en la medida que efectivamente se le confiera) y que sólo puede y debe ejercitar a instancia de parte interesada."⁽²⁴⁾ actuación del Notario es siempre rogada. Jamás tiene lugar de oficio."

La rogación es definida por José María Sanahuja y Soler, citado por el Licenciado Antonio Rivera Toledo, como "... el acto de solicitar los intereses del ministerio notarial."⁽²⁵⁾

Para la Licenciada Leticia Dolores Recinos Cardona, la rogación "es el acto que proviene de la voluntad de las partes interesadas y consiste en la solicitud que una persona individual o jurídica formula al Notario para obtener la prestación de sus servicios como tal."⁽²⁶⁾

Como principio, la rogación impera en el Derecho Notarial, condicionando el desarrollo de la función notarial a una declaración de voluntad previa, manifestada en forma libre y expresa, encaminada a la instrumentación de un negocio jurídico.

Constantemente se confunden los términos rogación y requerimiento. Este último es aplicable en el Derecho Procesal, consistiendo en "El acto de intimar a una persona, con base en una resolución judicial, para que haga o se abstenga de hacer alguna cosa", según el Doctor Mario Aguirre Godoy."⁽²⁷⁾

En el caso del Notario, no puede ser intimado a ejercer la función notarial, y si se abstiene de ejercerlo no le producen consecuencias negativas; desprendiéndose esta afirmación del Capítulo II, artículo 1 del Código de Ética Profesional, afirmando que "El abogado tiene absoluta libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin manifestar los motivos de su resolución, ..." extendiéndose la aplicación de esta norma general a los Notarios por mandato del artículo 37; consecuentemente, el Notario tiene absoluta libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se de la rogación o solicitud de su función notarial.

En el Código de Notariado, es obvio que existe confusión al respecto, especialmente en el artículo 10. que contempla la frase: a requerimiento de parte, y el artículo 64 numeral 3., expone: los solicitantes, que resulta más apropiado.

Es preferible utilizar el término solicitud, por consistir en una

declaración de voluntad por la que se pide al Notario el desarrollo de su función notarial.

Los motivos que impulsan la función notarial, son:

a) **LA ROGACION O SOLICITUD**

La actuación notarial, deviene esencialmente de la rogación o solicitud de persona interesada en la instrumentación. El Notario dentro de la libertad de aceptación que le asiste, actuará como consecuencia de la solicitud inicial o rogación de su función notarial; esto implica una comparecencia necesaria de las personas que tengan interés directo o indirecto en la autorización notarial de un documento público.

Para que el Notario actúe, debe recibir la información, interpretarla correctamente y darle forma legal, concluyendo con la creación del instrumento público; consecuentemente sin la rogación, no tendrá a su disposición la información necesaria para documentar, haciendo así imprescindible la solicitud de los interesados.

El Código de Notariado, establece que la rogación constituye un motivo para que el Notario ejerza su profesión (artículo 1o.) quedándole prohibido actuar cuando siendo obligatoria la rogación no exista (artículo 77 numeral 3.).

c) **EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION LEGAL**

El inicio de la actuación notarial se encuentra supeditada a la rogación, pero la sucesión de actos necesarios para obtener la eficacia de los efectos jurídicos del instrumento público que desarrolla el Notario, al aceptar actuar en el asunto que se le ha expuesto, ya no requiere de la solicitud del otorgante.

Sucede en este caso, que la solicitud inicial extiende sus efectos a todos los actos y obligaciones posteriores que el Notario debe cumplir respecto al instrumento público, sin necesidad de expresarlo progresivamente.

El Código de Notariado en sus artículos 10. y 77 dispone que la ley puede dar lugar a la intervención del Notario en la documentación, constituyendo así una obligación legal. Como ejemplo, tenemos la protocolización del acta notarial de matrimonio, calificada como una obligación legal para el Notario en el párrafo segundo del artículo 101 del Código Civil, así: "Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada, ..."

La misma obligación impone la ley al Notario cuando autorice un acta notarial de protesto, según el numeral 6o. del artículo 480 del Código de Comercio.

LA AUTODETERMINACION DEL NOTARIO

El quehacer notarial, puede proceder, por decisión propia del Notario, por tratarse de un asunto de su interés o para la subsanación de defectos de forma de una escritura que autorizó anteriormente.

Constituye para algunos, una actuación de oficio, una autorogación o tocontrato, el primer caso; y para el segundo las escrituras de subsanación.

El artículo 77 del Código de Notariado, establece que: "Al Notario le es prohibido:

Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo podrá autorizar con la antefirma: "por mí y ante mí", los instrumentos siguientes:

- a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos;
- b) Los poderes que confiere y sus prórrogas, modificaciones y renovaciones;
- c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviera autorizado para ello;
- d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno; y

e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto únicamente enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido siempre no sean de los contemplados en el artículo 96."

Partiendo de la antefirma por mí y ante mí que se da en estos casos, Licenciado Edgar Antonio Godoy Arévalo, indica que concurren dos calidades: "el ante mí: como cualquier persona particular que otorga testamento, una donación o confiere un poder o manifiesta de cualquier otra forma su voluntad, de la que sólo le resulten obligaciones y no derechos, y que no lo hace por medio de un representante sino por sí; y el ante mí: indica que en el mismo acto comparece en su carácter de notario, como funcionario público que confiere una presunción (28) de veracidad a aquella manifestación de voluntad."

La literal e) transcrita, contempla las escrituras de aclaración o ampliación, que el Notario autoriza para subsanar los errores u omisiones de forma en que hay incurrido al autorizar un instrumento público anterior, exceptuando los del artículo 96 del Código de Notariado, porque en estos casos procede la enmienda del protocolo ante un Juez de Primera Instancia del ramo civil en diligencias voluntarias. Las escrituras de subsanación atienden al deber notarial de correcta formación del instrumento público, y por eso la autorización deriva de una decisión del Notario.

Los Criterios de Calificación Registral del Registro General de la Propiedad, admiten entre estos instrumentos, los siguientes:

- "a) Otros datos personales de los comparecientes, distintos de sus nombres y apellidos;
- b) La indicación de haber tenido a la vista el título de propiedad del bien objeto del contrato o de los documentos acreditativos de la representación, y,

c) La indicación de único apellido del compareciente."

En otros casos es necesaria la comparecencia de los otorgantes, dejando de ser una autodeterminación notarial.

Por la carencia de rogación en los casos anteriores y no constituir un deber legal, el Notario atenderá únicamente a su voluntad, y este es el motivo de su actuación.

d) **POR ORDEN JUDICIAL**

Como otra excepción a la rogación, está la actuación notarial por orden judicial.

Se encuentran en esta situación, la protocolación de la aprobación del proyecto de partición judicial de la herencia y división de la cosa común, establecidos en los artículos 222 y 512 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Fuera de las excepciones señaladas, la rogación por regla general debe imperar en el Derecho Notarial, y sólo después de ella podrá documentarse.

En relación a la efectividad de este principio, su observancia se extiende a todos los documentos notariales más comunes, excepto el Acta de Legalización de Copia de Documentos en el cual existe una rogación informal e inédita en el instrumento público; el Notario, al afirmar que ha presenciado la reproducción de un documento de su original, resulta obvio que alguien se lo presentó para tal efecto, pero su identidad es desconocida instrumentalmente y la manifestación de voluntad para impulsar la función notarial es tácita.

No puede dispensarse a dicho instrumento público de la rogación, pues no se autoriza atendiendo un deber legal, no procede por autodeterminación y no existe orden judicial para hacerlo; simplemente la rogación no existe si tomamos en cuenta que debe plasmarse tal actividad en el documento notarial, en caso contrario caería en la prohibición del artículo 77 numeral 3. del Código de

Notariado.

La consideración anterior, fundamenta una reforma legal, a efecto de que la rogación sea expresa y obligatoria.

4.3.6. PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

Etimológicamente, consentimiento viene "del latín consentire, de cum, con y sentire, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los Códigos para los contratos."⁽³⁰⁾

El autor Argentino Neri, expone respecto al consentimiento como principio del Derecho Notarial, que "... es preciso anotar que: a-) aquí no está considerado como requisito esencial del contrato, sino como facultad para asentir el otorgamiento del acto; de consiguiente, sin él la sanción del acto queda en suspenso; b-) no puede darse bajo coacción ni uniformarse a una parte del acto sino que debe concederse a la totalidad; y c-) es un derecho de libre determinación y hay que servirse de él invariablemente, tanto en la esfera de los hechos como en la del derecho. De todo ello se columbra: 1) que el consentimiento implica afirmación y que no se puede pensar seriamente en él sin editar la idea inmediata de la suscripción del acto; y 2) que la importancia que reviste el consentimiento en la otorgación del instrumento público es manifiestamente visible. En definitiva, y como nota característica de la función notarial, el consentimiento se juzga como un principio real del derecho notarial, pues además de percibirse por el sentido común se considera invariablemente impuesto y legitimado por virtud de la soberana voluntad de las partes signatarias."⁽³¹⁾

Lo expuesto por el citado autor, justifica la categoría de principio que goza el consentimiento en el Derecho Notarial.

La autorización del instrumento público, es precedido de un proceso de formación, que inicia con la solicitud inicial por parte del cliente y la función receptiva por parte del Notario. A medida que las personas son instruidas por el Notario sobre el instrumento adecuado y sus efectos, manifiestan su aprobación al respecto. De hecho entonces, el consentimiento surge desde la elección del Notario, apareciendo con mayor intensidad en la instrumentación en la cual es presentado escriturariamente.

La convergencia de voluntades de los solicitantes, implica asentir en la elección del Notario, y en la documentación aconsejada por éste, y principalmente en las estipulaciones expuestas por ellos. El consentimiento como elemento esencial de los negocios jurídicos, es únicamente respecto al objeto lícito (artículo 1251 del Código Civil), pero como principio implica admitir la intervención notarial en el campo de los intereses privados para ser documentados, siendo más amplio que el primero.

La inexistencia del consentimiento ab initio o su decaimiento, implica al Notario una ausencia, ya que su actividad documentadora es en la fase normal del derecho, en que la controversia no tiene lugar.

En el orden estructural del instrumento público, el consentimiento surge después de su lectura, momento en el cual, en forma libre y voluntaria los intervinientes ratificarán y aceptarán lo escrito, externando su consentimiento a través de la firma o impresión digital correspondiente, en su caso.

El artículo 29 numeral 10. del Código de Notariado preceptúa que el instrumento público debe contener: "la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación." En su orden, la ratificación es la Reiteración del consentimiento.⁽³²⁾ Y la aceptación "La manifestación concorde, como productor de efectos jurídicos, constituye el acto de aceptación, que



consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido. Por aceptación se manifiesta el consentimiento, y este es uno de los requisitos exigidos para la existencia del contrato. La aceptación como el consentimiento puede ser de índole expresa o tácita," según Guillermo Cabanellas Torres.⁽³³⁾

La ratificación y la aceptación como elementos del consentimiento, por forma de su regulación quebrantan el orden lógico; sólo después de manifestado el consentimiento a través de la aceptación puede confirmarse por el mismo sujeto mediante la ratificación; por tanto primero debe aceptarse y luego ratificarse el instrumento público. Mientras continúe con la misma regulación, en la instrumentación se consignará que lo ratifican y aceptan los solicitantes.

El consentimiento comprende también a los auxiliares del Notario en la instrumentación (testigos e intérpretes), en lo que a su intervención corresponde.

Atendiendo a que en el Derecho Notarial, sólo existe lo documentado, el consentimiento debe manifestarse gráficamente a través de la firma, que sintetiza en el proceso de instrumentación y su producto final.

Para Manuel Ossorio, la firma es la "representación por escrito del nombre de una persona, puesta por ella misma de su puño y letra."⁽³⁴⁾ Y la rúbrica es "rasgo, trazo que completa las letras de la firma."⁽³⁵⁾ Aclaro con estas citas la confusión constante en la aplicación de ambos términos, ya que generalmente no se firman sino que se rubrican los instrumentos públicos.

La efectividad del principio de consentimiento, se establece simplemente por la firma o impresión digital de sus intervinientes en el documento notarial y a falta de ese requisito esencial de carácter general, puede afirmarse que no existe otorgamiento alguno y el Notario no puede autorizarlo válidamente.

En los instrumentos públicos protocolares y extraprotocolares, se aprecia la observancia de este principio, salvo las siguientes:

- a) La razón de legalización de firma, cuya justificación reside en la solicitud inicial manifestada en la Legalización, que impone al Notario, la obligación legal de tomar razón de ello en el protocolo a su cargo; y
- b) En el Acta de Legalización de Copia de Documentos, por considerar que el consentimiento se manifiesta en la ratificación y aceptación por los interesados, y que ambos se plasman a través de la firma, en este instrumento público no existe el consentimiento en sentido estrictamente formal, y como tampoco se justifica como una obligación legal, por no existir una solicitud inicial anterior, considero necesario su inclusión formal.

4.3.7. PRINCIPIO DE UNIDAD DEL ACTO

La unidad del acto, es definida por Guillermo Cabanellas como "... el desenvolvimiento continuo de las distintas fases y cumplimiento simultáneo o sucesivo, pero sin interrupción, de todos los requisitos establecidos para un acto o contrato jurídico, a fin de asegurar la persistencia de la voluntad, facilitar el testimonio y garantizar que el otorgante o las partes no experimenten modificación en su capacidad o voluntad, ..."⁽³⁶⁾

Conviene aclarar respecto a este principio, dos aspectos importantes:

- a) Que se trata de una sucesión de actos diversos, que en su concentración se denomina unidad del acto; al respecto Rufino Larraud, indica "El concepto de unidad, en cuanto aquí nos interesa, debe referirse tan sólo a los hechos desarrollados dentro de los límites de la audiencia y que el escribano relata en el instrumento público. La audiencia notarial se desarrolla y se integra con una sucesión de hechos diversos; pero puede decirse de ella que es, en alguna medida un acontecimiento unitario."⁽³⁷⁾

b) Que es una unidad en la documentación, que rechaza toda suspensión de la audiencia notarial. El negocio jurídico, si puede perfeccionarse posteriormente con algún acto que la ley lo permita, verbigracia, la aceptación de una donación entre vivos a título gratuito. Expresa sobre este tópico el Doctor Rafael Núñez Lagos, al tratar la fase de la coetaneidad de la fe pública: "La evidencia, la ceremonia del acto solemne y su conversión en papel, han de producirse coetáneamente: unidad del acto. Podrá quedar, a efecto de su validez, por dispensa de la ley, todo o parte del negocio jurídico fuera de la unidad del acto. Pero lo que queda fuera de la unidad del acto, queda fuera de la fe pública."⁽³⁸⁾

Para determinar la efectividad de este principio, debe ponerse en juego varios elementos que concurren simultáneamente en la audiencia notarial, siendo ellos:

- a. Elemento personal: se requiere de la presencia del Notario, los otorgantes, testigos e intérpretes, según el caso; esto da origen a la intermediación subjetiva;
- b. Elemento temporal: desde el inicio hasta la finalización de la audiencia notarial no debe haber interrupciones; tal continuidad se requiere con mayor rigor en las declaraciones de última voluntad;
- c. Elemento material: los intervinientes deben estar reunidos en un lugar determinado, comúnmente en la notaría; y
- d. Elemento formativo: las actividades que implica la instrumentación, deben darse sucesivamente y dirigirse hacia el mismo fin; por ejemplo: las estipulaciones, la lectura del instrumento, su ratificación, la aceptación y firma, o impresiones digitales, y la firma del notario.

