

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL INSTRUMENTO
PÚBLICO Y EL DOCUMENTO NOTARIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALATECA**

ANA LORENA SALAZAR AGUILAR

GUATEMALA AGOSTO, 2010.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL INSTRUMENTO
PÚBLICO Y EL DOCUMENTO NOTARIAL, Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN
NOTARIAL GUATEMALTECA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA

Por

ANA LORENA SALAZAR AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA
Guatemala agosto, 2010.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DE LA

UNIVERSIDAD DE SAN CANLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III	Lic. Luis Fernando López Díaz.
VOCAL IV	Br. Mario Estuardo León Alegría.
VOCAL V	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada.
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase	
Presidente	Lic. Víctor Hernández Salguero.
Vocal	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera.
Secretario	Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo.

Segunda Fase	
Presidente	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus.
Vocal	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla.
Secretario	Lic. Saulo de León Estrada.

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



**BUFETE PROFESIONAL
JUAN CARLOS LOPEZ PACHECO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3342**



Guatemala, 02 de noviembre del 2007.

Señor Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Como Asesor de tesis de la bachiller ANA LORENA SALAZAR AGUILAR, en la elaboración de trabajo titulado "ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y EL DOCUMENTO NOTARIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA", me permito manifestarle que dicho trabajo cumple a satisfacción con los siguientes aspectos:

- I) Análisis científico y técnico: la investigación se enriquece al tener sustento en las diversas y modernas doctrinas nacionales e internacionales de carácter científico en cuanto al documento e instrumento público, haciendo análisis comparativo de dichas corrientes con la legislación guatemalteca que regula dichos términos, ajustándose así a los requerimientos que deben cumplirse conforme a la normativa respectiva; en cuanto al contenido técnico se empleo la metodología pertinente y las técnicas de investigación científica para determinar si existe diferencia doctrinaria, jurídica y técnica entre el instrumento público y documento notarial;
- II) En opinión del suscrito, la redacción, de los temas contenidos en los cuatro capítulos que integran el trabajo de tesis relacionado se cumple con las técnicas aplicables y su lectura permite una comprensión adecuada; al igual que las conclusiones y recomendaciones, siendo éstas congruentes con los temas desarrollados dentro de la monografía;

Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO



**BUFETE PROFESIONAL
JUAN CARLOS LOPEZ PACHECO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3342**



- III) La lectura de la investigación permite establecer como contribución científica el exhaustivo esfuerzo para determinar que existe diferencias entre el instrumento público y el documento notarial lo que puede ser punto de partida para proponer reformas en la legislación del derecho notarial puro guatemalteco;
- IV) En opinión del suscrito, las conclusiones y recomendaciones a que se ha llegado en el trabajo de mérito son atinentes, congruentes y razonables con las doctrinas estudiadas y la legislación guatemalteca, permitiendo una comprobación de la hipótesis planteada;
- V) Para realizar la investigación mencionada la sustentante utilizó la bibliografía suficiente y adecuada, aplicándose especialmente lo establecido en leyes que regulan los elementos a investigar. El presente trabajo de tesis, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público de Tesis.

Atendiendo lo anterior me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a otorgar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANA LORENA SALAZAR AGUILAR, Intitulado: "ANÁLISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y EL DOCUMENTO NOTARIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Álvarez, Gordillo, Mejía, Asociados

Lic. Jorge Mario Álvarez Quirós
Abogado y Notario



Guatemala, 31 de enero 2008.

Señor Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castillo Lutín:



En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, con fecha trece de noviembre de dos mil siete, procedí a REVISAR el trabajo de tesis de la estudiante ANA LORENA SALAZAR AGUILAR, en la elaboración de trabajo titulado "ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y EL DOCUMENTO NOTARIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA". En virtud de lo cual informo:

1. La tesis presentada por la estudiante Ana Lorena Salazar Aguilar, realicé las observaciones necesarias, así mismo encontré que esta elaborada conforme la doctrina y exegética de los textos legales relacionados a la disciplina notarial, cumpliendo así con contenido científico y técnico, inherentes al tema investigado;
2. A mi juicio, la metodología, técnicas de investigación, redacción son congruentes con los temas tratados, pudiéndose observar que se cumple con los métodos inductivo y deductivo de aplicación para esta investigación, y las técnicas correspondientes para el acopio de la bibliografía, legislación y criterios de aplicación en la técnica notarial;
3. En cuanto a la redacción del trabajo desarrollado soy de la opinión que se cumplió debidamente con una redacción ordenada, lógica y cronológica en cuanto al análisis, conclusiones y recomendaciones, debiéndose tener presente que por tratarse de un tema novedoso en cuanto a establecer la diferencia entre documento notarial e instrumento público, que con facilidad son tomados como sinónimos fue difícil obtener bibliografía específica, obligando a la sustentante a aplicar con exclusividad lo regulado en la legislación guatemalteca en cuanto a las definiciones utilizadas;

JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
ABOGADO Y NOTARIO

Álvarez, Gordillo, Mejía, Asociados

Lic. Jorge Mario Álvarez Quirós
Abogado y Notario



4. Estudié y analicé el contenido del tema propuesto por la estudiante, el cual se desarrolló en cuatro capítulos, que reúnen los requisitos de actualidad e importancia no solo en el aspecto académico sino en el aspecto práctico en el ejercicio de la Función Notarial, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente como diferenciar el Instrumento Público del Documento Notarial, comparto a la vez la visión de que el documento notarial es un auxiliar del instrumento público, que posee importancia y es necesario para la función notarial en conexión con los entes administrativos, siendo esto su principal contribución científica al tema presentado;

5. El trabajo realizado contiene conclusiones y recomendaciones que establecen y prueban la hipótesis de la investigación, no obstante como se indico con anterioridad en nuestro medio la bibliografía para el tema a investigar representa, por su escasez uno de los mayores logros, ya que el trabajo se sustenta en su mayor parte por el análisis de la legislación guatemalteca vigente y se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; Cumpliendo con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

Por lo que es procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis presentada por la estudiante **ANA LORENA SALAZAR AGUILAR**, misma que reúne la calidad que se exige para esta clase de trabajos y por consiguiente, pueda ser discutida en el examen público respectivo.

Atentamente,

JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
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, veintitrés de abril del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA LORENA SALAZAR AGUILAR, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y EL DOCUMENTO NOTARIAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



DEDICATORIA:

- A DIOS:** GRACIAS PADRE DIVINO, MI DIOS por lograr un objetivo tan importante y valioso, me comprometo a ser un canal y ejercer mi profesión de una manera digna, apoyar a todo aquel que lo necesite.
- A MIS PADRES:** ANGELA ESTELA AGUILAR Y FLAVIO ANTONIO SALAZAR por su comprensión y cariño, son un ejemplo a seguir en su empeño y visión, ya que desde su forma de ser y ver las cosas me mostraron y formaron para ser quien soy ahora, siempre recordare los momentos en que han sido mi apoyo, sus esfuerzos y regaños que iluminaron mis pensamientos y me hicieron tomar las mejores decisiones, así mismo este logro tan importante, se que es para ustedes un motivo de orgullo y felicidad. Gracias les amo y siempre estaré allí, como ustedes para mí.
- A MI HERMANO:** FLAVIO ANTONIO, quien es mi inspiración por su tesón y perseverancia. Eres la muestra de un hombre correcto y sincero, te amo profundamente. Así mismo a tu amada esposa y al hermoso tesoro a ti FLAVITO ANDRÉS.
- A MIS HIJOS:** A los seres más importantes en mi vida, y la forma en que me dicen MAMI TU PUEDES, más que un ejemplo para ustedes soy lo que ustedes hacen de mí. GRACIAS MARÍA FERNANDA Y JOSÉ ANTONIO, MIS AMADOS HIJOS, MI VIDA.
- A MI PAREJA:** Un hombre especial, por hacerme sentir la mujer más hermosa y amada, por compartir tantos años de felicidad.
- A MIS AMIGOS:** Que en su momento estuvieron allí para ayudarme y saber que no es suficiente decir que se es un amigo, sino estar cuando se necesita, ellos me hicieron una mejor persona, pues son la prueba fiel que la amistad si existe y que la sinceridad, afecto y consejos nos hacen crecer, Rosa, Zuly, Frida, Orfa, Zulma, Perla, Bárbara, Cesar, Carmencita, Doña Cony, Don Miguel, Mayra, personas inolvidables para mí.
- A MI ALMA MATER:** Gracias a la gloriosa y tricentenaria UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA, a mi facultad de CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, es un orgullo haber tenido la oportunidad de estar en sus aulas.
- A LA SOCIEDAD:** Deseo que siempre sean prioridad en mi vida como profesional y luchar con todos los conocimientos que tengo para no defraudarles.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Documento.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Regulación jurídica de documento.....	1
1.2.1 La regulación jurídica del documento en la Constitución Política de la República.....	1
1.2.2 La regulación jurídica del documento en el Decreto Ley 106, Código Civil.....	2
1.2.3 La regulación jurídica del documento en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.....	3
1.2.4 La regulación jurídica del documento en el Código Penal.....	5
1.2.5 La regulación jurídica del documento en la Ley del Organismo Judicial.....	7
1.2.6 La regulación jurídica del documento en la ley del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolo.....	8
1.3 Clases de documentos.....	11
1.3.1 Clasificación de documentos por su contenido.....	11
1.3.2 Clasificación de documentos por su forma.....	12
1.3.3 Clasificación de documentos por su autor.....	12
1.4. Instrumento público.....	14
1.4.1 Definición.....	14
1.4.2 Clasificación de los instrumentos públicos.....	16

1.4.2.1 Clasificación de los instrumentos públicos dentro del Protocolo.....	16
1.4.2.2 Clasificación de los instrumentos públicos Fuera del protocolo.....	16

