

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, SU SEGURIDAD
JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL CONTENIDO DE LOS
ARTÍCULOS TREINTA Y SEIS Y SESENTA Y UNO DEL CÓDIGO DE
NOTARIADO.**

ASTRID YOJANA DEL CARMEN TOJIN SIGUAN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, SU SEGURIDAD JURÍDICA Y
LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS TREINTA Y
SEIS Y SESENTA Y UNO DEL CÓDIGO DE NOTARIADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ASTRID YOJANA DEL CARMEN TOJIN SIGUAN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Héctor David España Pineta
Secretario: Lic. Rolando Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal: Lic. Saulo De León Estrada
Secretario: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco

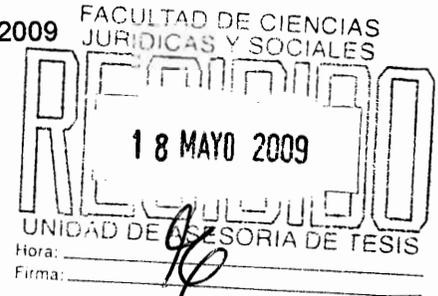
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Alvarez, Gordillo, Mejía, Asociados
Lic. Jorge Mario Alvarez Quiros
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 12 de mayo de 2009

Señor Decano:
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado Señor Decano:

En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, con fecha catorce de mayo de dos mil ocho, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis de la estudiante **ASTRID YOJANA DEL CARMEN TOJIN SIGUAN**, que se titula "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, SU SEGURIDAD JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL CONTENIDO DE LOS ARTICULOS TREINTA Y SEIS Y SESENTA Y UNO DEL CODIGO DE NOTARIADO". En virtud de lo cual informo:

1. Procedí a asesorar cuidadosamente la tesis presentada por la estudiante **ASTRID YOJANA DEL CARMEN TOJIN SIGUAN**, haciendo las observaciones necesarias.
2. Estudié y analicé el contenido del tema propuesto por la estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad no solo en el aspecto académico sino en el aspecto normativo del Código de Notariado, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente la necesidad de ampliar el contenido de los artículos treinta y seis y sesenta y uno del Código de Notariado.
3. El Notario al prestar su Función Notarial, siendo el autor del Instrumento Público, realmente su labor de asesoramiento que presta es precisamente la de asegurar una consecuencia jurídica dentro del marco legal, por lo que el presente trabajo demuestra la función social que desempeña el Notario y evidencia la urgente necesidad de reformar la legislación notarial, para adaptarla a los avances de la ciencia, la tecnología y a la natural evolución del derecho notarial.

En virtud de lo anterior, **dictamino** que la tesis presentada por la estudiante **ASTRID YOJANA DEL CARMEN TOJIN SIGUAN**, reúne la calidad que se exige para esta clase de trabajos y cumple con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por consiguiente, pueda ser discutida en el examen público respectivo.

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

Atentamente,

JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 3233

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

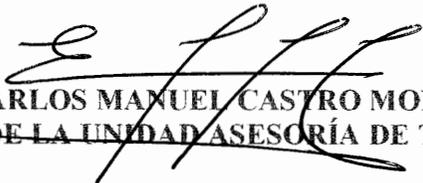
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. diecinueve de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN CARLOS LÓPEZ PACHECO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ASTRID YOJANA DEL CARMEN TOJIN SIGUAN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, SU SEGURIDAD JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS TREINTA Y SEIS Y SESENTA Y UNO DEL CÓDIGO DE NOTARIADO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



Guatemala, 24 de junio de 2009.



Licenciados:
María Celsa Menchú Ulin
Juan Carlos López Pacheco
ABOGADOS Y NOTARIOS

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Ciudad Universitaria
Ciudad de Guatemala

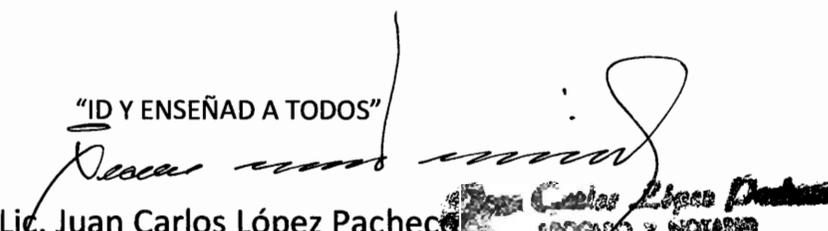
Señor Decano:

Por este medio me permito manifestarle que atiendo oficio sin número, de fecha 19 de mayo del año en curso, procedí a revisar el trabajo de Tesis de la Bachiller Astrid Yohana del Carmen Tojin Siguan, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, SU SEGURIDAD JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS TREINTA Y SEIS; Y SESENTA Y UNO DEL CODIGO DE NOTARIADO" en virtud de lo cual dictamino en el sentido siguiente:

- I) En la monografía en referencia, la autora hace análisis Jurídico Doctrinario de la actividad que realiza el notario en el ejercicio profesional.
- II) La característica de la Seguridad Jurídica del Derecho Notarial, es tratada con excelente basamento Jurídico e imponentes doctrinas, circunstancia que hace del trabajo de investigación referido, un importante aporte científico y pone de manifiesto de análisis y síntesis de la actora, quien aceptó diligentemente las sugerencias que el suscrito se permitió formular.
- III) Es evidente el interés de la autora, en pretender formular tópicos estructurales de Determinados instrumentos públicos, al proponer ampliar el contenido de los artículos que en el tema de la tesis se mencionan.
- IV) En virtud de lo anterior y atendiendo que el trabajo de tesis cumple con lo preceptuado con el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por consiguiente, dictamino que es procedente su discusión en el examen público de tesis.

Sin otro particular.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.



Guatemala, treinta de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ASTRID YOJANA DEL CARMEN TOJÍN SIGUAN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, SU SEGURIDAD JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS TREINTA Y SEIS (36) Y SESENTA Y UNO (61) DEL CÓDIGO DE NOTARIADO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/mbbm

DEDICATORIA

- A DIOS** Supremo Creador, infinitas gracias por haberme permitido alcanzar uno de mis sueños más anhelados. No te defraudaré!!
- A MI MADRE:** Carmen Siguan Vallejo, con mucho amor, agradeciéndole el haberme dado la vida y su apoyo incondicional.
- A MI HIJO:** Rodrigo, el regalo máspreciado que Dios me ha regalado, fuente de mi inspiración, motivo suficiente para seguir adelante, este triunfo es para ti, mi amor. Te amo.
- A MIS HERMANOS:** Cory, Juan Antonio (Q.E.P.D), Etelvina, Mariana, Ricardo, Amanda, Samuel, Chefi, Alfredo, Silvia y Sergio (Q.E.P.D.), con mucho amor y un especial agradecimiento a Cory y Etel por su apoyo y sacrificio.
- A MIS SOBRINOS:** Frans, Fenimore, Sergio, Sabrina, Karla, Fernando, Diana, María Alejandra, Jessica, Karen, Samuel, Laura, Melissa, Jimena, José Carlos, Andreita, Susi, Maríana Fernanda, Axelito, Marco André, Daniela, José Andrés y Melina, con amor esperando compartir a su lado mis éxitos futuros.
- A MI TIA:** María Elena Vallejo, por su amor, cariño y apoyo en mis años de infancia. Gracias tía.
- A MI PRIMA:** Lily con mucho cariño.
- A MIS CUÑADOS:** Vivi, Silvia, María del Carmen, Jhony, José María, Juan Carlos y Axel con aprecio.

ÍNDICÉ

Introducción.....	Pág. i
-------------------	--------

CAPÍTULO I

1.	El Instrumento público.....	1
1.1	Definición.....	1
1.2	Características.....	4
1.2.1	Fecha cierta.....	5
1.2.2	Garantía.....	6
1.2.3	Credibilidad.....	7
1.2.4	Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad.....	8
1.2.5	Ejecutoriedad.....	9
1.3	Fines del Instrumento Público.....	10
1.3.1	Seguridad.....	10
1.3.2	Valor.....	10
1.3.3	Permanencia.....	11
1.4	Clases de Instrumentos Públicos.....	11
1.4.1	Escritura Pública.....	12
1.4.2	Principales.....	14
1.4.3	Adicionales.....	14
1.4.4	Actas de Protocolización.....	15
1.4.5	Razón de Legalización de Firmas.....	19
1.4.6	Actas Notariales.....	21
1.4.7	Actas de Legalización de Firmas y Fotocopias de documentos...	24

CAPÍTULO II

2.	La Función Notarial.....	29
2.1	Actividades que desempeña el Notario en el ejercicio de su profesión.....	33
2.1.1	Receptiva o de escuchar.....	33
2.1.2	Interpreta.....	34
2.1.3	Directora o Asesora.....	34
2.1.4	Modelación o Redacción.....	35
2.1.5	Imparcialidad.....	36
2.1.6	Preventiva.....	36
2.1.7	Legitimadora.....	37
2.1.8	Autenticadora o de autorizar.....	38
2.1.9	Conservar y reproducir.....	38
2.2	Obligaciones Notariales.....	39

CAPÍTULO III

3.	El Acta Notarial.....	41
3.1	Actas de Presencia.....	49
3.2	Actas de Referencia.....	49
3.3	Actas de Requerimiento.....	50
3.4	Actas de Notificación.....	50
3.5	Requisitos y finalidades del Acta Notarial.....	52

CAPÍTULO IV

4.	La Seguridad Jurídica.....	55
4.1	Definición de Seguridad Jurídica.....	63
4.2	La Seguridad Jurídica Notarial.....	64
4.3	Diferentes sistemas de Seguridad Jurídica Notarial.....	66
4.3.1	Seguridad Jurídica Preventiva.....	67
4.3.2	La Seguridad Jurídica Económica.....	68

CAPÍTULO V

5.	Análisis jurídico de la función notarial, su seguridad jurídica y la necesidad de modificar el contenido de los Artículos treinta y seis (36) y sesenta y uno (61) del Código de Notariado.....	71
5.1	Necesidad de modificar el contenido del Artículo Treinta y seis (36) del Código de Notariado.....	73
5.2	Necesidad de modificar el contenido del Artículo Sesenta y uno (61) del Código de Notariado.....	77

CAPÍTULO VI

6	Proyecto de Reforma de los Artículos Treinta y seis (36) y Sesenta y uno (61) del Código de Notariado (Decreto 314).....	81
7.	CONCLUSIONES.....	85
8.	RECOMENDACIONES.....	87
9.	BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

La Función Notarial es el quehacer del Notario, es el conjunto de actividades que desempeña el escribano para cumplir con el objeto del Derecho Notarial que es la creación del Instrumento Público.

La sociedad moderna elige del Notario múltiples actividades que se alejan de las clásicas como son la inscripción de instrumentos, asesoramiento, consultoría, guarda y custodia de los instrumentos protocolares. Actualmente, lo sitúa como redactor de escrituras públicas, actas notariales o como mediador y en el campo administrativo, como colaborador del Estado, tal el caso con respecto al fisco, como recaudador del mismo y controlar de los contribuyentes en actividades privadas.

La seguridad, tanto física como jurídica, es un valor de rango constitucional reconocido por casi todos los países y puede ser preventiva o represiva. El notariado que se ejerce de tipo latino, junto con la legislación notarial, forman parte de la primera instancia. El Notario debe prevenir a las partes sobre los afectos legales del acto o contrato que plasme en los instrumentos solicitados por éstas, en cumplimiento de su función notarial.

Es por lo anterior, mi motivación para escribir acerca del tema de la Función Notarial y la Seguridad Jurídica que debe de brindar el Notario a la sociedad, en la prestación de sus actividades, que persigue; precisamente mantener el imperio de la ley y la seguridad jurídica que se transforma en la tranquilidad de los contratantes de los negocios jurídicos que a diario se otorgan y se documentan en los instrumentos públicos que el Notario debe adecuar a la voluntad de ellos.

En ese sentido y con el fin de que se otorgue seguridad jurídica plena en el ejercicio de la función notarial y luego del análisis de los Artículos Treinta y seis y Sesenta y dos del Código de Notariado concluyo en la necesidad de modificar o ampliar el contenido de dichos artículos con el objeto de proteger a los requirentes, brindándoles un ordenamiento jurídico enmarcado a sus necesidades y acorde a los cambios sociales y

políticos que constantemente se pronuncian dentro de la sociedad, que consume los servicios notariales y que persiguen obtener la seguridad jurídica de manera satisfactoria.

Tengo la certeza que el presente trabajo cumplirá con mis propósitos al concluir que es necesario modificar el contenido de los Artículos Treinta y seis y Sesenta y dos del Código de Notariado y asimismo, brindar no solo al estudiante del derecho notarial sino también al Notario, mayores argumentos para continuar investigando y estudiando el Derecho Notarial.

CAPÍTULO I

1. El instrumento público

1.1. Definición

Como inicio del presente trabajo relacionado a la función notarial y la seguridad jurídica que la misma origina por la fe pública que se encuentra investido el Notario, es importante tratar el tema del instrumento público como fin primordial no sólo de la función que desempeña el notario sino del propio derecho notarial.

Siendo el derecho notarial el conjunto de normas, doctrinas y principios que informan la organización notarial, la función notarial y en especial el estudio de la teoría formal del instrumento público, es importante analizar el instrumento público en toda su dimensión, que es lo que en este capítulo se trata.

Dentro de la teoría general del derecho notarial, al estudiarla, se concluye que el objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público; y ¿quién para crearlo?, pues precisamente el notario, escribano o cartulario como antiguamente se le denominaba y es el profesional del derecho notarial quien se encuentra facultado por mandato legal para crear el instrumento público de acuerdo a su clasificación como la estudiaremos más adelante en el desarrollo de este trabajo.