Actualmente, la unidad del acto ha sido generalizado como un principio

opio del Derecho Notarial, y su observancia consolida la rectitud, honradez y riedad de la actuación notarial; por el contrario, la intromisión de actos traños al proceso de formación del instrumento en la audiencia notarial, rjudica la confianza en el notario, como fundamento de su elección y presentaría para él un acto contra la probidad.

Desde el punto de vista legal, la unidad del acto tiene como asidero el guroso orden de fechas para autorizar los instrumentos públicos protocolares que se refiere el artículo 13 numeral 2 del Código de Notariado; para los traprotocolares, la fecha tiene la misión de situarla en el tiempo de su torización. El artículo 42 numeral 8 del mismo Código, con mayor exigencia tablece que la unidad del acto en las declaraciones de última voluntad implica: ue el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el Notario, firmen testamento en el mismo acto."

En el acta de legalización de copia de documentos, no existe certeza de la ncurrencia simultánea entre el Notario y solicitante, facilitando inclusive la sencia de este último al momento de la documentación, restándole efectividad principio de unidad del acto.

3.8. PRINCIPIO DE PROTOCOLO

En el Derecho Notarial, protocolo tiene diversos sentidos, expresados aramente por el Licenciado Nery Roberto Muñoz, así: "En Guatemala, se conoce no protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un odo de tiempo (un año natural, según la ley); también el papel sellado que vende exclusivamente a los Notarios para faccionar escrituras; y al conjunto escrituras que se llevan faccionadas en el año que transcurre."⁽³⁹⁾

El Código de Notariado en el artículo 8o. define el protocolo así: "El otocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de

protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra de conformidad con esta ley." Adopta también los términos registral notarial como sinónimo de protocolo en el artículo 21.

En forma simple, Pedro Avila Alvarez, citado por Antonio Rivera Tolec define el protocolo como la "... colección ordenada, cronológicamente e instrumentos públicos autorizados en cierto tiempo en una notaría determinada."⁽⁴⁰⁾

Comúnmente se considera al protocolo como un principio del Derecho Notarial, para ello, Nery Roberto Muñoz cita al autor Argentino Neri, qui afirma que el protocolo como principio "... es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial."⁽⁴¹⁾

Si el protocolo es la colección empastada de instrumentos públicos matricados, es en realidad el elemento material que recoge las declaraciones de voluntad de los solicitantes; equivale a decir que es el medio que el Estado pone al alcance del Notario para darle perdurabilidad, seguridad y publicidad a ciertos documentos públicos; pertenece entonces al mundo físico o material que nos rodea, es algo corpóreo.

Al definir los principios, quedó establecido entre otros términos, que se consideran como pensamientos directivos, presupuestos lógicos, razones fundamentales o máximas; éstas resultan del todo incompatible con la naturaleza material del protocolo, ya que este no es posible condensarlo en reglas aforismos, y por lo tanto no es un principio.

El protocolo es una característica del Sistema de Notariado Latino, creado para satisfacer la necesidad de un medio escriturario que acredite el acto o contrato autorizados, y que es inspirada por los principios de durabilidad y seguridad.

Los principios están dotados de universalidad, por tanto su aplicación es generalizada a los instrumentos, con algunas excepciones; empero, el protocolo es aplicable solamente a un sector (los documentos protocolares), y en caso de considerarlo como un principio adolece de la citada universalidad.

La Licenciada Leticia Dolores Cardona Recinos, cita a Sanahuja y Soler, quien del protocolo escribe: "Es un elemento habilitado por el Estado para el ejercicio de la función notarial, por virtud de tres factores inapreciables: 1) la garantía de perdurabilidad; 2) la garantía de autenticidad; y 3) el medio de (42) publicidad."

En conclusión, protocolo es el medio material para matricular determinados instrumentos públicos, ordenados cronológicamente por el Notario, cuya efectividad resalta respecto a los documentos protocolares.

4.3.9. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

Para Guillermo Cabanellas, la seguridad jurídica "Es la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción reestablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un (43) cuadro que tiene por engarse al Estado de derecho."

Para Manuel Ossorio, la seguridad jurídica "Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento, cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la (44) torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio."

La seguridad jurídica está contemplada como una finalidad de la función notarial y de ella emana la seguridad como principio, que inspira un estado psicológico de confianza en los otorgantes, después de la autorización del instrumento público, debido a la fe pública del Notario.

El Derecho Notarial descansa en la seguridad jurídica, como principio suyo, por la certeza que le confiere a los actos notariales; representa una garantía a la aplicación de la ley, y la confianza de que serán respetados los derechos de los otorgantes. La seguridad jurídica, es la responsable de que exista estabilidad y permanencia de las situaciones jurídicas creadas por la voluntad de los particulares.

Los efectos de la seguridad jurídica se proyectan al futuro, y se anticipan a cualquier conflicto, por su naturaleza profiláctica.

Para la Notario Lilian Yaneth Salguero Aguirre, los fines de la seguridad jurídica como principio del Derecho Notarial son: "III.4.1. Finalidad Práctica:... una, darle a los actos y contratos que el Notario autoriza, la autoridad de fe pública, y otra la garantía de que tales actos o contratos tengan el efecto jurídico deseado y establecidos por la ley. III.4.1. (sic.) Finalidad Teórica:... que dentro la función notarial que se ejerce dentro del mismo derecho, es que el Notario tenga normas de que valerse, para saber qué conducta debe observar frente a los otorgantes, son para él como requisitos formales que está obligado a cumplir, ..."⁽⁴⁵⁾

La efectividad de la seguridad jurídica es reconocida en relación a los instrumentos públicos tradicionales, por fundarse en la fe pública y perseguir la estabilidad de las instituciones del Derecho Notarial, documentando con certeza y solidez, para hacer positiva la ley vigente.

4.3.10. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

La publicidad se refiere a "Índole o estado de público, conocido o patente. fusión de informaciones o noticias. De consulta pública o público acceso, (46) ho de Registros."

Los actos notariales son públicos, permitiéndose su conocimiento íntegro a las personas que tengan interés directo por ser su otorgante o indirecto por ser perjudicado o beneficiario de sus estipulaciones en un momento dado.

Los instrumentos protocolares garantizan la publicidad y consulta de mejor manera, por el acceso que a él puede tener cualquier persona.

La publicidad impone al Notario las siguientes obligaciones legales:

Permitir la consulta: El Código de Notariado es preciso al respecto, diciendo: "Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario, exceptuándose los testamentos o donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde este derecho." (artículo 22).

Expedir testimonios o copias simples legalizadas: Esta actividad de producción lo regula el artículo 73 del Código de Notariado, así: "El Notario está obligado a expedir testimonios o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite." Y "mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte sólo a él podrá tenderse testimonio o copia del instrumento." (artículo 75).

Ambas obligaciones, tienen como excepción a la publicidad, los actos de última voluntad, por la reserva que los caracteriza hasta la muerte del otorgante.

Obligaciones posteriores: Que se refieren a los avisos notariales y testimonios especiales para efectos de registro, publicidad y archivo respectivamente.

En los instrumentos públicos extraprotocolares, la publicidad se limita dominio de quien tenga el documento. Llega a tener al mismo grado de publicidad que las anteriores, cuando sea protocolizada, ya que su incorporación al registro notarial permite su consulta y reproducción; en caso contrario para enterarse su contenido o servirse de él como prueba, debe solicitarse al juez respectivo que intime a su tenedor si fuere un tercero para que entregue el original o reproducción; y si fuere el adversario en un litigio, el juez dispondrá que le prevenga a realizar la entrega del documento. (artículo 181 y 182 del Código Procesal Civil y Mercantil).

La publicidad caracteriza a todos los documentos públicos notariales, por su mayor efectividad se obtiene a través de la matricación en el protocolo.

NOTAS DEL CAPITULO IV

- (1) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, Pág. 381.
- (2) SALGUERO AGUIRRE, LILIAN YANETH. La violación del Principio de Seguridad Jurídica en Guatemala, Pág. 1.
- (3) Loc. cit.
- (4) HERNANDEZ, MARLON ANTONIO. Los Principios del Derecho Notarial, Pág. 38.
- (5) SALGUERO AGUIRRE, LILIAN YANETH. Op. cit., Pág. 10.
- (6) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Pág. 7.
- (7) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Jurisdicción Voluntaria Notarial, Pág. 9.
- (8) MENGUAL Y MENGUAL, JOSÉ MARÍA. Elementos del Derecho Notarial, Pág. 116.
- (9) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 7.
- (10) GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial, Pág. 25.
- (11) Ibid., Pág. 26.
- (12) ALFONSO RUANO/CESAR ESCOLAR. Traducción del Diccionario Les termes juridiques, Pág. 43.
- (13) DE LA CAMARA Y ALVAREZ, MANUEL. El Notario Latino y su Función, Pág. 5.
- (14) Loc. cit.
- (15) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial, Pág. 64.

- (16) Loc. cit.
- (17) CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 42.
- (18) DE LA CAMARA Y ALVAREZ, MANUEL. Op. cit., Pág. 4.
- (19) OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 382.
- (20) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 9.
- (21) AGUIRRE GODOY, MARIO. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo I. Pág. 341.
- (22) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 9.
- (23) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Pág. 97.
- (24) DE LA CAMARA Y ALVAREZ, MANUEL. Op. cit., Pág. 4.
- (25) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Introducción del Estudio del Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 311.
- (26) CARDONA RECINOS, LETICIA DOLORES. El Principio de Rogación y la Actuación de Oficio del Notario en el Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 34.
- (27) AGUIRRE GODOY, MARIO. Op. cit., 344.
- (28) GODOY AREVALO, EDGAR ANTONIO. El Contrato de Servicios Profesionales del Notario, punto 4. (sin página).
- (29) BARRIOS, JORGE ROLANDO. Jurisprudencia Registral y Criterios de Calificación Registral, Pág. 107.
- (30) CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Op. cit., Pág. 87.

- 1) NERI, ARGENTINO. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Pág. 381.
- 2) CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Op. cit., Pág. 337.
- 3) Ibid., Pág. 20.
- 4) OSSORIO, MANUEL. Op. cit., Pág. 332.
- 5) Ibid., Pág. 682.
- 6) CABANELLAS, GUILLERMO. Op. cit., Pág. 325.
- 7) LARRAUD, RUFINO. Curso de Derecho Notarial, Pág. 356.
- 8) NUÑEZ LAGOS, RAFAEL. Concepto y Fundamento de la fe Pública, Pág. 31.
- 9) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 147.
- 0) RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Op. cit., Pág. 373.
- 1) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 10.
- 2) CARDONA RECINOS, LETICIA DOLORES. Op. cit., Pág. 31.
- 3) CABANELLAS, GUILLERMO. Op. cit., Pág. 67.
- 4) OSSORIO, MANUEL. Op. cit., Pág. 695.
- 5) SALGUERO AGUIRRE, LILIAN YANETH. Op. cit., Pág. 30.
- 6) CABANELLAS, GUILLERMO. Op. cit. Pág. 431.

5. TECNOLOGIA MODERNA UTILIZADA EN LA FUNCION NOTARIAL

5.1. EVOLUCION Y PERFECCIONAMIENTO

En los albores de la humanidad, no fue necesaria la función notarial. Por el reducido número que comprendía cada sociedad, los actos privados eran conocidos por todos. La presencia del grupo social en su solemnización garantizaba publicidad total y el respeto colectivo de las relaciones jurídicas. La perpetuidad de los actos se confiaba a la memoria de sus miembros.

En esta etapa primitiva, por la inexistencia o escasa difusión de la escritura, los ritos teatrales y simbólicos, constituían los medios destinados a grabar en el ánimo de los intervinientes el acto y sus circunstancias, previendo una futura reconstrucción verbal por quienes los presenciaron en caso de controversia.

Paulatinamente el crecimiento demográfico dificultó la simplicidad en la celebración de los actos; los miembros de la sociedad no podían estar presentes en todos los actos, eligiéndose por las partes a algunos de ellos para presenciarlos como testigos. En muchas ocasiones, estos testigos no podían concurrir después para declarar lo presenciado, o en otras inclinaban su testimonio a favor de determinado sujeto, restándole confiabilidad a la oralidad imperante.

Con justa razón Oscar Salas Marrero, afirma "El crecimiento de las sociedades humanas hizo cada vez más difícil obtener la presencia de la comunidad entera en cada acto jurídico, por lo que gradualmente se fue admitiendo la presencia de un grupo más y más reducido en representación de los demás. La invención de la escritura aceleró el proceso pues con ello se dejaría exacta memoria de lo sucedido. Esto hizo necesario la intervención de alguien que

supiera escribir y que conociera también de las formalidades que fueron sustituyendo a los antiguos ritos o solemnidades, con el mismo fin de dar a la expresión de voluntad, un sentido inequívoco.⁽¹⁾"

La necesidad social de certeza y perdurabilidad de los actos, impulsó el surgimiento de la escritura, medio que en efecto reúne en el tiempo y en el espacio las declaraciones de voluntad, en la medida del sistema empleado, facilitando su reproducción de una manera más exacta que la oralidad.