CAPÍTULO II

2. El Documento Notarial.....	31
2.2 Definición.....	31
2.2 Clases de Documentos Notariales.....	34
2.2.1 El Índice del Protocolo.....	34
2.2.2 Razón de Cierre del Protocolo.....	35
2.2.3 Los Atestados	35
2.2.4 Las Resoluciones Notariales.....	36
2.2.5 Los Avisos Notariales.....	37
2.2.6 Los Informes y Edictos.....	39
2.2.7 Edictos.....	39
2.2.8 Certificaciones o Testimonios.....	40
2.2.9 Copias.....	41

CAPÍTULO III

3. Regulación Jurídica de los Requisitos de Forma de los Instrumentos Públicos.....	43
3.1 Clasificación de los requisitos de forma en el derecho Notarial Puro....	43
3.1.1 Requisitos no esenciales de los Instrumentos Públicos que se redactan dentro del Protocolo.....	45
3.1.2 Requisitos esenciales de los Instrumentos Públicos redactados dentro del protocolo.....	47

3.1.3 Requisitos especiales de los instrumentos Públicos redacta
dentro del Protocolo..... 48

3.2 Requisitos de forma regulados en el Derecho Notarial Aplicado..... 48

3.2.1 Requisitos de forma regulados en el Derecho Notarial Aplicado
para documentos faccionados fuera del Protocolo..... 53

CAPÍTULO IV

4. Propuesta para la reforma de Artículos 13 y 29 del Decreto Número 314,
Código de Notariado..... 55

4.1 Exposición de formalidades de Artículo 13, y propuestas
para reformas..... 55

4.2 Exposición de formalidades de Artículo 29 y propuestas para reforma... 61

Conclusiones..... 63

Recomendaciones..... 65

Bibliografía..... 67

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, la desarrollo por la necesidad imperiosa de dejar establecido, el hecho de que el Documento Notarial y el Instrumento Público, son términos que se manejan dentro del ámbito notarial, como semejantes, situación que no es verídica, siendo el objetivo principal que los notarios y estudiantes de derecho localicen los focos y centros de diferencia de los términos y se utilicen de la mejor manera y se cumpla con sus cometidos.

La hipótesis que se maneja pretende establecer que el documentos notarial y el instrumento público, son dos términos que detallan cosas y objetos diferentes, con redacción, elementos y utilidades muy diferentes, que si bien es cierto tienen como común denominador que se extienden ambos por notario, no refieren a lo mismo.

En el capítulo primero se desarrolla el documento y su regulación jurídica, que establece la existencia del mismo, sus clases o clasificación así mismo se define el instrumento público clasificándoles, dando una breve definición de cada uno; el capítulo dos establece el documento notarial, contenido, clasificación y definiciones de los mismos; el capítulo tres establece la regulación jurídica de los requisitos de los instrumentos públicos, de forma en el derecho notarial puro y en el derecho notarial aplicado; el capítulo cuatro establece la exposición de formalidades del Código de Notariado y propuestas para reforma de los Artículos 13 y 29 de este cuerpo legal.

En la presente investigación utilicé el método deductivo, por medio del cual establecí que la información recolectada se aplicó de lo general a lo particular, ya que inicié hablando de el documento notarial y el instrumento público y concluí en sus clasificaciones y requisitos; así mismo utilice las técnicas de resumen y notas referenciales.

CAPÍTULO I

1. Documento

1.1 Definición

El Diccionario Pequeño Larousse, establece que documento es: “todo escrito con que se prueba o en el que se hace constar una cosa, un acontecimiento, un hecho o un acto”.

El vocablo documento proviene del latín docere que significa enseñar.

Desde el punto de vista jurídico el término documento, y en distintos preceptos jurídicos de la legislación guatemalteca, citando a continuación algunos, siguiendo el orden jerárquico de la ley.

1.2 Regulación Jurídica del Documento

1.2.1 La regulación jurídica del documento en la Constitución Política de la República de Guatemala

Para efectos del presente estudio, es importante citar únicamente el siguiente artículo que regula aspectos de la importancia y protección que la ley y en este caso

constitucionalmente le confiere a los documentos: El Artículo 24 de la carta magna establece:

“La correspondencia de toda persona, sus documentos, y libros son inviolables...Los libros, documentos, y archivos se relacionan con el pago de los impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por autoridad competente de conformidad con la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen plena prueba en juicio”.

De lo anterior se establece que la legislación constitucional le da protección jurídica a todos los documentos de las personas y les confiere el grado de confidencialidad a tal manera que si se obtienen en forma distinta a la establecida por la ley, carecen de presunción de verídicos y valor probatorio.

1.2.2. La regulación jurídica del documento en el decreto ley 106, Código Civil

En el Artículo 1,574 del cuerpo legal citado, establece: “Forma de los contratos, toda persona puede contratar y obligarse: 1. Por escritura pública; 2. Por documento privado...3. Por correspondencia; y 4. Verbalmente”.

Analizando lo anterior en la esfera del derecho privado, la relación de los sujetos, personas individuales o jurídicas, en una sociedad conlleva a la creación, modificación o extinción de

derechos y obligaciones, como consecuencia de ello se produce el negocio jurídico y los contratos.

De la interrelación de los sujetos dentro de la sociedad, éstos necesitan dejar constancia del ejercicio de sus derechos y de la adquisición de una o varias obligaciones y esa constancia o medio probatorio de negocio jurídico o del contrato se materializan en documentación.

La documentación consiste en plasmar en un documento las condiciones en que se ejerce un derecho o se contrae una obligación y atendiendo la naturaleza del acto o contrato este se documentará cumpliendo lo que para el efecto establezca la ley.

1.2.3. La regulación jurídica del documento en el decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil

En el Código Procesal Civil se encuentra la regulación de tal término, con trascendencia especial, en los siguientes artículos: Artículo 99 establece: “cuando se pida exhibición de documentos, deberá indicarse en términos generales el contenido del documento y probar que este se encuentra en poder del requerido.

Si el obligado a exhibir el documento no se presentare en el término fijado para el efecto o no indicare el lugar en que se encuentra, se tendrá por probado en su contra el contenido que el solicitante de la medida le atribuya en su solicitud”.

El Artículo 98 establece: “Para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaración jurada sobre hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimientos de documentos privados...”.

Los Artículos 98 y 99 de este cuerpo legal, también regula elementos importantes e interesantes de los documentos, mismos que establecen el reconocimiento y la exhibición de documentos y documentos privados.

El Artículo 107 establece: “El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho...”.

El Artículo 108 establece in admisibilidad de documentos, en el Artículo 128 dentro de los medios de prueba establece: “...son medios de prueba:...5º.

Documentos...”.

En la sección sexta Artículo 177 regula: “Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática, fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copias simples legalizadas, a menos que la ley exija expresamente el testimonio.

Las copias fotográficas y similares que produzcan el documento y sean claramente legibles se tendrán por fidedignas, salvo prueba en contrario. Si el juez o adversario solicitaren, deberá ser exhibido el documento original.

Cualquier otro procedimiento incluido al efectuado a través de papel carbón y la reproducción por impresiones de los documentos electrónicos, dejando abierta la posibilidad que por medio de la tecnología moderna puedan reproducirse por medios mecánicos y electrónicos dichos documentos.

La ley exige como requisito que dicha reproducción sea claramente legible.

En este Artículo se regula el documento en forma general sin especificar o clasificarlos por actos, contenidos o materia. Además de lo anterior se encuentra en los Artículos 178 y 179 del mismo cuerpo legal, que debe entenderse por documentos las fotografías, radiografías, mapas, diagramas, calcos, radioscopias, y más.

1.2.4. La regulación jurídica del documento en el Código Penal

La legislación penal guatemalteca consagra la importancia que los documentos y su validez tienen en la documentación de actos o contratos así como de acontecimientos de distinta naturaleza que en los mismos quedan plasmados con tal magnitud que sanciona con prisión a quien falsifique, suprima, oculte, o destruya total o parcialmente los documentos; en el capítulo segundo del título octavo, Artículo 321, se regula el delito de falsedad material que consiste en hacer en todo o en parte, un documento público falso es decir,

crear total o parcialmente un documento que no ha sido extendido por autoridad, funcionario o empleado público competente; este delito también es cometido por la persona que altere documento verdadero, de tal modo que resulte perjuicio como consecuencia de tal alteración.

En el Artículo 322 de la presente ley se regula el delito de falsedad ideológica, el cual consiste en insertar o hacer insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar de tal modo que resulte perjuicio como consecuencia de dicha inserción, puedo deducir que la diferencia entre uno y otro delito se establece en el elemento sobre lo cual recae la acción delictiva siendo el primero que la acción recae en la materia, es decir en el propio documento, al hacer total o parcialmente uno falso o alterar uno verdadero, en el segundo la acción recae en el pensamiento de la persona que otorga o autoriza un documento público siendo en este caso que la intención o voluntad de la persona que firma un documento, se cambia el sentido a tal voluntad.

Nótese principalmente que estos delitos se consuman en documentos públicos, es decir los que son extendidos o autorizados por funcionario público o por notario.

A diferencia del anterior, el Artículo 323 del citado código regula; falsificación de los documentos privados artículo que establece con exactitud las premisas para la consumación del delito, por eso se desprende de su lectura que esta clase de documentos (privados) también pueden falsificarse en forma material e ideológica y la sanción a imponer es menor ala de los artículos anteriores, el Artículo 325 regula el delito del uso de documentos falsificados, delito que consiste en hacer uso de un documento falsificado pero

no haber intervenido en dicha falsedad, sin embargo se conoce y se castiga de la misma (es decir de la falsedad).

El Artículo 327 sanciona la supresión, ocultación o destrucción de documentos. Delito que realza la importancia de los documentos y consecuencia de la suspensión, ocultación o destrucción de los mismos ya que dichas acciones en momento determinado pueden buscar que no se conozca la verdadera intención de la persona que lo firma o el ánimo de evadir la acción de la justicia.