En mi opinión y de acuerdo a lo estudiado dentro del proceso de obtener mis conocimientos acerca de este tema, puedo decir que el Instrumento Público es el documento que el profesional del derecho notarial, notario o escribano o cartulario autoriza, facciona o crea con el objeto de hacer constar en el mismo las declaraciones de voluntad, manifestaciones del consentimiento o negocios jurídicos que las partes que lo requieren o contratan le solicitan y con su actuación validarlos de fe pública y cubrirlos de plena prueba de conformidad con lo que para el efecto establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil que reza en su parte conducente: “Los instrumentos autorizados por funcionario público en el ejercicio de su cargo o por notario hacen plena prueba”.

Son varios los autores que definen el instrumento público, sin embargo la mayoría de ellos al definirlo lo asocian a documento notarial o escritura pública, que para mí es la especie del instrumento público dentro de la legislación notarial guatemalteca, que si bien no define lo que es instrumento público si norma la forma y solemnidades que el mismo debe de cumplir.

El autor guatemalteco, Nery Roberto Muñoz, en su libro “El Instrumento Público y el Documento Notarial” se refiere al documento notarial, citando al autor Carlos A. Pelosi y escribe. “ Es el otorgado o autorizado por notario con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario

público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”.¹

Argentino Neri, en su tratado de derecho notarial, al dar el concepto de instrumento público se refiere de la siguiente manera: “En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene de instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. Sin embargo, en opinión de Falguera (apuntes de notaría), la palabra instrumento dimana de las latinas instruens o mentem, porque instruye el entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado. Atento al sostenido de Escriche (Diccionario de legislación y jurisprudencia) la voz “instrumento deriva del verbo latino instruere, que significa instruir, de ahí que instrumento se aplique a todo escrito que instruya o informa sobre lo pasado. Empero, en sentido propio o riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno a dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas. 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 una o alguna cosa”.²

¹ Muñoz Nery Roberto, El Instrumento Público y el Documento Notarial Pág 3

² Argentino, Neri I. Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial. Pág. 5

Para el tratadista del derecho notarial Oscar A. Salas, en su Obra Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, instrumento público es el escrito que ilustra acerca de un hecho, principalmente de los históricos, según lo cual el instrumento sería una categoría especial de documento que sirve para probar algo, pero la misma academia admite como propias del lenguaje jurídico las expresiones documento privado y documento público.³

Oscar Salas en su obra citada, refiriéndose al documento y al instrumento público cita al autor guatemalteco Girón, y para él, documento no tiene forma alguna determinada, sus cláusulas son sencillas, y sujetadas sin sujeción a reglas ni ritualidades preestablecidas. Sin embargo, el instrumento público tiene caracteres intrínsecos y extrínsecos, obedecen constantemente a principios legales anteriores a su formación y su ausencia le haría perder su naturaleza especial. Concluye que el instrumento público debe ser redactado y autorizado por notario hábil en el ejercicio de su profesión.⁴

1.2. Características

Como lo expresé anteriormente, el instrumento público tiene como principal característica que en el mismo, concurren requisitos y solemnidades preestablecidas y normadas en el Código de Notariado en especial en su Artículo 29 que reúne los requisitos generales y en el Artículo 31 que establece cuáles son los requisitos

³ Salas, Oscar A. Salas. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pag. 225

⁴ Ob. Cit. Pág. 225

esenciales del mismo y ante todo que debe ser autorizado por notario en el ejercicio de su profesión y en cumplimiento de su función notarial.

El autor Nery Roberto Muñoz en su obra ya citada en este trabajo, citando a Carlos Emérito González establece: “Si por su 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 significativas, entre las cuales se mencionan, la Fecha cierta, garantía, credibilidad, firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad, ejecutoriedad y seguridad.

1.2.1 Fecha cierta

Sólo en la escritura pública podemos tener la certeza de que la fecha es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y muy valiosos”.⁵

Para el ejercicio del derecho notarial guatemalteco, esta característica tiene mucha relevancia y cobra vigencia en su aplicación por cuanto el Artículo 29 numeral 1º. establece como requisito, la fecha, incluso en los testamentos y donaciones por causa de muerte y en las actas notariales es obligación del notario hacer constar la hora del acto de última voluntad y de la diligencia, respectivamente.

⁵ Muñoz, Nery Roberto. El Instrumento Público y el Documento Notarial. Pag. 5

Estas son formalidades y requisitos esenciales del instrumento público según lo establecen los Artículos 31 y 42 del Código de Notariado. Al notario le es prohibido adelantar o atrasar la fecha de una escritura, porque ello significaría cometer el delito de falsedad material en el ejercicio de su profesión.

1.2.2 Garantía

Es principio constitucional, que el Estado debe otorgarle garantía a las personas y además seguridad jurídica. El instrumento público es garantía para el cumplimiento de los convenios y es al Estado a quien le interesa mantener el imperio del derecho en las relaciones entre particulares.

Por eso, es importante destacar que el instrumento público que autoriza, por supuesto, el notario, en el ejercicio de su función notarial, tiene la garantía y el respaldo estatal, de lo contrario de cada documento que el notario autoriza se estaría dudando de su validez; sin embargo, ello no puede ser así por cuanto el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los documentos autorizados por funcionario público en el ejercicio de su cargo o **por notario**, hacen plena prueba, sin perjuicio de las partes de redargüirlos de nulidad

1.2.3 Credibilidad

Si nos basamos en la fe pública que tiene el notario, esa presunción legal de veracidad que se le confiere al profesional del derecho notarial que es el notario, en el instrumento público todos debemos de creer, porque precisamente ha sido autorizado por notario en el ejercicio de su cargo, esta credibilidad es aplicada para todos y contra todos.

Cita el licenciado Nery Roberto Muñoz, en su obra referida, a Luis Josserand, citado por Carlos Emérito González y dice: “Es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) en cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos (sellos, timbres, firma del Notario...) La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad “lleva un uniforme con que va revestido, va en ello el interés de la sociedad misma”, y b) en cuanto a la enunciaciones contenidas en el acto”.⁶

En conclusión el instrumento público es y debe ser creíble porque el mismo es veraz, esa veracidad se impone por si mismo, en las relaciones jurídicas y esa función se llama autenticación, misma que en el desarrollo del presente trabajo se estudiará de manera particular.

⁶ Ob. Cit. Página 6

1.2.4 Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad

Con respecto, a la firmeza que genera el instrumento público, el mismo además de servir como forma obligatoria o como medio de prueba indispensable de los actos jurídicos solemnes, el instrumento público produce firmeza, consistente en llevar a efecto el reconocimiento, constitución o traslación del derecho sobre el que verse el negocio jurídico causal. Por eso, la firmeza del instrumento público se da; por ejemplo: en los contratos de compraventa o de constitución de hipoteca al momento en que adquieren su eficacia legal declarativa, constitutiva o traslativa, bien entre las partes o bien respecto de terceros, -según la legislación de cada país que se trate- en la escritura pública.

De conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual ya lo mencione, el instrumento público puede ser redargüido de nulidad o falsedad, pero mientras esto no suceda el instrumento público, como dije en el párrafo anterior es firme e irrevocable, y además existe un superior jerárquico del notario a quien podemos apelar, las relaciones jurídicas contenidas en el Instrumento Público son irrevocables. Como dije, puede haber la impugnación del Instrumento Público, sea por nulidad o falsedad dentro de un proceso y el fallo del mismo si es apelable, pero en contra de la escritura pública en sí no cabe apelación. Es realmente todo lo contrario con lo que sucede con la sentencia, la cual es modificable, revocable, por apelación del tribunal de alzada.

1.2.5 Ejecutoriedad

El valor probatorio y ejecutivo del Instrumento Público considerado en sí mismo, se regula por el **Principio de Indubitabilidad del Instrumento Público**, no podemos dudar de lo documentado y de la expresión de la voluntad de las partes, que consta en el mismo; y esta característica de no dudar del instrumento público, consiste en que la prestación de la función notarial por parte del Notario, dentro de las facultades que la ley le asigna y el cumplimiento de las formalidades y solemnidades establecidas por el Código de Notariado le dan al acto que contiene, una presunción de autenticidad que lo legitima para el tráfico jurídico con fuerza ejecutiva e impide que pueda ser desvirtuado; salvo en el caso de acción judicial que demuestre su falsedad (penalmente) o su nulidad (civilmente).

Para agregar algo más a lo anterior, es importante mencionar que aunque el notario confesare posteriormente a la autorización de un determinado acto o negocio jurídico que el otorgamiento fue falso o hecho contra las disposiciones expresamente contenidas en el ordenamiento jurídico, no pierde el instrumento público su carácter de indubitable frente a terceros de buena fe, porque no es lícito que el solo dicho del notario le quite fuerza probatoria y ejecutiva a un instrumento público.

1.3. Fines del instrumento público

El instrumento público contiene tres fines importantes que le robustecen:

1) la seguridad, 2) el valor y la 3) permanencia.

1.3.1 Seguridad

La seguridad, es un principio que fundamenta al protocolo, ya que la escritura pública o denominada también escritura matriz, queda en el mismo y pueden obtenerse cuantas copias sean necesarias, por medio de las formas de obtener la reproducción de los instrumento públicos, (testimonios, copias, fotocopias), en cualquier momento, ya que no se corre el riesgo de perderlos o extraviarlos, quedando protegidas las partes o los interesados, aún después de que fallece el notario, por lo prescrito por los Artículos 23, 24, 25 y 81 numeral 1, del Decreto 314 (Código de Notariado).

1.3.2 Valor

El instrumento público, posee las características de valor formal y valor probatorio. Es valor formal cuando este se refiere a la forma externa del instrumento, o sea el necesario y obligatorio cumplimiento de las formalidades y solemnidades prescritas en el Código de Notariado, cumplimiento de los requisitos generales, esenciales y no

esenciales del instrumento público. (Artículos 29, 31). Y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene en lo interno el instrumento público.

Estas dos características deben de complementarse, ya que es necesario que el notario cumpla tanto con la forma y el fondo.

1.3.3 Permanencia

Este fin que reviste al instrumento público tiene que ver con el factor tiempo, la existencia de un registro notarial donde se cuida, se protege y se hace perdurar al instrumento público. Es importante, mencionar que el Notario es depositario de los instrumentos públicos que conserva, a través de la colección ordenada que exige el Artículo 8 del Código de Notariado, la exigencia también de mandar testimonios especiales para la eventual pérdida o deterioro del protocolo o también la exigencia de empastar el protocolo para su conservación como debe de ser.

1.4. Clases de instrumentos públicos

Los instrumentos públicos, según la doctrina, pueden ser clasificados, primeramente como principales y secundarios; y la segunda como protocolares y extra-protocolares o dentro del protocolo y fuera del protocolo.

Para el estudio de los instrumentos públicos y su fácil comprensión considero que la segunda es la más adecuada a utilizar o sea protocolares o dentro del protocolo o extra-protocolares o fuera del protocolo.

Por lo anterior, los instrumentos públicos clasificados como protocolares son los siguientes:

Escritura pública, acta de protocolización y razón de legalización de firma. Estos instrumentos de conformidad con el Código de Notariado y el Artículo 1º de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, (Decreto 37-92 del Congreso de la República) deben de redactarse obligatoriamente en papel sellado especial para protocolos, a excepción de la escritura pública que el notario facciona en ejercicio de la facultad que le asiste de extraterritorialidad de la función notarial o sea cuando el notario autoriza escritura pública en el extranjero que de conformidad con la Ley del Organismo Judicial lo hará en papel bond o similar.

1.4.1. La escritura pública

La escritura pública es aquel instrumento público donde se plasma una declaración de voluntad, con el propósito de producir algunos efectos jurídicos, es decir, un negocio jurídico. En ella se manifiesta y perpetua, como prueba documentaria, la formalización de un acto o contrato. Siendo así, es que la escritura usualmente va referida a la creación, modificación, extinción o cancelación de una relación jurídica. Esta

manifestación de voluntad puede ser unilateral (testamento), bilateral (una venta), o multilateral (constitución de una sociedad). La virtud de ella radica en que el notario se apegue adecuadamente con respecto a la manifestación de la voluntad de las partes, que realmente lo documentado sea el fiel reflejo de la voluntad de las partes. La escritura es y debe ser una adecuada interpretación de la manifestación de la voluntad de los otorgantes.

Conceptualmente, la escritura pública es aquel instrumento confeccionado con las formalidades que exige la ley otorgada ante un notario, pues en la legislación guatemalteca, es al notario el funcionario que le compete y se le faculta para autorizarlas.

La escritura pública es el prototipo de instrumento público notarial, sus dos cualidades esenciales son el otorgamiento ante notario público, y la segunda y principal, su incorporación a un protocolo. El autor Vladimiro Villalba Vega, en su libro Instrumento Público e Instrumento Privado, su eficacia jurídica dice: "Consiste en el documento matriz que contiene los actos, contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante Notario y que autoriza e incorpora a su protocolo".⁷ Este contenido de la matriz es trasladado por mandato de ley o por voluntad de las partes, a un documento que hace las veces de instrumento público y se le denomina escritura pública.

⁷ Villalba Vega, Vladimiro. Instrumento Público e Instrumento Privado, Su eficacia Jurídica. Pag.1,147.

Tradicionalmente, cuando hemos hablado de escritura pública nos referimos a todo instrumento público; en este sentido amplio es usual olvidar que la escritura pública es la hija mayor del instrumento público que conforma el protocolo, existiendo además los otros cuatro instrumentos públicos los cuales mencionan anteriormente.