Junto a la escritura, surge el Escribano, pues aquélla como medio y éste como autor, sustituyen el lugar ocupado por el grupo social para dar fe o testimonio de lo ocurrido en su presencia, sobreviviendo únicamente los testigos en determinados casos. La consecuencia entre el encuentro del Escribano y la escritura, son las formas jurídicas que fueron adoptándose para solemnizar actos, y la reproducción de esas formas quedó confiada de igual manera a los Escribanos, cuya ardua tarea era manuscrita. La evolución de las formas jurídicas, va en el Derecho antiguo, desde los símbolos, hasta las ceremonias y fórmulas sacramentales; ya en el Derecho moderno surge el documento como forma jurídica por excelencia, subsistiendo algunas formas antiguas muy escasamente. Recordemos que el documento es el escrito que tiene por objeto enseñar algo.

El Notario Rudy Roderico Ramos Figueroa, en su exposición relativa a las formas de funcionamiento y reproducción de documentos, distingue tres fases por las que ha transitado la función notarial, siendo ellas:

- "A) Amanuense;
- B) Mecanizada; e
- C) Informatizada."⁽²⁾

Respecto a los amanuenses Carraí y de Teresa, expone: "Entre los hebreos existían varias clases de scribae (escribas del rey, de la ley, del pueblo y del Estado) de los que suele afirmarse que ejercía fe pública, aunque no la prestaban

propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba endia; pero como parece que se les usaba por sus conocimientos caligráficos, opina que estos escribas no eran notarios, sino amanuenses."⁽³⁾

Caracteriza a los amanuenses, su dependencia del portador de la fe pública, el sistema que emplean (escrito a mano) para aplicar sus conocimientos; entre los resalta la función del escriba del pueblo, ceñida a la redacción de tratos privados.

Entre los griegos los Sígraphos "Formalizaban contratos por escrito, regándolos a las partes para su firma y los Apógraphos, copistas de los bunales."⁽⁴⁾

"En Roma las leyes encomendaban misiones notariales a multitud de personas, lo es a través del Tabullarius y del Tabellio que se llega a la figura del arario, con ello la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento sino de la práctica ritual, y cuando hace falta la forma escrita, los instrumenti escritos que pueden redactar cualquiera porque no se exige la intervención del Tabullarios (sic) o del Tabellio. Surge al mismo tiempo los Tabelliones que son profesionales privados que se dedican a redactar y conservar testamentos e instrumentos."⁽⁵⁾

La pluma de ave y después la pluma de metal, junto al papel constituyen los elementos materiales para faccionar y reproducir documentos que la tecnología puso al alcance del Escribano. Es innegable que estos medios han sobrevivido hasta ahora, en virtud de que "Los instrumentos públicos se redactarán en español máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas." (Artículo 13 numeral del Código de Notariado)

La etapa mecanizada surgió por el empleo de las máquinas de escribir, que provocó la primera revolución tecnológica en el campo del notariado, acortando el período de preparación de las escrituras y terminando con los amanuenses. Esa

tecnología que ahora nos parece totalmente obsoleta, provocó cambios en
(6)
legislación."

Después del invento de la máquina de escribir, surgieron nuevos mod
como la eléctrica y la electrónica, pero la primera marcó el inicio de una n
etapa, cuyo período de adaptación era necesario; visualizándose desde ya
creación de nuevos medios tecnológicos más rápidos y eficaces mayorm
en la reproducción documental; esto se refleja en la interrogante que se
Rufino Larraud: "... y después que vendrá?"
(7)

La etapa informatizada o contemporánea, incluye una tecnología
avanzada, debido al indetenible progreso de la humanidad, partiendo de
rapidez, exactitud y seguridad que caracterizan al mundo moderno; en este sen
el Notario Nery Roberto Muñoz, expone: "El Notariado no se ha quedado al mar
Los profesionales del derecho están obteniendo los beneficios de los apar
electrónicos, procesando información y reproduciendo con mayor rapidez
instrumentos públicos."
(8)

La modernización del ejercicio de la función notarial, implica
incorporación de la tecnología y de sus ventajas, que tendrá como result
eficiencia en el desarrollo del quehacer notarial. El Notario dispondrá de m
tiempo para cultivar el estudio del Derecho y ciencias afines, para estar
mejores condiciones de asesoramiento del cliente.

Como parte de la etapa informatizada de la función notarial, la tecnol
ha aportado: la máquina de escribir, la fotocopidora (primero mediante proci
químicos y después eléctrica), la cámara fotográfica, la computadora y
facsimil, cuya rapidez en la reproducción y desconocimiento de la distancia,
redundado en una profesión que responda a nueva necesidades.

5.2. TECNOLOGIAS UTILIZADAS

Loa avances tecnológicos más notables en la función notarial,

constituyen la máquina de escribir, la fotocopidora, la cámara fotográfica, la computadora y el facsímil.

5.2.1. LA MAQUINA DE ESCRIBIR

La máquina de escribir, prescindiendo de su modelo y servicios, constituye el medio más utilizado en la función notarial y se ha convertido en algo habitual en las oficinas.

Apenas, en 1873 sale al mercado en los Estados Unidos de América la primera máquina de escribir, producida bajo la marca Remington 1, por los ingenieros asociados Byron, Brooks, Densmore, Sholes y Yost.

Antes hubo trabajos preparatorios y hasta patentes de investigación como la otorgada en 1714 al inglés Henry Mills, de la New River Water Co. para una máquina que permite imprimir letras separadas y sucesivamente, como la escritura natural, y que puede ser de útil aplicación en los establecimientos públicos y oficinas, transcriben los acuciosos autores de la Historia Gráfica de la Escritura, lamentando que no se conserve diseño alguno de la curiosidad patentada por Mr. Mills.

En el año 1808 Pellegrino Turri, construyó una máquina de escribir, con el fin de que la Condesa Carolina Fantoni, amiga suya, pudiese escribir cartas sin ayuda de una secretaria. Este antecedente no tuvo la visión de la utilidad que representaría la máquina de escribir.

Sufriendo distintas modificaciones, "en 1902 la Compañía estadounidense Blickensderfer puso a la venta una máquina de escribir eléctrica, y en 1961 International Busines Machines introdujo una idea que se había intentado y abandonado en el siglo XIX, en lugar de unir cada carácter a una varilla diferente como en la máquina convencional, colocó los tipos en una esfera giratoria."⁽⁹⁾

El último perfeccionamiento de la máquina de escribir es el procesador de

textos, a la que se añade sistemas electrónicos complejos que permiten corregir lo escrito sin necesidad de volver a copiarlo y almacenar electrónicamente un cantidad determinada de textos.

Al inicio de la utilización de la máquina de escribir, redundaron argumentos en contra, pero hoy en día, no sólo ha sido reconocido con unanimidad sino que, ha sido desplazada en segundo plano por la computadora que se erige con mayor capacidad, funciones y utilidad para la función notarial.

5.2.2. LA FOTOCOPIADORA

La celeridad que caracteriza la vida moderna, exige rapidez en los servicios, entre ellos el notarial. El Notario para atender esta necesidad debe utilizar todos los elementos tecnológicos modernos que estén a su alcance, constituyendo uno de ellos la fotocopidora, cuya misión esencial es reproducir en el menor tiempo posible un documento.

A principios de siglo, la máquina de escribir constituyó la introducción tecnológica más avanzada en la reproducción; posteriormente la fotocopidora cambió la forma de trabajar e introdujo cambios en la legislación, convirtiéndose en un elemento de gran utilidad en varias actividades humanas.

El Derecho, no puede evolucionar al margen de los avances tecnológicos, y por esta razón desde hace varios años ha reconocido, la importante función que tiene la fotocopidora, especialmente en el llamado Derecho Notarial de Reproducción.

El Notario Rudy Roderico Ramos Figueroa, expone: "La palabra xerografía significa escritura seca. Normalmente el vocablo fotocopia se aplica tan sólo a la reproducción de documentos. La fotocopia es el procedimiento por el cual se crea una copia en una superficie sensible (por regla general de papel), mediante la acción de la luz."
(10)

Para el uso de la fotocopidora, debe tenerse un documento manuscrito, o

esado con anterioridad a través de una máquina de escribir, computadora u tecnología; en consecuencia su finalidad es de reproducción, y no de modificación o inserción caprichosa de textos al original, que además de constituir delito, constituye un mal uso de este aparato.

En 1938 se patentó por el físico estadounidense Chester Carlson, la invención de la fotocopidora, pero diez años después apareció en el mercado. Más tarde la empresa Xerox Corporation adquirió los derechos de uso patentado en el extranjero, de donde se derivó la conocida marca Xerox.

En Guatemala, por la comodidad y rapidez con que desarrolla su función, es el avance tecnológico utilizado no solamente en el Derecho Notarial, sino en otros Derechos, como el Registral y el Procesal, sustituyendo las extensas copias mecanografiadas o las copias ilegibles por fotocopias claras y fáciles de leer de las originales.

En las notarías, las fotocopadoras resultan escasas, por su elevado costo, por los servicios que al respecto prestan particulares, y de esa manera es compensada en cierto porcentaje por las máquinas de escribir y la computadora.

.3. LA CÁMARA FOTOGRÁFICA

A mediados del siglo dieciséis comienza a utilizarse la llamada cámara oscura, en la que los rayos de luz del sol producen una imagen sobre una pared en un cuarto oscuro. El mecanismo empleado era sencillo, pues al pasar a través de un pequeño agujero hecho a un costado de un cuarto oscuro, los rayos de luz forman en la pared opuesta una imagen invertida de la escena externa. Si se apoya una hoja de papel extendida contra esta pared será posible trazar sobre ella, con considerable precisión, una réplica de la escena. Este antecedente de la cámara fotográfica se desarrolló velozmente hasta el renacimiento científico.

Para perfeccionar la cámara oscura, fue necesario incorporarle un lente de vidrio en vez del punto transparente en una placa negativa para aumentar la

brillantez de la imagen, para que sosteniendo una hoja de papel en la distancia más adecuada se apreciaba sobre él una escena con sus mínimos detalles trazando toda la perspectiva sombreándola y coloreándola delicadamente imitando la propia naturaleza; después se advirtió que utilizando un espejo cóncavo la imagen sería proyectada al derecho y no de cabeza, y auxiliado de un espejo con un ángulo de cuarenta y cinco grados podrá proyectarse la imagen sobre una superficie horizontalmente en vez de hacerlo sobre una pared. Más adelante la cámara oscura se hizo móvil, y fue adaptada a la litera y al toldo.

Para principios del siglo diecinueve el pintor tenía a su disposición un invento que lo ayudara para retratar la familia o los paisajes del terrateniente.

Hasta entonces los progresos se habían dado en la óptica, logrando controlar la luz que llegaba a la superficie sobre la cual quería dibujar; ahora, si quería que la imagen se dibujara sobre él, necesitaría que la luz misma afectara la sustancia sobre la que habría de incidir. De este modo entraron en escena los químicos que hicieron posible la fotografía que hoy día se conoce.

Vemos que el proceso fotográfico significó el correr paralelo de dos ámbitos del conocimiento: la de los ópticos para controlar la cantidad y calidad de la luz que se utilizaba; y la de los químicos para hacer más eficiente y controlable la utilización de esa luz.

A principios del siglo dieciocho el científico alemán Johann Heinrich Schulze advirtió por primera vez las características sensibles a la luz de las sales de plata que forman la base de la mayoría de los procesos fotográficos. El sueco Karl Wilhelm Scheele, descompuso la luz del sol en sus colores componentes mediante la ayuda de un espectro, y encontró que los diferentes colores oscurecían las más sensibles sustancias químicas a diferentes velocidades.

En el año 1826, Nicéphore Niepce produjo la primera fotografía conocida como heliógrafo, que se trataba de un positivo en lugar del negativo que produ-

hoy la mayoría de las cámaras; este procedimiento se mejoró en 1839, y se le denominó daguerrotipo por los estudios realizados por Daguerre, que dio como resultado una imagen en una placa que para hacerla permanente sólo hacía falta poner la placa en una solución de sal común. El resultado fue una fotografía, cada vez que se hacía el procedimiento, con un positivo único que no podía copiarse excepto refotografiando y manufacturando otro daguerrotipo.

El daguerrotipo aún estaba distante a la fotografía que conocemos hoy en día. Era un único trabajo, una exposición, un daguerrotipo.

Posteriormente, se utilizó el papel de Talbot (su inventor) que producía un negativo de la que podía hacerse una gran cantidad de impresiones, aventajando al procedimiento creado por Daguerre. Siguieron realizándose muchos trabajos dedicados a mejorar la calidad de la película y la obtención de un negativo que permita obtener innumerables reproducciones, hasta que en 1840 apareció la fotografía con el tratamiento de luz y químicos que hoy se conocen; el resto de su historia es de consolidación del citado medio tecnológico, reduciendo el tiempo necesario para su exposición y precisando los detalles de la imagen.

Cada vez que se tomaba una fotografía tres factores inevitables intervenían. Uno era la cantidad de luz que iluminaba la escena; otro la eficacia con la que esta luz se transmitía a través del lente de la cámara; y tercero el tiempo durante el cual se permitía que la luz cayera sobre la placa sensibilizada.

Actualmente marchamos en una civilización inundada de la imagen, proliferando inauditas formas de la fotografía, caracterizadas por la especificidad tecnológica de las imágenes actuales, que con rigor analógico reproduce fielmente y con exactitud la realidad desde cierto ángulo.

La fotografía por ser víctima del desarrollo y auxiliarse de otros medios, realiza tomas fotográficas de escenas que están fuera de la capacidad humana; sin

embargo, la fotografía no es la realidad misma, sino que, una duplicación mecánica de ella, que puede interpretarse ateniéndose a las leyes de la perspectiva, porque esa fijación de la realidad es el resultado de una selección arbitraria de la imagen.

Sobresale entonces junto a la fotografía, la semiología (denominada también iconología) que es el estudio científico de la imagen como signo, que arroja como resultado una interpretación más exacta de la realidad reproducida.

Por la polisemia de la imagen (por tener la capacidad de llevar diversos significados), un análisis fotográfico comprende:

- "a) La denotación, que es el plano informativo y consiste en identificar lo que se está fotografiando; se trata de la información vehiculizada por la imagen considerada o de la situación que analógicamente representa, por ejemplo, ver un auto;
- b) La connotación: que se constituye por un plano simbólico, que trae a la memoria de quien aprecia la imagen, ciertos sentimientos; verbigracia, la velocidad del vehículo o un accidente; y,
- c) La evocación: que se compone de todo lo que dice la fotografía más allá del aporte de informaciones que provee."⁽¹¹⁾

Al interpretarse una fotografía debe evitarse la infiltración de sentimientos implantados por vivencias personales, procurando construir la imagen representada atendiendo las características del contexto a que se refiere.