Los delitos anteriormente mencionados demuestran el interés por proteger toda clase de documentos regulados en legislación guatemalteca por la trascendencia que el contenido de los mismos pueda representar en forma contractual, administrativa, registral y judicialmente.

1.2.5. La regulación jurídica del documento en la Ley del Organismo

Judicial

En el título primero, capítulo cuarto regula documentos provenientes del extranjero, en el Artículo 37 se establece; que son admisibles documentos provenientes del extranjero que tengan que surtir efectos en Guatemala, los que deben contar con legalización que efectúa el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Y atendiendo a la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 143, establece que el idioma oficial es el español, los documentos redactados en idioma distinto deberán verse al mismo por traductor jurado autorizado en la república y de no haberlo será traducido bajo juramento por dos personas que dominen en hablar y escribir los dos idiomas, con legalización notarial de sus firmas.

En este capítulo la legislación guatemalteca acepta y reconoce la calidad de los documentos provenientes del extranjero siempre y cuando surta efectos en Guatemala, en este caso no debemos olvidar que estos documentos provenientes del extranjero les son aplicables los principios de locus regit actum, lex loci celebratione y lex loci executione, el primero referente a formalidades extrínsecas en actos y negocios jurídicos, es decir a requisitos de forma, el segundo refiere a forma intrínseca de actos y negocios jurídicos, que en nuestro medio son capacidad, objeto lícito y consentimiento que adolezca de vicio, el Artículo 1251 del Código Civil contempla dicha circunstancia, y el tercer principio refiere a la conjunción de ambos requisitos de forma y fondo los cuales deben cumplir los documentos conforme la ley del lugar donde estos se ejecutaran.

1.2.6. La regulación jurídica del documento en la Ley del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolo

El Artículo uno de la ley, tiene mucha trascendencia no solamente, para el punto de vista documental sino desde el punto de vista tributario, ya que determina claramente lo siguiente: “Se establece un impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para

protocolo, sobre los documentos que contienen los actos y contratos que se expresan en esta ley.”

El establecimiento de un impuesto que recaerá sobre los documentos que contienen actos o contratos. Como se ve, refiere al contenido declarativo, es decir lo que se hace constar o lo que se narra en el documento.

De esta ley se desprende el hecho de que el legislador o legisladores confunden el hecho generador del impuesto con la forma de documentar o materializar la narración de un acto o de un negocio jurídico, puesto que el hecho generador del impuesto es el acto o contrato y no el documento en sí, esta confusión se debe a que es el documento (hoja de papel que contiene el acto o contrato) en donde se adhiere o se cubre el impuesto, ya sea mediante estampillas fiscales o impresión de la caja registradora.

Derivado de lo anterior, el Artículo dos de este cuerpo legal establece: “Están afectos los documentos que contengan los actos o contratos siguientes...”.

Se puede contemplar que no son los documentos los que están afectos, sino el hecho de suscribir u otorgar el documento que contiene el acto o contrato el que genera el pago del impuesto y en consecuencia determina el hecho generador del mismo.

De la lectura y del análisis de los artículos anteriores se encuentra la regulación que clasifica a los documentos en las siguientes categorías: Correspondencia, libros, archivos, informes, copias, reproducciones, certificaciones y expedientes.

Establece Samuel Ossorio en el diccionario jurídico que: Correspondencia: “se refiere a cartas u otros documentos postales. Cartas que se escriben dos o más personas una a otra”.

Carta es: papel escrito y ordinariamente cerrado que una persona emula a otra para comunicarse con ella.

Libros: son hojas de papel impresas o en blanco y reunidas en un volumen encuadernado.

Archivos: lugar destinado a la guarda y conservación de documentos de importancia en forma ordenadas y a efecto de que puedan ser consultados.

Informes: Samuel Ossorio en el diccionario jurídico establece que son: “noticias que se da a un negocio o persona. Exposición oral o escrita el estado de una cuestión”.

En general son documentos por medio de los cuales se hace un pronunciamiento técnico-científico de un hecho, haciendo constar los elementos más trascendentales que le son referidos a un órgano en especial.

Copias: es toda reproducción fiel de un escrito. Forma de reproducción de un documento.

Reproducciones: es toda imitación o copia de una obra. Derecho a publicar o explotar una obra.

Certificaciones: testimonio o documento justificativo de la verdad de algún escrito, acto o hecho. Acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta. Instrumento que certifica la verdad de un hecho.

Expedientes: conjunto de antecedentes y documentos relativos, pueden ser judiciales y administrativos, extra judiciales o notariales. Así se interpreta de la lectura del Artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial.

1.3 Clases de documentos

1.3.1 Clasificación de documentos por su contenido

Atendiendo el tema sobre el cual versa el documento, este se puede clasificar conforme el contenido, por lo cual existen documentos de contenido científico, educativos, comerciales, sociales, históricos, académicos, financiero, político, religiosos, jurídico y otros.

1.3.2. Clasificación de documentos por su forma

Es decir la materia que contiene lo escrito, dentro de esto los documentos pueden ser en papel, piel, cuero, tabla o madera, iconográficos (imágenes), electrónicos (formas de auge en la actualidad), cintas audiovisuales, cintas fonéticas, auditivos, fotografías, discos compactos, audiovisuales y otros.

1.3.3. Clasificación de documentos por su autor

Tal vez esta sea la clasificación de documentos con más relevancia en aspectos jurídicos, ya que ésta, atendiendo a la persona que los redacta o extiende, en cuanto a si es o no funcionario público los documentos se clasifican en: Públicos y Privados.

Documentos públicos: Samuel Ossorio en su diccionario establece que: “son los otorgados o autorizados, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario publico competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se produce”.

Documentos privados: Oscar Salas, en el Libro Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá establece que: “es medio escrito por el cual se establecen actos o contratos redactados por una de las personas que intervienen en aquellos o por un tercero, sin observar formalidad alguna, es decir que son redactados conforme al real saber y entender de la persona que lo redacta”.

Los documentos privados se encuentran regulados como ya establecí en la Constitución Política de la República, el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código Penal y el Código Civil, este último en el Artículo 1574, regula como una de las formas en que se puede contratar y obligarse.

Debo tomar en consideración que en nuestro medio los documentos privados no tienen formalismo alguno por su redacción, sin embargo considero pertinente que estos deben contener: lugar y fecha, nombre de personas que intervienen en acto o contrato, características de este último, así como la firma o impresión dactilar de quien se obliga a ejercer un derecho, caso contrario sucede en otras legislaciones como en Argentina, en la que el Código Civil, señala requisitos formales de documentos privados, en nuestro medio esta clase de documentos puede clasificarse de la siguiente manera:

Documentos privados con firma legalizada,

Documentos privados sin firma legalizada,

Documentos privados reconocidos ante juez competente.

Así puede deducirse de los Artículos 63, del Código de Notariado, y 98 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.4 Instrumento público

1.4.1 Definición

El tratadista cubano Oscar Salas en su libro Derecho Notarial de Centro América y Panamá define al instrumento público como; “El documento autorizado por notario, producido para probar, solemnizar y darle forma legal a la voluntad de las partes”.

La definición anterior puede establecer que el instrumento público, se caracteriza por ser autorizado por notario y se toma en cuenta que el notario es un profesional del derecho encargado de la función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes deduje que los instrumentos públicos, son aquéllos que llevan dicha autorización la que de conformidad con el numeral 12 del Artículo 29 del Código de Notariado, se integra por: La antefirma “ante mi” y la firma del notario y en caso de actas notariales conforme Artículo 60 del Código de Notariado, únicamente es suficiente la firma y sello del notario nótese que aquí la firma no va precedida de los términos antes indicados, salvo que de conformidad con la ley se exige la firma de la persona que ha solicitado la función del notario, verbigracia el acta notarial de matrimonio, circunstancia en la cual la firma si va precedida de las palabras ante mí.

Los instrumentos públicos, es decir los documentos autorizados por notario, según la doctrina y legislación notarial guatemalteca puede clasificarse en dos grupos, el primero referente a aquellos documentos que por disposición de la ley deben faccionarse en papel especial para protocolo y de allí que a estos se les llame instrumentos públicos protocolarios o dentro del protocolo, los cuales de conformidad con los Artículos ocho y nueve de Código de Notariado y 962 del Código Civil son los siguientes;

1. Escritura Matriz, llamada escritura pública.
2. Acta o instrumento de protocolización o protocolación.
3. Toma de razón de legalización de firma y;
4. Transcripción del acta que el notario autoriza en el sobre o plica que contiene el testamento cerrado.

Los otros instrumentos públicos por no redactarse en papel especial para protocolo pero de conformidad con Artículos 45 y 33 numeral 10 del decreto 37-92, del Congreso de la República, Ley del Timbre Forense y Papel Especial Para Protocolo, deben faccionarse o redactarse en papel simple o papel bond y consecuencia de ello a estos instrumentos se les ha denominado extraprotocolarios o fuera del protocolo, siendo estos los siguientes: Acta Notarial, Auténtica o legalización de firma, Auténtica o legalización de copias de documentos.

Contrario del anterior en la elaboración de estos documentos se participa con funcionario o empleado público y además la ley exige que el mismo debe cumplir con determinados requisitos de forma, de allí que todos los documentos, expedidos por las

oficinas administrativas, distintos registros públicos, órganos de jurisdicción, por ser extendidos por funcionarios públicos quien debe contar con un mínimo de conocimientos, la ley exige requisitos de forma en virtud de que la persona que participa en la elaboración debe contar con grado académico conforme a la función que desempeña, en los documentos públicos se encuentran; los autorizados por notario, y para diferenciarlos de los autorizados por funcionario o empleado público, se les llama instrumentos públicos.