La Escritura Pública se clasifica de la siguiente manera:

1.4.2 Principales: son las que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, no necesitan de la existencia de otra escritura, en virtud que nacen a la vida jurídica por sí solas.

1.4.3 Adicionales, complementarias, aclaratorias o accesorias: son las que tienden a rectificar, modificar, restringir, revocar o variar, de alguna forma, lo indicado en la principal, con el propósito de completarlas, adicionarlas, conformando ambas una sola voluntad. En este caso, el Código de Notariado, en su Artículo 36, nos exige, a la hora de faccionar una escritura adicional, consignar al margen de la principal razón de haber autorizado otra que la adicione, aclare, modifique o rescinda. La finalidad de esta disposición, es establecer una adecuada referencia, un debido seguimiento de la principal con las adicionales que se otorguen; lo contrario, será suponer la necesidad de referir la principal en la escritura adicional, lo cual resulta ilógico porque ya, de por sí, en el texto principal esa circunstancia se explica. Sin embargo la parte medular de este trabajo versa sobre la necesidad de impulsar la Iniciativa de Ley para la

modificación del Artículo 36 del Código de Notariado, en el sentido de que el notario que modifique, aclare, o rescinda una escritura pública principal que no haya sido otorgada por él, informe al notario autorizante de la principal sobre el contenido de la secundaria para darle un buen seguimiento. Por supuesto, que este tema se tratará adelante en el capítulo quinto que se refiere a este tema en particular.

1.4.4 Actas de protocolización:

Este es otro instrumento público que va dentro de protocolo o sea que es protocolar o principal, lo regula el Artículo 63 del Código de Notariado Decreto 314 y establece que documentos deben de protocolizarse. Asimismo, el Artículo 64 del mismo cuerpo legal determina cuales son las solemnidades o requisitos que deben llenarse para el faccionamiento y autorización de dichos instrumentos.

Es importante mencionar, que considero que el código de notariado, con muy poca fortuna da conceptos suficientes o completos respecto a las instituciones que se contienen en el mismo, ya que para el caso de las actas de protocolización únicamente refiere cuales son los documentos que pueden protocolizarse (Artículo 63 Código de Notariado) y los requisitos que deben llenarse en las Actas de Protocolización (Artículo 64 Código de Notariado).

El tema de las actas de protocolización es un tema que causa mucha controversia en el ejercicio de la función notarial, ya que el código de notariado la determina como un instrumento público protocolar o sea dentro del protocolo o principal, sin embargo, le denominamos acta de protocolización o protocolación sin hacer distinción entre una y otra, porque en el código de notariado se utilizan dichas acepciones como sinónimos. Sin embargo, para algunos tratadistas del derecho notarial, protocolación es simplemente insertar en el protocolo documentos atinentes a los instrumentos públicos que el notario autoriza, sin cumplir con formalidades de ninguna naturaleza. Por el contrario, protocolización significa el acto de insertar en el protocolo, pero cumpliendo con las formalidades y requisitos que establece para el efecto el Artículo 64 del Código de Notariado. A este tipo de acta de protocolización en algunos tratados de derecho notarial se le denomina acta-escritura, ya que cumple con requisitos propios de una escritura pública pero su denominación es de acta de protocolización.

El licenciado Nery Roberto Muñoz en su libro ya citado dice al referirse al acta de protocolización: “Son aquellas, en las que el Notario da fe de la entrega de un documento y de su incorporación al protocolo”.⁸

Las actas, de protocolización documentan una declaración del notario respecto a una actividad suya: el recibo o recepción del documento y una incorporación al protocolo. Protocolar o protocolizar, como indiqué anteriormente, sin distinción alguna, dichos términos, significan incorporar al protocolo documentos públicos o privados de conformidad con la ley.

⁸ Nery R. Muñoz Ob. Cit. Pag. 58

Estas actas sirven para incorporar al protocolo uno o más documentos públicos o privados o de una y otra clase a la vez, bien sea porque la ley lo dispone o por requerimiento de parte interesada o por orden de un tribunal que tiene competencia para ello.

La incorporación es material, debido a que el documento pasa materialmente a formar parte en uno o más folios del registro notarial o protocolo y es además jurídica, debido a que esa incorporación se hace a través de un acta (escritura por los requisitos que cumple) de protocolización.

Refiere el licenciado Nery Muñoz en su obra citada que “Otro aspecto importante aclarar es que en la protocolización, no deben aparecer nuevas declaraciones, su objeto es la incorporación del documento, y una vez incorporado el documento o protocolizado, van íntimamente unidos, pasan a ser uno solo (el acta y el documento a protocolizar) y así deben de reproducirse al extender testimonios o copias”.⁹

Los documentos que pueden protocolizarse de conformidad con el Artículo 63 del Código de Notariado, son los siguientes: 1. Documentos o diligencias cuya protocolización esté ordenada por la ley o tribunal competente; 2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas y 3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas. En los casos contenidos en el numeral 1 y 2 el notario faccionará el acta con el uso de las palabras por mi y ante mí

⁹ Ob cit. Pág 59

o sea por disposición de la ley y en el caso del inciso 3 es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento.

Con respecto a los requisitos que deben cumplirse en el protocolo cuando se faccione el acta de protocolización, los mismos se encuentran regulados en el artículo 64 del Código de Notariado entre los cuales se indican: 1) el número del instrumento que corresponde; 2) el lugar y la fecha; 3) los nombres de los solicitantes o transcripción, en caso, del mandato judicial; 4) mención del documento o diligencia indicando número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hojas; y por último la firma de los solicitantes, en su caso, y la del Notario.

Es algo especial que vale la pena mencionar lo regulado al respecto de estas actas de protocolización, en el Artículo 65 del Código de Notariado y que estipula que cuando en una escritura pública se convenga la protocolización de documentos o diligencias relacionadas con ella, se podrán protocolizar en una cláusula de la escritura, la cual debe contener los requisitos mencionados en el Artículo 64 del Código de Notariado que sean conducente y esta cláusula hará las veces de acta.

Es importante finalizar al respecto de estas actas lo expresado por el autor Oscar A. Salas, quien en su obra citada en este trabajo, refiere: “La doctrina al respecto de los efectos es casi unánime ya que se dice que la protocolización no cambiará la

naturaleza y efectos del documento privado, pero si le da fecha cierta y determinada y asegura con ello su conservación y custodia".¹⁰

1.4.5 RAZON DE LEGALIZACIÓN DE FIRMA:

Cuando estudiamos la razón de Legalización de Firma se confunde con pensar que esta es un acta notarial, sin embargo la misma es un instrumento público protocolar porque tiene como requisito que debe de ir en protocolo.

El Acta de Razón de Legalización de Firma tiene por objeto que el Notario lleve un registro o control de las legalizaciones de firma que en el ejercicio de función notarial autoriza. Sin embargo, es frecuente comprobar con los notarios que ejercen el notariado en Guatemala que no cumplen con dicha disposición legal que se encuentra contenida en el Artículo 59 del Código de Notariado.

Son muchas las razones para concluir el porqué el Notario no cumple con ello, razones desde lo económico hasta el factor tiempo. Considero que es una mala práctica que el Notario no cumpla con disposiciones que son derecho positivo y vigente, por lo que creo, es conveniente se derogue dicho artículo para no caer en incumplimiento de obligaciones notariales que pueden ser sancionadas al Notario.

¹⁰ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pag. 350.

El acta de Razón de Legalización de Firma de conformidad con el Artículo 59 del Código de Notariado debe cumplir con las formalidades siguientes: 1. lugar y fecha; 2. nombre y apellidos de los signatarios; 3. Descripción breve y sustancial del contenido que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor números y quinquenios de las hojas de papel sellado¹¹ en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos. Lógica y legalmente estas razones deben de llevar número pues el párrafo final del Artículo 59 lo indica y siendo un instrumento protocolar debe ir en el protocolo cumpliendo con las formalidades legales que para el registro notarial deben llenarse.

El autor Pedro Ávila Álvarez, citado por el Licenciado Nery Roberto Muñoz en su obra citada dice: “es denominada testimonio de legitimidad de firma. Es aquel en que el notario da fe de la autenticidad de una firma (es decir, de haber sido estampada por la persona a quien se atribuye), fundándose en haber sido puesta a su presencia, en conocer la que utiliza dicha persona o en la identidad con otra firma indubitada de la misma”.¹²

¹¹ Debe omitirse porque ya no existe papel sellado.

¹² Muñoz, Nery Roberto. Ob Cit. Pag. 76

Los instrumentos públicos catalogados como extra protocolares o fuera del protocolo o bien secundarios, de acuerdo a cada clasificación que se adopte, son: **actas notariales y actas de legalización de firmas y fotocopias de documentos.**

1.4.6 Actas notariales

El acta notarial es otro instrumento público que se facciona fuera del protocolo por lo que se le llama o denomina extra protocolar o fuera del protocolo.

La Ley Notarial de Guatemala, que norma la función notarial de los notarios establece en su Artículo 60: El notario en los actos en intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales, en las que hará constar los hechos que presencie y las circunstancias que le consten. La mayoría de las actas que facciona el notario son a requerimiento de parte son pocas las que son por disposición de la ley, ya que debemos recordad el principio de rogación que debe prevalecer en el ejercicio de la función notarial que desempeña el notario. El notario sólo puede redactar actas notariales con base en lo establecido en la ley o si es requerido, solicitado por alguna persona, por eso decimos que no puede hacerlo sin el requerimiento de parte o solicitud de las personas.

Oscar Salas, en su libro y obra ya citados en el desarrollo de este trabajo, dice: “Las actas notariales son aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le consten, o que personalmente realice o compruebe y que no constituyen negocios jurídicos”.¹³

El licenciado Nery Roberto Muñoz, en su libro citado da concepto de acta notarial y refiere: “Es el instrumento autorizado por notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencien y les constan, de los cuales dan fe y que por su naturaleza, no sean materia de contrato. En la definición anterior - continúa expresando- se encierran varios aspectos importantes: La instancia de parte o requerimiento o solicitud; la autoría del acta; las circunstancias, manifestaciones o hechos que el Notario presencia y le constan y excluye definitivamente a los contratos”.¹⁴

Enrique Giménez Arnau en su obra Derecho Notarial, dice: “Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales o a las autoridades de otro orden de cumplimiento del derecho. De modo que, el acta notarial como una de las ramas del instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto a los hechos en ella relacionados,

¹³ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centro América y Panamá. Pag. 334

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto. Obra Citada pag.. 29

bajo la fe del notario en el círculo de sus atribuciones; pero las relaciones de derecho no hayan de deducirse en esos hechos no son siempre inmediatas".¹⁵

Las actas notariales, aún cuando no son el tema central de este trabajo daré la clasificación: actas de presencia; actas de referencia, actas de notoriedad; actas de notificación; actas de requerimiento; actas de subsanación; actas de depósito; actas de autenticación de testamento cerrado.

En cuanto a las formalidades del acta notarial, las mismas se encuentran contenidas en el Artículo 61 del Código de Notariado que determina o estipula: El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en acto; la relación circunstanciada de la diligencia y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última.

Con respecto a las formalidades transcritas anteriormente, debo referirme que, considero que además de los requisitos contenidos en el Artículo 61, deben ser aplicados los requisitos contenidos -en lo conducente- en el Artículo 29 Código de Notariado, como el caso, de la forma de identificar a los requirentes o personas que intervengan en el acto o contrato, o el hacer constar por el Notario tener a la vista los documentos con los cuales se acredita representación y que conforme a la ley y a su juicio son suficientes para el acto o en el caso de que la persona que intervenga o requiera no sepa el idioma español.

¹⁵ Gimenez Arnau, Enrique Derecho Notarial. Pag. 417.

Por último y en relación a las actas notariales y sus requisitos, que sí es tema central de este trabajo y que será tratado más adelante, considero que además de los contenidos en el Artículo 61 citado, debería de agregarse el requisito de que todos los requirentes y las personas que intervienen en el acto que contiene el Acta Notarial deben firmar todas las hojas anteriores a la última, al igual que lo hace el Notario. Por cuanto, actualmente no es necesario dicho requisito que vulnera el principio de seguridad jurídica.

1.4.7 Actas de legalización de firmas y fotocopias de documentos

Debo referirme en primera instancia a las actas de legalización de firmas, que es otro instrumento público extra protocolar o fuera de protocolo, que tiene como objeto de conformidad con el Código de Notariado Decreto 314, legalizar firmas que fueren **puestas o reconocidas** en presencia del notario.

A estas actas en doctrina y algunas legislaciones le dan diferentes nombres como auténticas, testimonios de firmas, certificaciones de firmas o legitimidad de firmas. Sin embargo, y sin perjuicio del nombre que se le de a las mismas tiene como único objeto o finalidad la dación de fe del notario que en su presencia fue puesta o reconocida una firma, siendo responsabilidad notarial del notario únicamente el hecho que la firma es auténtica por haber sido puesta o reconocida por la persona, que el notario consigne en su acta, esto de conformidad con el Artículo 57 del Código de

Notariado que precisa: “La auténtica no prejuzga acerca de la validez del documento ni de la capacidad ni personería de los signatarios o firmantes”.