Un aparato fotográfico, tan complicado como parece, es siempre:

- "a) Una cámara oscura que encierra una película de dimensiones dadas.
- b) Un sistema óptico (el objetivo) que canaliza los rayos luminosos hacia esa película.
- c) Una persiana (el obturador) que regula el tiempo durante el cual se permite la entrada de luz a la caja.

Una compuerta (el diafragma) que regula el caudal de luz (diámetro de la abertura).

Un sistema de enfoque porque es preciso ver bien lo que se fotografía." (12)

El término fotografía proviene del griego phós, phótos, y graphein, grabar. definida como el "Arte de fijar en una placa impresionable a la luz las genes obtenidas con ayuda de una cámara oscura." (13)

La fotostática es una variedad de la fotografía, y consiste en reproducir la ayuda de la cámara fotográfica una imagen estática, que puede ser un documento original, o una fotografía anterior cuya realidad fotografiada no es posible revivir, especialmente cuando no se dispone del negativo para su reproducción. Se diferencia con la fotografía, en que ésta tiene una imagen dinámica con varias perspectivas, mientras que aquélla reproduce una imagen con detalles predeterminados.

1.4. LA COMPUTADORA

La computadora también se le llama ordenador, computador, procesador de datos, calculador, cerebro electrónico.

Mirna Lisbeth Valenzuela Rivera, expone: "El nombre computadora fue creado en 1956 por Jaques Perret a proposición de IBM, para designar una calculadora. El término computadora procede del inglés computer y significa máquina de calcular. Del término francés ordinateur procede la denominación de ordenador, que se refiere a la tarea de poner en orden la información." (14)

La computadora "Es una máquina electrónica capaz de aceptar datos, procesarlos y generar información en diversas formas de acuerdo a un proceso establecido y de generar nueva información como resultado de dicho proceso." (15)

Se distinguen cinco etapas de desarrollo de la computadora denominadas generaciones, que se caracterizan así:



PRIMERA GENERACIÓN: Construidas con tubos al vacío;
SEGUNDA GENERACIÓN: Construidas con transistores;
TERCERA GENERACIÓN: Para su construcción se utiliza la electrónica o circuitos integrados;
CUARTA GENERACIÓN: Conformada por chips o microminiaturización; y
QUINTA GENERACIÓN: Conocida como la era de la robótica. Se caracteriza por la utilización de robots, que son máquinas automatizadas;

Las clases de computadoras más comunes son:

- A) MAIN FRAME: Que son las más rápidas en realizar sus funciones;
- B) COMPUTADORAS PERSONALES: Son compactas y versátiles; y
- C) COMPUTADORAS DE BOLSILLO: De todas las más pequeñas; son útiles y de fácil transportación.

La computadora realiza la función de procesar, que luego se convierte en información. El primer paso para su uso, lo constituye el ingreso de datos a la computadora, acto seguido se le da un tratamiento a la información, continuación se guarda en la memoria, y finalmente esa información se despliega en la pantalla para luego ser impresa. Esta enumeración tiene importancia para la documentación, pues se asemeja a las actividades de la función notarial, pueden ser auxiliares de ella, si el notario hace uso de la computadora.

De los antecedentes de las computadoras, destacan dos: El primero, que entre 1943 y 1946 "Ecker, Maychly y Goldsytine inventan la primera computadora en gran escala que usó el gobierno de los Estados Unidos de América. Es completamente electrónica. Funcionaba con 1900 tubos al vacío, ocupaba un espacio de 800 metros cuadrados y pesaba 30 toneladas. El nombre de esta computadora fue ENIAC (Electronic Numerical Integrator and Calculator)."⁽¹⁶⁾

el segundo, "Que hasta antes de 1975 las computadoras eran de uso exclusivo de los científicos, hombres de negocios, y estudiantes avanzados de universidad"

ero luego al traducirse este lenguaje en lenguaje común se inventaron las
computadoras personales o las microcomputadoras."⁽¹⁷⁾

La importancia de la computadora, resalta al tratar el tema de la
informática Jurídica, definida por Fernando Jordán Flores, como la "Ciencia del
tratamiento racional y automático de la información de contenido jurídico, que
explica así: a) Tratamiento racional: Porque pone de relieve los caracteres de
análisis, método y clasificación como condiciones necesarias para que se pueda
hablar de información propiamente dicha. b) Tratamiento automático: Supone la
actividad instrumental que se desarrolla mediante el uso de las máquinas o
computadoras. A través de los programas se desarrollan las diversas tareas de
procesamiento automático de la información. c) Contenido jurídico: La informática
jurídica se ocupa del tratamiento y análisis de la información de contenido
jurídico."⁽¹⁸⁾

En la clasificación de la informática jurídica, destaca la documental o de
documentación y la de gestión, ambas de mucha utilidad para el Notario, para
tener información legislativa, jurisprudencial, doctrinaria o de documentos
legales la primera; y porque en un futuro no lejano el Notario tendrá una
relación informativa y quizás de anotaciones y registros preventivos con los
registros públicos por el segundo.

5.2.5. EL FACSIMIL

Desde ya hace algunos años, se utiliza en Guatemala los telecopiadores,
conocidos como Fax. Este invento de la tecnología, es un medio idóneo para
enviar la imagen de documentos, a través de una línea telefónica a la cual está
incorporada, facilitando negociaciones que sin ella se verían retardadas cuando
el principal obstáculo sea la distancia.

Este aparato al igual que la computadora revolucionan el campo jurídico,
y que al pasar cierto tiempo de adaptación se incorporará finalmente a la

notaría.

El Notario Rudy Roderico Ramos Figueroa, expone que el facsimil o fax, "Consiste en la transmisión de imágenes por hilo telefónico o radio; teniendo estas imágenes o documentos originales generalmente la forma de textos escritos, fotografías, mapas o dibujos."⁽¹⁹⁾

Paulatinamente los Notarios, incorporarán a su bufete este aporte tecnológico de la actualidad, facilitando el ejercicio de la función notarial, que obviamente no comprenderá la actividad modeladora o autenticadora, desempeñando su objeto principal en tareas receptivas o de asesoramiento, para la posterior instrumentación, pues en caso contrario, violaría los principios propios del Derecho Notarial conocidos como, la inmediación y la unidad del acto.

5.3. REGULACION LEGAL Y PERSPECTIVAS

De las tecnologías utilizadas en la función notarial, la máquina de escribir, es la más común. El Código de Notariado, en el artículo 13 establece como formalidad del protocolo: "1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, ..." En sentido amplio, máquina, es la combinación de piezas dispuestas en un mecanismo destinado a producir, aprovechar o regular una energía motriz. De esta consideración, creo que se justifica el uso de las computadoras pues de manera expresa el Código de Notariado no establece regulación al respecto, sin embargo su utilización en la función notarial aumenta cada día más.

La fotocopia sí había sido considerada como medio de reproducción de los instrumentos públicos, pues tiene similar naturaleza con las copias fotostáticas o fotográficas que contempla el artículo 67 literal b) del Código de Notariado, al tratar la forma de compulsar los testimonios.

El Código Procesal Civil y Mercantil y La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, incorporan en su contenido el uso

de medios tecnológicos en la función notarial, con fines probatorios y registrales respectivamente.

A través del Decreto 28-87 del Congreso de la República de Guatemala, que reforma los artículos 54 y 55 del Código de Notariado, se amplía el uso de la fotocopia y la fotostática en la función notarial, creándose regulación sobre el instrumento público conocido como Acta de Legalización de Copia de Documentos, en los que la fotocopia ha sido la más constante.

Es innegable que la evolución tecnológica ha producido cambios legislativos; por esta razón creo que si hasta ahora el facsímil no ha tenido utilidad apropiada en el Derecho Notarial, especialmente por quebrantar la intermediación, en el futuro podría ampliarse la regulación existente, para que cuando menos goce de cierto grado de presunción los documentos por él reproducidos, cuando las partes en determinada relación jurídica así convengan.



NOTAS DEL CAPITULO V

- (1) SALAS MARRERO, OSCAR. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Pág. 21.
- (2) RAMOS FIGUEROA, RUDY RODERICO. La Tecnología Moderna (De producción y Reproducción de Documentos) en la Función Notarial en Guatemala y la Seguridad Jurídica del Instrumento Público, Pág. 82.
- (3) CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral, Pág. 65.
- (4) SALAS MARRERO, OSCAR. Op. cit., Pág. 22.
- (5) CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Op. cit., Pág. 66.
- (6) REVISTA JURIDICA DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA. Ventajas del Procesador de Palabras, Pág. 22.
- (7) LARRAUD, RUFINO. Curso de Derecho Notarial, Pág. 213.
- (8) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Pág. 167.
- (9) RAMOS FIGUEROA, RUDY RODERICO. Op. cit., Pág. 53.
- (10) Ibid., Pág. 54.
- (11) PORCHER, LUIS. La Fotografía y sus usos, Pág. 18.
- (12) Ibid., Pág. 48.
- (13) GARCIA-PELAYO Y GROSS, RAMON. Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos, Pequeño Larousse en color, Pág. 415.
- (14) VALENZUELA RIVERA, MIRNA LISBET. La Informática en la Función Notarial, Pág. 6.

- (15) Loc. cit.
- (16) VALENZUELA RIVERA, MIRNA LISBET. Op. cit., Pág. 17.
- (17) Loc. cit.
- (18) SALAZAR CANO, EDGAR. Informática Jurídica, Pág. 40.
- (19) RAMOS FIGUEROA, RUDY RODERICO. Op. cit., Pág. 60.

CAPITULO VI

6. LAS LEGALIZACIONES NOTARIALES

6.1. DEFINICION

El título VI del Código de Notariado, regula las legalizaciones notariales, que comprende el acta de legalización de firmas, la razón de legalización de firmas y el acta de legalización de copias de documentos. En este capítulo analizaré los aspectos más relevantes y comunes a las legalizaciones notariales, para estudiar en el siguiente el acta de legalización de copias de documentos.

Para Manuel Ossorio, legalización es la "Declaración por el cual un funcionario competente testimonia o certifica la veracidad o la autenticidad de una o varias firmas aplicadas al pie de un documento, ..."⁽¹⁾

Para el Notario Carlos Ernesto Quiroa Miranda: "En sentido estricto o formal, legalización es la certificación que hace un Notario o un funcionario del Estado, que asegura la certeza de una firma."⁽²⁾

Estas definiciones carecen de la extensión suficiente del objeto a definir, al hacer caso omiso de la legalización de copias de documentos.

Las breves palabras de Guillermo Cabanellas sobre la legalización tiene la amplitud deseada, al escribir que la legalización: "Es la autorización o comprobación de una firma o un documento."⁽³⁾

La mayoría de autores, al definir la legalización, contemplan únicamente la de firmas. En el Derecho Notarial guatemalteco, las copias de documentos constituyen objeto de legalizaciones notariales. Por esta razón afirmé que Guillermo Cabanellas extiende su definición sobre todo el objeto a definir (firmas y copias de documentos). Sin embargo, la legalización no es del documento; de ser así lo convertiría en un instrumento público y tendría validez por sí mismo, haciendo innecesaria la legalización; este motivo hace que la

legalización sea de la copia de un documento determinado, que sin élla no tendrí credibilidad.

Existe una sinonimia entre acta de legalización y acta de auténtica, con aclaratorio, cito al autor Manuel Ossorio, para quien auténtica es "Copia de un documento con firma de quien tiene fe pública."⁽⁴⁾

Si aceptamos la anterior afirmación, habría una distinción entre legaliza y autenticar, la primera sería de las firmas y la segunda de las copias de documentos. Ambos términos en esencia tienen el mismo significado, considerando que el mismo autor reconoce que "Jurídicamente (autenticar) equivale a legalizar a acreditar que la cosa de que se trate es auténtica."⁽⁵⁾

Asimismo los artículos 58 y 59 del Código de Notariado, establecen los términos: actas de legalización y actas de auténticas, refiriéndose indudablemente al mismo documento notarial.

En conclusión, la legalización notarial constituye un documento público notarial, extraprotocolar, subsiguiente y ajeno al documento signado o reproducido, por medio del cual se da fe de la autenticidad de una firma o una copia de documento. Esta definición proporciona elementos para definir el acta de legalización de firmas o de copias de documentos, como especies del género definido, y además reúne las notas esenciales de las legalizaciones notariales.

6.2. CLASES

Las legalizaciones notariales pueden ser de firmas o de copias de documentos. De la regulación de cada uno de ellos sobresalen los aspectos que se escriben a continuación.

6.2.1. EL ACTA DE LEGALIZACION DE FIRMAS

La actividad del Notario al autorizar este instrumento público, se concreta en dar fe de que la firmas o firmas que calcen un documento es auténtico debido a que fue signado o reconocido en su presencia.

Coincide la función notarial en este caso, con una de las características importantes del sistema notarial sajón, en el cual el Notario es ajeno a la instrucción negocial, limitándose a dar certeza a la firma legalizada.

El acta de legalización de firmas, es considerado doctrinariamente como un instrumento público, distinto al acta notarial y a cualquier otro documento o acción. Constituye un documento público notarial, autorizado fuera del protocolo, continuación de la firma, en que el Notario da fe de ser auténtica, por haberlo firmada o reconocida por su autor en su presencia.

Sobresale de la regulación del acta de legalización de firmas, lo siguiente:

Que su validez, se limita a la certeza del lugar y fecha de su autorización, firma autenticada y la existencia del documento con que se acreditó la identidad del signatario en caso de no ser conocido por el Notario;

La función notarial no implica para este caso, la calificación jurídica notarial del contenido del documento, sin perjuicio de abstenerse por razones cas, de intervenir en actos contrarios a la moral y a la solemnidad en algunos casos, para evitar sorprender la buena fe de terceros. Avala esta consideración el artículo 57 del Código de Notariado, preceptuando que: "La auténtica no juzga acerca de la validez del documento ni de la capacidad ni personería de los signatarios o firmantes."