1.4.2 Clasificación de los instrumentos públicos

1.4.2.1 Clasificación de los instrumentos públicos dentro del Protocolo

Instrumentos públicos que van en las hojas de protocolo, con las formalidades que establece la ley, autorizados por notario en el caso de los particulares y por escribano de cámara en caso del Estado, y se dividen en:

Escritura Pública

El Instrumento público, producido para probar, solemnizar y dar forma legal a la voluntad de las artes, en su contenido el instrumento público versa tanto sobre

un negocio, un contrato, una declaración de voluntad o una manifestación del consentimiento.

La legislación notarial guatemalteca, le llama escritura principal o escritura matriz, siguiendo así la clasificación en tres clases de escrituras, que son: a). Escritura Matriz;

b). Escrituras secundarias, accesorias o complementarias reguladas en Artículos 36 y 77 numeral 5 del Código de Notariado y;

c) Escrituras Canceladas, de las que menciono lo siguiente:

a) Escritura matriz, mencionada en el párrafo anterior llamada principal que contiene el negocio jurídico, contrato, declaración de voluntad o manifestación del consentimiento propiamente dicho.

b) Escrituras complementarias, Secundarias o Accesorias: Estas se subdividen en:

b.1) Escrituras de Aclaración.

b.2) Escrituras de Ampliación.

b.3) Escritura de Modificación.

b.4) Escritura de Rescisión.

Se encuentran reguladas en Artículos 36 y 77 numeral 5, del Código de Notariado, cuando el notario autoriza una de estas escrituras tiene la obligación de asentar una razón al margen de la escritura matriz, en la que se indique que la misma ha sido, aclarada, modificada, ampliada o rescindida.

Un modelo que se utiliza de la razón sería; “RAZÓN: La presente escritura fue rescindida por escritura número 60 autorizada por el infrascrito notario, en esta fecha, Guatemala 30 de noviembre del año 2009. Conste.”

Sin embargo cuando no es el mismo notario que autorizo la escritura matriz, quien autoriza la escritura complementaria, debiera remitir aviso informando de tal circunstancia al notario que autorizó la escritura principal, extremo que por no estar regulado, expresamente en el Código de Notariado no se cumple.

Estas escrituras accesorias, complementarias, pueden ser autorizadas por la antefirma por mi y ante mi, y firma del notario, en aquellos casos en los cuales por medio de ellas se pretenda subsanar, omisión de un requisito no esencia de fondo, puesto que al tratarse de un requisito esencial de fondo obligatoriamente deberán comparecer las personas que otorgan la escritura principal o matriz.

c) Escrituras Canceladas, estos instrumentos públicos, son los que ocupan un lugar y espacio en el registro notarial pero que por cualquier manera o circunstancia no fue firmada por una o por todas las partes.

Esta clase de escrituras al notario le es prohibido extender copias o testimonio debido a que las mismas carecen de una o todas las firmas de los otorgantes no nace a la vida jurídica y por no estar autorizada por el notario la doctrina la considera como documento privado.

Acta de Protocolización

Es el instrumento público por medio del cual el notario incorpora o intercala en el registro notarial a su cargo un documento público o privado a requerimiento de parte o por disposición de la ley.

La protocolización es el instrumento por medio del cual los documentos autorizados en el extranjero sean estos autorizados por notario o funcionario extranjero o por notario, cónsul o agente diplomático guatemalteco, en el extranjero, surtan efectos en Guatemala.

La legislación guatemalteca, específicamente el Código de Notariado le da el calificativo de acta, término que en algunas ocasiones tienden a crear confusión toda vez que en si no es acto sino instrumento público, lo anterior con base a que la naturaleza jurídica del acta es totalmente distinta del instrumento público de allí que a mi criterio considero denominarlo instrumento de protocolación, o sencillamente protocolación.

La legislación guatemalteca, como el Código de Notariado, Código Civil, Código de Comercio, y la Ley del Organismo Judicial, denominan a este instrumento,

protocolización, circunstancia por la cual en el medio son sinónimos y se usan en forma indistinta.

Para el tratadista Oscar Salas, y otros notarialistas existe diferencia entre protocolación y protocolización, siendo el primero el acto por medio del cual se incorpora al protocolo un documento público o privado cumpliendo con los requisitos que para el efecto establezca la ley, el segundo refiere a que sencillamente es agregar al final del tomo respectivo un documento público o privado que tenga relación con los instrumentos que el notario ha autorizado en dicho registro, sin cumplir con ninguna formalidad, únicamente es una incorporación material, lo que en nuestro medio el Código de Notariado en el Artículo 17 denomina atestados.

Este campo legal permite efectuar las protocolizaciones de dos maneras;

a) Por medio de el instrumento de protocolación cuyo efecto principal es la incorporación material del documento público o privado al registro notarial cumpliendo con los requisitos que establece el Artículo 64 del Código de Notariado, los documentos que se incorporan o protocolan por este instrumento son;

1. Los que están ordenados por la ley, como el acta notarial de matrimonio y acta de protesto, regulados en el Artículo 101 del Código Civil y Artículo 480 del Código de Comercio para citas ejemplos,

2. Los documentos o diligencias ordenados por tribunal competente es decir a través de una resolución dictada por órgano jurisdiccional, ejemplo; partición y testamento cerrado, regulados en Artículos 222 y 472 del Código Procesal Civil y Mercantil,

3. Los documentos privados con o sin legalización de firmas con la diferencia que con el primero de estos basta la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribe y en el segundo deberán comparecer todas las personas que suscriben el documento.

b) Por medio de cláusula de protocolización: en este caso el objeto principal del instrumento público, escritura principal, es la creación, modificación, extinción o transmisión de derechos y obligaciones y lo accesorio es la intercalación de un documento público o privado con relación con dicha esencia.

En este caso la protocolación se hace a través de una cláusula en la cual deben observarse requisitos establecidos en Artículo 64 del Código de Notariado, caso típico de la utilización de esta forma de protocolación lo encontramos regulado en el Artículo 27 del Código de Comercio, en donde observe que el objeto principal o esencia de la escritura pública es la constitución de una sociedad mercantil y lo accesorio, en caso de haber

aportaciones no dinerarias es la protocolación del inventario de los bienes aportados a la sociedad.

Toma de Razón de Legalización de Firma

De conformidad con el Artículo 59 del Código de Notariado el notario, está obligado a tomar razón de haber legalizado una o varias firmas dentro de los ocho días siguientes de dicha autorización.

En la práctica muchas veces se incumple con esta obligación que impone el artículo citado, como consecuencia que la auténtica o legalización de firma es totalmente independiente de la toma de razón, es decir que aquella tiene plena validez y surte todos sus efectos jurídicos aunque el notario no cumpla con tal obligación.

Otra causa del incumplimiento de tomar dicha razón se debe a que el notario únicamente cobra honorarios e impuestos (fiscal y notarial) que corresponde a la legalización y no así a los correspondientes a la toma de razón de legalización de firma además no existe un medio de control de las auténticas que el notario autoriza, y en consecuencia no se puede fiscalizar el cumplimiento de la obligación impuesta por el Artículo 59 del Código de Notariado.

Como se ve la auténtica es independiente de la toma de razón de legalización de firma, y esta última es consecuencia de aquella y aunque el notario no la realice la legalización produce fe y plena prueba.

Trascripción de acta de testamento cerrado

El Artículo ocho del Código de Notariado, define al protocolo como colección ordenada de escrituras matrices, actas de protocolización, toma de razón e legalización de firma, y demás documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.

Desde 1946 año en que entró en vigencia el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, se definió al protocolo de dicha manera, encontrado en el precepto jurídico, la parte instrumental del protocolo y la parte no instrumental, esta última al referirse a los demás documentos que el notario registra conforme el citado código.

Sin embargo en 1963 al entrar en vigencia el Decreto ley 106, del Código Civil, se agrega otro instrumento público mas a la definición que hasta ese entonces se encontraba en el Artículo ocho del Código de Notariado, como consecuencia al Artículo 962 del Código Civil, obliga al notario a transcribir, con el número que le corresponde en el protocolo el acta que

autorizo en la plica que contiene el testamento común cerrado y en consecuencia de ello a la definición del Artículo ocho debe agregársele este último instrumento público.

1.4.2.2 Clasificación de los Instrumentos fuera del protocolo

Tomando en consideración que los elementos que sustentan la presente tesis de grado giran respecto al instrumento público y analizando los instrumentos públicos que autoriza el notario dentro del protocolo también debo analizar los instrumentos públicos que el notario autoriza fuera del protocolo siendo estos los siguientes;

Acta Notarial

Instrumento público autorizado por notario a requerimiento de parte o por disposición de la ley en el cual hace constar y da fe de hechos que presencia o circunstancias que le consten y que por su naturaleza no sean objeto de contrato, así lo define el tratadista Oscar Salas, y en los términos parecidos la define el Artículo 60 del Código de Notariado.

Este instrumento público, es de utilidad en el ejercicio de la función notarial y la legislación guatemalteca, le da trascendental importancia al regular los hechos o circunstancias que tal manera el notario hace constar y da fe, para citar solo algunos ejemplos, podríamos

mencionar el acta notarial de matrimonio, regulada en el Artículo 93 del Código Civil, acta notarial de protesto regulada en el Artículo 480 del Código de Comercio, acta notarial de inventario regulada en el Artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil, acta notarial de notoriedad regulada en el Artículo 492 del mismo cuerpo legal mencionado, acta notarial de beneficio de medida sustitutiva de arresto domiciliario, regulada en el Artículo 264 bis, del Código Procesal Penal.

En cuanto a la clasificación del Acta Notarial, por considerarlo que sería materia de un estudio particular, sólo me permitiré citar las clasificaciones que de ella se han hecho sin entrar en un análisis individual, siendo éstas;

a.) Clasificación tradicional de origen europeo de las Actas Notariales

Actas notariales de presencia.

Actas notariales de requerimiento.

Actas notariales de referencia.

Actas notariales de notificación.

Actas notariales de notoriedad.

b.) Clasificación moderna de origen sudamericano de las actas notariales

Actas notariales de mera percepción.