El autor Pedro Ávila Álvarez, citado por el autor Nery Roberto Muñoz, le denomina testimonio de legitimidad de firma y define: “Es aquel en que el notario da fe de la autenticidad de una firma (es decir, de haber sido estampada por la persona a quien se atribuye), fundándose en haber sido puesta a su presencia, en conocer la que utiliza dicha persona o en la identidad con otro firma indubitable de la misma”.¹⁶

Los requisitos que debe contener el Acta de Legalización de Firmas son los documentados en el Artículo 55 literal a) del Código de Notariado, que refiere: El acta de legalización contendrá: El lugar y la fecha; los nombres de los signatarios y su identificación por los medios establecidos en el inciso 4º. Del Artículo 29 del Código de Notariado, fe de que las firmas son auténticas, firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere.

Las actas de legalización de firmas con respecto al pago de los impuestos satisfacen impuesto fiscal de cinco quetzales e impuesto notarial de diez quetzales, siendo impuestos tasados tanto en la ley del impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos y en la ley del impuesto de timbre forense y timbre notarial.

Al referirme a las actas de legalización de copias o fotocopias de documentos, es significativo expresar que hasta el año mil novecientos ochenta y seis y antes de la

¹⁶ Muñoz Nery Roberto. Obra citada Pag. 76

creación del Decreto 28-87 del Congreso de la República que modificó el Artículo 55 del Código de Notariado las fotocopias de documentos se elaboraban o se legalizaban a través de actas notariales con el fundamento en el Artículo 60 que refiere que el notario podrá hacer constar hechos que le consten; sin embargo, con la creación del relacionado Decreto (28-87) y la correspondiente modificación del artículo 55 que adicionó la literal b) el notario podrá con la ante firma Por mi y Ante mí, legalizar fotocopias de documentos que se reproduzcan en su presencia, lo que hará constar en el acta de legalización respectiva que deberá contener los requisitos que establece el Artículo 55 literal b) que refiere: El acta de legalización contendrá: Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: El lugar y la fecha; fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos en que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el Notario.

Con respecto a las actas de legalización de copias o fotocopias de documentos y en lo relativo al pago de los impuestos satisfacen los mismo que las acta de legalización de firmas o sea el impuesto fiscal de cinco quetzales y el impuesto notarial de diez quetzales, siendo impuestos tasados tanto en la ley del Impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos y en la ley del impuesto de timbre forense y timbre notarial.

El licenciado Nery Roberto Muñoz en su obra tantas veces citada define a las actas de legalización de copias o fotocopias 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 haber reproducido en su presencia y expresa asimismo que en la doctrina y en la legislación comparada se le conoce como testimonio por exhibición, el cual puede consistir en una copia escrita a mano, a máquina mimeografiada, impresa o en una fotocopia; siempre que el notario de fe de la exactitud de la copia”.¹⁷

¹⁷ Muñoz, Nery Roberto Ob. Cit. Pag. 89

CAPÍTULO II

2. La función notarial:

Definir al notario equivale a definir su función. El doctor en derecho, Pedro Verdejo Reyes, en su obra Derecho Notarial Cubano dice: "Aceptando como antecedente menos remoto de la institución notarial la figura del tabelión justiniano, tal y como aparece en el Bajo Imperio Romano, seguido en términos generales en el orden temporal, por el escribano medieval, la institución notarial de nuestra época surge, constituida como tal, con las características que las leyes sustantivas codificadas o consuetudinarias de cada país le fueron imprimiendo en su particular evolución histórica.

Evolutivamente, la función notarial va plasmando características regionales que van, en la sociedad moderna, desde la mera autenticación de firma (constitución de un principio de prueba) hasta la más compleja estructura técnico-jurídica formal, de un instrumento contentivo de un negocio o acto jurídico determinado, aunque en forma genérica, cualquiera de dichas funciones, aún la de más sencilla arquitectura formal, van presididas siempre por el ejercicio de la fe pública, como elemento distintivo inicial de la institución.

La función notarial se cristaliza con la actuación del funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos, hechos y demás actos extrajudiciales en que intervenga por razón de su cargo; para formalizar y autenticar los documentos en que consten; para custodiar y conservar en depósito los protocolos y libros de la notaría a su cargo y para expedir los testimonios y copias correspondientes.¹⁸

Al respecto el autor Oscar A. Salas, en su obra citada en este trabajo, refiere: “La definición que sobre el notario del sistema latino dió el Primer Congreso del Notariado Latino contiene a la vez una definición muy clara y precisa de la función notarial. Según ella, el primer aspecto de esta función es recibir e interpretar la voluntad de las partes, para asegurarse de que el negocio que por medio del instrumento se formalice, corresponda o concuerde con la verdadera voluntad e intención de los otorgantes. Pero esta primera fase, que suele llamar directiva o asesora, no se agota en una mera recepción e interpretación pues el notario tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico, o avenidor de quienes requieren su asistencia. Es, en efecto, misión del notario instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer. El segundo aspecto de la función notarial es la de dar forma legal a la voluntad de las partes o sea de sus clientes. Esta segunda fase modeladora o formativa y legitimadora se puede desdoblar a su vez en varias etapas. Primeramente el notario debe calificar la naturaleza jurídica del acto o negocio que se pretende realizar, pues es frecuente que los interesados lo designen impropriamente con un nombre que no le corresponde a su verdadera naturaleza. Después, examinar la

¹⁸ Verdejo Reyes, Pedro C. Derecho Notarial Cubano. Pag. 19

legalidad del acto o negocio, para decidir si admite o rechaza su legitimación. Seguidamente, expresará la voluntad de sus clientes con sus propias palabras, pero reflejándolas con toda fidelidad, eliminando lo superfluo o intrascendente y las estipulaciones que se limiten a reproducir lo dispuesto claramente en las leyes. Una vez concluida esta etapa, las partes tiene que dar su consentimiento al documento notarial ya elaborado, por medio de sus firmas”.¹⁹

Notario de tipo Latino: Desde hace mucho tiempo el Notario de tipo latino se reafirma en los países en que tuvo su origen, posteriormente es aceptado y receptado por ciudades europeas que actualmente son países independientes y se extiende a sociedades con idiosincrasias distintas y muy diferentes (china, Japón) y su influjo ha llegado hasta países aún con sistemas totalmente distintos, como el mismo “**common law**”. Québec, Londres, Camerún y Nigeria Lousiana.

El uso constante del notariado de tipo latino en muchos países, hace que los consumidores de los servicios notariales exijan mayor precisión en la asesoría y dirección y mayor celeridad y rapidez en la ejecución de los documentos y sus consecuentes obligaciones que se generan de los mismos.

¹⁹ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pags. 89 y 90

Notario de tipo latino

Es el profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin, ofreciendo un buen resultado, confiriéndoles autenticidad, así como conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. He agregado a esta definición que es aceptada por la Unión Internacional del Notariado (ahora excluida la palabra latino) ofreciendo un buen resultado, esto en virtud que el notario es requerido por los consumidores de los servicios notariales, por lo que debe prestar no sólo una buena asesoría sino además un buen resultado en el ejercicio de su profesión y prestación de la función notarial, es evidente que el Notario cuando se le busca es por el menester de confianza que transmite a sus clientes, por consiguiente debe obligadamente cumplir con un buen resultado.

Siempre se ha dicho que el notario es un funcionario público y que por consiguiente presta una función pública, sin embargo, no comparto ese criterio ya que si se parte de la idea que los efectos de los actos celebrados son los que dan rango de público a la profesión se confunde el contenido de la función con la misma función. Cuando el Estado atribuye el desempeño de la fe pública a los escribanos o notarios no designa un representante sino que reglamenta una profesión.

El quehacer del notario

En términos simples el notario es licenciado en derecho a quien el Estado concede poder de dar fe pública y que tiene a su cargo por oficio, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal y certeza jurídica a la voluntad de las personas que ante él acuden para otorgar actos jurídicos o para hacer constar hechos jurídicos, mediante su consignación en instrumentos públicos auténticos, es decir con valor de plena prueba.

De la anterior definición se desprende que el notario debe de cumplir con un conjunto de actividades que tienda a cumplir con la función notarial que desempeña, es por ello que el tema a tratar seguidamente es el de las actividades que el notario desempeña en el ejercicio de su profesión

2.1. Actividades que desempeña el notario en el ejercicio de su profesión

2.1.1 Receptiva o de escuchar

Cuando determinada persona desea celebrar algún contrato o se encuentra dentro de un problema jurídico, acude a un notario, y en una primera audiencia le plantea sus dudas o problemas, los cuales son escuchados con atención. El notario investiga y trata de conocer todas las circunstancias que le pueden dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. El notario escucha a las partes y determina en primer lugar la posibilidad legal de efectuar lo que aquéllas pretenden y de ser

legalmente posibles; en segundo lugar determina con precisión jurídica cuál es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar las partes.

2.1.2 Interpreta

El notario, después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo la operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico. El notario deberá de redactar el contrato correspondiente de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

2.1.3 Directora o asesora

Una vez que las dudas o problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en aptitud de dar consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir un traje a la medida.

El notario cumple una misión de asesoramiento jurídico a favor del ciudadano para compensar la injusticia ética del principio legal establecido de que **“la ley se presume conocida por todos y es de vigencia obligatoria”**.

En nuestra ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República, se establece lo relativo a la primacía de ley y dice: Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario, es por ello, que es tan significativo que el notario cumpla con un buen asesoramiento y buenos consejos legales a efecto que las partes se encuentren impuestas de los efectos legales que se deriven de los actos o contratos que se documenten por los notarios y que a la vez otorguen las mismas.

2.1.4. Modeladora o de redacción

En la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. (Artículo 29 numeral 7 Código de Notariado). Además, el notario debe utilizar lenguaje jurídico. Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas, en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal. El documento una vez elaborado debe estar de acuerdo a la voluntad de las partes, sobre la base de un criterio de justicia y equidad.

2.1.5 Imparcialidad:

La actividad o tarea más típica y emblemática del notario es la imparcialidad, esta actividad es otra de las virtudes que debe tener el escribano en el ejercicio de su función notarial. El notario debe ser imparcial con respecto a los intereses en juego entre las partes y en todas las etapas del proceso documentario cumplido bajo su dirección. El notario tanto en su preparación como en la redacción debe elaborarlo de acuerdo a la voluntad de las partes, sobre la base de la imparcialidad justicia y equidad. Es importante que el notario sea imparcial ya que cuando se solicitan los servicios profesionales del notario las partes van en busca de consejos, justicia, e imparcialidad, ya que como dije anteriormente el notario debe llevar como estandarte la imparcialidad que es una circunstancia especial y singular que lo diferencia de los abogados, profesionales que si deben parcializarse.

2.1.6 Preventiva

Como se sostuvo en el Congreso del Notariado Latino (Atenas 2001), la función notarial, en su totalidad, tiene una finalidad preventiva de litigios. De esto resulta lo llamado seguridad jurídica preventiva. La seguridad, tanto física como jurídica son valores que tienen rango constitucional en casi todos los países y puede ser preventiva o represiva. En el notariado de tipo latino junto a su legislación, forman parte de la primera instancia, una función preventiva. 2) Debemos de decir que el notario debe de asegurar y no prevenir. Dar fuerza y seguridad a una cosa, es asegurarse de la

verdad. La versión cautelar que se propone con el concepto de prevenir litigios, es demasiado procesalista y no tiene en cuenta la realidad del momento del otorgamiento de nuestros documentos. Lo que busca la intervención notarial no es evitar un pleito o proceso judicial, (aunque es una de sus consecuencias) sino asegurar el resultado jurídico que quieren las partes, a diferencia del resultado económico que es más incierto, por los distintos factores que pueden influirle después del acuerdo de voluntades que les dio origen. Creo que para cualquier compareciente en el momento de otorgar y firmar la escritura pública, esta pensando en el negocio o beneficio que supone a conseguido o no el juicio o pleito que está evitando. Lo importante es que todo lo positivo se lo atribuye al notario autorizante en quien tiene la confianza derivada de propia elección.

Debe adaptar la voluntad de las partes a lo que permite el derecho, bajo apercebimiento o prevención del notario de apartarse del caso.

2.1.7 Legitimadora

Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento, fe de capacidad de los otorgantes; fe de lectura y explicación del instrumento; y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad, que en la actualidad la firma (actualmente la firma cartacea o manuscrita; lazo que une a un documento con personas determinadas) representa la forma gráfica de aceptación y otorgamiento. La firma tiene dos valores,

es indicativa, identifica quien es la persona y **declarativa** que es la principal es la veracidad probatoria en el documento.

Por su calidad de fedatario, el notario, al certificar, formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

2.1.8 Autenticadora o de autorizar

La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que trate, permite en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena. La autorización es el acto del autor y creador de la escritura notarial.

2.1.9 Conservar y reproducir

El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad de examinar y redactar que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento. En los documentos privados no hay la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del notarial, no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

2.2 Obligaciones notariales

Las obligaciones notariales no son provenientes de un contrato, sino del ejercicio de la función notarial y la consiguiente autorización de los instrumentos públicos referidos. El notario en ejercicio de su profesión debe cumplir una serie de obligaciones, la que podemos clasificarlas en: Obligaciones previas, simultáneas posteriores a la autorización de los instrumentos públicos.

En ese sentido las obligaciones notariales podemos clasificarlas en

- Propias de la función notarial;
- Obligaciones o reglas de cumplimiento formal o deberes instrumentales (previas, simultáneas)
- Obligaciones que se generan de la autorización de los instrumentos públicos (posteriores)
- Obligaciones deontológicas. (prestar una buena asesoría, dirección y además las buenas relaciones con los clientes, sus colegas y el estado)

Si estudiamos el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, podemos establecer que el notario debe cumplir con obligaciones notariales que en la mayoría de las veces se traducen en obligaciones de carácter administrativo (avisos notariales), por cuanto éste debe de informar a la administración pública, del resultado del otorgamiento y consiguiente autorización de los instrumentos públicos, a efecto de que cualquier persona interesada pueda obtener información, sin perjuicio de las

excepciones que claramente establece la ley, como en el caso de los testamentos y donaciones por causa de muerte, que aunque no podrá conocerse el contenido de los mismos, su otorgamiento si genera obligaciones notariales.

En un estudio de las leyes que se relacionan con el ejercicio del derecho notarial en Guatemala y que son de aplicación obligatoria, pude determinar que son un gran número de leyes (que en resumen describo a continuación con los artículos) que le son aplicables al notario y que genera obligaciones notariales sean por el ejercicio de su función notarial o propias de la función notarial que desempeña.

- Código de Notariado Decreto 314. Artículos: 1, 2, 11, 12, 13, 14, 15,17, 18, 22, 27, 36, 37, 38, 45, 51, 59, 73, 75, 77 y 106.
- Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República. Artículos 38 y 40.
- Ley del Registro de Procesos Sucesorios. Decreto 73-75 del Congreso de la República. Artículo 2º.
- Código Civil. Decreto Ley 106. Artículos 101 y 952.
- Código Procesal Civil y Mercantil. Artículos, 324 y 553.
- Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República. Artículos 17 y 480.
- Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77 del Congreso de la República.. Artículo 7º.
- Ley de Armas y Municiones. Decreto 38-89 del Congreso de la República Artículo 50.

CAPÍTULO III

3. El acta notarial

Las actas notariales son documentos autorizados en forma legal por el notario para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o circunstancias que le consten, o que personalmente realice o compruebe y que no constituyen negocios jurídicos, porque de no ser así éstas serían escrituras públicas. “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten”.

En las actas se incluye a criterio del notario todos los detalles que considere pertinentes, toma en cuenta los fines para los cuales se levanta dicha acta, sin embargo, esta no constituye ningún contrato o negocio jurídico por no poseer declaraciones de voluntad.

Así como indiqué en la escritura pública el notario redacta, en el acta el notario narra; narración que debe de estar lo más apegada a la realidad, puesto que el acta vale en atención a la adecuada narración de hechos, y la escritura será una adecuada interpretación de la manifestación de la voluntad de los otorgantes.

En la doctrina algunos autores clasifican las actas notariales en protocolares y extraprotocolares.²⁰ Las primeras son las que figuran en el protocolo, tal y como se hace con las actas de matrimonio o de protesto, las cuales deben ser protocolizadas por mandato de ley, para efectos legales (protesto) y registrales (matrimonio) según sea el caso; y las segundas son las que no figuran en el protocolo y por tanto carecen de matriz.

A diferencia de Guatemala, en países como Costa Rica el acta notarial se autoriza como un documento protocolar, y así lo define el Artículo 101 del Código Notarial de Costa Rica: “son **instrumentos públicos**, cuyas finalidades principales son comprobar, por medio del notario a solicitud de la parte interesada, hechos, sucesos, o situaciones que le consten u ocurran en su presencia; darles carácter de auténticos, o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimidaciones procedentes según la ley”.

Las Leyes de El Salvador y Guatemala coinciden en definir esta especie de documentos notariales como aquéllos que, por disposición de la ley o a requerimiento de parte interesada, el Notario hará constar los hechos que presencia y circunstancias que le consten o que personalmente ejecute o compruebe.²¹

El licenciado Nery Roberto Muñoz, al tratar el tema en su libro y obra ya citada dice. “Es el instrumento autorizado a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se

²⁰ Muñoz, Nery Roberto. Ob Cit. Pag. 143

²¹ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pag. 333.

consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencie y les constan, de los cuales dan fe y que por su naturaleza, no sean materia de contrato”.²²

De lo dicho anteriormente, se puede deducir que el concepto de actas notariales, son todos aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario en el ejercicio de su función notarial y en el caso de Guatemala, con fundamento en el Artículo 60 del Código de Notariado Decreto 314 establece: “El notario en los actos en que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancia que le consten.

Lo anterior determina al igual que el Artículo 1 del Código de Notariado, que el notario actúa por disposición de la ley o a requerimiento de parte, en el primero de los casos el ejemplo típico es el del acta de inventario dentro de un proceso sucesorio, algunos autores o estudiosos del derecho notarial asumen la posición de que el acta de matrimonio también entra dentro de disposición de ley, sin embargo, no comparto dicha opinión por cuanto la misma es a requerimiento de parte y el acta de protocolización sí es por disposición de la ley; y en el segundo de los casos que son la mayoría, el notario actúa a requerimiento de parte.

Algo que es de suma importancia tratar acerca de las actas notariales es que de las mismas deben excluirse los contratos. Las actas notariales no pueden contener declaraciones de voluntad de las partes que genere, para las partes contraer obligaciones contractuales, por cuanto el acta notarial no es esa su finalidad.

²² Muñoz, Nery Roberto. Introducción Al Estudio del Derecho Notarial Pag. 29

La Ley, al facultar al notario para que haga constar hechos o circunstancias que le consten, le confiere la libertad de calificar la procedencia del acto que debe de hacer constar y su trascendencia dentro de la vida jurídica que represente beneficios para el requirente, ya que de lo contrario pueda ser que el acta notarial no surta los efectos legales que las partes pretendan al momento de su requerimiento. Es por ello, insisto, es el notario como asesor y director a quien le corresponde determinar si el acto que se hará constar producirá los efectos legales que se persiguen.

Las actas notariales tienen diversas y variadas clasificaciones, que diferentes tratadistas han escrito al respecto, van desde una clasificación tradicional y una clasificación moderna por lo que mencionaré las más importantes a conocer.

Actas protocolares, protocolizadas o matrizadas; y Extra protocolares, o no protocolizadas o no matrizadas, sin embargo esta clasificación no se aplica a la legislación de Guatemala, por cuanto las actas notariales no se redactan en el protocolo como en algunos países se hace.

El licenciado Nery Roberto Muñoz en su obra citada, Introducción al Estudio del Derecho Notarial cita al autor Carlos Emérito González quien estudia la siguiente clasificación:

- Actas de notoriedad
- Actas de referencia de títulos

- Actas de presentación de testamento cerrado
- Actas de sorteo y asamblea públicas
- Actas de protesta
- Actas de presencia o constancia de hechos
- Actas de referencia
- Actas de protocolización y
- Actas de existencia de personas o supervivencia²³

Bernando Fernández Pérez del Castillo en su obra Derecho Notarial, cita a González Palomino y el mismo considera dos tipos de actas:

- Las que documentan una actividad pasiva (frase paradójica pero clara) del notario: una percepción. Son las actas de presencia.
- Las que documentan una actividad activa del notario: actas de protocolización, de notificación o de requerimiento.²⁴

Existe otra clasificación que no se adapta a Guatemala y es la que aporta el autor Oscar Salas en su obra ya citada, quien dice clasificarlas de la siguiente manera:

- Actas de presencia
- Actas de referencia
- Actas de notoriedad
- Actas de Notificación
- Actas de requerimiento

²³ Muñoz, Nery Roberto. Ob. Cit. Pag- 31 y 32

²⁴ Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial. Pag. 279 y 280

- Actas de subsanación
- Actas de depósito
- Actas de protocolización, y
- Actas de autenticación de testamento cerrado.²⁵

En la clasificación moderna que tenemos de actas notariales, han sido estudiadas muchas de ellas y en diversos congresos de derecho notarial auspiciados por la Unión Internacional del Notariado y en el trabajo titulado por el Notario Nery Roberto Muñoz, “Cuestiones de Técnica Notarial en Materia de Actas” del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, existe la clasificación moderna así:

- Las actas de mera percepción, en las cuales se limita a expresar los pensamientos que ha adquirido por su propia percepción sensorial el notario.
- Las actas especiales, entre las cuales se menciona los actos de control y legalidad, como ejemplo típico las actas de sorteo, las de determinación de saldo, las juntas y las subastas.
- Actas de hechos propios del notario, incluyendo en este grupo las actas de notificación y requerimiento.
- Actas de calificación jurídicas, que tienen como momento esencial la expresión por el notario de su propio juicio, ejemplo las actas de notoriedad.

²⁵ Ob. Cit. Pag. 339

- Actas de manifestaciones jurídicas, que se refieren a las declaraciones de terceros o actos referenciales²⁶

El autor cubano Pedro C. Verdejo Reyes, al referirse, en su libro Derecho Notarial Cubano, al respecto del Acta Notarial dice: “El acta, como instrumento público notarial, ha sido objeto de atención por parte de los tratadistas y estudiosos del Derecho Notarial, a partir de la publicación de la ley Orgánica del Notariado Español de 1862, que tímidamente sancionó su reconocimiento como instrumento público, aunque su plena validez y reconocimiento parte de las disposiciones reglamentarias de dicha ley, que aceptando criterios doctrinales favorables, las acogió a plenitud, otorgándoles el carácter de tales, que en la actualidad comparten con la escritura y con cuyo carácter han sido reconocidas por el derogado Código Notarial de 1929 y por nuestra vigente Ley de las Notarías Estatales.

En el acta, el notario se limita a dar fe de los hechos que ocurren en su presencia y cuya captación le viene impuesta por un acto propio de evidencia o por referencia del requirente, siempre que éste sea lícito y no sea objeto de contrato.

En la práctica del notariado cubano, el acta no tuvo el desenvolvimiento alcanzado en otros países del grupo latino, que como España las ha desarrollado al máximo de sus posibilidades, aunque debemos destacar que en nuestra legislación positiva actual, el

²⁶ Ob. Cit. Pag. 36

acta ha llegado a su plenitud integral, incluyendo la actuación de la jurisdicción voluntaria.

Atendiendo a su incorporación o no incorporación al protocolo, podemos establecer una clasificación de las actas, teniendo en cuenta que tanto unas como otras tienen categorías de instrumentos públicos.

Incorporadas al Protocolo:

Actas de presencia
Actas de referencia
Actas de protocolización
Actas de depósito

No Incorporadas al Protocolo:

Testimonio por exhibición
Testimonio en relación
Testimonio de legitimidad de firmas
Legalizaciones
Fe de Vida
Traducciones de documentos²⁷

²⁷ Verdejo Reyes, Pedro C. Derecho Notarial Cubano Pag. 19

En cuanto a la clasificación que se aplica en Guatemala, decimos que no tenemos una clasificación legal que se encuentre en el código de notariado y en la práctica de la función notarial guatemalteca se aplica la clasificación tradicional, que se divide así:

3.1 Actas de Presencia:

Estas actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba en sus sentidos. Como ejemplos de estas actas notariales podemos decir que están las de matrimonio, ya que le consta personalmente al Notario que dos personas le requieren para unirse legalmente en matrimonio; el acta para demostrar la supervivencia de una persona y que le consta personalmente que la persona esta en su presencia y vive.

3.2 Actas de Referencia:

Estas sirven para recibir la información de testigos voluntarios y presenciales, el notario no afirma ni asegura la veracidad del contenido, sino el hecho de que las personas expresan las palabras que le refieren.

En el ejercicio de la función notarial en Guatemala, estas actas son de gran utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, en estas actas se recibe la información y declaraciones de testigos, en que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino solamente de lo que escuchó y lo que le refieren.

3.3 Actas de Requerimiento:

Estas actas le sirven al notario, no olvidando el principio de rogación, cuando necesitan exhortar a una persona que haga o deje de hacer algo y esto se hace constar por medio de esta clase de acta.

En Guatemala sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación o bien que se haga o se deje de hacer algo como lo manifesté anteriormente. Es una forma práctica de requerir el cumplimiento de una obligación y que se deja constancia del acto del requerimiento por la fe pública del notario. Un ejemplo típico de esta clase de acta es el de protesto de cheque, ya que a través de la misma se requiere el pago y si no se efectúa se procede a protestarlo por falta de pago.

3.4. Actas de Notificación:

A través de esta acta se deja constancia de una prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra determinada noticia o en su caso una notificación.

Esta suelen utilizarse para comunicar a una persona, una situación que debe de ser del conocimiento de ésta, ya sea porque es favorecida o bien porque le afecta. Por ejemplo; La notificación de una donación, la revocatoria de un mandato o de una donación.

Estas actas las hace el notario también en su calidad de auxiliar de los jueces, quienes podrán encomendar al notario a solicitud de parte interesada, cumpla con el faccionamiento y autorización del acta notarial de notificación, esto lógicamente ayudarán a los jueces y en sí a los tribunales de justicia a descongestionar el excesivo trabajo de notificaciones que diariamente deben hacer como producto de los procesos diversos que diariamente se tramitan en los tribunales de la República de Guatemala.

En principio, la redacción de las actas es libre, aunque doctrinalmente se distinguen en la misma tres partes componentes:

1. Requerimiento
2. Narración del hecho o diligencia.
3. Autorización y firma

El requerimiento corresponde a la comparecencia de la escritura y a ella nos remitimos. Con respecto a la narración de hechos y a la diligencia, no existen reglas de carácter general que las condicionen, debiendo ajustarse el notario en su redacción a la realidad y veracidad de los hechos que se consignan, expresándose con claridad y precisión.

Finalmente, la autorización y firma comprende, al igual que la escritura, la lectura con las correspondientes advertencias a los intervinientes, dación de fe del contenido, ratificación del interviniente cuando fuera menester, salvedades y firmas, sin que sea requisito esencial que por el notario se da fe de conocimiento de los intervinientes.

3.5 Requisitos y Formalidades del Acta Notarial:

Con relación al tema sobre los requisitos y formalidades del acta notarial esto se encuentra regulado en los artículos 60, 61 y 62 del Código de Notariado. El Artículo 60, establece que “EL notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten. La mayoría de las actas notariales las facciona el notario a requerimiento de parte en el estricto uso del principio de rogación que informa al derecho notarial. El Notario no puede hacerlo sin que exista solicitud de parte o así lo disponga la ley.

Soy del criterio que en las actas notariales debe de cumplirse con todos los requisitos contenidos en el Artículo 29 del Código de Notariado y asimismo, debe tenerse en cuenta el Artículo 31 del mismo cuerpo legal ya que establece cuales son los requisitos esenciales de los instrumentos públicos sin hacer distinción de qué tipo de instrumentos, por lo que, aunque el Artículo 61 al que me referiré adelante no lo diga, creo que es conveniente y por garantía para el Notario identificar a los requirentes con todos los datos individualizantes de los mismos tal y como lo dispone el Artículo 29 numeral 4 del Código de Notariado. Por lo tanto, es importante que el notario integre al acta notarial todos los requisitos de los instrumentos públicos para los efectos de crear un instrumento público lo más humanamente perfecto.

Así como lo decía en el párrafo anterior el Artículo 61 del Código de Notariado establece: “El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia, el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la misma.

Uno de los temas torales de este trabajo es precisamente el análisis de la obligación del notario de hacer constar el valor y número de las hojas de orden de papel sellado en que estén extendidas las actas notariales. Sin embargo, como este aspecto será tratado en un capítulo en particular, solamente me refiero a que en la actualidad ya no hay existencia de hojas de papel sellado, ya que las mismas fueron suprimidas, por diversas razones que no son importantes mencionar y las mismas fueron substituidas por el uso de hojas de papel bond, papel español o papel español membretado, pero siempre respetando tal y como lo dice el reglamento de la ley de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos, los cinco milímetros de margen derecho y cuarenta centímetros de margen izquierdo y las veinticinco líneas por página o sea por su anverso y reverso.

Actualmente, el tributo con respecto a timbres fiscales y notariales del acta notarial se encuentra regulado, en cuanto al impuesto fiscal que es de cincuenta centavos (Q 0.50) por hoja (hecho generador) en el Artículo 5, numeral 6 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos(Decreto 37-92 del

Congreso de la República debiéndose adherir un timbres de cincuenta centavos por cada hoja que se utilice en el acta notarial y con respecto al timbre notarial y de acuerdo con el Artículo 3 numeral 2 inciso c) de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República es de diez quetzales (Q10.00) por cada hoja no importando cuantas hojas se utilicen para el faccionamiento de Acta Notarial.

Y por último, el notario firmará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial. De conformidad con el Artículo 62 del Código de Notariado.

Existen disposiciones especiales para el acta notarial el caso, de los inventarios lo determinado el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 558, para los protestos el Artículo 480 del Código de Comercio, para el matrimonio el Artículo 93 y 101 del Código Civil y para el Acta de Notoriedad el Artículo 442 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO IV

4. La seguridad jurídica

Como casi todos los términos culturales, la **seguridad jurídica** es un concepto histórico que encontramos en el mundo moderno. La seguridad, en un sentido más general, vinculada a otros factores distintos del Derecho, existe en la Edad Media, aunque su raíz sea más bien social y religiosa. La ausencia de temor y de duda del hombre medieval es consecuencia de su inserción por un lado en una comunidad, un gremio, una relación de vasallaje, una corporación, donde, desde su nacimiento es formado, orientado y protegido hasta su muerte. Por otro lado, la unidad en la interpretación del mundo y de la vida, que produce, el monopolio de la Iglesia Católica en el ámbito de la fe y de las creencias y el imperialismo de la Teología en relación con todas las demás formas de conocimiento humano, permite que todos sepan a qué atenerse sobre su destino último, sobre el camino para llegar a él, y difumina las incertidumbres, los temores y las dudas.

En cambio, visto desde un punto de vista moderno, el Derecho de aquel tiempo no genera seguridad. El pluralismo de fuentes, el entrecruzamiento de competencias, una creatividad judicial sin norma previa, buscando el *id quod iustum est*, en el caso concreto y sobre todo la falta de un poder capaz de imponer sus normas jurídicas, no permite hablar de certeza, ni de ausencia de temor. Los juristas nostálgicos con una vuelta a la Edad Media, no sacan, a mi parecer, todas las consecuencias de esta realidad.

Lo cierto es que la seguridad se genera por un monismo ideológico y por una rigidez social y comunitaria que disminuyen la importancia del pluralismo jurídico medieval.

Cuando a partir del tránsito a la modernidad se rompa ese monismo ideológico y ese control desde la teología católica con el pluralismo religioso originado por el fenómeno protestante y la proliferación de Iglesias y sectas; y cuando al individualismo de la burguesía naciente resquebraje el comunitarismo gremialista, la seguridad cambiará de signo y empezará a ser *seguridad jurídica*, con la aparición del Derecho Moderno. Ciertamente, hay precedentes de la idea en algunos privilegios estamentales, especialmente garantías procesales de los vasallos, como las de Alfonso IX o las Cortes de León en 1188 o en la Carta Magna. Pero vemos pese al esfuerzo de Carlyle estos precedentes son escasos y tienen diferente significado.

En El Príncipe, Maquiavelo aborda el tema de la seguridad desde el punto de vista de un medio utilizable para garantizar la seguridad del rey y su reino, es un código de la tiranía, fundado en la torpe máxima de que el fin justifica los medios y de que el éxito ensalza la obra, el plantea que la inseguridad solo puede evitarse mediante el Estado, solo el orden estatal garantiza una organización de la convivencia humana.²⁸

Se opone al poder feudal en su afán de asegurar el poder del príncipe, la seguridad del Estado y la unidad italiana, justifica las dobleces y las falsas promesas a la vez que realiza una apología de la represión. El pragmatismo de su concepción marca un hito en el estudio teórico de la política al liberarla de la moral.

²⁸ Maquiavelo, Nicolás: EL Príncipe. Pag.. 171

El monopolio en el uso de la fuerza legítima que supone el Estado como forma política propia del mundo moderno en el decir de Weber y la reserva al soberano estatal de la producción jurídica, en la formulación de Bodino que refleja fielmente la realidad de su tiempo y la evolución posterior, trasladarán el centro de gravedad de la seguridad. El monismo jurídico moderno empezará a coexistir con el pluralismo ideológico y con el individualismo creciente y se podrá hablar propiamente, a partir de entonces, de *seguridad jurídica*, sin perjuicio de los precedentes antiguos que encontramos en el Derecho Romano. Así la recepción, en el tránsito a la modernidad del Derecho Romano como *ratio scripta*, para superar el pluralismo jurídico medieval y para favorecer la unificación de los reinos explica también la identificación de la seguridad con el derecho. La dialéctica monismo ideológico-religioso-pluralismo jurídico primero y pluralismo ideológico-religioso-monismo jurídico después, estarán en la raíz del cambio de sentido de la seguridad.

El humanismo jurídico, el ius naturalismo racionalista, el positivismo normativista y su superación desde perspectivas plurales en la actualidad, manteniendo el carácter central del derecho como ordenamiento jurídico, desde el punto de vista interno y por otro lado las aportaciones del pensamiento político renacentista, ilustrado, liberal, democrático y socialista desde el punto de vista externo, marcarán hasta hoy la evolución de la idea de *seguridad jurídica*.

Junto al cambio que se ha señalado de una seguridad apoyada en el monismo ideológico y en la rigidez social, a la protegida por el monismo del derecho estatal en el

mundo moderno otro fenómeno cultural tendrá relevancia significativa en la evolución de la idea de *seguridad jurídica*. Me refiero a la crisis del iusnaturalismo, y de su idea de una justicia material, que se producirá a finales del siglo XVIII a partir del triunfo de las revoluciones liberales en Francia y en las colonias inglesas de Norteamérica, aunque el iusnaturalismo moderno, racionalista y fundamentalmente protestante, ya encerraba serias contradicciones que prepararon su propia destrucción. En efecto, la idea del contrato social como origen del poder legítimo del derecho como primera función del poder soberano surgido del contrato y el paso de la libertad natural a la civil para la eficacia social de los derechos, que son ideas-fuerza de esa concepción anuncian el positivismo. Quizás, en este sentido el más coherente de los autores de esa época, sea Hobbes para quien la única función del derecho natural es legitimar la obediencia al derecho positivo.

Por otro lado, Hobbes considera la seguridad como paz derivada del contrato social que saca al hombre del estado de naturaleza y le convierte en ciudadano que entrega al poder, al Leviatán, su seguridad, en detrimento de su libertad natural que le llevaba a la guerra de todos contra todos.

Rousseau caracteriza la seguridad como protección que produce orden y certeza, si la vemos desde el punto de vista objetivo y como ausencia de temor y ausencia de duda, si lo hacemos desde el punto de vista subjetivo. En Tocqueville se describe la seguridad, pero también se valora, con preocupación, la posibilidad de que adormezca

la iniciativa y la creatividad, fomentando la servidumbre voluntaria de la que habló, ya en el siglo XVI, Etienne de la Boétie.

La repercusión de este proceso en la idea de *seguridad jurídica* será convertir a esta, de una característica no buscada, derivada de la misma existencia del derecho, al fin principal del mismo, puesto que parece imposible un objetivo de justicia material, razón de ser del derecho natural. Si no existen verdades objetivas que constituyan el contenido del derecho justo, busquemos mecanismos y técnicas formales que aseguren la posibilidad de una autonomía libre para la actividad del individuo. Pascal en su *Pensées*, lo formulará, probablemente sin intención, pero con una feliz expresión: “Si la justicia no es fuerte hagamos que la fuerza sea justa”.

Se iniciara así la idea positivista de la *seguridad jurídica*, vinculada a la concepción política liberal democrática que propugna y defiende procedimientos y técnicas que aseguren y den certeza al individuo, ciudadano y hombre privado. La justicia material es sustituida por la *seguridad jurídica* como justicia formal o procedimental.

Hasta el siglo XVIII el derecho era fundamentalmente derecho privado con una función garantizadora de esa autonomía y libertad para obligarse y contratar, y derecho penal con una función represora de las violaciones de los ámbitos garantizados por el derecho privado y por consiguiente la *seguridad jurídica* se formará inicialmente en ese sector. Las instituciones del derecho privado vinculadas a la *seguridad jurídica* arrancarán de aquel tiempo. El derecho público, como expresión de la voluntad del

poder, tenía menor estabilidad y representaba menos la realidad natural. Por eso muchas veces se identificaban, como en Kant, derecho privado y derecho natural y el público se descartaba como obra propia de la razón y se situaba en el ámbito más arbitrario y contingente de la voluntad soberana. La filosofía de los límites del poder que, a través del iusnaturalismo conduce al constitucionalismo, será el cauce para la incorporación de la *seguridad jurídica* al derecho público. Cuando la escuela del derecho público alemán, Jellinek, Gerber, Laband, etc., construyan la teoría del estado como teoría de la constitución, las instituciones de la *seguridad jurídica* estarán ya sólidamente instaladas en ese ámbito.

Dentro de los límites y de los puntos de vista del positivismo legalista y estatalista del siglo XIX este esfuerzo que caracterizaremos más adelante, pero que podemos identificar con el estado de derecho, se puede valorar positivamente, frente al exceso de lo que llama Bobbio la Teoría formalista de la justicia, propia del positivismo ideológico, en virtud de la cual el Derecho es justo por ser Derecho. Es el reduccionismo de la justicia a la validez, tan rechazable como su contrario, el de la validez a la justicia propio del iusnaturalismo extremo.

Jeremías Bentham, como vocero inconsciente de la burguesía liberal europea, y especialmente la inglesa del siglo XIX, desarrolla un concepto abstracto de utilidad, el cual expresa o sintetiza la tendencia e inclinación de una cosa a preservarse del dolor o procurar el placer. El mal, para el jusfilósofo inglés, es pena, dolor o causa de dolor; el

bien, es placer o causa del placer²⁹. Ciertamente es que ese utilitarismo de Bentham no está exento de algunos puntos positivos. En este sentido es importante la connotación que brindó a la *seguridad jurídica*, como noción sobre la cual –según él– se integra el edificio del orden jurídico, e incluso del orden estatal. Por supuesto, esa llamada *seguridad jurídica* está siempre en función de los intereses utilitarios del egoísmo burgués. Hay también un atisbo interesante en Bentham cuando apunta que el derecho no se propone ni puede proponerse establecer la igualdad, sino únicamente la misma cantidad de posibilidades en todos los miembros del conglomerado social. No hay que disponer de mucha perspicacia para advertir aquí también un criterio burgués que se ha reiterado con verdadero afán recurrente: la sociedad no iguala, sino que brinda iguales probabilidades. Por supuesto, si algunos se enriquecen y otros perecen víctimas de la maquinaria capitalista, se encoje de hombros el filósofo y asegura que algunos supieron hacer uso de las oportunidades de que dispusieron en tanto otros las desperdiciaron.

En una carta inédita de Tocqueville a Charles Stoffels de 21 de abril de 1830, escribe que “...el cuerpo social lo ha previsto todo; el individuo sólo se toma la pena de nacer, en cuanto a lo demás, la sociedad lo coge en sus brazos de nodriza, vigila su educación, abre ante él los caminos de la fortuna le sostiene en su marcha, aparta de su cabeza los peligros...”, y añade inmediatamente: “...El, avanza en paz bajo la mirada de esa segunda providencia; el poder tutelar que le ha protegido durante toda su vida, vigila también el reposo de sus cenizas: he ahí la mente del hombre civilizado...”³⁰.

²⁹ Bentham, Jeremías. Tratado de Legislación Civil y Penal. Pag. 821.

³⁰ Del Corral Diez, El Pensamiento Político de Tocqueville. Pag 89

Estamos ante un concepto complejo que evoca tranquilidad, ausencia de miedo y de violencia pero que entronca también con servidumbre, como conformismo, como ausencia de iniciativa y como ausencia de libertad. La primera servidumbre lo es en el campo de la cultura como esa pretensión del espíritu humano de obtener una tranquilidad imposible en el ámbito de la inteligencia, que puede fomentar o favorecer la segunda, la servidumbre política, a través de un proceso psicológico que Frömm estudió sobre todo en el miedo a la libertad.

Esta idea general de seguridad, concretada en su dimensión jurídica adquiere a su vez diversos matices que no son, como veremos, ajenos a la evolución del poder político y de su derecho, con lo que probablemente, la función principal de la filosofía jurídica sea intentar acotar los sentidos del término seguridad, distinguiendo sus denominaciones léxicas de las estipuladas y preparando una clarificación útil para el científico del derecho y en general para todos los operadores jurídicos.

Frente a las desviaciones patológicas de la seguridad que conducen a las servidumbres que se acaban de evocar, se perfiló en el mundo moderno un concepto progresivamente vinculado a las concepciones democráticas, que superó planteamientos antiéticos con la idea de justicia para acabar integrándose en esta noción clave para la comprensión integral del derecho. La evolución histórica que prepara este proceso y los rasgos centrales que lo identifican será el desarrollo principal de estas reflexiones, desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho.

La idea positivista liberal de *seguridad jurídica* encontró la resistencia de las posiciones que defienden la posibilidad de un derecho justo de carácter material; y estos se formularon como antagonismo de justicia y *seguridad jurídica* que aparecieron como contradictorias. Muchas de las ponencias al Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica de 1938 en Roma, se situarán en esta perspectiva.

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permite que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico.

4.1 Definición de seguridad jurídica

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. 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 torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los estados de derecho (v.); porque, en los de régimen

autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

4.2 La seguridad jurídica notarial

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 preceptúa **Deberes del Estado**. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, **la Seguridad**, la paz y el desarrollo integral de la persona, entendiéndose como seguridad jurídica que consagra dicho artículo la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.³¹

Bajo el término de seguridad jurídica se alude a una noción amplísima, cuyos límites no son del todo claros, relacionada con la certidumbre del derecho y el amparo que ello proporciona a los ciudadanos. La seguridad jurídica no es un mero valor objetivo del ordenamiento, de contenido exclusivamente formal, sino un principio impregnado de idealismo, orientado a la realización de la justicia, reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 2 como uno de los valores informadores de nuestro ordenamiento jurídico, enunciado al mismo nivel que los grandes principios

³¹ Gaceta No. 61, expediente No. 1285-00 sentencia 10-7-01

configuradores del estado de derecho: “La constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la irretroactividad de la ley, la **seguridad jurídica**.

Desde este punto de vista, la seguridad jurídica presupone la existencia de una constitución, norma superior, que establece los requisitos que una norma jurídica pueda ser reconocida como tal, basada además en una serie de factores estructurales que presiden la creación y la promulgación de dichas normas: la irretroactividad, la claridad, la coherencia y la estabilidad. Pero presupone sobre todo la posibilidad de cumplimiento y aplicación. En caso de conflicto, son los tribunales de justicia los mecanismos previstos para garantizar el cumplimiento y lograr así la seguridad jurídica.³²

Considero, que la seguridad jurídica es una suma de certeza y legalidad jerárquica y publicidad normativa e irretroactividad de lo no favorable. Por su carácter abstracto no siempre se comprende su significado y valor, por ello, para una mejor precisión del concepto, se debe distinguir un doble aspecto: “En un sentido objetivo, la seguridad jurídica supone la existencia de leyes claras y suficientes, sin lagunas y su aplicación efectiva por los tribunales. En un sentido subjetivo, la seguridad jurídica consiste, en una parte, en la posibilidad de todo ciudadano de conocer la ley, su significado y alcance y de otra, en la libertad de actuar con arreglo a aquella, confiando en la eficacia de lo actuado.

En el sentido anterior, la seguridad jurídica es saber a que atenerse. Ello implica contar con un asesoramiento previo y con un adecuado ajuste de la voluntad, del contrato, a

³² El Notariado Institución Mundial Ponencia del 25º Congreso Unión Internacional del Notariado. Madrid (España) 2007

las leyes, todo lo cual genera la confianza en que lo actuado producirá los efectos previstos, es decir, que su validez y eficacia no será contradicha.

No cabe duda, pues, de la importancia de la seguridad jurídica y de su consideración como valor y como bien social a proteger y fomentar, cuyo valor económico es claro.

Siendo la economía, como escribe Mezquita, uno de los factores condicionantes de la convivencia social, es natural que el tema de sus relaciones con el derecho como sistema ordenador de la misma haya ocupado desde hace mucho tiempo la atención de los teóricos, tanto sociólogos como juristas. Y así, en la actualidad, el análisis económico de las instituciones jurídicas pretende calibrar el “costo social” de cualquier fenómeno jurídico en términos de eficiencia económica. Interesa por consiguiente, la puesta en relación de las ideas de “eficiencia social” y “seguridad jurídica”.

La seguridad jurídica privada, lógico es deducir que la conveniencia del mantenimiento de estas mismas soluciones debe valorarse precisamente desde una perspectiva igualmente económica, que se concreta en la contratación de su eficacia actual y en la determinación de su costo.

4.3 Diferentes sistemas de seguridad jurídica notarial:

Ya hemos visto que sin seguridad jurídica el comercio no puede desarrollarse y que sin garantías, sin seguridad, no hay financiación que permita afrontar nuevas inversiones.

Si la seguridad es lo contrario del riesgo, de la incertidumbre, podemos entender que hay dos grandes grupos de instrumentos para combatir el riesgo: los instrumentos que

lo compensan económicamente y los instrumentos que lo evitan, por ello, para satisfacer esta exigencia de seguridad, caben distintas respuestas o soluciones.

4.3.1 Seguridad jurídica preventiva

Una de las opciones es establecer unos mecanismos técnicos y jurídicos que garanticen la validez y eficacia de los contratos; mecanismos destinados a promover la seguridad en las relaciones jurídicas antes que estas hayan entrado con conflicto y precisamente como intento de evitar que el conflicto se produzca. Son los mecanismos de seguridad jurídica preventiva entre los cuales se encuentra el ejercicio del notariado propio de la cultura jurídica de los países del sistema del civil law. Este es el sistema de seguridad jurídica preventiva al que responde la existencia misma del notariado que representa la Unión Internacional del Notariado (latino-germánico).

En nuestro sistema, además de proporcionar a las partes seguridad jurídica, se les proporciona también un importante margen de seguridad económica, en virtud del seguro de responsabilidad civil notarial que deja libre o exento de daño a las partes del perjuicio económico que haya podido sufrir por la negligencia del Notario, esto contenido y traducido a nuestra sociedad en el artículo 35 del Código de Notariado que dice “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.”

4.3.2 Seguridad Jurídica económica:

Otra posible solución, es establecer solamente un sistema de seguridad económica, de manera que no se garantiza la validez y eficacia del documento, pero sí el contrato no es válido y no produce sus efectos naturales hay un sujeto y una entidad que responde de ello, indemnizando a los perjudicados del daño. Es el sistema de título o seguro tradicional en Estados Unidos de Norte América y países que adoptan el "Common law".

Los dos proporcionan seguridad, pero hay que concluir lógicamente que su naturaleza es muy diferente, no es lo mismo evitar que compensar. No es lo mismo garantizar el fin pretendido con el negocio, que garantizar una compensación económica en caso de frustración (que es el riesgo) de la finalidad negocial o contractual. Por tanto, en este segundo sistema se combaten ciertas consecuencias negativas del riesgo, pero no el riesgo en su totalidad, puesto que no lo evita.

En Guatemala, en el ejercicio del notariado, se encuentra muy bien determinada la seguridad jurídica preventiva, por cuanto al notario, le corresponde como ya se dijo en este trabajo, cumplir con actividades que tiendan a crear un instrumento público lo más humanamente perfecto y es que el notario debe cumplir con la función preventiva o sea debe prevenir a las partes las consecuencias jurídicas que pudieren perjudicarle de otorgar un contrato o no, en determinado sentido o bien prevenir consecuencia futuras.

Con respecto a la seguridad jurídica económica, en lo que se refiere a títulos de seguro, por negligencia o falta de conocimiento por parte del notario, en Guatemala no existe seguro de ejercicio profesional. Sin embargo, por la crisis que afronta el ejercicio del notariado en Guatemala, debe de ser considerada como buena medida a adoptar la de obligar al notario a través de una reforma expresa al Código de Notariado a prestar una fianza por el ejercicio del notariado o bien contratar un seguro por ejercicio profesional a efecto que aunque no prevenga, si garantice al requirente de los servicios notariales los resultados de la elaboración de los instrumentos públicos.

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la función notarial, su seguridad jurídica y la necesidad de modificar el contenido de los Artículos treinta y seis (36) y sesenta y uno (61) del Código de Notariado:

La seguridad, tanto física como jurídica, es un valor de rango constitucional reconocido por casi todos los países, y puede ser preventiva o represiva. El notariado que se ejerce de tipo latino, junto con la legislación notarial, forman parte de la primera instancia, el notario debe prevenir a las partes sobre los efectos legales del acto o contrato que plasme en los instrumentos solicitados por éstas en cumplimiento de su función notarial.

Es por lo anterior y tal como lo expresé en la introducción del presente trabajo, mi motivación para escribir acerca del tema de la función notarial y la seguridad jurídica que debe brindar el notario a la sociedad en la prestación de sus actividades, que persiguen precisamente mantener el imperio de la ley y la seguridad jurídica que se transforma en la tranquilidad de los contratantes de los negocios jurídicos que a diario se otorgan y se documentan en los instrumentos públicos que el notario debe adecuar a la voluntad de ellos.

Volviendo a la autoría del documento realmente la labor de asesoramiento que presta el notario es precisamente la de asegurar una consecuencia jurídica dentro del marco legal. Lo que el notario le proporciona a sus clientes o requirentes es lo que podemos

denominar una distancia legal de seguridad, que cualquiera que sea el contenido del documento notarial éste quedará dentro del límite que el ordenamiento establece para la validez de los negocios jurídicos, es más que los perfiles del negocio que documenta guarden incluso un margen de legalidad ante cualquier posible impugnación por los medios legales que nuestra legislación conoce (falsedad material o ideológica o nulidad de forma y nulidad de fondo o negocial). Esa es la seguridad jurídica que se proporciona a quienes la solicitan con la intervención notarial, asegurarles que lo que actúen ante notario, dentro del principio de autonomía de la voluntad, queda dentro de la ley.

No podemos esperar que el notario garantice un determinado resultado pretendido por las partes, tampoco entra a juzgar la conveniencia o oportunidad de la celebración del negocio, no decide quien debe ser el heredero, ni como ni por qué debe dividirse por ejemplo una herencia, no opina sobre el precio de una compraventa, ni los intereses y las comisiones, de un préstamo, ni compara unos supuestos, con otros, la labor que hace el notario de asesorar no es sobre el contenido del negocio, sino sobre la legalidad del mismo y como adecuarlo a lo que realmente pretenden las partes, a las que advierte de las consecuencias de lo pactado, generando con ello confianza para las partes y además una seguridad jurídica perseguida por ellos.

Desde luego el asesoramiento para lograr esa distancia legal de seguridad es compatible con la labor de mediación a la que siempre somete al notario los clientes, en una fase previa a la redacción del documento, para conocer su consideración al

respecto de muchos aspectos sin negociar o con la pretensión de que aporte el enfoque justo a un dilema o que resuelva diferencias sin decidir, contribuyendo con ello a facilitar la transacción o celebración del negocio jurídico.

El notario realiza en esa fase previa lo que ha venido a llamarse una traducción jurídica inversa, cuando intenta aclarar el contenido real de las afirmaciones de las partes, despojándolas del ropaje jurídico confuso y de las posibles deformaciones derivadas de los prejuicios y concepciones jurídicas erróneas que frecuentemente obscurecen y deforman. Y una vez hecha esa traducción inversa debe proceder a la traducción jurídica propiamente dicha de la voluntad de los otorgantes, ya depurada y aclarada para plasmarla en el negocio jurídico concreto a formalizar dentro de la ley otorgándole certeza y seguridad jurídica.

5.1 Necesidad de modificar el contenido del Artículo treinta y seis (36) del Código de Notariado

El Artículo 36 del Código de Notariado Decreto 314, establece: “ El Notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda; y también razonará los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado.”

De la lectura del contenido del artículo al que se hace mención en el párrafo anterior, se desprende la obligación del Notario de las llamadas “obligaciones notariales que se generan de la función notarial” y es que al Notario le es obligatorio poner al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que tenga como efecto adicionar, modificar o rescindir una escritura pública de las denominadas principales, o sea las que nacen y subsisten por sí solas. Sin embargo, luego del análisis a dicho artículo, podemos afirmar que la única obligación que tiene el notario es poner una anotación marginal o también llamada anotación notarial marginal por medio de la cual se documenta que la escritura pública principal ha sido modificada, aclarada o rescindida, pero no existe congruencia con el principio de publicidad que informa al derecho notarial, por cuanto esta regulación legal únicamente legisla acerca de la circunstancia que sea el mismo notario que autorizó una escritura pública principal quien autorice la escritura pública de modificación, aclaración o rescisión, pero no contempla o regula el supuesto -que puede suceder- que sea otro notario que autorice una escritura pública que adicione, aclare o rescinda una escritura pública principal que no haya sido autorizada por él mismo, o sea que la principal haya sido autorizada por otro notario, que de ocurrir el supuesto no se enterará de la existencia de una escritura pública que modifique, aclare o rescinda una escritura pública que él autorizó, generando con ello inseguridad jurídica para los otorgantes de la escritura pública de ampliación, aclaración o rescisión por cuanto no habrá forma que en apego al principio de publicidad cualquier otra persona distinta a los otorgantes y aún el notario autorizante de una principal se entere que su escritura principal ha sido modificada, aclarada o rescindida.

Al respecto interpretando el Artículo 81 del Código de Notariado, con relación a la atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos, en su numeral 9) al establecer que el Director del Archivo deberá anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por **aviso del notario autorizante**, es importante interpretar que dicho artículo en el numeral mencionado regula obligación para el Director del Archivo de Protocolos de igual manera que para el notario lo regula el artículo 36 del Código de Notariado, sin embargo para el Notario no hay obligación de dar aviso al Director del Archivo ni a otro notario, puesto que solamente dice de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario, no existiendo en el Código de Notariado norma legal que obligue al notario que modifique o adicione o rescinda una escritura pública principal a dar aviso ni al Director del Archivo de Protocolos ni mucho menos a otro notario de tal circunstancia, esto considero es debido a que nuestro Código de Notariado fue promulgado en el mes de noviembre del año mil novecientos cuarenta y seis, por tal razón es evidente que en los años cuarenta el ejercicio del notariado lo practicaban muy pocos notarios, es por ello que estoy segura que las escrituras de ampliación y aclaración a que se refiere el Artículo 36 del Código de Notariado las hacían únicamente los notarios que autorizaban las escrituras principales, porque creo, innecesario buscar a otro notario para elaborar la escritura de ampliación o aclaración por, vuelvo a insistir, por la cantidad mínima de notarios que existían.

Es por lo anterior, que considero muy importante y necesario que se modifique el Artículo 36 del Código de Notario en el sentido de ampliar el contenido del mismo al

legislar la obligación para el Notario de **dar aviso** al Director del Archivo General de Protocolos y a otro Notario que se le modifique, aclare o rescinda una escritura pública principal que él haya autorizado para dar efectividad al principio de publicidad y sea congruente con la seguridad jurídica que presta el Notario, pues es importante que el Notario que autoriza una escritura pública principal sepa y esté debidamente enterado que su escritura (ejemplo) de compraventa de fracción de terreno, ha sufrido modificación, ampliación o aclaración si se modifica el área o bien las colindancias, para que de ser necesario el pueda informar a terceras persona sobre la existencia de una escritura pública que amplía una principal que ha sido ampliada o modificada.

Debemos de analizar detenidamente el punto anterior, en el sentido de ejemplificar el mismo y es que en la eventualidad el Notario Juan Antonio Valdez Méndez (nombre supuesto) autorice una escritura pública principal que contiene contrato de compraventa de inmueble de fecha 20 de marzo de 2009 (fecha supuesta) y los otorgantes, tanto vendedor como comprador, seis meses después y en atención a lo prescrito por el Artículo 1851 del Código Civil, deciden rescindir el contrato contenido en dicha Escritura Pública, pero ante los servicios profesionales de la Notaria Margarita Valle Recinos (nombre supuesto), al no existir obligación para la Notaria Valle Recinos de informar de la autorización de la escritura de rescisión del contrato de compraventa (contenido en la escritura pública principal que documenta la compraventa de inmueble) no hay forma que un tercero, cualquier otra persona interesada o el Notario Juan Antonio Valdez se entere de la existencia de una escritura pública accesoria que la rescinda o en su caso la modifique o amplíe.

Por lo anterior, insisto que es necesario que dentro de las obligaciones notariales que se generan para los Notarios, de la autorización de los instrumentos públicos, se agregue la de **dar aviso** al Director del Archivo General de Protocolos de los instrumentos que obren en el archivo y a otros notarios de la autorización de escrituras públicas que aclaren, modifiquen o rescindan una escritura pública denominada principal, a efecto como ya lo dije anteriormente dar certeza y seguridad jurídica a los otorgantes de los instrumentos públicos mencionados.

5.2 Necesidad de modificar el contenido del Artículo Sesenta y uno (61) del Código de Notariado

Establece el Artículo 61 del Código de Notariado: “El Notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última”.

El artículo anterior regula los requisitos y solemnidades del acta notarial, desde luego, a estos requisitos deben adicionárseles los contenidos en el Artículo 29 del Código de Notariado que establece cuales son los requisitos generales para todos los instrumentos públicos, por consiguiente debe observarse lo atinente a los datos individualizantes de la persona, la forma de identificar a los requirentes, por mencionar algunos, ya que también en las actas notariales es aplicable lo relativo al

cumplimiento de los requisitos esenciales del instrumento público (Artículo 31 Código de Notariado), por cuya inobservancia se genera la nulidad del acta notarial.

El análisis del artículo anterior obedece a que entre los requisitos que debe contener el acta notarial hasta hace algunos años, se encontraba la obligación del notario de hacer constar el valor y número de orden del papel sellado en que estaban extendidas las hojas anteriores a la última, esto por supuesto en atención a la seguridad y certeza jurídica que el notario debe imprimir en todos los documentos que facione en la prestación de su función notarial, evidenciándose con ello, tratando de interpretar dicho requisito, que el legislador pretendía que al hacer constar el valor y número de las hojas de papel sellado en las actas notariales las mismas no podían ser substituidas por otras hojas que por supuesto su contenido no era fiel reflejo de las expresiones de voluntad y manifestaciones de consentimiento por parte de los requirentes, pues con esos requisitos se evitaba cualquier tipo de alteración en las actas notariales, lo que actualmente no sucede. Afirmando que actualmente no sucede, porque desde que se suprimió el uso de las hojas de papel sellado, siendo éstas substituidas por hojas de papel bond, sean tamaño carta o tamaño oficio, con dicha supresión también se eliminó la obligación para el notario de hacer constar el valor y número de las hojas de papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última.

En capítulos anteriores he manifestado que es necesario que el notario tenga un equilibrio entre su capacidad y su honestidad; entre sus conocimientos y su honradez. Sin embargo, no es ajeno a nuestra sociedad que el ejercicio del notariado en

Guatemala desde hace algunos años ha entrado a vivir una verdadera crisis por la falta de valores éticos y morales. Afortunadamente, por un grupo muy pequeño de notarios que su mala práctica y su incapacidad para ejercer su profesión inciden en la falta de credibilidad hacia la noble profesión de notario, vilipendiando no sólo la profesión, sino también la fe pública de cual se encuentra investido el notario y es por ello que deben, actualmente, legislarse mayores controles, revisiones, inspecciones e intervenciones sobre el ejercicio de la profesión de notario a efecto de mantener incólume la seguridad y la certeza jurídica que es una de las más emblemáticas características del derecho notarial.

Es por lo anterior, que afirmo sin dudar a equivocarme que es necesario que se modifique el Artículo 61 del Código de Notariado en el sentido de agregar como requisito para las actas notariales la obligación por parte del notario de hacer firmar a los requirentes todas las hojas anteriores a la última, sin perjuicio por supuesto de mantener la obligación de la firma de los requirentes y la firma del Notario precedida de las palabras Ante Mi. En atención a esto, el Artículo 62 del Código de Notariado, regula que el Notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del Acta Notarial. Sin embargo, no tiene como requisito que los requirentes firmen todas las hojas, por ello es importante que se adicione o se modifique el Artículo 61 relacionado. Estoy segura que esto redundará en un mejor control en el faccionamiento y autorización de actas notariales y como ya lo dije anteriormente reflejará con mayor certeza la seguridad jurídica que se busca con el ejercicio del notariado.

CAPÍTULO VI

6. Proyecto de reforma de los Artículos treinta y seis (36) y sesenta y uno (61) del Código de Notariado (Decreto 314)

PROYECTO DE REFORMA DE LEY EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, contiene normas de procedimiento que sujetan al Notario a su cumplimiento en el ejercicio y práctica de su función notarial, que tiene como único objeto la creación del Instrumento Público.

CONSIDERANDO

Que el Artículo 36 del Código de Notariado determina como obligación notarial, que el Notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare o rescinda.

CONSIDERANDO

Que el Artículo 61 del Código de Notariado determina que el Notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación

circunstanciada de la diligencia y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última

CONSIDERANDO:

Que la seguridad jurídica es un valor que tiene rango constitucional y es el Estado de Guatemala el obligado a prestar la misma a través de mecanismos que la hagan efectiva, por lo tanto es imperativo reformar el Código de Notariado a efecto de modernizar las normas que regulan el ejercicio del notariado traduciendo con ello mejores controles que generen certeza jurídica a la sociedad.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

La siguiente:

Reforma al Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado.

Artículo 1.- Se modifica el Artículo 36 del Código de Notariado el cual queda así:

Artículo 36: “El Notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda, **siendo**

obligación de éste enviar aviso al Notario que autorizó la escritura que se adicione, aclare o rescinda, sino la hubiere autorizado; de la misma manera deberá informar de dicha circunstancia al Director del Archivo General de Protocolos si fuere el caso; y también razonará los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado

Artículo 2.- Se modifica el Artículo 61 del Código de Notariado el cual queda así:
Artículo 61: “El Notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia ***y la firmas de los requirentes en todas las hojas anteriores a la última, sin perjuicio de la firma de estos y la del Notario precedida de las palabras Ante Mí.***”

Artículo 3.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS SIETE DIAS DEL MES DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE.

CONCLUSIONES

3. Las obligaciones notariales no son provenientes de un contrato, sino del ejercicio de la función notarial y la consiguiente autorización de los instrumentos públicos.
4. En cuanto a las actas notariales puedo reafirmar que éstas no constituyen ningún contrato o negocio jurídico por no poseer declaraciones de voluntad.
3. El instrumento público es creíble porque el mismo es veraz, esa veracidad se impone por sí mismo en las relaciones jurídicas que documenta el Notario en el ejercicio de su función notarial.
4. La seguridad, tanto física como jurídica, es un valor de rango constitucional reconocido por casi todos los países y el notario que ejerce tipo latino, junto con la legislación notarial, debe prevenir a las partes sobre los efectos legales del acto o contrato que plasme en los instrumentos solicitados por éstas en cumplimiento de su función notarial
5. Es necesario modificar el Artículo 36 del Código de Notariado, ampliando el contenido del mismo al legislar la obligación para el Notario de dar aviso al Director del Archivo General de Protocolos y a otro Notario que se le modifique, aclare o rescinda una escritura pública principal que haya autorizado para dar efectividad al principio de publicidad.
6. Es necesario modificar el Artículo 61 del Código de Notariado agregando como requisito para las actas notariales la obligación por parte del notario de hacer firmar a los requirentes todas las hojas anteriores a la última.

RECOMENDACIONES

1. Por la crisis que afronta el ejercicio Notarial en Guatemala, debe considerarse como buena medida obligar al Notario a través de una reforma expresa al Código de Notariado a prestar una fianza por el ejercicio del notariado o bien contratar un seguro por ejercicio del notariado o un seguro por ejercicio profesional, a efecto que aunque no prevenga, si garantice al requirente de los servicios notariales y los resultados de la elaboración de los instrumentos públicos.
2. La propuesta de un anteproyecto de Ley puede ser presentada por la Universidad de San Carlos al Congreso de la República de Guatemala, tomando en cuenta que constitucionalmente tiene iniciativa de Ley.
3. El Notario en el ejercicio de su profesión y prestación de la función notarial debe prestar no sólo una buena asesoría, sino además un buen resultado a los consumidores de los servicios notariales.
4. El Notario en el ejercicio de su profesión debe asegurar y no prevenir, debido a que la función notarial en su totalidad, tiene una finalidad preventiva de litigio y lo que busca la intervención notarial no es evitar un pleito o proceso judicial, sino asegurar el resultado jurídico que quieren las partes.

BIBLIOGRAFIA

MUÑOZ, Nery Roberto. **El Instrumento Público y el Documento Notarial**. Págs. 3, 5, 6, 29, 31, 32, 36, 58, 59, 76, 89, 143, 339.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**. Pág. 29.

ARGENTINO, Nery I. **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial**. Pág. 5.

SALAS, Oscar A. **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**. Págs. 89, 90, 225, 333, 334, 350.

VILLALBA VEGA, Vladimiro. **Instrumento Público e Instrumento Privado, Su Eficacia Jurídica**. Pág. 1,147.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho Notarial**. Pág. 417.

VERDEJO REYES, Pedro C. **Derecho Notarial Cubano**. Págs. 10, 19.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. **Derecho Notarial**. Págs. 279 y 280.

MAQUIAVELO, Nicolás. **El Príncipe**. Pág. 171.

BENTHAM, Jeremías. **Tratado de Legislación Civil y Penal**. Pág. 821.

DEL CORRAL DIEZ. **El Pensamiento Político de Tocqueville**. Pág. 89.

Gaceta No. 61, Expediente No. 1285-00 Sentencia 10-7-01.

El Notariado Institución Mundial Ponencia del 25º Congreso Unión Internacional del Notariado. Madrid (España) 2007.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala

Ley del Organismo Judicial

Código de Notariado

Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de los
Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en la vía notarial.

Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto al Valor
Agregado –IVA-.

Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Timbres Fiscales y
Papel sellado especial para Protocolo.