Por disposición del artículo 54 del Código de Notariado, constituye un requisito indispensable para que el Notario pueda legalizar una firma, que sea puesta o reconocida por su autor como suya en su presencia;

La forma notarial que puede adoptarse para el acta de legalización de firmas puede ser: Firma puesta ante Notario; firma reconocida ante Notario; firma puesta luego de otra persona, que no sabe o que no pueda firmar; y firma puesta en forma independiente; y,

e. El artículo 55 del Código de Notariado establece como formalidades especiales para el acta de legalización de firmas las siguientes: "El lugar y la fecha; nombres de los signatarios; su identificación por medios establecidos en el inciso 4o. del artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere; ... la firma y sello del Notario precedidas, ... las palabras: "ante mí"" y el artículo 58 del mismo Código preceptúa que el notario firmará y sellará la o las hojas anteriores a la (sic) en que encuentre suscrita el acta de autenticación, haciendo constar en la misma circunstancia. Si el acta de autenticación se escribe en hoja independiente del documento, se hará relación de ésta en el acta."

6.2.2. EL ACTA DE LEGALIZACION DE COPIAS DE DOCUMENTOS

A este documento público notarial se le denomina en algunos casos acta de legalización de fotocopias creando equivocaciones, pues la legalización no recae únicamente sobre ella, sino también las fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, previendo la incorporación de nuevos productos de la tecnología a la función notarial.

Crea la misma confusión la denominación: Legalización de documentos, y si el caso fuera así, estaríamos ante un instrumento público, por tal razón la legalización es de la copia de documentos para robustecerlos con la presunción de veracidad emanada de la fe pública notarial.

6.3. TRIBUTOS

Las actas de legalización notarial, constituyen hechos generadores de obligaciones tributarias, que deben de satisfacerse después de la autorización notarial correspondiente.

Los tributos establecidos para dichos instrumentos públicos son:

6.3.1. IMPUESTO DOCUMENTARIO O IMPUESTO DE TIMBRE FISCAL

El Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto Número 37-82, creó la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, que recae sobre los documentos que contienen los actos y contratos que se expresan en dicha ley.

El artículo 5 del citado Decreto, contempla tasas específicas del impuesto de timbres fiscales, que en el numeral 7 determina: "Actas de legalización notarial de firmas o documentos. Q. 5.00", del que resulta obvio que se aplica al acta de legalización de firmas primeramente, y al acta de legalización de copias de documentos, por resultar inadecuada para esta última la denominación: legalización de documentos.

Para satisfacer el impuesto documentario, debe adherirse la estampilla fiscal al margen del documento autorizado, en este caso el acta de legalización, que debe ser inutilizado, según el artículo 8 del Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, de la siguiente manera: "a) Con perforación, inutilizando el timbre fiscal así como el talón del mismo, teniendo cuidado que ésta no dañe los números del registro, el año de emisión y su valor; o b) Mediante sello que contenga el nombre, denominación o razón social del contribuyente."

6.3.2. IMPUESTO DEL TIMBRE NOTARIAL

La Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial, fue creada por el Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto Número 82-96, determinando en su artículo 3 la forma y modo en que se pagará el impuesto cuya recaudación es por medio de timbres o estampillas forenses o notariales respectivamente.

El citado artículo, en el numeral romano II, relativa al timbre notarial, y literal c) establece para las legalizaciones de firmas y de documentos la cantidad de diez quetzales, que se cancelará adhiriéndole al margen del acta de legalización el timbre respectivo, estableciéndolo así el numeral 2 del artículo



referido. Su inutilización corre la misma suerte que el timbre fiscal, pudiendo ser mediante perforación o sello notarial, siendo éste último el más común de ambas formas.

Es oportuno recalcar en la aclaración hecha con anterioridad, por la confusión terminológica existente, al denominar el acta de legalización de copias de documentos, como legalización de documentos o legalización de fotocopias de documentos señalada en el artículo 3 aludido en este punto.

6.4. OBLIGACIONES POSTERIORES

Después de que el Notario haya autorizado un instrumento público, generalmente la ley determina para él, ciertas obligaciones que tienden principalmente a asegurar los efectos deseados del documento notarial.

Respecto a las legalizaciones notariales, son obligaciones posteriores las siguientes:

6.4.1. DEL ACTA DE LEGALIZACION DE FIRMAS

El artículo 59 del Código de Notariado, preceptúa que "De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no exceda de ocho días, ... Estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el notario."

La norma jurídica anterior, impone al Notario la obligación de asentar en el registro notarial a su cargo, la razón de que ha legalizado una firma, que es ajena a su validez y que se limita a probar que la ha autorizado.

El Notario Nery Roberto Muñoz, define la razón de legalización de firmas, así: "Es la razón que lleva a cabo el Notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares."⁽⁶⁾

La razón de legalización de firmas, en su origen es una obligación

posterior a la autorización de un acta de legalización de firmas, pero en su naturaleza jurídica es un instrumento público protocolar, que produce fe y hace plena prueba por sí mismo como documento público notarial.

Se formaliza para la probanza y control de la autorización del acta de legalización de firmas a que se refiere, esto debido al amparo de la fe pública que goza, y a la disposición del artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Coadyuva a la opinión de que es un instrumento público, el hecho de que ocupa un lugar en el orden y numeración del protocolo, tiene contenido y formalidades especiales, puede ser cancelado por el Notario, y finalmente genera las siguientes obligaciones posteriores:

- Podrá consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario, quien deberá exhibirla;
- Compulsar testimonio (común) o copia simple legalizada de la matrición hecha;
- Remitir testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos, en el plazo de veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento, en el que debe satisfacer obligaciones tributarias a través del timbre fiscal y notarial respectivamente; y
- En caso de cancelación remitir al citado funcionario el aviso correspondiente.

4.2. DEL ACTA DE LEGALIZACIÓN DE COPIAS DE DOCUMENTOS

El acta de legalización de copias de documentos por ser extraprotocolar, el original es único y queda en poder de los particulares, quienes se constituyen como responsables de su conservación; limitando la función notarial a un acto de validación sin más obligaciones posteriores que las de carácter tributario realizadas.

NOTAS DEL CAPITULO VI

- (1) OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 419.
- (2) QUIROA MIRANDA, CARLOS ERNESTO. Necesidad de Reformar el artículo 59 del Código de Notariado (Decreto 324 del Congreso de la República) Para hacer efectiva la toma de razón en el protocolo a su cargo, de las actas legalización de firmas, Pág. 27.
- (3) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Pág. 501.
- (4) OSSORIO, MANUEL. Op. cit., Pág. 73.
- (5) Loc. cit.
- (6) MUÑOZ, NERY ROBERTO. El Instrumento Público y el Documento Notarial, Pág. 83.

CAPITULO VII

7. LA LEGALIZACION DE COPIAS DE DOCUMENTOS

7.1. DEFINICION

El Código de Notariado contenido en el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, adquirió vigencia desde el uno de enero de mil novecientos cuarenta y siete, regulando las legalizaciones notariales que comprendió: el acta de legalización de firmas y la razón de legalización de firmas. En ese tiempo las fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, no fueron previstas como medios al alcance del Notario para realizar una legalización.

Como antecedente de las legalizaciones notariales, el Código Procesal Civil y Mercantil, vigente desde el uno de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, al regular los medios científicos de prueba, en el artículo 192 admitió que "Certificada su autenticidad ... por un notario, pueden las partes aportar fotografías y sus copias, cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas y similares; registros dactiloscópicos y fonográficos; versiones taquigráficas, siempre que se acompañe la traducción de ellas y se exprese el sistema empleado; y cualesquiera otros medios científicamente reconocidos."

De la norma jurídica citada, se extraen dos conclusiones importantes: primera, debido a la falta de claridad en la redacción del mismo, la certificación notarial de autenticidad no expresa la naturaleza del instrumento público a autorizar, pudiendo interpretarse como una razón o encuadrarse en un acta notarial; resulta comprensible, que para un documento en sentido estricto, procede autorizarse un acta de legalización de copias de documentos, y de no ser así entonces un acta notarial; y segunda, incorpora a la función notarial, un número indeterminado de productos de la tecnología moderna, destacando para este

estudio, la fotografía, sus copias y cualesquiera producciones fotográfica entre ellos la fotostática.

La evolución del Derecho debe ir al compás de la tecnología moderna, efecto de satisfacer las necesidades de rapidez y credibilidad que caracteriza al tráfico jurídico.

Siempre debe buscarse la coincidencia entre las normas jurídicas y la realidad en que se aplican; atendiendo especialmente a que las necesidades sociales son parte de las fuentes reales que impulsan cambios en la legislación.

La reforma introducida al Código de Notariado, a través del Decreto Número 28-87 del Congreso de la República de Guatemala, atendió la imperiosa necesidad de que la fotocopia, la fotostática y otros medios análogos de reproducción fueran incorporados a la función notarial. Antes del citado Decreto, los Notarios legalizaban fotocopias, utilizando para el efecto dos formas que el Notario Nery Roberto Muñoz escribe así:

- a) Redactado en el mismo documento o en la misma hoja de fotocopia, una razón o fórmula, en la cual se expresa su autenticidad, cubriendo impuesto como si se tratara de una legalización de firmas.
- b) Por medio de un acta notarial en papel sellado del menor valor, haciendo constar el hecho de que el documento se reprodujo en su presencia como notario. En este caso se suplía el valor del papel sellado en cada hoja de fotocopia, adhiriéndole un timbre a la misma.⁽¹⁾

Es opinión del citado Notario que este último procedimiento era el más correcto.

El Notario Julio César Zenteno Barillas, destaca como motivo de la reforma la siguiente: "Hoy día, el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos jurídicos, impone la necesidad de que un determinado documento, deba ser

ilizado o presentado en distintos lugares, de ahí que frente a esta realidad, la tecnología moderna, nos permita reproducirlos en cuestión de segundos presentarlos debidamente legalizados, para ser tenidos como fidedignos y con plena validez jurídica, salvo prueba en contrario."⁽²⁾

Por su parte el legislador, plasmó en los dos primeros considerandos del Decreto Número 28-87 del Congreso de la República de Guatemala, las razones para establecer el asidero legal correspondiente a la legalización de copias de documentos, en estos términos:

"CONSIDERANDO

Que el Código de Notariado contenido en el Decreto número 314 del Congreso de la República, no regula específicamente el procedimiento que debe seguirse para la legalización de fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones hechas por procedimientos similares;

CONSIDERANDO

Que el uso de métodos modernos de reproducción hace necesario regular la forma que deben legalizarse las copias obtenidas por tales medios; ..."

Como síntesis de ambos considerandos, tenemos tres aspectos: primero, el legislador creó el citado Decreto por la laguna legal existente; segundo, incorporó los métodos modernos de la reproducción de documentos a la función notarial; y tercero, denominó al instrumento público, como legalización de copias.

Después de la reseña anterior, citaré las definiciones más importantes del Decreto de legalización de copias de documentos.

Para el Licenciado Víctor Armando de León Morente, "El Acta de Legalización de Fotocopia, es el acta que el Notario hace en una hoja que reproduce un documento original, es (sic) donde hace constar que la fotocopia es auténtica y haber sido tomada en su presencia."⁽³⁾



El Notario Carlos Ernesto Quiroa Miranda, escribe: "Se define el acta de legalización de fotocopias como acta que redacta el Notario en el mismo documento o en hoja adicional si fuere necesario, en la cual da fe que la misma es copia fiel de su original, por haberse reproducido a su presencia."⁽⁴⁾

Agrega que "Debemos hacer referencia que en la doctrina y en la legislación comparada se le conoce como testimonio por exhibición, el cual puede ser copia escrita a mano, a máquina, mimeografiada, impresa o en una fotocopia toda vez que el Notario da fe de la exactitud de la copia por su fiel reflejo en su original."⁽⁵⁾

Las definiciones anteriores a mi parecer no reúnen las notas esenciales de un acta de legalización de copias de documentos, y la denominan además incorrectamente, porque la legalización no es solamente de fotocopias, sino también de fotostática y otros procedimientos análogos de reproducción.

Para Nery Roberto Muñoz, el acta de legalización de copias de documentos "Es el acta que redacta el Notario en el mismo documento, o en hoja adicional si fuere necesario, en la cual da fe que la misma es copia fiel de su original por haberse reproducido en su presencia. Debe quedar claro que no es acta notarial sino es acta de legalización de copias de documentos."⁽⁶⁾

Finalmente, el acta de legalización de copias de documentos, por sus características, puede ser definida como el documento público notarial extraprotocolar, subsiguiente y ajeno al documento reproducido, que contiene un juicio por el que se da fe, de la autenticidad de una copia de documento, por haber sido reproducida en presencia del Notario.

7.2. CARACTERISTICAS

Las características del acta de legalización de copias de documentos, desprenden de la definición propuesta, por ello tenemos:

7.2.1. ES UN DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL

Partiendo de la autoría del documento, es público si ha sido autorizado por un Notario o funcionario público, y es privado si los particulares la firman y configuran.

Dentro de los documentos públicos, algunos son autorizados por Notario, que vienen a ser documentos públicos notariales, llamados instrumentos públicos.

Las actas de legalización de copias de documentos, son autorizadas por Notario investido de fe pública, quien con su firma y sello las eleva a instrumento público; persiguiendo los fines de éstos, tiene el valor jurídico a ellos reconocidos, y posee sus características comunes.

7.2.2. SON EXTRAPROTOCOLARES

La redacción del acta de legalización de copias de documentos se hará sobre el papel que contiene la reproducción o en hoja independiente, prescindiendo del papel sellado especial para protocolos.

7.2.3. SON SUBSIGUIENTES Y AJENOS AL DOCUMENTO ORIGINAL

Cuando el Notario autoriza un acta de legalización de copias de documentos, lo debe hacer a continuación del contenido escriturario de la reproducción.

Lo hará en hoja independiente "... cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento ..." (artículo 55 literal b) del Código de Notariado).

Se puede afirmar, que la autenticidad notarial, se limita a la reproducción que ocurrió en la audiencia notarial, pues el Notario no intervino en la formalización previa del documento original.

El Notario con su intervención evita toda duda de la reproducción documental atribuyéndolo a cierto original, pero respecto a éste es totalmente ajeno.

El artículo 57 del Código de Notariado, preceptúa, que "La auténtica no prejuzga acerca de la validez del documento ..." Sin embargo, no puede

interpretarse con base en esta norma jurídica, que se expedita la actuación notarial, para legalizar copias de documentos contrarios a la moral o Derecho.

7.2.4. CONTIENEN UN JUICIO NOTARIAL POR LA QUE SE DA FE

El primer sentido de la palabra juicio es: "Facultad del entendimiento q
(7)
compara y juzga."