Actas notariales de manifestación.

Actas notariales de actos propios del notario.

Actas notariales especiales subdivididas en:

1. Actas notariales de calificación jurídica. 2. Actas notariales de control y legalidad.

Auténtica

Es el acto jurídico por medio del cual se robustece con presunción de veracidad un acto en nuestro medio las auténticas de conformidad con el Artículo 54 del Código de Notariado, son de dos formas; la auténtica de firma y la auténtica de copias de documentos.

a.) Auténtica de firma

Es el instrumento público en virtud del cual el notario da fe que una o varias firmas son auténticas por haber sido puestas o reconocidas en su presencia.

b.) Auténtica de copias de documentos

Es el instrumento público en virtud del cual el notario da fe que una o varias copias de documentos son auténticas por haber sido reproducidas de su original en su presencia.

En cuanto a este instrumento público en algunos preceptos jurídicos únicamente se menciona como auténtica de documentos sin embargo el espíritu del legislador, fue en permitir que el notario pudiese autenticar o legalizar copias de documentos reproducidas de cualquier manera, siempre y cuando dicha reproducción fuese de documentos originales y no de legalización o auténticas de documentos por lo que debe tenerse cuidado con la denominación de este instrumento público.

Como analicé en los instrumentos públicos autorizados por el notario se han clasificado en dos grupos, fuera y dentro del protocolo cuyas diferencias más trascendentales son las siguientes;

- ❖ En cuanto a la clase e papel en que se faccionan, los instrumentos públicos dentro del protocolo, de conformidad con el Artículo nueve del Código de Notariado se faccionan en papel sellado especial para protocolo, mientras que los instrumentos públicos fuera del protocolo, de conformidad con el Artículo 61 del código de Notariado, para el caso del acta notarial; Artículo 55 del Código de Notariado para el caso de las auténticas, y Artículos 45 y 33 del Decreto 37-92 Ley del Timbre Forense y Papel Sellado Especial para Protocolo, se faccionan en papel bond o papel simple.

- ❖ En cuanto a en poder de quien queda el instrumento público los instrumentos públicos dentro del protocolo, de conformidad con el Artículo 19 del Código de Notariado, los originales o matriz quedan en poder del notario en su registro notarial, quien este facultado para extender copias de los mismos a través de testimonio y copias legalizadas a los interesados mientras que los instrumentos públicos fuera del protocolo, con algunas excepciones como en los casos de actas notariales que de conformidad con la ley el notario esta obligado a protocolar, quedan en poder del interesado.

- ❖ En cuanto a su reproducción instrumentos públicos dentro del protocolo, se reproducen a través de testimonios, testimonios especiales, copias simples, copias legalizadas e hijuelas o testimonio parcial.

- ❖ Los instrumentos públicos fuera del protocolo, con excepción de los ya indicados no pueden reproducirse siendo necesaria la presentación del instrumento público en su original, con la observación que además de las actas notariales, que el notario debe protocolar y con fundamento en el Artículo 563, del Código Procesal Civil y Mercantil, el acta notarial de inventario también puede reproducirse por
- ❖ medio de certificación que el notario extiende con base al duplicado o copia que está obligado a agregar a los atestados del año correspondiente.

CAPÍTULO II

2. El Documento Notarial

En el presente capítulo contiene la parte esencial de la presente tesis, cuyo resultado de la hipótesis es demostrar la diferencia entre el instrumento público y el documento notarial, reconociendo que notables tratadistas y autores nacionales los consideran sinónimos, pero en realidad a mi criterio encuentro diferencias elementales y esenciales entre uno y otro los que analicé jurídica y doctrinariamente, para encontrar y plasmar las referidas diferencias.

2.1 Definiciones

Previamente a definir el documento notarial, encaminándome a encontrar las diferencias con el instrumento público, debo recordar que el objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público, para lo cual el notario no solamente debe contar con una preparación jurídica, técnica y científica, sino también debe realizar una serie de actividades encaminadas a cumplir con dicho objetivo, estas forman parte de la función notarial es decir del que hacer del notario y dentro de las mismas, debe redactar, en el estricto ejercicio de tal función, documentos íntimamente concatenados a los instrumentos públicos, que autorizara o ha autorizado, y es allí en donde se

encuentra al documento notarial, que es un escrito por medio del cual el notario en el ejercicio de su función notarial cumple con las formalidades y obligaciones previas, simultáneas y posteriores a autorizar un instrumento público.

Para entender mejor lo anterior me permitiré ejemplificar algunas actuaciones del notario que se generan en la creación del documento notarial, siendo estas:

a) El notario previo a autorizar una escritura pública de constitución de sociedad mercantil (sociedad anónima) debe remitir al gerente del banco que los futuros accionistas determinen, un escrito solicitando apertura de cuenta de depósitos monetarios a nombre de la sociedad en formación, en el presente caso el documento notarial, se constituye por el escrito de la solicitud de apertura de cuenta, y el instrumento público, consiste en la escritura publica donde consta la constitución de la sociedad anónima.

b) Otro ejemplo lo encuentro al leer el Artículo ocho del Código de Notariado en el cual se establece la definición de protocolo, encontrando que este es la colección ordenada de escrituras matrices, actas de protocolización, tomas de razón de legalización de firma y otros documentos que el notario registre de conformidad con esta ley.

Este Artículo es el origen del presente trabajo, de tesis, en el que claramente se encuentra en el primer párrafo, la parte instrumental del protocolo es decir los instrumentos públicos, que el notario autoriza, y surge la pregunta a que se refirió el

legislador al establecer la frase: “y otros documentos que el notario registre de conformidad con esta ley”, de allí la pregunta ¿cuáles documentos?

Se encuentra que, en el Código de Notariado, los otros documentos que se registran son:

a) Razón de Cierre. b) Índice. c) Atestados.

Constituyendo este grupo la parte no instrumental del protocolo teniendo en ellos el mejor ejemplo a que se refirió el legislador al establecer los términos; documentos que el notario registre.

Con los ejemplos anteriores puedo demostrar que el documento notarial no es sinónimo de instrumento público, toda vez que el primero es un documento que no contiene acto o contrato alguno y que sirve para cumplir con las obligaciones que el notario tiene en cumplimiento de su función notarial, mientras que el segundo si contiene contrato, declaración de voluntad o manifestación del consentimiento.

Dentro de los distintos preceptos jurídicos de la legislación guatemalteca se encontró que el notario debe cumplir con obligaciones a través de avisos que constituyen verdaderos documentos notariales toda vez que estos son creados y firmados por el notario, en el estricto cumplimiento de la actividad del ejercicio de su función profesional.

2.2 Clases de documento notariales

De lo que he expuesto, se concluye que el notario en el ejercicio de su función, crea instrumentos públicos y documentos notariales, siendo estos últimos los constituidos por todos aquellos escritos, avisos, que el notario suscribe, signa o firma, como consecuencia de obligaciones previas, o posteriores a autorizar un instrumento público, dentro de los documentos notariales que mas trascendencia tienen se encuentran los siguientes:

2.2.1 Índice

Constituye un resumen de todos los instrumentos públicos que el notario ha autorizado en el registro notarial a su cargo, se debe redactar en papel simple, debe contener conforme el Artículo 15 del Código de Notariado 5 columnas que comprenden, número de instrumento, lugar y fecha, nombre de otorgantes, objeto del instrumento y el folio en que inicia.

A cada una de las hojas que componen el índice del protocolo de conformidad con el Artículo cinco numeral 6 de la Ley del Timbre Forense y Papel Especial Para Protocolo, debe adherírsele 0.50 centavos de timbre fiscal por cada hoja y de conformidad con el último párrafo del Artículo 92 del Código de Notariado, el notario puede extender testimonio de el índice, al archivo general de protocolos.

2.2.2 Razón de Cierre

El Artículo 12 del Código de Notariado establece que el notario debe asentar razón en el momento de cerrar el protocolo el 31 de diciembre o antes si dejare de ejercer la función notarial este documento debe contener conforme este Artículo, los instrumentos públicos que el notario autorizó, fecha, observaciones si las hubiere, y aunque la ley no establece la clase de papel en que debe redactarse al tenor del Artículo nueve del Código de Notariado, se establece que debe redactarse o faccionarse en papel simple, y no esta sujeto a pago de impuestos.

2.2.3 Atestados

El Artículo 17 del Código de Notariado establece que el notario agregará al final del tomo respectivo del protocolo, documentos que tengan íntima relación con los instrumentos públicos, que ha autorizado, aunque estos documentos en la mayoría de los casos constituyen copias con las cuales se acredita que el notario ha cumplido con sus obligaciones previas, simultáneas o posteriores, también puede incluirse dentro de esta clasificación del documento notarial toda vez, que los mismos en sus respectivos originales hayan sido creados y firmados por el notario.

2.2.4 Resoluciones notariales

El notario esta facultado por la ley para diligenciar en sede notarial los llamados asuntos de jurisdicción voluntaria que regula el Código Procesal Civil y Mercantil en Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, y el Decreto Ley 125-82, encuentro que las actuaciones se harán constar en acta notarial, es decir en instrumento público, y las resoluciones quedaran a discreción del notario es decir documento notarial, exigiendo la ley como requisito de forma únicamente el lugar y la fecha, dirección de la oficina del notario, el asunto de que se trate y la firma del notario, como consecuencia de lo anterior a estas resoluciones se les ha querido dar la forma de autos que dictas los jueces en asuntos que conocen en jurisdicción voluntaria judicial.

El notario dicta dos tipos de resoluciones y estas son:

a) De trámite; y

b) con las que finaliza el expediente o asunto que conoce conforme los principios que rigen a la jurisdicción voluntaria notarial, regulados en el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

Encuentro que las actuaciones se harán constar en actas notariales es decir en instrumento público, y las resoluciones quedarán a discreción del notario es decir documento notarial, exigiendo la ley como requisito de forma únicamente el lugar y la fecha, dirección de la oficina del notario, el asunto de que se trate y la firma del notario.

Como consecuencia de lo anterior a estas resoluciones se les ha querido dar la forma de los autos que dictan los jueces en asuntos que conocen en jurisdicción voluntaria judicial.

2.2.5 Avisos

Otro grupo de documentos notariales, lo constituyen los avisos que el notario suscribe en cumplimiento del ejercicio de su profesión dentro de los cuales para citar verbigracias los siguientes:

a.) aviso de apertura de cuenta para la constitución de una sociedad anónima. (Artículo 92 del Código de Comercio)

b.) aviso al Registro de Procesos Sucesorios de haberse promovido ante su función notarial un proceso sucesorio. (Artículo dos de la Ley de Procesos Sucesorios)

c.) aviso de haber autorizado matrimonio civil o unión de hecho al Registro Civil y al Registro de Cédulas. (Artículo 102 del Código Civil)

d.) aviso de haber autorizado el otorgamiento, modificación o revocación de un testamento. (Artículo 45 del Código de Notariado)

e.) aviso de haber autorizado una escritura de compraventa a la Dirección General de Catastro y avalúo de bienes inmuebles y las municipalidades. (Artículo 38 del Código de Notariado)

f.) aviso de haber autorizado una escritura de desmembración de bien inmueble. (Artículo 38 del Código de Notariado)

g.) aviso de haber autorizado una escritura de unificación de bien inmueble. (Artículo 38 del Código de Notariado)

h.) aviso de haber cancelado una escritura pública. (Artículo 37 del Código de Notariado)

i.) aviso de depositar el protocolo con otro notario en caso de ausencia por menos de un año del territorio nacional. (Artículo 27 del Código de Notariado)

j.) aviso de haber autorizado escritura de compraventa de arma de fuego (Artículo 44 de la Ley de Armas y Municiones)

2.2.6 Informes

El notario en el ejercicio de su función notarial debe solicitar a las oficinas públicas correspondientes datos que le sean obligatorias y necesarias para el buen desempeño del mismo y encontramos los siguientes:

- a.) Solicitud de informe al Registro General de la propiedad, sobre si una persona otorgo o no testamento o donación por causa de muerte. (Artículo 1193 del Código Civil)

- b.) Solicitud de informe al Registro General de Procesos Sucesorios sobre si se ha promovido proceso sucesorio alguno, de determinado causante. (Artículo 5 de Procesos Sucesorios.)

2.2.7 Edictos

En actuaciones que el notario realiza en jurisdicción voluntaria esta obligado a publicar edictos para hacer del conocimiento público las actuaciones que ante su función notarial se han promovido, así como para convocar a los presuntos herederos, para junta correspondiente o lectura del testamento según sea el caso, según el Artículo 456 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En cambio de nombre que de conformidad con el Artículo 18 del Decreto 54-77, del Congreso de la República de Guatemala, el notario efectúa la publicación del edicto comunicando que ha sido solicitada su intervención para declarar el cambio de nombre y una vez dictada, la resolución notarial respectiva, publica edicto para hacer saber el nuevo nombre que la persona interesada ha adoptado.

También en el caso que el notario autorice el matrimonio civil, en el cual el contrayente varón es extranjero también está obligado a efectuar publicación de edictos a efecto de haber alguien sabedor de algún impedimento, para autorizar dicho matrimonio civil lo haga del conocimiento del notario según el Artículo 96 del Código Civil.

Dichos edictos deben efectuarse en el Diario Oficial y además en otro de mayor circulación en el lugar donde se ejerce la función notarial, dentro de los términos que la ley establezca.

2.2.8 Certificaciones o testimonios

Documentos que extiende el notario, consisten en el documento notarial por medio del cual se reproduce la resolución con la que se concluye un expediente en jurisdicción voluntaria, y es esta certificación la que se remite con duplicado al Registro Civil, para los efectos de su inscripción y anotación.

El Artículo 563 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula la certificación de la copia del acta de inventario que el notario tiene que conservar en los atestados constituyendo esta por su naturaleza otro documento notarial.

En cuanto a los testimonios que constituyen la copia fiel de las escrituras matrices, de las actas de protocolización o las tomas de razón de legalización de firmas, también considero que constituyen verdaderos documentos notariales, agregando a los anteriores el testimonio de las partes conducentes del expediente de un proceso sucesorio que regula el Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.2.9 Copias

Tomando en consideración que la firma del notario se materializa al concretar actos y contratos que autoriza en los instrumentos públicos, y que de estos, atendiendo su naturaleza, unos quedan en poder del notario y otros en poder de los requirentes, es importante que aquellos instrumentos públicos que quedan en su poder sean reproducidos para que los interesados hagan valer los derechos que de ellos emanan, a través de las llamadas copias o testimonios, llamados también traslados.

La legislación Guatemalteca, regula en el Artículo 66 del Código de Notariado, al testimonio definiéndolo como la copia fiel de la escritura matriz, del acta de protocolización y toma de razón de legalización de firma, no obstante lo anterior, la misma

legislación notarial clasifica a dichas copias o testimonios en dos grupos que son: Testimonios o traslados, regulares y los testimonios irregulares.

1. En el primer grupo o testimonios regulares, se encontró dos clases de testimonios;

a) Testimonio que se entrega a la parte interesada; y

b) testimonio que se remite al Director del Archivo General de Protocolo, dentro de los 25 días siguientes a la autorización del Instrumento Público.

2. El segundo grupo o testimonios irregulares, denominados así por caracterizarse de

ser copias fieles de documentos notariales, es decir no de instrumentos públicos, están;

a) El testimonio de Pasajes Conducentes regulado en el Artículo 963 del Código Civil;

b) el testimonio del Índice del protocolo del notario, regulado en la parte final del Artículo 92 del Código de Notariado; y

c) testimonio de la Resolución que dicta el notario dentro del expediente de jurisdicción voluntaria regulado en el Decreto Ley 125-82, de la Rectificación de Área.

CAPÍTULO III

3. Regulación jurídica de los requisitos de forma de los instrumentos públicos

Se ha dicho que el Derecho Notarial es un derecho de forma, porque establece y regula los requisitos que deben cumplir los instrumentos públicos, para su validez, de allí surge la llamada teoría formal del instrumento público, la que entre sus postulados esenciales contempla que el instrumento público tiene valor formal al cumplir con los requisitos señalados por la ley, lo que provoca o da origen al valor formal y éste a su vez al valor probatorio de aquellos.

Conforme el Código de Notariado encontré que el instrumento público, dependiendo su naturaleza, debe cumplir ciertas formalidades en su redacción y para el presente estudio me permitiré clasificarlos desde dos puntos de vista:

1) Requisitos de forma, regulados en el Derecho Notarial puro, es decir lo encontrados en el propio código de notariado y;

2) Requisitos de forma, encontrados en el Derecho Notarial aplicado, es decir los que están regulados en otras leyes o códigos, que el notario debe cumplir en el faccionamiento de éstos, para su validez formal.

Referiré lo pertinente a:

3.1 Requisitos de forma, regulados en el Derecho Notarial Puro

Que deben aplicarse a la clasificación de:

- a) Los requisitos que deben cumplir los Instrumentos Públicos que se redactan dentro del protocolo y;
- b) Los requisitos que deben cumplir los Instrumentos Públicos que se redactan fuera del protocolo.

Estos requisitos de forma regulados en el derecho notarial puro, de instrumentos públicos que se faccionan dentro del protocolo, se subdividen en tres grupos que son:

- Requisitos no esenciales.
- Requisitos esenciales.

- Requisitos especiales.

3.1.1 Requisitos no esenciales de los instrumentos públicos que se redactan

dentro del protocolo

Contemplados o regulados en el Artículo 29 del Código de Notariado que establece: “Los instrumentos públicos contendrán:

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

7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
8. La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
9. La transcripción e (sic) las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación. 11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan a la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”.

Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.

Cuya omisión, son causa para la imposición de una sanción pecuniaria al notario, como establece el Artículo 33 del Código de Notariado, de Q5.00 a Q50.00, y estas omisiones pueden subsanarse a través de una escritura de aclaración o ampliación, sin perjuicio de la sanción a que se ha hecho acreedor el notario;

3.1.2 Requisitos esenciales de los instrumentos públicos que se redactan dentro del protocolo

Estos requisitos se encuentran regulados en el Artículo 31 del Código de Notariado y establece: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

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

Cuya omisión da derecho a la parte interesada a plantear nulidad del instrumento público, acción que debe ejercitarse dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de la

autorización, dicha nulidad regulada en el Artículo 32 del Código de Notariado, la cual debe plantearse ante órgano jurisdiccional competente, planteando juicio de nulidad

que de ser declarada con lugar haría incurrir al notario en responsabilidad civil por daños y perjuicios, siempre y cuando éste hubiere sido citado y oído en el respectivo juicio de nulidad de conformidad con el Artículo 35 del Código de Notariado.

3.1.3 Requisitos especiales, de instrumentos públicos redactados dentro del protocolo

Regulados en los Artículos 42 al 50 del Código de Notariado, y se aplican en el caso de Escritura de Testamento, Escritura de Donación por Causa de Muerte, Escritura de Constitución de Sociedad Civil, Escritura de Constitución de Sociedad Mercantiles, Escritura de Constitución de Prenda Agraria, agrícola o ganadera y cuya omisión hace nulo el Instrumento Público, y al notario incurrir en responsabilidad civil por Daños y Perjuicios.

3.2 Requisitos de forma regulados en el Derecho Notarial Aplicado

El derecho notarial aplicado es el conjunto de normas jurídicas que determinan requisitos de forma regulados en distintas leyes o códigos, fuera del código de notariado, pero los cuales, debe el notario observar en el funcionamiento para la validez de los Instrumentos Públicos, el Artículo 61 del Código de Notariado, establece la aceptación de esta clase de derecho notarial en la legislación guatemalteca, específicamente aplicado en el caso de las actas notariales, sin perjuicio de poder encontrar algunos aplicables a escrituras públicas, los cuales especificaré mas adelante, en el caso de las actas notariales el código de notariado se limita únicamente a establecer los requisitos generales de esta clase de instrumentos públicos a los que le son aplicables otros requisitos que dependen de la naturaleza de dicho instrumentos, a continuación algunos ejemplos:

En el caso de las actas en las que se hace constar los inventarios, se encuentran los requisitos especiales de éstas, en los Artículos 558 y 563 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establecen: el Artículo 558:

“(Contenido del inventario). El notario hará constar en la correspondiente acta notarial: 1º. Lugar, día y hora en que principie y en que termine la diligencia; 2º. Los nombres, apellidos y datos de identificación de las personas que lo hayan requerido y de las demás que intervengan en el acto; 3º. Relación circunstanciada de los hechos que motivan la facción del inventario y, en su caso, transcripción del acto judicial que o ordena; 4º. La declaración jurada de las personas que estén encargadas de los bienes, de que manifestarán todos los bienes que tienen en su poder y de que darán razón de aquellos de que tengan noticia; 5º. La determinación del activo del patrimonio inventariado, debiendo describir los bienes inmuebles, su extensión, situación y límites e inscripción en el Registro de la Propiedad y en las oficinas fiscales; los bienes muebles, indicando su número, clase, estado, situación, etc.; los semovientes, vivos o muertos, se expresarán por su número,

especie, marca y demás señas individualizadoras correspondientes a cada clase de ganados, rebaños, etc.; los derechos, acciones y créditos activos, con indicación de la clase de garantía; y el valor de cada renglón; 6º.

La determinación del pasivo del patrimonio inventariado, incluyendo los créditos pasivos, con indicación de la fecha de su constitución y vencimiento, clase de garantía, tipo de interés, nombre del acreedor y demás circunstancias identificadoras de la obligación; los honorarios y costas, calculados conforme a los respectivos aranceles; los honorarios y costas, calculados conforme a los respectivos aranceles; y los demás gastos cuya inclusión autorice la ley; 7º. Determinación del capital líquido, por comparación entre el activo y el pasivo; 8º. La naturaleza de los bienes que ameriten una calificación especial; 9º. La enumeración de los documentos, títulos, cuentas, libros de contabilidad y demás papeles útiles, con sus fechas y circunstancias, que el notario tenga a la vista; 10. La manifestación de los interesados de si están o no de acuerdo con lo consignado y si saben o no que existan otros bienes.

El activo y el pasivo estarán divididos en tres columnas; en la de la izquierda se pondrá el número de orden; en la del centro la descripción de los bienes y obligaciones; y en la de la derecha los valores correspondientes, expresados en números.”

El Artículo 563 del mismo cuerpo legal establece: “(Documentación del inventario). El notario agregará a los comprobantes de su protocolo una copia al carbón del acta de inventario, debidamente firmada, en la misma clase de papel sellado usada en el original, o

bien fotocopia con timbres de igual valor. De este documento podrá compulsar certificación, en caso de extraviarse el original.

Del inventario judicial compulsará certificación el tribunal correspondiente, incluyendo el auto de aprobación; pero en todo caso se respetará en todas sus partes la forma que le hubiere dado el notario, aunque se hayan dejado espacios y no se hayan escrito a renglón seguido.”

En el caso de los protestos, los requisitos especiales lo regula el Artículo 480 del Código de Comercio que establece: “Requisitos. El protesto se hará constar por razón puesta en el cuerpo de la letra o en hora adherida a ella; además, el notario que lo practique levantará acta en la que se asiente;

1º. La reproducción literal de todo cuanto conste en la letra.

2º. El requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra, con la indicación de si esa persona estuvo o no presente.

3º. Los motivos de la negativa para la aceptación o el pago.

4º. La firma de la persona con quien se entienda la diligencia, o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa.

5º. La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto, y la firma del funcionario autorizante.

6º. El notario protocolizará dicha acta.”

En el caso del acta notarial de notificación deben observarse como requisitos especiales los regulados en los Artículos 66 al 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el caso del acta notarial de arresto domiciliario, se encuentran los requisitos especiales en el Artículo 264 bis, del Código Procesal Penal, el acta notarial de matrimonio se encuentran sus requisitos especiales en el Artículo 93 del Código Civil.

Anteriormente me he referido a los requisitos de forma de los instrumentos públicos, en el Código de Notariado y otras leyes, nótese que tales formalidades son exclusivamente para aquellos documentos que el notario autoriza, es decir que les consigna la antefirma “Ante mí” o “Por mí y ante mí”, acto jurídico que le da vida, validez y efectos a los mismos, en tanto que para los llamados documentos notariales, no encuentro fundamento jurídico alguno que establezca requisitos formales de los mismos, pudiéndose redactar estos en forma discrecional con algunas excepciones, que aun así no los hace anulables, ni permite impugnación alguna, ya que los documentos notariales en la mayoría de los casos no son mas que obligaciones posteriores que a través de los instrumentos públicos ha autorizado, lo que me permite definir:

Documento Notarial

Como todo escrito firmado por el notario, por medio del cual hace saber a la administración pública de actos o contratos de los particulares, requiere información, que le es indispensable en el ejercicio de su función o solicita colaboración de funcionarios públicos y privados que coadyuvará en su ejercicio profesional, en tanto que el;

Instrumento Público

Es todo documento autorizado por notario producido para probar, solemnizar, darle forma legal a la voluntad de las partes, su contenido es un negocio jurídico, un contrato, una manifestación del consentimiento o la dación de fe de un hecho o una circunstancia

que al notario le consta o que le fue referido. Encontrando así la diferencia sustancial entre el instrumento público y el documento notarial.

3.2.1 Requisitos de forma regulados en el Derecho Notarial Aplicado para documentos faccionados fuera del protocolo

Teniendo presente que el instrumento público, es todo documento autorizado por el notario, el Código de Notariado, también establece los requisitos para las auténticas o legalizaciones de firmas y de copias de documentos.

Aunque por ser instrumentos públicos de mayor tráfico notarial también deben cumplir determinados requisitos tal como lo regula el Artículo 55 literales a y b del Código de Notariado las que establecen: “el acta de Legalización contendrá:

a) Cuando sea de firmas: el lugar y la fecha; los nombres de los signatarios; su identificación por medios establecidos en el inciso 4º. Del Artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el notario; fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere;

b) 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 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 hoja de la auténtica, deberán ir firmadas y selladas por el notario.

En ambos casos el acta deberá llevar la firma y sellos del notario precedidos, en el primer caso o auténtica de firma, de las palabras “ante mí” y en el segundo caso o auténticos de documento, de las palabras: “por mí y ante mí”.

CAPÍTULO IV

4. Propuestas para la reforma de Artículos 13 y 29 del Decreto número 314,

Código de Notariado

4.2 Exposición de formalidades de Artículo 13, y propuestas para reformas

De lo que anteriormente me he permitido exponer, confirmo que el derecho notarial tiene por objeto: la creación del instrumento público, para lo cual regula los requisitos de forma que aquellos deben contener sin embargo, como consecuencia de la clasificación de los instrumentos públicos dentro y fuera del protocolo, encuentro que para los primeros además de los requisitos esenciales, no esenciales y especiales, el notario debe observar las formalidades reguladas en el Artículo 13 del Código de Notariado, entre las cuales se encuentra:

1. Que los Instrumentos Públicos, se redactaran en español y se escribirán a máquina o a mano sin abreviaturas;

Comentario: la Constitución Política de la República en el Artículo 145 establece que el idioma oficial es el español, como consecuencia de ello, el derecho notarial recoge este elemento constitucional para unificar la redacción de los Instrumentos Públicos, ya que en nuestro medio se hablan otros idiomas vernáculos, distintos, dependiendo del lugar geográfico dentro de la República.

Así mismo el legislador consideró que en los instrumentos públicos no deben consignarse abreviaturas como consecuencia que estas podrían tergiversar la voluntad de los contratantes, buscando así el legislador que los contratos que consta en los instrumentos públicos, permitan una fácil interpretación de la esencia de la manifestación de la voluntad.

2. Los instrumentos llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, rigurosamente en orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas.

Comentario: de conformidad con el Artículo 12 del Código de Notariado, el protocolo debe abrirse cada año con el primer instrumento que el notario autorice y a cada uno de ellos debe asignársele una numeración cardinal dejando solamente el espacio necesario para la firma, aplicando el principio de instrumento contínuo, dichos instrumentos se redactarán conforme las fechas en forma cronológica, materializándose así el principio de fecha cierta y determinada.

3. El protocolo llevará numeración cardinal escrita en cifras.

Comentario: la foliación ayuda a determinar la cantidad de hojas que van integrando el registro notarial y puede consignarse en cifras, toda vez que esta no forma parte del instrumento público.

4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades se expresarán con cifras, en caso de discrepancia entre lo escrito en letras y en cifras se estará a lo dispuesto en letras.

Comentario: el espíritu del legislador es garantizar la expresión fiel de los contratantes toda vez que las cifras pueden permitir fácil alteración, y como consecuencia de ello las mismas no son permitidas en los instrumentos públicos faccionados en el protocolo exigiéndose que se utilicen letras para indicar, cantidades, fechas y números. Es importante recordar que estos pueden consignarse de dos maneras con letras o cifras;

5. Los documentos que deben insertarse o las partes conducentes que se transcriben, se copiarán textualmente.

Comentario: en algunos instrumentos públicos, que el notario autoriza en el registro notarial deben transcribirse textualmente, resoluciones que pueden ser de carácter judicial o de carácter administrativo como por ejemplo: en una escritura traslativa de dominio otorgada por un juez en rebeldía, del demandado, de conformidad con el Artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe transcribirse el acta de remate, que es una actuación judicial y el auto que aprueba el proyecto de liquidación, esta si es una resolución de carácter judicial.

Otro ejemplo lo constituyen los mutuos o préstamos hipotecarios, otorgados por instituciones de crédito, como los bancos o financieras, en las cuales el notario debe transcribir el punto resolutivo de la directiva por medio del cual se autoriza o concede un préstamo, bancario, siendo esta una resolución de carácter administrativo, en ambos casos las resoluciones deben copiarse textualmente;

6. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen, o en el caso de que el notario hubiese terminado la serie.

Comentario: el Artículo 28 de la Ley del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolo, establece las características del papel sellado especial para protocolo en las que se menciona que las mismas llevan, número de orden y de registro, se refiere este numeral que no pueden ser alterados, es decir que el orden debe ser continuo salvo que el notario protocole un documento privado, caso en el cual se estima pertinente una interrupción de tales numeraciones, en sentido amplio toda vez, que las mismas son interrumpidas por

encontrarse entre ellas un documento publico o privado, y se estará ante una interrupción en el sentido estricto de la palabra al concluir la serie asignada al notario de conformidad con la cantidad de lotes que hizo efectiva ante la oficina fiscal correspondiente.

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

Comentario: se reitera el principio de seguridad jurídica del instrumento público en virtud que el legislador trata de eliminar cualquier posibilidad que permita o conlleve a la alteración de la voluntad de las partes consignada en el instrumento público, y para evitar adiciones, entrerrenglonados, testados, fuera de margen o excedidos no deben permitirse espacios en blanco, los que se deben llenar con guiones, que pueden ser a mano o a máquina.

De lo anterior concluyo, que tales formalidades son únicamente para los instrumentos públicos redactados o faccionados dentro del protocolo no así para los instrumentos públicos fuera del protocolo, por lo que es necesario regular jurídicamente que también en estos instrumentos, las cantidades, fechas y números deben consignarse en letras, que en los mismos no pueda dejarse espacios en blanco, así también que en los mismos no pueda consignarse abreviaturas.

Como consecuencia de lo anterior me permito proponer la reforma del Artículo 13 del Código de Notariado que establece las formalidades del instrumento público, en la manera siguiente:

I) DENTRO DEL PROTOCOLO

1. Que los Instrumentos Públicos, se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano sin abreviaturas;

2. Los instrumentos llevaran numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, rigurosamente en orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas.

3. El protocolo llevara numeración cardinal escrita en cifras.

4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades se expresaran con cifras, en caso de discrepancia entre lo escrito en letras y en cifras se estará a lo dispuesto en letras.

5. Los documentos que deben insertarse o las partes conducentes que se transcriben, se copiarán textualmente.

6. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen, o en el caso de que el notario hubiese terminado la serie.

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

II) FUERA DEL PROTOCOLO

Le serán aplicables también a los instrumentos que el notario autorice fuera del protocolo los numerales: uno, cuatro y siete anteriormente relacionados.

4.2 Exposición de formalidades del Artículo 29 del Código de Notariado y propuestas para su reforma

En relación al Artículo 29 del Código de Notariado, cabe hacer el análisis, ya que el mismo no se refiere, única y exclusivamente a la escritura pública, circunstancia que pareciera ser así, al leer dicho precepto jurídico, como consecuencia, que el instrumento público: es todo documento autorizado por notario, lo que se refiere únicamente a la escritura pública.

Dicha interpretación es producto de que los Artículos 55, 59 y 64 del código de Notariado regulan los requisitos especiales a las auténticas tanto de copias, como de firmas, de la toma de razón de legalización de firma, y del acta de protocolación, debiendo integrarse dichos preceptos jurídicos cuando lo amerite, con el Artículo 29.

Como consecuencia de lo anterior me permito proponer la reforma del Artículo 29 del Código de Notariado que establece las formalidades del instrumento público, en la manera siguiente:

De dicho Artículo 29 del Código de Notariado que se integra de 12 incisos o numerales, considero que vale como propuesta para su reforma únicamente lo concerniente al numeral 1, del mismo de la siguiente manera:

Establece: Artículo 29 del Código de Notariado inciso 1) establece: “Los instrumentos públicos contendrán: 1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento...”. Que se regule el cambio de fecha, mes y año, en sustitución del término “día”, que se entiende como día de la semana, circunstancia que el notario no consigna en los instrumentos públicos, ni en los documentos notariales.

Las anteriores reformas que propongo buscan cumplir con el principio de seguridad jurídica, en virtud de que los instrumentos públicos que el notario autoriza fuera del protocolo, en la actualidad no existe el precepto jurídico que obligue al notario a consignar fechas, cantidades y cifras con letras, pudiéndose producir el caso de que tal circunstancia permita, a personas inescrupulosas alterar el instrumento público referido, tal es el caso de las auténticas y actas notariales, de ahí la importancia de dicha regulación.

CONCLUSIONES

1. La legislación guatemalteca, regula con poca claridad las definiciones de los documentos notariales y los instrumentos públicos, lo que dificulta a los profesionales del derecho y personas en general establecer con claridad su designación, la que depende de contenidos, formalismos y utilización.
2. Al establecer las clasificaciones de los documentos notariales se determina que estos documentos que el notario, efectivamente facciona, son los medios para hacer del conocimiento de las Instituciones Públicas, los actos y contratos que autoriza, cumpliendo con ello las obligaciones inherentes de la función notarial. Sin embargo por desconocimiento no realizan dichos avisos, por no conocer su importancia y contenido.
3. Los instrumentos públicos, son documentos autorizados por el notario y contienen actos y negocios jurídicos, de los cuales en las oficinas jurídicas los notarios y personal de apoyo no comunican a las instituciones públicas por medio de los documentos notariales, de allí que los documentos notariales sean accesorios a los instrumentos públicos, llegando incluso a un incumplimiento que en algunos casos conllevan la aplicación de sanciones para el notario.

4. El documento notarial tiene funciones específicas, sin embargo el notario no los aplica y la legislación guatemalteca no establece en su mayoría, el contenido o formalidades que deba cumplir, salvo algunas excepciones, donde sí establece su contenido, dejando en los demás casos, la creatividad del notario, por la falta de un esquema a seguir.

5. No existe en Guatemala, concordancia entre la doctrina notarial y la legislación guatemalteca, en cuanto a la diferencia entre el documento notarial e instrumento público, y de esa manera lo transmiten los docentes en las distintas universidades del país, ocasionando las negligencias referidas dentro de la función notarial.

RECOMENDACIONES:

1. Las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las diferentes universidades de Guatemala, den a conocer los orígenes fundamentales que forman cada una de las definiciones del instrumento público y el documento notarial, por medio de los docentes de las universidades, así mismo se difunda a los estudiantes de abogacía y notariado los conceptos y preceptos que abarcan dichos documentos notariales e

instrumentos públicos para no seguir utilizando los términos incorrectamente y evitar la inobservancia notarial de los mismos.

2. Que por medio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de su facultad de iniciativa de ley, se solicite al Congreso de la República de Guatemala, crear las leyes pertinentes de carácter administrativo para que se regule en forma mas completa tanto de contenidos como de cumplimientos de parte del notario los avisos pertinentes a los diferentes órganos administrativos, lo que hará que el término documento notarial sea mas utilizado y conocido.
3. Las Facultades de Derecho del las universidades del país deben diferenciar los instrumentos públicos de los documentos notariales, para que el estudiante de abogacía y notariado inicie a investigar cada uno de ellos y la forma en que aplicará en el desarrollo de su función notarial, y cumplir con lo establecido por las leyes guatemaltecas en cuanto a algunos documentos notariales y aplicar lo que corresponda para aquellos que se redactan a su criterio.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe establecer en leyes administrativas la esquematización de los documentos notariales, y se haga del conocimiento del notario, estudiantes y toda persona que se involucra en el ámbito notarial, para que se tenga un esquema a seguir, cumpliendo con los requisitos de forma que en la actualidad no todos poseen, al ser incorrecto que documentos notariales importantes

para el cumplimiento de la función notarial no tengan un seguimiento de creación y de función, lo que se traslucirá inclusive en una mejor recaudación, ya que el notario es importante servidor y funcionario público para la economía, en virtud de los actos o contratos que autoriza.

5. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar los artículos 13 y 29 del Código de Notariado para que brinde concordancia entre lo que la doctrina notarial establece con respecto al documento notarial y el instrumento público y la legislación notarial en este caso Código de Notariado, y garantizar el principio de seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- AVILA ALVAREZ, Pedro, **Estudios de Derecho Notarial**, Ediciones Nauta, S. A., 3ª. Edición, Barcelona, España 1962.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, Editorial Heliasta S. R. L., 11ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- CARNEIRO, José A., **Derecho Notarial**, Edinaf. 2ª. Edición, Lima, Perú, 1988.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, **Derecho Notarial y Derecho Registral**, Editorial Porrúa, S. A., 3ª. Edición, México, 1976.
- GIMENEZ-ARNAU, Enrique, **Derecho Notarial**, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, España, 1976.
- GONZALEZ, Carlos Emérito, **Derecho Notarial**, Editorial La Ley, S.A., Buenos Aires Argentina, 1971.
- MUÑOZ, Nery Roberto, **La Forma de los Instrumentos Públicos**, boletín No. 4 Del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala, 1985.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1987.
- PORTA ESPAÑA, Ronaldo, **Teoría General del Instrumentos Publico**, Tesis de Grado, Guatemala, 1961.
- SALAS, Oscar, **Introducción al Derecho Notarial de Centro América y Panamá**, Costa Rica, 1960.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente 1986.
- Código de Notariado**, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.
- Código Civil**, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 107, 1964.

Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código Municipal, Decreto número 58-88 del Congreso de la República de Guatemala, 1988.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto número 54-77, del Congreso de la República de Guatemala, 1977.

Ley de Registro de Procesos Sucesorios, Decreto número 73-75, del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Reformas al Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 42-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley del Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolo, Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.