La literal b) del artículo 55 del Código de Notariado, preceptúa la formalidad del acta de legalización de copias de documentos, que el Notario "Fe de que las reproducciones son auténticas." El párrafo anterior y el citado precepto legal, implican para el Notario una operación lógica desarrollada al amparo de la fe pública, mediante la cual declara legalizada la reproducción que presenció.

A través del acta de legalización de copias de documentos, el Notario hace uso de sus sentidos por la percepción directa del hecho, y de la potestad autenticadora que el Estado le ha conferido.

El juicio de confrontación notarial, convierte en creíble públicamente trasunta fidelidad de la reproducción, respecto a cierto original.

Finalmente, esa declaración pública del Notario manifestada en dicho instrumento público, exige su ininterrumpida presencia en la reproducción, para que él no tenga duda sobre lo ocurrido y por lo mismo considere conveniente transmitir esa certeza a los demás individuos.

7.3. FORMA NOTARIAL

La forma en que el Notario puede autorizar un acta de legalización de copias de documentos, puede ser:

7.3.1. EN EL MISMO DOCUMENTO CONFORMADO DE UNA SOLA HOJA

Cuando para obtener la copia de un documento, sea suficiente el anverso de una hoja, o en su caso parte del reverso y materialmente sea posible, el acta

legalización de copias de documentos se hará en la propia hoja, tomando en cuenta el espacio suficiente para adherir las estampillas que satisfagan las obligaciones tributarias generadas por el documento notarial autorizado.

Por tratarse de un documento subsiguiente a la reproducción, esta forma notarial es la más conveniente.

3.2. EN EL MISMO DOCUMENTO CONFORMADO DE VARIAS HOJAS

En este caso, la copia se conforma de varias hojas escritas en sus reversos, o anversos y reversos; pero la última deberá tener espacio suficiente para redactar el acta de legalización notarial.

El acta de legalización de copias de documentos, la autorizará el Notario en la última hoja, y como formalidad preceptúa el artículo 55 literal b) del Código de Notariado que se hará "... una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta ..."

Considero necesario que se haga constar si las hojas anteriores están impresas únicamente en su anverso, o en el anverso y reverso, para evitar con ello posteriores alteraciones.

3.3. EN HOJA INDEPENDIENTE

Por disposición del artículo 55 literal b) del Código de Notariado, procede esta forma notarial "... cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento ..." La copia del documento debe de estar impresa tanto en el anverso como en el reverso, o en cualquier circunstancia que no permita redactar sobre él escrito alguno, como el caso de la fotostática en que por el material empleado, el acta de legalización notarial perecería por su contacto con cualquier material.

La reproducción puede estar conformada de una sola hoja o de varias, pues lo distintivo de este caso es que no existe espacio que permita escribir sobre la copia obtenida, y que hace necesario emplear una hoja adicional que permita

la formalización.

La situación que se presenta en esta forma notarial, es de carácter excepcional, pues generalmente entre la copia obtenida y el instrumento público debe existir continuidad escrituraria (subsiguiente), por esta razón la hoja independiente ha de adherirse al final de la copia del documento, y solamente a producirá sus efectos jurídicos.

La hoja que contenga el acta de legalización de copias de documentos, se de papel bond, conforme al artículo 33 numeral 10 de la Ley de Timbres Fiscal y de Papel Sellado Especial para protocolos, y al margen ha de adherirse timbre fiscal y el notarial respectivo debidamente inutilizados.

Constituye una formalidad propia para esta forma notarial, la "Bre relación de todo el documento legalizado ..." (Artículo 55 literal b) del Código de Notariado).

7.4 EFECTOS

Los instrumentos públicos persiguen la eficacia de determinados efectos jurídicos. El acta de legalización de copias de documentos, produce en Derecho, las consecuencias siguientes:

7.4.1. EN EL DERECHO PROCESAL

En el desarrollo de un proceso, las partes pueden proponer documentos para probar los hechos aducidos; si llegasen a necesitarlos, solicitarán devolución, momento en el cual pueden presentar al órgano jurisdiccional, u copia legalizada por Notario, que en este caso sustituye al original, y en sucesivo acreditará su existencia y contenido en las actuaciones.

Las partes podrán presentar desde el inicio del proceso, copia legalizada por Notario de aquellos documentos que posteriormente no podrán devolverse, entre ellos los originales únicos, documentos simples legalizados o reconocido correspondencia epistolar y demás que no sea posible obtener reposición idéntica

El efecto procesal anterior, tiene como fundamento legal el artículo 176 de la Ley del Organismo Judicial, cuya observancia es principalmente en la derecho adjetivo civil, mercantil y laboral.

La disponibilidad de la prueba documental la puede tener un tercero o el adversario del litigante, quien para pedir la entrega del original, debe presentarle al juez, una copia fotográfica, fotostática, o transcripción por Notario, con ello acredita en forma fehaciente la existencia del original y su contenido, produciendo indudablemente un efecto procesal (181 y 182 del Código Procesal Civil y Mercantil).

A la demanda que promueva Proceso Contencioso Administrativo, puede acompañarse indistintamente el original o fotocopia legalizada por Notario del título de representación, cuando se ejercite una personería; con ello se reconoce valor jurídico a la copia legalizada de documento. (Artículo 28 numeral III de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

7.4.2. EN EL DERECHO REGISTRAL

En los asuntos de jurisdicción voluntaria tramitadas en sede notarial, para la inscripción de una resolución notarial en los registros públicos, es suficiente una fotocopia o fotostática auténtica de la misma, con el duplicado y el aviso respectivo.

Como consecuencia, el acta de legalización notarial de copias de documentos, producirá efectos registrales, determinándolo así el artículo 6 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, que contempla el principio de inscripción registral.

7.4.3. EN EL DERECHO TRIBUTARIO

En caso de pagar en efectivo del Impuesto al Valor Agregado, tratándose de contratos traslativos de dominio de vehículos automotores o bienes inmuebles, al testimonio que compulse el Notario, deberá adjuntarse una fotocopia legalizada

notarialmente del recibo de pago del tributo respectivo.

Lo anterior constituye un efecto tributario del acta de legalización de copias de documentos; probando a través de la copia legalizada por Notario el pago del impuesto y permitiendo a la vez que el original sea utilizado con crédito fiscal del contribuyente. Lo anterior tiene como asidero legal el artículo 57 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, contenido en el Decreto Número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala.

7.4.4 EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

En el Derecho Administrativo, es común que lo alongado del procedimiento o la inacción administrativa (silencio, mora o retardo), impiden el ejercicio de otros derechos que se acreditan a través del documento original cuando hubiese sido presentado ante el órgano administrativo.

Existen casos en los cuales, en cumplimiento de la ley, los solicitantes no deben presentar el documento original al órgano administrativo, bastando una copia legalizada de él, por ejemplo: cuando las personas individuales deseen dedicarse al comercio de armas y municiones, deberán adjuntar a su solicitud una fotocopia legalizada de su cédula de vecindad (artículo 45 literal b) de la Ley de Armas y Municiones); y de quien solicite licencia de portación de arma de fuego, acompañará a su solicitud, fotocopia legalizada de su cédula de vecindad y además de su inscripción militar para los solicitantes de sexo masculino (artículos 61 literal B) de la Ley de Armas y Municiones).

Ante tales situaciones, los particulares recurren al acta de legalización de copias de documentos, para acreditar y ejercer sus derechos en forma fehaciente, conservando el documento original en su poder.

Considero oportuno aclarar, que la validez de la legalización notarial no está sujeta a plazo o condición alguna; consecuentemente los órganos de la administración pública deben reconocer su validez en un procedimiento

ministrativo o fuera de él.

i. REQUISITOS

Para autorizar notarialmente la legalización de copias de documentos, se requiere por disposición del artículo 54 del Código de Notariado, que las reproducciones "... sean procesadas, copiadas, o reproducidas del original, según caso, en presencia del Notario autorizante."

Lo anterior implica que la audiencia notarial inicia con la entrega al Notario del documento original por quien formule la rogación verbal, y seguidamente se reproducirá la copia del documento en su presencia, con el auxilio de un tercero con conocimientos especiales en el medio de reproducción empleado o sin él.

Se desprende de lo anterior, que los requisitos para la documentación referida son:

i.1. INMEDIACION OBJETIVA

La reproducción debe obtenerse del original como fuente directa suya. Por esta razón, no procede legalizarse por Notario una copia de documento reproducido con anterioridad de cierto original que él no tiene a la vista; por el contrario, se debe tener el mayor acercamiento al original, para realizar un mínimo de calificación jurídica, especialmente de ética y solemnidad, pues han sido confiados a su función los fines de seguridad, valor y permanencia.

Siempre que se obtenga del original, puede legalizarse cierto número de copias del documento; pero de éste no podría legalizarse una copia, infringiendo con ello el requisito legal.

i.2. INMEDIACION DE ACTIVIDAD

Después de que el Notario tenga el original en su poder, y elija desarrollar su función notarial, en su presencia se procederá a reproducir la copia del documento por el sistema empleado.

Cuando el medio tecnológico a utilizar no sea del Notario, se auxiliará un tercero cuya intervención es indistinta en el instrumento público, debiendo que la inmediatez que el Notario tenga respecto al procedimiento de reproducción determina la autenticidad de la copia.

Por breve o prolongado que sea el tiempo empleado en la reproducción, el Notario en ningún momento deberá abandonar la audiencia o fraccionarla, y constituye un requisito legal que su presencia sea permanente en esa actividad.

En conclusión, la inmediatez requerida para este instrumento público permite la legalización de aquellas copias en las que el Notario conozca de vista y tacto el original, y presencie desde la introducción del documento original el aparato tecnológico utilizado hasta la obtención de la reproducción si fuere fotocopia, el procedimiento de combinación de luz, exposición y químicos para fotostática, o el inmediato procesamiento de la copia según sea necesario por reproducciones análogas, observando en todo caso la unidad del acto.

No obstante, que el artículo transcrito en su parte conducente prevé incorporación de nuevos medios de reproducción a la función notarial, se excluyen aquellos en los cuales el Notario ve interrumpida su presencia en la reproducción por razones materiales, como el caso del facsímil, en el cual no tiene inmediatez objetiva con el original, ni presenciar el inicio de la reproducción solamente llega a conocer el final del procedimiento; puede ocurrir así en otros casos, en los que también no podrá legalizarse notarialmente la copia del documento.

7.6. CONTENIDO Y FORMALIDADES

Tomando como asidero legal el artículo 55 literal b) del Código Notariado, el acta de legalización de copias de documentos debe contener las siguientes formalidades:

7.6.1. El lugar y la fecha;

- 7.6.2. Fe de que las reproducciones son auténticas;
- 7.6.3. Se hará una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta, cuando sea de varias hojas, siempre que sea posible redactarla sobre la última hoja de la reproducción;
- 7.6.4. Cuando materialmente sea imposible autorizar el instrumento público sobre la última hoja de la copia de documentos, se hará en hoja independiente, haciendo una breve relación de todo el documento legalizado;
- 7.6.5. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el Notario; y,
- 7.6.6. El final del acta de legalización de copias de documentos, deberá llevar la firma y sello del Notario autorizante, precedida de las palabras por mí y ante mí.

7.7. VALIDEZ

La validez de los documentos, se encuentra ligado a su reconocimiento como medio de prueba por las leyes vigentes.

Las copias de documentos que sean claramente legibles, aún sin legalización notarial se consideran fidedignos y auténticos, debido a una presunción juris tantum que la ley les otorga; pudiendo ser ofrecidos y admitidos como medios de prueba.

Los artículos 177 y 178 del Código Procesal Civil y Mercantil, a este respecto preceptúan: "Los documentos que se adjunten a los escritos y aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar ... Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas, salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el

documento original." Y "Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares."

El segundo párrafo del artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que "Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, ... se tienen por auténticos salvo prueba en contrario."

Las normas jurídicas transcritas nos llevan a concluir que las copias de documentos carentes de legalización notarial constituyen medios de prueba, sin perjuicio del derecho de la contraparte de probar en contra de su contenido o de su fidelidad, solicitando la exhibición del original para el cotejo señalado en el artículo 179 del mismo Código.

Mayor grado de validez tienen las copias de documentos con legalización notarial, pues siendo fidedignos y robustecidos con la presunción de veracidad que emana de la fe pública, el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, determina que "producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad."

Por las razones expuestas, el Notario a través del acta de legalización de copias de documentos, crea una prueba preconstituida con pleno valor jurídico en el futuro, en aquellos casos en que las leyes vigentes no requieran expresamente la presentación del documento original.

La validez de la copia documental legalizada notarialmente, subsiste aún modificándose el original, pues probará su estado anterior.

Además extiende su valor indefinidamente, porque la ley no determina un plazo durante el cual su autenticidad resulte creíble; limitarla en el tiempo aún por la autoridad sería desvirtuar sus fines y características como instrumento público.

NOTAS DEL CAPITULO VII

) MUÑOZ, NERY ROBERTO. El Instrumento Público y el Documento notarial, Pág. 88.

) ZENTENO BARILLAS, JULIO CESAR. El Decreto 28-87 del Congreso, modifica dos artículos del Código de Notariado, para regular a legalización de documentos, El Jurista Número 1, Pág. 1.

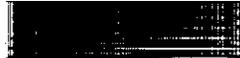
) DE LEON MORENTE, VICTOR ARMANDO. Características Doctrinarias y Jurídicas del Acta de Legalización de firmas y un análisis de la toma de razón y sus consecuencias jurídicas, Pág. 31.

) QUIROA MIRANDA, CARLOS ERNESTO. Necesidad de Reformar el artículo 59 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República) Para hacer efectiva la toma de razón en el protocolo a su cargo, de las actas de legalización de firmas, Pág. 28.

) Loc. cit.

) MUÑOZ, NERY ROBERTO. Op. cit., Pág. 89.

) GARCIA-PELAYO Y GROSS, RAMON. Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos, Pequeño Larousse en Color, Pág. 516.



CAPITULO VIII

8. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES, PARA REFORMAR LA REGULACION DEL ACTA DE LEGALIZACION DE COPIAS DE DOCUMENTOS

8.1. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

El Notario frente a la función de documentación, tiene una obligación práctica y una teórica; consiste la primera en elaborar el instrumento público de la mejor manera, y la segunda en cultivar el estudio del Derecho, que implica el conocimiento de las normas jurídicas y del conjunto de doctrinas existentes, porque cuanto más sepa mejor hará su función.

Los puntos de vista doctrinario y legal del Derecho Notarial, son distinguibles, empero deben coincidir en mayor grado, mediante la creación de normas jurídicas inspiradas en los avances científicos, que hagan de la función notarial, el medio más eficaz para la protección de los derechos y obligaciones de los particulares.

Atendiendo las finalidades de la función notarial, ese conjunto de actividades que implican el proceso de creación y autorización del instrumento público como producto final, deben perseguir en todo momento la seguridad de las relaciones jurídicas, traducida para las partes como la certeza y perdurabilidad de las disposiciones externadas a través del documento público notarial; cuando en el futuro se hagan valer los derechos creados, modificados o transmitidos, es pretendible que para ese entonces lo documentado tenga valor entre los sujetos y ante terceros; esta última afirmación se encuentra íntimamente ligada a la permanencia externa e interna del instrumento público. Lo anterior obliga al Notario anteponer a sus intereses las finalidades de su función.

El acta de legalización de copias de documentos, en su naturaleza jurídica es un instrumento público, y como tal debe perseguir los fines propios de éstos,

de modo que pruebe en el futuro la existencia y contenido del documento original, también debe satisfacer las formalidades necesarias que registren a cabalidad lo acontecido en la audiencia notarial, ya que actualmente hace caso omiso de la rogación escrita del solicitante, su consentimiento e intermediación subjetiva en la reproducción; redactada de esa manera, sus efectos serán más eficaces y dejarán escasa oportunidad para impugnarla.

Es indiscutible el valor jurídico del citado instrumento público; externamente es reconocido como documento público notarial después de ser autorizado conforme a sus formalidades propias, e internamente prueba la reproducción; esto impulsa a pensar que no hay razones para que en él se deje de observar las aportaciones que la doctrina propone para todo instrumento público.

Los estudios doctrinarios sobre los principios propios del Derecho Notarial, determinan que constituyen pilares que fundamentan e inspiran este Derecho; caracterizados por su universalidad deben observarse de mejor manera en el acta de legalización de copias de documentos, para consolidar su autonomía como instrumento público y propiciar su desarrollo, ya que se ha vuelto de mucha utilidad en el tráfico jurídico.

Entre ellos conviene destacar la rogación como el único medio que impulse el desarrollo de la función notarial, vedándose toda actuación oficiosa con las salvedades correspondientes; la inexcusable intermediación entre el Notario y el cliente por entablarse entre ambos una relación jurídica contractual, atendiendo a que las relaciones jurídicas únicamente existen entre personas, y no entre el Notario y un documento original como se aprecia de la actual regulación, y porque sólo existiendo la intermediación es posible el desenvolvimiento de las actividades propias de su función (funciones: receptiva, directiva o asesora, modeladora, preventiva y autenticadora); y finalmente el consentimiento es de imperiosa observación en los documentos públicos notariales por consistir en la aceptación

por el compareciente de todos los efectos derivados del documento que ha de manifestarse a través de su firma o impresión digital.

No obstante que la incorporación de la tecnología moderna en la función notarial, reporta como beneficios la rapidez y fidelidad en el funcionamiento y reproducción documental, su utilización debe encuadrarse en las formas legales y en los requerimientos doctrinarios, para no hacer de la función notarial una actividad manipulable por intereses económicos que hagan del Notario un simple firmante, y del cliente una persona con identidad desconocida en el instrumento público, desvirtuando la unidad del acto y la intermediación.

Las consideraciones anteriores, justifican doctrinariamente que el acta de legalización de copias de documentos, debe perseguir los fines de toda documentación notarial, e inspirarse en los principios del Derecho Notarial, que de no ser así, daría lugar a proponer las reformas necesarias para dignificar la función notarial desplegada en este instrumento público.

8.2. NECESIDAD DE LA REFORMA, DEBIDO A LA CARENCIA DE EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE ROGACION, INMEDIACION Y CONSENTIMIENTO

Al analizar el acta de legalización de copias de documentos, se aprecia que los principios de rogación, intermediación y consentimiento, no tienen la efectividad deseada, en base a los razonamientos siguientes:

8.2.1. PRINCIPIO DE ROGACION

Quedó establecido, que con pocas salvedades, la función notarial desde su inicio solamente es impulsada por la rogación. Para algunos instrumentos públicos, es necesario que el Notario realice algunos actos preparatorios u obligaciones previas que podría justificar la manifestación verbal e inédita de la rogación, pues hasta ese momento el instrumento público no se ha autorizado, pero en él necesariamente debe adoptarse una rogación escrita; por ejemplo, en las diligencias matrimoniales en que uno de los solicitantes sea de nacionalidad

extranjera, el Notario redacta el edicto sin rogación escrita.

En el acta de legalización de copias de documentos, sucede que su creación y autorización se da en un solo acto; aunque resulte obvio para este caso que la audiencia notarial comprende una rogación, jurídicamente sólo existe lo que ha sido plasmado en el documento notarial, entonces no hay seguridad jurídica sobre su existencia; ante tal incertidumbre y para evitar una actuación oficiosa es preferible que la rogación constituya una formalidad.

Además de la rogación, el Notario puede actuar en cumplimiento de la ley por autodeterminación o por orden judicial, casos analizados, en los cuales bajo ninguna razón puede acomodarse el acta de legalización de copias de documentos pues tal como afirmé es un acto único, en el cual concentradamente debe constar todo lo ocurrido.

Se desprende de las formalidades propias de dicho documento notarial, que no es necesario identificar al solicitante, por lo cual considero que carece de plena efectividad el principio de rogación en el instrumento público analizado.

8.2.2. PRINCIPIO DE INMEDIACION

El acercamiento personal entre el Notario y el cliente, es absolutamente indispensable durante todo el desarrollo de la función notarial; para el acta de legalización de copias de documentos, el legislador desconoció esta situación olvidándose de la persona que impulsó la actuación del Notario, excluyéndolo injustificadamente de la audiencia notarial promovida por su propio interés requiriendo únicamente una intermediación objetiva y de actividad (conocer el original y reproducirse de él la copia); sin embargo, el solicitante debe presenciar la reproducción por constituir el objeto de la rogación y el sucesor cuya autenticidad pretende; ese encuentro entre el Notario y el cliente solamente tiene relevancia cuando se autorice un instrumento público.

La intermediación subjetiva a que me refiero, se encuentra ligada a la

ogación escrita y a la unidad del acto que debe ser efectivo en dicho instrumento público.

Sin la inmediación subjetiva es difícil imaginarse de qué manera el documento original haya llegado a poder del Notario para reproducirlo, y a quién se lo entregará posteriormente para su conservación por ser extraprotocolar y nico.

Aunque el Notario no está obligado a calificar la validez del documento original, él debe recibir el consentimiento del tenedor del documento para legalizar la copia que se reproduzca, consistiendo en esto la inmediación.

La falta de efectividad del principio de inmediación subjetiva se aprecia porque la comparecencia del interesado no constituye un requisito para autorizar el instrumento público mencionado; hace más deficiente la actual regulación si tomamos en cuenta que de hecho la inmediación subjetiva existe porque el Notario no tiene un registro documental de innumerables originales cuya copia alguien quiera legalizar, y que sin razón legal o doctrinaria se hace caso omiso de su presencia.

8.2.3. PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

Asentir el otorgamiento de un instrumento público, representa la aceptación de su contenido y sus efectos; tratándose del acta de legalización de copias de documentos, el consentimiento de solicitante necesariamente representa su aceptación sobre el hecho de que, es portador del original que en caso de falsedad o alteración responderá de lo que conozca del hecho, además que presenció la reproducción excluyéndose de su parte toda impugnación, y finalmente que es responsable de los efectos derivados de la relación notarial, principalmente de los honorarios del Notario.

Como el consentimiento se manifiesta a través de la firma o impresión digital en su caso, éstas deberán calzar el documento notarial. Por la misma

razón de que no es aún necesaria la rogación escrita en el acta de legalización de copias de documentos, el principio de consentimiento no tiene efectividad en él.

8.3. DEFICIENCIAS DE SU REGULACION ACTUAL Y EFECTOS

8.3.1. DEFICIENCIAS

El Código de Notariado, es claro al estipular en el artículo 10.: "El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte." Condiciona la intervención notarial al cumplimiento de un deber legal o al requerimiento previo; el primer caso no es aplicable al acta de legalización de copias de documento, en virtud de que la parte conducente del artículo 54 del mismo Código establece que "Asimismo (el notario) podrá legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, ..." siendo más bien una facultad que se le confiere al Notario, quien podrá elegir actuar o no. Respecto al requerimiento de parte, se deduce de las formalidades propias de documento referido que no es necesaria la comparecencia del solicitante, siendo indistinto si existe o no, infringiendo con ello lo transcrito (artículo 10.)

El artículo 77 numeral 3 del Código excluye toda intervención notarial cuando no sea por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente; el primer caso origina la función notarial, pero es la consecuencia de una rogación anterior que por ser innecesaria su reiterada manifestación y por considerar que se trata de un acto que asegure la eficacia de los efectos del objeto de la documentación el Notario actúa por sí, tal es el caso del acta de protocolización del acta notarial de matrimonio, en el cual el Notario actúa en cumplimiento de la ley a efecto de conservarse el documento que contiene la rogación inicial.

Tampoco puede afirmarse que el acta de legalización de copias de documento

...a un caso de autoderminación por la antefirma por mí y ante mí, pues el Notario
... lo hace en su propio interés o para subsanar defectos de forma de un
... instrumento público anterior, sino que autoriza el instrumento público atendiendo
... el interés de un tercero y en beneficio de éste.

Las deficiencias anteriores muestran una apresurada regulación del acta de
... legalización de copias, que la desarmoniza con los principios que el mismo Código
... de Notariado estableció para los demás instrumentos públicos.

.3.2. EFECTOS

Por la forma en que se encuentra regulado el instrumento público bajo
... análisis, produce tres efectos: primero, permite al Notario una actuación de
... oficio; segundo, el Notario puede dejar de observar sin incurrir en
... responsabilidad los principios de rogación, intermediación, consentimiento, e
... inclusive de unidad del acto; y tercero, generalmente en toda obligación existe
... un sujeto pasivo determinado; tratándose de la relación notarial, ésta genera
... obligaciones sinalagmáticas, cuya reclamación en contra del Notario resulta
... sencilla por acreditarse su intervención a través de la firma y sello, pero en
... contra del solicitante, el Notario tiene escasa o ninguna prueba que acredite la
... obligación por ser inédita.

.4. ASPECTOS A CONSIDERARSE PARA UNA NUEVA REGULACION

Esencialmente deben crearse formalidades por las cuales conste en el
... contenido del acta de legalización de copias de documentos, la comparecencia del
... solicitante escribiendo su nombre, su identificación por los medios establecidos
... en la ley cuando no fuere conocido por el Notario y su firma; la antefirma
... notarial deberá ser ante mí.

.5. VENTAJAS DE LA REFORMA PARA EL NOTARIO, LAS PARTES Y TERCEROS

Las ventajas de una nueva regulación, son:

.5.1. PARA EL NOTARIO

- a) La individualización del tenedor del documento, para el caso de que resulte haber sido sustraído, extraviado, alterado o falso;
- b) Ejercitar acción ejecutiva en contra de un sujeto pasivo determinado para el pago de sus honorarios;
- c) La dignificación del notariado, al autorizar un instrumento público que satisfaga requerimientos técnicos doctrinales; y,
- d) Darle confiabilidad a la incorporación de los aportes de la tecnología moderna en la función notarial, representando para él rapidez, fidelidad y crédito personal, por atender adecuadamente las necesidades del mundo moderno.

8.5.2. PARA EL SOLICITANTE

- a) Protección a sus intereses personales, por la certeza con que fue autorizado el documento notarial;
- b) Por figurar su nombre en el acta de legalización, evitar toda duda sobre el hecho de que el documento original estuvo en su poder; y
- c) Derecho a tener la copia legalizada del documento.

8.5.3. PARA TERCEROS

- a) Seguridad jurídica, derivada de la función notarial; y
- b) La credibilidad de que el portador de la copia legalizada del documento actúa de buena fe.

8.6. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 55 LITERAL b) DEL CODIGO DE NOTARIADO:

DECRETO NUMERO -99

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que el artículo 55 literal b) del Código de Notariado, reformado por el artículo del Decreto 28-87 del Congreso de la República de Guatemala, que regula

legalización de copias de documentos, no requiere expresamente la rogación del solicitante de la función notarial, la cual se hace necesaria por ser documento físico, dejando constancia de su intervención a través de su firma o en su defecto la impresión digital respectiva.

CONSIDERANDO

Se pretende del ejercicio de la función notarial, la seguridad jurídica en todos los actos en que se ejerza, correspondiendo a este organismo la creación de formas que conduzcan a esa finalidad.

POR TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

REFORMAR EL DECRETO 314 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA,

CODIGO DE NOTARIADO

Artículo 1. Se reforma el artículo 55 literal b), el cual queda así:

"Artículo 55. Acta de legalización de copias de documentos. El acta de legalización contendrá: b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: lugar y fecha; nombre del solicitante y su identificación por los medios establecidos en el numeral 4 del artículo 29 de este Código, si no fuere conocido por el Notario; fe de que las reproducciones son auténticas; una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se redacte el acta o de todo el documento, cuando materialmente sea imposible autorizarla sobre la última hoja de la reproducción; y, la firma del solicitante. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir numeradas, firmadas y selladas por el Notario. La última hoja deberá contener el acta de legalización y esta deberá llevar la firma y sello del Notario, precedida de la antefirma "ante mí"."



Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: En la ciudad de Guatemala
el _____ de _____ de mil novecientos noventa y _____.

PRESIDENTE

Organismo Legislativo

SECRETARIO

SECRETARIO

Palacio Nacional: Guatemala, _____ de _____ de mil
novecientos noventa y _____.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

PRESIDENTE DEL ORGANISMO EJECUTIVO

CONCLUSIONES

Al definir el Derecho Notarial, se determina que se distinguen y complementan recíprocamente el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que lo conforman, ambas relativas a la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

La función notarial es el conjunto de actividades que realiza el Notario, a solicitud de persona interesada, por disposición de la ley o por orden judicial, con el objeto de formalizar y autorizar un documento público notarial adecuado a la finalidad deseada.

El instrumento público es un documento público notarial, protocolar o extraprotocolar, autorizado generalmente a solicitud de parte, para hacer constar: negocios jurídicos, declaraciones de voluntad, manifestaciones de consentimiento, hechos y circunstancias de relevancia jurídica y juicios de autenticidad o legalización, con el fin de darles forma legal y constituir prueba de su existencia, asegurando con ello la eficacia de sus efectos jurídicos propios.

Los principios propios del Derecho Notarial, constituyen axiomas o pensamientos que con carácter universal y permanente fundamentan el origen, existencia y desarrollo de este Derecho, propiciando la interpretación e integración científica de sus instituciones y garantizando su autonomía.

Los productos de la tecnología moderna ya han sido incorporados a la función notarial desde el punto de vista legal, pero en la realidad continúa utilizándose la máquina de escribir, incorporándose paulatinamente la computadora y la fotocopidora; sólo algunos Notarios utilizan el facsímil y la cámara fotográfica.

Debe tenerse el cuidado en toda incorporación tecnológica a la función notarial, que sea sin perjuicio de los principios de rogación, intermediación,

- consentimiento y unidad del acto, especialmente.
7. Las legalizaciones notariales son documentos públicos notariales extraprotocolares, subsiguientes y ajenos al documento signado o reproducido por medio del cual se da fe de la autenticidad de una firma o una copia de documento.
 8. Las actas de legalización de copias de documentos, son documentos públicos notariales, extraprotocolares, subsiguientes y ajenos al documento reproducido, que contienen un juicio por el que se da fe de la autenticidad de una copia de documento, por haber sido reproducido en presencia del Notario.
 9. Por las ventajas que reporta, resulta necesario reformar la actual regulación del acta de legalización de copias de documentos, para darle efectividad a los principios de inmediación, rogación y consentimiento, creando las formalidades por las que se haga constar la comparecencia del solicitante en el momento de solicitar la legalización, para cumplir con la unidad del acto, dejando constancia de su intervención a través de su firma o en su defecto, impresión digital.

RECOMENDACIONES

Que la Universidad de San carlos de Guatemala, por la iniciativa de ley que ha sido conferida constitucionalmente, presente ante el Congreso de la pública de Guatemala, el proyecto de ley para darle efectividad en el acta de galización de copias de documentos, a los principios de inmediatez, rogación consentimiento, a efecto de que la incorporación de la tecnología moderna a la acción notarial, sea sin perjuicio de la seguridad jurídica.

A N E X O S

1. LEGALIZACIONES DE COPIAS DE DOCUMENTOS CONFORME A LA REGULACION ACTUAL

1.1. EN EL PROPIO DOCUMENTO

En la ciudad de Guatemala, el tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve como Notario doy fe: que la presente fotocopia es auténtica por haber sido procesadas hoy de su original en mi presencia. Leo lo escrito, lo acepto, ratifico, firmo y sello.

POR MI Y ANTE MI:

Estampillas:

Fiscales Q. 5.00

Notariales: Q. 10.00

(firma y sello del Notario)

1.2. EN EL PROPIO DOCUMENTO CONFORMADO DE VARIAS HOJAS

En la ciudad de Guatemala, el tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve, como Notario doy fe: que la presente fotocopia y las que anteceden son auténticas por haber sido procesadas hoy de su original en mi presencia, las tres primeras en sus anversos y reversos, reproduciendo ... (relación de los datos que constan en las hojas anteriores). Leo lo escrito, lo acepto, ratifico, firmo y sello.

POR MI Y ANTE MI:

Estampillas:

Fiscales: Q. 5.00

Notariales: Q. 10.00

(firma y sello del Notario)

. EN HOJA INDEPENDIENTE POR SER MATERIALMENTE IMPOSIBLE EN EL PROPIO DOCUMENTO
la ciudad de Guatemala, el tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve,
o Notario doy fe: que la fotocopia que antecede es auténtica por haber sido
cesada hoy de su original en mi presencia, y que reproduce ... (relación de
o el documento legalizado). Leo lo escrito, lo acepto, ratifico, firmo y
lo.

Estampillas:

MI Y ANTE MI:

Fiscales: Q. 5.00

Notariales: 10.00

(firma y sello del Notario)

2. LEGALIZACION DE COPIA DE DOCUMENTOS CONFORME A LA REGULACION PROPUESTA

En la ciudad de Guatemala, el tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve a solicitud del señor ... quien se identifica a través de la cédula de vecindad con número de orden ... y de registro ... extendida por el Alcalde municipal del departamento de:, doy fe: que la presente fotocopia auténtica por haber sido procesada hoy de su original en mi presencia. Leo escrito al rogante, quien lo acepta, ratifica y firma, (o en su caso: pone impresión digital del dedo pulgar de su mano derecha por ignorar firmar, firma) a su ruego, el señor, quien es testigo civilmente capaz, idóneo y de mi conocimiento).

ANTE MI:

Estampillas

Fiscales: Q. 5.00

Notariales: Q. 10.

(firma y sello del Notario)

3. MODELO Y ANALISIS DE LA ENCUESTA DE OPINION A QUINCE NOTARIOS EN EJERCICIO
M O D E L O

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESTUDIANTE: ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ
MOTIVO: ELABORACION DE TESIS DE GRADO

Señor Notario:

A efecto de determinar la efectividad de los principios de rogación, inmediatez y consentimiento, propios del derecho notarial en el acta de legalización de copias de documentos, a usted respetuosamente solicito responder el siguiente cuestionario:

1. ¿En su función notarial, ha legalizado copias de documentos?
SI () NO ()
Por qué?

2. ¿En su función notarial, qué procedimientos tecnológicos de reproducción documental ha utilizado?
Máquina de escribir ()
Computadora ()
Fotocopiadora ()
Cámara fotográfica ()
Facsimil ()
3. ¿Considera usted, que la rogación en el acta de legalización de copias de documentos, debe constituirse en una formalidad de este documento?
SI () NO ()
Por qué?

4. ¿Tiene usted, inmediatez con el compareciente al momento de reproducirse en su presencia una copia de documento?
SI () NO ()
Por qué?

5. ¿En cuanto al consentimiento del solicitante, para legalizar una copia de documento, está usted de acuerdo que sea plasmada en él, a través de su firma?
SI () NO ()
Por qué?

6. ¿Considera usted, procedente reformar la literal b) del artículo 55 del Código de Notariado, para dar efectividad a los principios de rogación, inmediatez y consentimiento?
SI () NO ()
Por qué?

A N A L I S I S

La información obtenida de la encuesta, esencialmente es:

- 1) La totalidad de Notarios afirmó haber legalizado copias de documentos, especialmente fotocopias y en escasas ocasiones fotografías, dando la pauta de ser un instrumento público de uso cotidiano.
- 2) Continúa utilizándose la máquina de escribir; pero la computadora por sus ventajas de rapidez y fidelidad en la reproducción, la ha ido desplazando; la fotocopadora la usan la totalidad de Notarios, aunque con el servicio de terceros; el facsímil al igual que la cámara fotográfica, se utiliza a baja escala.
- 3) La mayoría de Notarios considera que la rogación debe ser una formalidad, por seguridad jurídica.
- 4) En algunos casos no presencia el solicitante la reproducción de la copia, especialmente cuando se trata de fotocopia, ya que la ley no lo exige.
- 5) La firma del solicitante se considera de necesaria incorporación, para determinar que el tenedor del documento consiente la autorización del instrumento público. Y,
- 6) Mayoritariamente consideraron necesaria la reforma, sólo algunos la consideraron necesario pero difícil, por la inactividad de quienes tienen iniciativa de ley para este caso y por el congestionamiento del proceso legislativo.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

LIBROS:

- QUIRRE GODOY, MARIO. Derecho Procesal Civil, Tomo I. Reimpresión de la edición de 1973; Guatemala: Impreso por Centro Editorial Vile, 1990.
- QUIRRE GODOY, MARIO. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Volumen 1o. Reimpresión. Guatemala: Impreso por Centro Editorial Vile, 1989.
- QUISPE SINA, HUGO. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 1a. ed.: Buenos Aires, Argentina: Editores Ediar Soc. Anón., Tomo I, 1956.
- QUISPE VARADO POLANCO, ROMEO. Introducción al Estudio del Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Autónoma de San Carlos, 1976.
- QUISPE VAREZ GENDIN Y BLANCO, GABINO. Tratado General de Derecho Administrativo. Barcelona España: Bosch Casa Editorial Urgel, 1963.
- QUISPE VARRIOS, JORGE ROLANDO. Jurisprudencia Registral y Criterios de Calificación Registral. Guatemala, Publicación del Registro General de la Propiedad, 1997.
- QUISPE VIBANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. 11a. ed. Actualizada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1993.
- QUISPE VIBANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. 11a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1974.
- QUISPE VALDERON MORALES, HUGO HAROLDO. Derecho Administrativo I. 1a. ed.; Guatemala: Impresora Litográfica y Publicitaria Zimeri, 1995.
- QUISPE VERNIZ VASQUEZ, ARTURO. El Instrumento Público. Guatemala: Editorial Universitaria, 1966.
- QUISPE VIBARDONA RECINOS, LETICIA DOLORES. El Principio de Rogación y la Actuación de Función del Notario en el Derecho Notarial guatemalteco. Guatemala: Ediciones Cyté, 1984.
- QUISPE VIBARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral, 1a. ed., México, D.F.: Editorial Libros de México, S.A., 1965.
- QUISPE VIBASTAN TOBERÑAS, JOSE. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Madrid, España: Editorial Reus, 1945.
- QUISPE VIBONTRERAS ORTIZ, RUBEN ALBERTO. El Negocio Jurídico en el Código Civil de Guatemala. Conferencia dictada el 2 de octubre de 1996. Guatemala: Boletín No. 1, del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 1997.
- QUISPE VIBONTRERAS ORTIZ, RUBEN ALBERTO. La Ineficacia del Contrato Civil. Guatemala: Revista 44-45 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1998.

- DE LA CAMARA Y ALVAREZ, MANUEL. El Notariado Latino y su Función. Guatemala Serviprensa, Publicación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 197
- DE LEON MORENTE, VICTOR ARMANDO. Características Doctrinarias y Jurídicas d Acta de Legalización de Firmas y un Análisis de la Toma de Razón y s consecuencias jurídicas. Guatemala: Impresiones Off set, 1987.
- GARCIA-PELAYO Y GROSS. Pequeño Larousse en color, Diccionario Enciclopédico Todos los Conocimientos. 1a. ed.; Madrid, España: Talleres de Heraclio Fournie S.A., 1979.
- GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial. Pamplona, España: Ediciones Universid de Navarra, S.A., 1976.
- GODOY AREVALO, EDGAR ANTONIO. El Contrato de Servicios Profesionales del Notari Guatemala: Impresos Industriales, 1974.
- HERNANDEZ, MARLON ANTONIO. Los principios del Derecho Notarial. Guatemala Ediciones Mayté, 1990.
- JORDAN PEREZ, FERNANDO. La Informática Jurídica. Bogotá, Colombia, 1983.
- LARRAUD, RUFINO. Curso de Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina: Editori Depalma, 1966.
- MENGUAL Y MENGUAL, JOSE MARIA. Elementos del derecho Notarial. Barcelona, Españ Librería Bosch, 1,985.
- MONROY PAREDES, JOSE FRANCISCO. Introducción al Derecho. División de Cienci Jurídicas, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos Guatemala, 1972.
- MUÑOZ, NERY ROBERTO. El Instrumento Público y el Documento Notarial. Guatemala Ediciones Mayté, 1992.
- MUÑOZ, NERY ROBERTO. Introducción al estudio del Derecho Notarial. Guatemala Ediciones Mayté, 1990.
- MUNOZ, NERY ROBERTO. Jurisdicción Voluntaria Notarial. 1a. ed., Guatemala Editorial Llerena, 1993.
- NERI, ARGENTINO I. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. 2a. ed. Buen Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1980.
- NUÑEZ LAGOS, RAFAEL. Concepto y Fundamento de la fe Pública. Conferencia dicta en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carl de Guatemala, el 26 de septiembre de 1957.
- OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buen Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1981.
- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 5a. ed. México Editorial Porrúa, S.A., 1974.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial. 1a. ed., México: Editorial Porrúa, S.A., 1981.

PORCHER, LOUIS. La Fotografía y sus usos. Buenos Aires, Argentina: Editorial Kapelusz, 1977.

QUIROA, MIRANDA, CARLOS ERNESTO. Necesidad de Reformar el artículo 59 del Código de Notariado (Decreto 324 del Congreso de la República) Para hacer efectiva la toma de razón en el protocolo a su cargo, de las actas de legalización de firmas. Guatemala: Ediciones Mayté, 1996.

RAMOS FIGUEROA, RUDY RODERICO. La Tecnología Moderna (De Producción y Reproducción de Documentos) En la Función Notarial en Guatemala y la Seguridad Jurídica del Instrumento Público. Guatemala: Impresos Off set, 1990.

REVISTA JURIDICA DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA. Artículo: Ventajas del Procesador de Palabras, Año 1, No. 1, enero de 1989.

RIVERA TOLEDO, ANTONIO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial guatemalteco. Guatemala: Editorial Universitaria, 1965.

RUANO, ALFONSO/CESAR ESCOLAR. Traducción del Diccionario Les termes juridiques. 3era. ed., España: Huertas Industrias Gráficas, S.A., 1996.

SALAS MARRERO, OSCAR A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. San José Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1973.

SALGUERO AGUIRRE, LILIAN YANETH. La violación del Principio de Seguridad Jurídica en Guatemala. Guatemala: Impresos Off set, 1991.

VALENZUELA RIVERA, MIRNA LISBET. La Informática en la Función Notarial. Guatemala: Ediciones Mayté, 1990.

ZENTENO BARILLAS, JULIO CESAR. El Decreto 28-87 del Congreso, modifica dos artículos del Código de Notariado, para regular la legalización de Documentos. Guatemala: El Jurista, Número 1, 1987.

B. LEYES:

CODIGO CIVIL, Decreto Ley 106

CODIGO DE ETICA PROFESIONAL

CODIGO DE NOTARIADO, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala

CODIGO NOTARIAL DE COSTA RICA, Ley No. 7764 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica

CODIGO PENAL, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Decreto Ley 107

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

LEY DE ARMAS Y MUNICIONES Y SU REGLAMENTO, Decreto Número 39-89 del Congreso de la República de Guatemala

LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO Y SU REGLAMENTO, Decreto Número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala

LEY DEL ORGANISMO EJECUTIVO, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala

LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala

LEY DEL TIMBRE FORENSE Y TIMBRE NOTARIAL, Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala

LEY DE TIMBRES FISCALES Y DE PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS Y REGLAMENTO, Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala