

**Facultades de Quetzaltenango
Universidad Rafael Landívar
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Naturaleza Jurídica de la Razón de Legalización
de Firmas sus Efectos y Consecuencias Legales**

Joel Fernando Álvarez Camey

**Al Conferirle los Títulos de
ABOGADO Y NOTARIO
En El Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Quetzaltenango, septiembre de 2004

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD
RAFAEL LANDIVAR
CAMPUS CENTRAL

Rector	Lic. Gonzalo de Villa y Vásquez, S.J.
Vicerrector General	Licda. Guillermina Herrera Peña
Vicerrector Académico	Dr. René Pontevin Dardón
Vicerrector Administrativo	Dr. Hugo Beteta Méndez Ruíz
Secretario General	Lic. Estuardo Quan Mack
Vocal	Lic. Richard Aitkenhead Castillo
Vocal	Ing. Roberto Gutierrez
Vocal	Dr. Gabriel Medrano Valenzuela
Vocal	Lic. Manuel Salazar T.
Vocal	Licda. Pilar Serrano de López
Vocal	Licda. Raquel Zelaya
Vocal	P. Carlos Cabarrus, S.J.
Vocal	P. José María Andrés, S.J.
Vocal	P. Xavier Gorostiaga, S.J.
Vocal	P. Juan Carlos Nuñez, S.J.
Vocal	P. Federico Sanz, S.J.

**CONSEJO DE LAS FACULTADES
DE QUETZALTENANGO**

Director General	Ing. Jorge Nadalini
Vice-Director General	Dr. Orlando Sacasa Sevilla
Directora Administrativa	Licda. Gabriela González
Director Académica	Licda. Susana Kamper de De León
Secretario General	Msc. Marco Antonio Molina
Vocal	Lic. Willy Aguirre
Vocal	Ing. Roberto Gutiérrez
Vocal	Monseñor Alvaro Ramasini
Vocal	Padre Juan Hernández Pico S. J.

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CAMPUS CENTRAL**

Decano	Lic. Alvaro Rodrigo Castellanos Howell
Vice-Decano	Lic. Carlos René Fuentes Pieruccini
Secretaria de Consejo	Licda. Rita Moguel Luna
Director Administrativo	Lic. Werner Iván López Gómez
Directora de Area Pública	Licda. Midori Papadópolo Mora
Directora de Area Privada	Licda. Fabiola de la Luz Padilla
Representantes de Catedráticos	Lic. Ramses Cuestas Gálvez Lic. Juan Carlos Sosa Haeussler
Representantes Estudiantiles	Juan Carlos Sagastume Leytan Roberto Alejandro Alfaro Curley
Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos	Lic. Ramón Cadena Rámila
Coordinador de la Maestría en Derecho Económico-Mercantil	Lic. José Asensio Camey
Coordinador Carrera	
Traductor Legal	Licda. Débora Talavera Herrera
Director del Instituto de Investigación Jurídica	Dr. Larry Andrade Abularach
Directora Bufete Popular	Licda. Claudia Patricia Abril Hernández

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

Lic. Joel Isaí López Santizo

Lic. José Luis Sam Maldonado

Lic. Werner Danilo de León Pleitez

ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

¡ Porque Jehová de los ejércitos está conmigo; mi amparo y fortaleza; mi refugio es el Dios de Jacob !

A LA TIERRA QUE ME VIO NACER

Paraje Tres Coronas, Cantón Poxlajuj, Totonicapán y a todos mis vecinos.
Porque me llena de orgullo haber nacido en este bendito pedazo de la Guatemala indígena.

A LOS HERMANOS DE:

Iglesia Cristiana **"MONTE DE LOS OLIVOS"** de Totonicapán, en especial a:
Hno. Pastor: Julio Socop Alvarado; Hno. Vicente Felipe García y familia;
y Hno. Victor Julio López y familia. Gracias por su apoyo y sus oraciones.

A MI ESPOSA:

MARIA DEL CARMEN BATZ AGUILAR

Por ser una mujer especial. Porque su amor, cariño y apoyo han sido esenciales para alcanzar mis metas.

A MIS HIJOS:

Joel Alejandro, Maricarmen Alejandra y Gerson Wilfredo.

Por ser la razón de mis sueños y sacrificios, que este triunfo sea un motivo imperecedero que los inste a estudiar y salir adelante.

A MIS PADRES:

SECUNDINO ALVAREZ DE LEON Y OTILIA CAMEY BATZ

Por dame la vida, que éste sea un mínimo reconocimiento a su incansable apoyo.

A MI ABUELA: Isabel Eugenia de León (Q.E.P.D.) Por su cariño imperecedero.

A MIS SUEGROS:

Antonio Batz Pérez y Simeona Natividad Aguilar (Q.E.P.D)
Flores sobre su tumba.

A MIS HERMANOS:

Manuel, Elsy, Anabella y Wilson.

Por su apoyo incondicional

A LA PEQUEÑA:

Jhoelsy Fernanda.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS:

Carlos Saquic, Jerónimo, Isabel y Carlos, Transito y Alberto, Rosa y Mario, Licda: Josefina Natividad y Fabián, Julia y Victoria.

Por el apoyo que me han brindado.

A MIS SOBRINOS:

German Rodolfo, Marvin Antonio y Brendy Archila Batz, por su apoyo.

A MIS COMPAÑEROS Y COMPAÑERAS DE TRABAJO:

Del Ministerio Público de Quetzaltenango y Totonicapán

Por su amistad imperecedera.

A MIS AMIGOS (AS):

Msc. Juan Bautista Hernández, Lic, Julio Ismael Juárez, MARIA DE LA LUZ GOMEZ, Miriam Barrios, Sonia Ninette Fuentes. Sra. María Elena Barrios, Mayda Patricia Robles Leandro García Chaclán, Lic. Fausto Roberto Reyes, Lic. Erick López Coronado, Blanqui De León, Silvia Cuc y Everilda Sales. Por su amistad sincera.

A LOS PROFESORES:

Raúl Gabriel Barrios, Olga Margoth Camey de López, Oscar Waldemar García, Silby Rodríguez de Felix, Chabelita Meza, Noemí Robles de Marroquín, Raymundo Chan, Darío Juárez, y Luis Rolando Amezcua y familia. Con admiración y respeto.

A LAS FAMILIAS:

Batz García, Batz Flores, García Alvarez, Alvarez Aguilar, Poncio Batz, Hernández Bulux, Alvarado Barrios y Díaz Juárez.

AGRADECIMIENTOS

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Gilberto Estuardo Valle Flores

A MIS PADRINOS:

Lic. Joel Isaí Lopez Santizo

Lic. José Luis Sam Maldonado

Lic. Iván Francisco Oliva Góngora

AL PROYECTO EDUMAYA

Especialmente a:

Lic. Dénis Tecum

Director de Becas

Ing. Virginia Hurtado

Msc. América Ramos

Licda. Maria Guzmán

Quetzaltenango, 12 de febrero de 2,003.

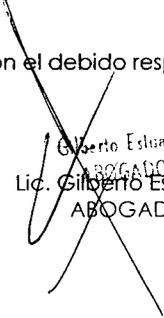
Director Académico
Universidad Rafael Landívar
Facultades de Quetzaltenango
Su despacho

Deferentemente me dirijo a usted dando cumplimiento al oficio de fecha ocho de mayo de dos mil dos, en el que se me nombra asesor del estudiante **JOEL FERNANDO ALVAREZ CAMEY**, para la elaboración del trabajo de tesis denominada **NATURALEZA JURÍDICA DE LA RAZON DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS, SUS EFECTOS Y CONSECUENCIAS LEGALES**, previo a conferírsele los títulos de Abogado y Notario, en el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Al respecto manifiesto que el trabajo, a mi criterio, llena los requisitos establecidos por la Universidad Rafael Landívar; que el sustentante acató todas las recomendaciones dadas por el asesor, investigó a cabalidad el tema, lo abordó y completó con conceptos básicos.

Por lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE por considerar que la tesis presentada llena todos los requisitos académicos para ser aceptada para su consiguiente aprobación y posterior impresión.

Sin otro particular y con el debido respeto me suscribo de usted atentamente;


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



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

DIRECCIÓN ACADÉMICA DE LAS FACULTADES DE QUETZALTENANGO, a los tres días del mes de septiembre del año dos mil cuatro.

De acuerdo con el dictamen recibido del asesor, Licenciado Gilberto Estuardo Valle Flores, de la Tesis denominada "**NATURALEZA JURÍDICA DE LA RAZÓN DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS SUS EFECTOS Y CONSECUENCIAS LEGALES**", del estudiante JOEL FERANANDO ALVAREZ CAMEY, la Dirección Académica de las Facultades autoriza la impresión de la misma, previo a su graduación profesional.


Licenciada Susana Kamper de León
DIRECTORA ACADÉMICA



NOTA: Únicamente el autor es responsable del contenido, doctrinas y criterios sustentados en esta TESIS

SKdD/fadm

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	01
1.1 Naturaleza Jurídica – Naturaleza y Derecho	07
1.1.1 Observaciones semánticas generales sobre el termino naturaleza	07
1.1.2 Sentidos filosóficos fundamentales de naturaleza y su correlación con los significados jusfilosóficos.	08
1.1.3 La naturaleza del Derecho, es decir la juridicidad.	11
1.1.4 La naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas	14
1.2 El Notario y la Función Notarial	16
1.2.1 El notario	16
1.2.2 La función notarial	18
1.2.3 Encuadramiento de la actividad notarial	22
1.2.4 Funciones o actividades que desarrolla el notario	23
1.2.5 Finalidades de la función notarial	24
1.2.6 El protocolo notarial	25
1.2.6.1 Antecedentes	25
1.2.6.2 Etimología	27
1.2.6.3 Definición	28
1.2.6.4 Definición Legal	30
1.2.6.5 Apertura	30
1.2.6.6 Contenido y Formalidades	30
1.2.6.7 Cierre	32
1.2.6.8 Índice	32
1.2.6.9 Atestados	33
1.2.6.10 Empastado	33
1.2.6.11 Deposito	33
1.2.6.12 Garantías y principios que fundamentan el protocolo	35

1.2.6.13 Reposición	38
1.2.6.14 Inspección y revisión	40
1.3 El Acta de Legalización de Firmas	41
1.3.1 Definición	41
1.3.2 Requisitos	42
1.3.3 Contenido y formalidades	43
1.3.4 Validez	44
1.3.4.1 La validez según la doctrina	45
1.3.5 Impuestos	46
1.3.6 Obligaciones posteriores	47
1.3.7 La Firma	47
1.3.7.1 Definición	47
1.3.7.2 Evolución histórica de la firma	48
1.3.7.3 Valor y eficacia de la firma	51
1.3.7.4 Clases de firma	52
1.3.7.5 Forma y manera de firmar	58
1.3.7.6 Síntesis preceptiva de la firma	59
1.3.8 La Razón de Legalización de Firmas	60
1.3.8.1 Definición	60
1.3.8.2 Contenido y formalidades de la razón	61
1.3.8.3 Incumplimiento de la obligación	61
1.3.8.4 La razón en otros países	62
1.3.8.5 Testimonio de la razón	64
1.3.9 La Responsabilidad Profesional del Notario	64
1.3.9.1 Doctrina de la responsabilidad notarial	64
1.3.9.2 Origen de la responsabilidad notarial	65
1.3.9.3 Clases de responsabilidad	65
1.3.9.4 Responsabilidad civil	66
1.3.9.5 Responsabilidad Penal	67
1.3.9.6 Responsabilidad Administrativa	69
1.3.9.7 Responsabilidad Disciplinaria	71

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	74
2.1 Objetivos	75
2.1.1 Objetivo general	75
2.1.2 Objetivos específicos	75
2.2 Variables de estudio	76
2.3 Definición de variables	76
2.3.1 Definición conceptual	76
2.3.2 Definición operacional	77
2.4 Alcances y Límites	77
2.4.1 Alcances	77
2.4.2 Límites	78
2.5 Aporte	78
III. MÉTODO	80
3.1 Sujetos	80
3.2 Instrumento	80
3.3 Procedimientos	80
3.4 Diseño	82
3.5 Metodología estadística	82
IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	84
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	85
VI. CONCLUSIONES	94
VII. RECOMENDACIONES	99
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	101
ANEXO I	103
PROPUESTA	103
ANEXO II	107
Modelo de adición del artículo 59 del código de notariado	107
ENCUESTA	108

RESUMEN

El presente tema de investigación se eligió por la problemática que existe con relación a las auténticas, cuya falta de claridad en cuanto a su naturaleza jurídica contribuye a que la mayoría de Notarios, no cumpla con tomar razón en el protocolo, tal como lo dispone la ley, por lo que con fundamento en la doctrina desarrollada por especialistas de Derecho Notarial y la legislación específica, se elaboró una encuesta con catorce preguntas, dirigida a Notarios que ejercen en el municipio de Quetzaltenango según datos obtenidos del Directorio del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se recopiló la información, se tabularon los datos con base en la metodología estadística de fiabilidad de proporciones e interpretándose según las respuestas de la encuesta, se comparó la doctrina con la práctica, se arribó a las conclusiones, se hacen las recomendaciones pertinentes y finalmente se plantea la propuesta como aporte de la investigación.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de las diversas actividades que despliega el notario al ejercer su función se encuentra la facultad que le concede la ley de legalizar firmas, cuando sean puestas o reconocidas en su presencia, de las cuales tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no exceda de ocho días, lo que tiene como objeto cumplir con el Código de Notariado. No obstante ello, el problema que se presenta es que no existe un control en las mismas, ya que la mayoría de notarios no cumplen con tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, expresando que no lo hacen porque los honorarios que se cobran por este concepto son muy bajos y no compensan la inversión de tiempo y trabajo en el cumplimiento de obligaciones posteriores, dentro de las que se mencionan el envío de testimonio especial al archivo General de Protocolos. También afirman que ya no es necesario tomar razón, porque según el artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba. Por lo tanto la norma que impone tal obligación es obsoleta y se debe propugnar su derogación o su modificación para hacerla positiva.

La investigación se justifica en virtud que conviene aclarar cual es la naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas debido a que los notarios sostienen que constituye una simple constancia, que si se toma o no, no conlleva efectos ni consecuencias legales tanto para el notario como para las partes.

De la problemática planteada surge entonces el objetivo principal que se persigue en la presente investigación que es determinar cuál es la naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas, sus efectos y consecuencias legales.

El presente tema de investigación es de trascendencia jurídica que han sido varios los autores que lo han abordado y publicado documentos al respecto, dentro de los cuales se citan algunos:

Fernández, (1895) en el libro Tratado de Notaría expone que firma es el nombre de una persona escrito por su propia mano al final de un documento en corroboración de su contenido. Viene a ser la representación gráfica y auténtica de una persona, la prueba material y visible de su conformidad con el escrito que la precede. El que firma deja grabado un rasgo de su personalidad, es decir, parte de su propio ser en el documento firmado, atestiguando la relación que existe entre ambos. También se dice que firma es el nombre y apellido o rubrica que una persona escribe, de su propia mano, al pie de un escrito para darle autenticidad, para demostrar que se es el autor o que se aprueba lo contenido en el documento en que se estampa.

Escobar de la Riva, (1957) en el libro Tratado de Derecho Notarial, se refiere a la definición de Notario Latino aprobada en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, y dice que Notario es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. Que en su función está comprendida la autenticación de hechos. Reafirma que la función notarial se conforma de una serie de actividades que tiene como sujetos esenciales al Notario y al particular rogante, dándole un aspecto material y uno personal, cuyo vértice es redactar el instrumento público adecuado a la finalidad deseada, que es el documento público que perdurará la función notarial desplegada.

Salas, (1,973) en el libro Derecho Notarial de Centro América y Panamá expresa que la autenticación de fecha y firmas de un documento consiste en la declaración del notario, a veces llamada auténtica, de que las firmas que figuran en el documento son verdaderas por conocer a los firmantes y haber estos firmado en su presencia o, en algunos países, aunque no mediare esta circunstancia, siempre que el notario conozca las firmas de aquellos y certifique que son semejantes a las que acostumbran usar en todos sus actos. La actividad del Notario al autorizar este instrumento público, se concreta a dar fe de que la firma o firmas que calzan un documento son auténticas, debido a que fueron puestas o reconocidas en su presencia. El acta de legalización de firmas, es considerada doctrinariamente como un instrumento público, distinta al acta notarial y a cualquier otro documento. Constituye un documento público notarial, autorizado fuera del protocolo, a continuación de la firma, en que el notario da fe de ser auténtica, por haber sido signada o reconocida por su autor en su presencia.

Hernández (1,980) en su tesis de grado titulada el contenido y forma del protocolo del notario, define que protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley. Continúa expresando que el protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos. Al respecto del protocolo como principio, se dice que es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matrizadas, por la adopción universal de que ha sido objeto.-

Fingermann, (1989) en su libro de Filosofía, al tratar el tema de la metafísica, señala que uno de los problemas que más han preocupado al espíritu humano es el que se refiere a la naturaleza de las cosas, es decir a la esencia íntima de que está constituido todo lo que existe. Se trata en el fondo, del problema relativo a la sustancia originaria, al primer principio de las cosas, al fundamento del cual deriva todo lo existente. En otras palabras se trata del problema de las esencias, del ser, o sea el problema ontológico.

Este sentido de la palabra naturaleza dentro del vocablo filosófico despliega dos significados diferentes. Por una parte, designa la verdadera naturaleza de un ser, sea cual fuere la interpretación que de ella se haga. Por otra parte, encierra la naturaleza de un ser, en cuanto ella abarca tanto la parte auténtica como la inauténtica del mismo.

Ossorio, (1996) en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales dice que efecto es el fin por el que se hace una cosa, es el resultado o el hecho que, como consecuente, se deriva de otro que es su antecedente. Aplicada al Derecho, varía notablemente el sentido de la palabra efecto; así, Hans Kelsen considera efectos de los actos jurídicos las consecuencias que según la norma, deben producir: A manera de ilustración se puede citar el caso que, dado el delito, debe ser la sanción; dado el contrato, debe convenirse la obligación. Pero distingue claramente el campo de la causalidad – campo del ser, de la naturaleza, de lo que de hecho sucede – , del campo de la imputación – campo del deber ser, de las prescripciones normativas – ; en el primero, dada la causa se produce indefectiblemente el efecto; en el segundo, dada la causa, la norma dispone que, debe, darse el efecto, lo cual no nos indica que de hecho así suceda, sino que así está dispuesto.

Bosch, (1997) en el libro Elementos Fundamentales del Derecho, indica que Derecho Vigente u ordenamiento jurídico vigente es el conjunto de

normas jurídicas, entendidas éstas como normas impero-atributivas; es decir, que imponen obligaciones y confieren derechos. Se constituye por las normas aprobadas por el Organismo Legislativo, sancionadas por el Organismo Ejecutivo y publicadas en el Diario Oficial. Es el Derecho que rige para una época y lugar determinados. Es el Derecho formalmente válido, o sea, el Derecho que ha cumplido todos los pasos señalados para su creación y por lo tanto es obligatorio. El citado autor al mismo tiempo se refiere al Derecho Positivo y afirma que es un hecho que consiste en la observancia y cumplimiento de cualquier norma vigente. Por tanto es el Derecho que se observa y se cumple. Aunque no todo Derecho vigente es positivo, citando el caso del artículo veintiséis de la Constitución Política de la República, que garantiza la libertad de locomoción, que en realidad no se respeta.

Cabanellas, (1,998) en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales dice que Jurídico es lo que atañe al Derecho, o se ajusta a él. De ahí que se diga que una acción es jurídica cuando es ejercitada con arreglo a Derecho; pues en caso contrario, la acción no podría prosperar, porque se reputaría antijurídica. Este vocablo tiene numerosas aplicaciones, derivadas del Derecho romano, según el cual era día jurídico aquel en que se podía administrar justicia; como convento jurídico era el tribunal compuesto de varios jueces.

Ajucum, (1,999) en su tesis de graduación titulada Necesidad de Efectividad de los Principios de Rogación, Inmediación y Consentimiento propios del Derecho Notarial, en el Acta de Legalización de Copia de Documentos y Propuesta de reforma a la literal b) del artículo 55 del Código de Notariado, al citar al autor Muñoz, N., sostiene que la razón de legalización de firmas es la que lleva a cabo el notario en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días siguientes de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud que los

documentos quedan en poder de los particulares. Estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el notario. La razón de legalización de firmas, en su origen es una obligación posterior a la autorización de un acta de legalización de firmas, que impone la legislación notarial guatemalteca; pero en su naturaleza jurídica es un instrumento público protocolar, que produce fe y hace plena prueba por sí mismo como documento público notarial. Se formaliza únicamente para probar y llevar control que se ha legalizado una firma en un documento, ya que como lo estipula claramente el Código Procesal Civil y Mercantil, guatemalteco, los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba. Así mismo sostiene como una de sus principales conclusiones que las actas de legalización de firmas son documentos públicos notariales, extraprotocolares, subsiguientes y ajenos al documento signado, por medio de las cuales se da fe de la autenticidad de una firma.

Méndez, (1999) en el libro Criterios Básicos para la Elaboración de una Tesis, expresa que encuesta es una técnica que consiste en recopilar información sobre una parte de la población denominada muestra, tales como datos generales, opiniones, sugerencias; información que puede utilizarse para un análisis con el fin de aprobar hipótesis descriptivas. Para levantar una encuesta se puede utilizar el cuestionario o cédula de entrevista. El cuestionario esta muy relacionado con la entrevista, pero no la supone necesariamente, consiste en un sistema de preguntas que tienen como finalidad obtener datos para la investigación. No hay que olvidar que antes de poner en práctica un cuestionario hay que ordenar un cuestionario piloto para detectar errores en el cuestionario final. El cuestionario suele llenarlo el entrevistado por lo que debe tomarse en cuenta el contenido, el vocabulario y secuencia de preguntas.

1.1 Naturaleza jurídica – naturaleza y derecho

1.1.1 Observaciones semánticas generales sobre el término naturaleza:

La palabra española naturaleza deriva del término latino natura, que tiene su equivalente griego Phycis, en el idioma griego, en el latino y lenguas neolatinas. En los idiomas germánicos, aquel vocablo registra una amplitud significativa excepcional.

A la extensión se agrega la profundidad de su riqueza significativa, ya que si numerosos son sus significados elevadísima es la jerarquía que varios de ellos ocupan dentro de la concepción de cada época sobre el hombre y el universo. El término naturaleza, en efecto, tuvo siempre un lugar estratégico dentro del vocabulario común y filosófico de los pueblos occidentales.

Por otra parte, sobre pocos vocablos ha impreso la historia un valor tan profundo como el que rodea a la palabra naturaleza. Circunstancia que ha dificultado con frecuencia su empleo inequívoco en la lengua técnica de la filosofía, habiendo sucumbido el pensamiento, más de una vez, frente a la multivocidad de sus sentidos y bajo la sugestión de los halos emocionales subconscientes que anidan en la base del vocablo.

Todas estas observaciones asumen especial relevancia para la filosofía jurídica. En esta disciplina en efecto, mas que en cualquier otra hacen sentir su peso, con singular energía, la riqueza semántica del término naturaleza, su peculiar jerarquía y también su vigorosa resonancia afectiva, que a veces en

detrimento de la claridad lo impregna fuertemente. Es que la palabra naturaleza desempeña en la lengua jusfilosófica un papel verdaderamente imperial, hasta el punto de poder decirse, sin exageración, que el análisis de sus diversos sentidos conducirían espontáneamente a un examen de los temas centrales de esta disciplina.

Urge, en consecuencia, purificar semánticamente dicho vocablo en la medida en que él integra nuestro lenguaje sobre lo jurídico, ámbito dentro del cual se han manifestado con especial fuerza y peligrosidad su amplitud significativa y su resonancia emocional.

1.1.2 Sentidos filosóficos fundamentales de naturaleza y su correlación con los significados jusfilosóficos:

Es necesario, antes de exponer los significados jusfilosóficos de la palabra naturaleza indicar su correlación con los sentidos fundamentales que dicho vocablo presenta en la lengua técnica de la filosofía general:

- a. Naturaleza, en el primero de estos significados, es el principio que provoca y gobierna el desarrollo de un ser tendiendo a realizar en él cierto tipo. Este sentido filosófico-general se proyecta en el campo del derecho cuando se enfoca la juridicidad natural, ya que en ese caso dicha juridicidad aparece como una manifestación de la naturaleza de las cosas, específicamente de la naturaleza humana; es decir, aquel principio que tiende a la plena realización del tipo humano. Por donde resulta clara la conexión que este primer significado guarda con el problema del derecho natural, ya que, en efecto, esa juridicidad natural se define por sus

partidarios como el derecho que resulta de la naturaleza. En la filosofía escolástica, donde el ser es considerado siempre como el fundamento del obrar, se atribuye a la palabra naturaleza, traslaticamente también otro significado: el ejercicio de una actividad cualquiera incluso la actividad especulativa, de manera que el dicho contexto la actividad o conducta jurídica aparece como la manifestación de la naturaleza, y por eso, y en cuanto tal, como actividad natural. Nótese de inmediato, empero, cómo este primer significado filosófico de naturaleza, cuyo origen se encuentra en la filosofía griega, envuelve dos sentidos que los modernos estamos habituados a separar: por un lado, la idea del ser, y, por otro lado, la idea del valor. La naturaleza griega y tras ella la naturaleza de los medievales e incluso la de los jusnaturalistas modernos, designa el verdadero ser, es decir, el ser que debe ser, el ser auténtico. Aristóteles trasladó las ideas platónicas desde el mundo trascendente en que su maestro las ubicara, y donde según Platón constituían los paradigmas o modelos y las situó dentro del mundo visible de las cosas como naturaleza de éstas, como su verdadera realidad. Pueden los seres apartarse de su naturaleza, pero entonces, según la filosofía Aristotélica, ellos poseerán una realidad inauténtica. El concepto Aristotélico de naturaleza conserva el rasgo paradigmático de las ideas Platónicas. La naturaleza humana, por ejemplo es considerada el modelo al cual deben conformarse los seres humanos individuales. Como el hombre es el único ser ante el cual se abre en una medida desconocida por el mundo inorgánico y viviente, la posibilidad de actuar contra su naturaleza, este concepto, entendido como la verdadera naturaleza, se convierte en el punto de referencia que permite establecer cuándo las acciones humanas están o no justificadas. Este primer sentido

dé la palabra naturaleza dentro del vocabulario filosófico encierra, como se ve, dos significados diferentes. Por una parte, designa la verdadera naturaleza de un ser, sea cual fuere la interpretación que de ella se haga. Por otra parte, designa la naturaleza de un ser, en cuanto ella abarca tanto la parte auténtica como la inauténtica del mismo.

- b. Naturaleza, dentro de la lengua filosófica, es también el principio fundamental de todo juicio normativo. El fundamento de todo juicio de valor aplicado a la conducta humana residiría, en efecto, según esto, en el concepto de naturaleza. Cuando se aplica a la conducta jurídica, la pretensión de todo jusnaturalismo a consistido, precisamente, en fundamentar los juicios de valor sobre cierto concepto de la naturaleza humana, digamos de la verdadera naturaleza humana. Aunque hoy la axiología jurídica se inclina, en buena parte, a buscar el punto de apoyo de los juicios estimativos en los valores, no es posible, olvidar que la historia de los ideales jurídicos ha sido, en su mayor parte, historia de los sistemas jusnaturalistas. Este sentido filosófico del vocablo naturaleza nos conducirá, por eso, al tema de la juridicidad natural.

- c. Naturaleza, para el filósofo, es también la realidad de un ser considerada neutralmente y en cuanto permite explicar su comportamiento. En tanto que el significado anterior constituye la base de los juicios normativos, este otro sentido de la palabra naturaleza designa el fundamento de juicios enunciativos sobre la conducta humana. Toda conducta jurídica dada positivamente, sea justa o injusta, es explicable, y la explicación de la positividad jurídica se apoya en la naturaleza

humana, por una parte, y en las condiciones ambientales, por otra. Llámese en filosofía jurídica naturalidad del derecho positivo a esta inserción de la juridicidad en el nivel de lo real y a su consiguiente inclusión dentro de series explicativas, causales o de otra índole.

- d. El vocablo admite un cuarto significado en la terminología filosófica: esencia, es decir, conjunto de propiedades de un género. Aplicado a nuestro campo, la naturaleza del derecho sería el conjunto de propiedades que lo definen. En el problema de la definición de la juridicidad, el vocablo naturaleza se emplea para designar la búsqueda, en último análisis, del ser mismo de lo jurídico. La oposición entre fenómenos de la naturaleza y esencia o sustancia desempeña un papel importante en dicho problema, porque llegar a la esencia del derecho implica efectivamente apartar la gama variadísima de los fenómenos jurídicos.

1.1.3 La naturaleza del derecho, es decir la juridicidad

Uno de los significados fundamentales que presenta la palabra naturaleza en el vocabulario filosófico es el de esencia de un género, es decir el conjunto de propiedades que definen un género. ¿Qué se entiende por género?: Este es definido como una clase, es decir como un conjunto de objetos que poseen, todos ellos y solamente ellos, determinados caracteres comunes. Así, por ejemplo, en la filosofía escolástica se establece la equivalencia entre la naturaleza en sentido amplio y la esencia, y se define a esta última como aquello por lo cual una cosa es lo que es y se distingue de las demás cosas. Referido al mundo jurídico, esto significa establecer la equivalencia entre la

naturaleza del derecho y su esencia. Dicho de otro modo la esencia o naturaleza del derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir entre los objetos, un genero que presenta características comunes de la juridicidad y a la cual llamamos lo jurídico.

Como la de cualquier clase de objetos, la naturaleza del derecho, se expresa mentalmente en un concepto y éste se desarrolla mediante la definición correspondiente. De manera que la pregunta por la naturaleza del derecho recibe respuesta en el tema llamado concepto y definición del derecho.

- a. La inquietud humana por conocer la naturaleza del derecho, refinada en los actuales estudios jusfilosoficos, está presente desde muy antiguo en la historia del pensamiento. Se ha señalado que la primera especulación griega, lejos de enfocar el mundo de la naturaleza con anterioridad al mundo de lo humano, interpreta los fenómenos naturales a la luz de conceptos que se refieren a lo jurídico y social. Así, por ejemplo la regularidad de los fenómenos naturales, es interpretada como obediencia de las cosas a una ley, nomos, en el mismo sentido en que los seres humanos están sujetos al nomos de su ciudad. En esa etapa del pensamiento ya existía, aunque de manera implícita el concepto de juridicidad.
- b. La respuesta a la interrogante por la naturaleza del derecho constituye el tema central de los amplios y complejos desenvolvimientos llamados actualmente ontología jurídica. Pero también en el nivel puramente científico sobre el derecho está presente el conocimiento de la naturaleza de lo jurídico. También el jurista, en cuanto tal posee un concepto sobre la juridicidad, que le permite orientar su pensamiento

hacia el sector objetivo de lo jurídico; Implícito durante las épocas de crecimiento normal de la ciencia jurídica, ese concepto se hace explícito sobre todo en las épocas de crisis. Es sobre todo entonces cuando los juristas elaboran las teorías generales del derecho, que representan un puente entre la ciencia y filosofía jurídicas. El jurista define en ellas, lo jurídico y lo no jurídico, y sus definiciones, captan de manera indirecta, la naturaleza del derecho. Llevada a un nivel propiamente filosófico de elaboración, la definición científica del derecho posibilita la obtención del concepto filosófico de la juridicidad, tema de la ontología jurídica.

- c. Cuál es, desde el punto de vista lógico, la diferencia entre las definiciones científica y filosófica sobre el derecho. Para el lógico la definición consiste en el desarrollo de un concepto; y como todo concepto posee comprensión y extensión, cabe diferenciar entre definiciones comprensionales y extensionales. Y bien, la definición científica del derecho es predominantemente extensional, en ella predomina el esfuerzo por determinar el ámbito de los fenómenos a los cuales es aplicable el concepto de juridicidad; la naturaleza del derecho es allí captada sólo de una manera indirecta por referencia a la extensión del respectivo concepto, es decir por referencia a los objetos en los cuales se manifiesta la juridicidad. Por el contrario, la definición filosófica del derecho es predominantemente comprensional predomina allí el intento por captar las notas esenciales del concepto; en ella se determina de manera directa la naturaleza del derecho, expresada en un concepto que presenta ante la inteligencia el significado de lo jurídico. En terminología actual, puede decirse que en el primer caso la intención se dirige hacia la

designata del concepto, y que en el segundo caso se encamina hacia su significata.

- d. Con la reserva expresada, resulta legítimo decir que a la pregunta por la naturaleza del derecho se responde plenamente en el nivel antológico-jurídico, donde se indica comprehensionalmente no sólo el concepto del derecho sino también el de lo no jurídico. Esa respuesta debe proporcionar una fórmula que se ajuste al campo extencional de lo jurídico, es decir a los fenómenos considerados como jurídicos de acuerdo con las definiciones que de la juridicidad proporcionen las diversas ciencias del derecho. Por donde se ve, cómo pecaría de insuficiente una definición de lo jurídico que se limitara a expresar la naturaleza del derecho que se manifiesta sólo en los fenómenos estudiados por una sola de las ciencias jurídicas. Esa actitud desemboca fatalmente, en algún tipo de unilateralismo, cuya índole dependerá del tipo de fenómenos elegido. La ontología a de ser universal, a de plasmar de tal manera su concepto del derecho que éste resulte aplicable a lo que es señalado como jurídico por todas las ciencias que se ocupan con el derecho, para lo cual ha de buscar el común denominador de las definiciones parciales sobre lo jurídico. Enciclopedia Jurídica OMEBA, (1982).

1.1.4 Naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas:

Si uno de los significados fundamentales que presenta la palabra naturaleza en el vocabulario filosófico es el de esencia, es decir el conjunto de propiedades de una clase de objetos que poseen, todos y solamente ellos, determinadas

características comunes. Se entiende entonces que la naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas es ese conjunto de características propias conformadas por la gama de requisitos de fondo y de forma, que le dan una naturaleza propia o sui-generis, las cuales conforme el Código de Notariado son:

- a) Llevará un número, siguiendo el orden de los demás instrumentos contenidos en el protocolo
- b) Debe redactarse necesariamente en papel sellado especial para protocolo
- c) Va en el protocolo, como condición esencial de validez
- d) Lugar y fecha
- e) Nombre y apellidos de los signatarios
- f) Descripción breve y substancial del contenido del documento en que se autorizan las firmas que se le legalizan con indicación del papel en que esté escrito el documento.
- g) Indicación de la clase de papel en que esté escrita el acta de auténtica.
- h) Firma del Notario

Al hacerse un análisis de las características o requisitos de fondo y de forma anteriormente expuestos se puede afirmar que la razón de legalización de firmas no es una escritura pública, sino un documento notarial de naturaleza especialísima o sui géneris, que forzosamente debe redactar el notario, en el protocolo como producto de la función notarial, la cual no comprende la creación, modificación o extinción de obligaciones, pues no contiene negocios jurídicos.

1.2 El notario y la función notarial

1.2.1 El notario:

Existen muchas definiciones acerca del Notario, algunas que pertenecen a los tratadistas que han escrito sobre el tema y otras encontradas en las diferentes legislaciones, por lo que solo mencionaremos las más importantes:

- a) Es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales intervienen Giménez Arnau. Mengual y Mengual.
- b) El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. Giménez Arnau
- c) Notario, es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Definición legal del notariado español. Cabanellas y Osorio.

- d) Notario es el funcionario publico investido de fe publica, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte. Ley del Notariado del Distrito Federal, México. Pérez Fernández del Castillo, B.

Como se puede observar, ya no se utiliza la palabra escribano con que frecuentemente se llamaba al Notario, y casi ha desaparecido. Al respecto Manuel Ossorio, al referirse al ~~vocablo~~ ~~escribano~~ dice que es un arcaísmo que persiste en Argentina y en otros puebls, lo cual es desdeñable.

La legislación guatemalteca, no define lo que es el Notario, únicamente se limita a establecer que: El Notario tiene la fe pública para hacer constar y actualizar actos y contratos en que intervengan por disposiciones de la ley o requerimiento de parte.

- e) Es beneficioso mencionar la definición de notario latino, aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notario Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, que dice: El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función publica consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función esta comprendida la autenticación de hechos.

Definitivamente de todas las definiciones anotadas, la mas aceptada es esta ultima, en donde se establece que el Notario es un profesional del derecho encargado de una función

publica, descartando que sea funcionario público, como apuntan la mayoría de definición.

1.2.2 La función notarial:

La función notarial es la actividad del Notario llamada también el que hacer notarial.

La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el Notario. Son las diversas actividades que realiza el Notario.

En un sentido meramente jurídico, Neri dice que a la expresión función notarial se le juzga como: la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.

En Guatemala, el Notario, no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública. Aunque tampoco podemos olvidar que algunas de nuestras leyes, lo reputan como funcionario público, por ejemplo las leyes penales, establecen sanciones para algunos funcionarios y entre ellos menciona al Notario. Pero la ley específica, el Código de Notario, no lo reconoce como tal.

En doctrina existen varias teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial:

a) Teoría funcionarista:

Se dice en defensa de ella que el notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que

requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años. Castán, después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa que no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial. Las finalidades de autenticidad y legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, mas que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas.

b) Teoría profesionalista:

Los Argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consiste en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial; aludiéndose que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

c) Teoría Ecléctica:

La teoría funcionarista – según otros - llevaría al absurdo de admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública en países como Uruguay, también en Guatemala, en que para actuar como notario, basta justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin necesidad de nombramiento

alguno. Pero, aún cuando sea nombrado por el Estado, el nombramiento no lo transformaría en funcionario público puesto que el Estado no lo designa su representante, sino que lo hace en virtud de una realimentación de la profesión. Únicamente puede ser considerado representante de una persona física o ideal quien está autorizado para comprometerla jurídicamente, lo que no ocurre en el caso del notario, que no puede obligar jurídicamente al Estado. Tampoco es, el notario, un funcionario de gestión puesto que obra dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida íntima de los particulares, en la que no puede intervenir el Estado porque es impropio del régimen de lo público ilustrarla y dirigirla.

Las legislaciones notariales de todos los países centroamericanos consideran el notariado como una profesión, aunque la de Honduras admite que se trata de una institución del Estado, y la de El Salvador expresa que es una función pública, inclinándose así a la tesis ecléctica. La de Costa Rica, refiriéndose al notariado, usa las palabras, ejercer la profesión y la de Nicaragua expresa que los notarios se reciben o incorporan de la manera prevenida en la ley fundamental de Instrucción Pública.

Ninguna de ellas requiere que los notarios sean nombrados sino que obtengan una autorización para ejercer, o un exequátur de la Corte Suprema de Justicia, o registrar en ella el título que los capacite para ejercer el notariado; pero tal autorización, debe hacerse a favor de quienes reúnan los requisitos legales. Salvo los impedimentos que señalan esas legislaciones el derecho de ejercer el notariado se deriva del título profesional respectivo, o de estar autorizado para el ejercicio de la

profesión de notario en el país. Todo ello es indicativo de que se considera el notariado una profesión.

Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, ya que se acepta que el Notario ejerce una función pública *SUI GENERIS*, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado.

El notario no es nombrado, ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos que la ley exige, entre ellos el registro del título profesional, la firma y sello que usará en la Corte Suprema de Justicia, pero este registro no es una autorización, es solamente un registro.

d) Teoría autonomista:

El autor Francisco Martínez Segovia, quien con mas propiedad ha escrito sobre el tema, expresa que la posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no da carácter de función pública del Estado a esta última, distinguiéndose al notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público.

Presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos, en suma, una situación autónoma.

Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El Notario es por lo tanto un oficial publico que

ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre, lo que lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y el ser profesional libre, lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

1.2.3 Encuadramiento de la actividad del notario:

La actividad del notario, la podemos encuadrar así:

a) En el ejercicio liberal de su profesión:

Es el verdadero campo en que el Notario ejerce su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, por eso se dice que es una profesión liberal. Lo hace cuando autoriza actos y contratos en que intervienen a requerimiento de parte.

b) En la actividad del Estado:

Es cuando encontramos al Notario como asesor, consultor, Cónsul, Escribano de Gobierno, etc., desempeñando un cargo o empleo público. Aquí a excepción del Escribano de Gobierno y esporádicamente el Cónsul; desempeñando obligaciones de un funcionario o empleado, ya que dictamina, asesora, etc., pero no ejercita la fe pública.

c) En forma mixta:

En que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión, en virtud de que la ley guatemalteca,

permite el ejercicio, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

1.2.4 Funciones o actividades que desarrolla el notario:

Son muchas las actividades que desarrolla el Notario en la función notarial, entre ellas:

- a) Función Receptiva
- b) Función Directiva o Asesora
- c) Función Legitimadora
- d) Función Modeladora
- e) Función Preventiva
- f) Función Autenticadora

a) Función receptiva:

Esta actividad la desarrolla cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información y declaraciones de voluntad.

b) Función directiva o asesora:

Por ser el Notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

c) Función legitimadora:

El Notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación, en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

d) **Función modeladora:**

Por medio de esta actividad, el Notario le da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas jurídicas que regulan el negocio o acto.

e) **Función preventiva:**

El Notario al estar redactando el instrumento, debe prever y evitar cualquier conflicto que pueda sobrevenir en el futuro, entre los otorgantes.

f) **Función autenticadora:**

Al estampar su firma y sello el Notario, le da autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual esta investido, y tendrán tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario. Arto. 186 Código Procesal Civil y Mercantil.

1.2.5 Finalidades de la función notarial

Según Luis Carral y de Teresa, La función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor y de permanencia.

a) **Seguridad:**

Es la calidad de firmeza que otros llaman de certeza, que se da al documento notarial. Persigue la seguridad: el análisis de su competencia que hace el notario; la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, etc.

b) **Valor:**

Según la Academia, valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a

terceros. No hay que confundir el valor de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

c) Permanencia:

La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos - leyes adjetivas de forma - para que el documento sea indeleble - papel, tinta, etc.-. Hay procedimientos para conservar los documentos, registros; y la permanencia misma, garantiza la producción auténtica del acto. Muñoz, (2,000).

1.2.6 El protocolo notarial

1.2.6.1 Antecedentes:

En los comienzos de la vida jurídica, los hombres estipulaban verbalmente, realizando el lenguaje como elemento capital empleado a modo de texto, y el rito como forma de expresión litúrgica; eran las únicas huellas que quedaban de las declaraciones de voluntad jurídica, puramente verbales, que vinieron hacer medios de prueba poco consistentes, pues se perdían en las sombras del olvido, y para revelar su existencia había que reproducir el acto; la supervivencia de éste no se logra así nada más, ya que muchas veces faltaban sus propios

actores, aun los testigos presénciales del acto, todo lo cual daba una prueba a medias del mismo.

Por esta razón, la oralidad se sustituyo por la prueba escrita, más eficaz por ofrecer menos fallas.

Pero los hombres no se conformaron con traducir y presentar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, ya que el titulo así creado no resultaba cabalmente seguro, porque el documento podía extraviarse, la veracidad del acto ser negada; los testigos desaparecen o incapacitarse.

Hubo entonces necesidad de materializar la prueba, de recurrir a la grabación grafica sobre un elemento físico para que hiciera visible y perpetuar su consideración. De este modo los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnando de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico: llamaron PROTOCOLO.

De manera, que el protocolo ha sido una creación derivada de la necesidad que el hombre tuvo de llevar el papel escrito la voluntad creadora de las relaciones jurídicas, para que de el surgiera, sin riesgo de pérdidas, y en caso de duda para mejor probar, toda la intención contractual, materializada en forma grafica, manuscrita.

Como fenómeno derivado de la ordenación de los instrumentos públicos, el protocolo penetró en el derecho

positivo y fue adoptado por la mayoría de las legislaciones y superado por el proceso de transformación.

Continúa expresando la Licenciada Hernández Camey, que en nuestro medio, el protocolo es de alta conveniencia porque mediante él, se guardan en lugar seguro los instrumentos públicos y no sufren el riesgo de perderse, ocasionando con ello, la pérdida de sus derechos o un perjuicio talvez irreparable. Si los actos y contratos tuviesen una vida fugaz podría excusarse el protocolo pero cuando se contraen relaciones jurídicas duraderas, es conveniente que los mismos permanezcan en forma íntegra.

En consecuencia, la existencia del protocolo, es necesaria para la función notarial guatemalteca, e importante para la conservación del instrumento público. Asegurando así los derechos y obligaciones de los otorgantes.

Por otra parte, tiene relevancia el protocolo en nuestro medio por el hecho que los actos y negocios jurídicos que se consignan en el mismo, tienen, por lo general cierta durabilidad que se prolonga con el tiempo, por lo cual, en cualquier momento constituye prueba fehaciente sobre los derechos y relación jurídicas incorporadas en tales documentos.

1.2.6.2 Etimología:

Existen varias acepciones de la palabra protocolo. Su etimología poco ayuda para esclarecer cuál es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen. Evidentemente es palabra compuesta del prefijo proto,

procedente de la voz griega protos, y del sufijo colo o colon, sobre cuya significación no se han puesto de acuerdo los autores. Según Escriche proviene de la voz latina collium o collatio, que significa comparación o cotejo; según otros autores, se deriva del griego kollon, que quiere decir pegar, debido quizás a que en la Roma de Justiniano se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello, aunque según dicho autor se deriva del sánscrito kul que significa reunir y lo reunido, es decir, depósito. Para Roque Barcia, en fin, proviene del griego kolla, equivalente de cola o engrudo porque así se pegaban las hojas de los libros.

Su origen se remonta, según algunos, a la práctica de los tabelliones romanos de conservar copia de los documentos que redactaban, y según otros, de la costumbre de los argentarios griegos que se desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios de sus clientes y notariales, redactando contratos que escribían en libros que guardaban en su poder.

Enuncia el autor aludido, que el Fuero Real de España, dispuso que los escribanos tuvieran notas primeras o resúmenes, llamadas también imbreuiaturas, hasta que se llegó a conservar en poder del Notario el texto íntegro del documento y la cartae fue la reproducción fiel, lo que nosotros conocemos como testimonios. Esto fue consagrado legalmente en la Pragmática de la Alcalá en 1503.

1.2.6.3 Definición:

Carlos Emérito González, se refiere al Registro de escrituras públicas, y preceptúa: "El vocablo "registro" tiene distintas

acepciones. Podemos decir que es el libro en que cada notario facciona las escrituras públicas que se otorgan ante él. En ese sentido puede emplearse como sinónimo de protocolo. Larraud expresa que es el volumen, o serie de ellos, en que el escribano colecciona ordenadamente y conforme a la ley los documentos matrices de oficio, sometidos a su custodia.

Protocolo es expresión de acepciones múltiples. En su sentido mas vulgar, quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otros que, en su conjunto, forman un volumen o libro. Giménez Arnau.

Con mayor valor técnico, se le atribuyen los siguientes significados:

- a. El instrumento público notarial.
- b. El libro anual formado con los instrumentos públicos autorizados por un Notario.
- c. El formulario que contiene las reglas de etiquetas y diplomacia, con que se tratan recíprocamente los Gobiernos.
- d. El registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los Congresos y negocios diplomáticos.

Como pudimos darnos cuenta, son muchas las acepciones que se le dan a la palabra protocolo, por lo que es más adecuado hablar del protocolo del notario.

En Guatemala, se conoce como protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un período de tiempo - un año natural, según la ley; también al papel sellado especial que se vende exclusivamente a los Notarios para faccionar escrituras; y al conjunto de escrituras que se faccionan en el

año que transcurre. Y al estudiar nuestra legislación, nos encontramos que también hace referencia al conjunto de tomos de protocolos de varios años.

1.2.6.4 Definición legal:

El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolización, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley. Arto. 8 del Código de Notariado.

1.2.6.5 Apertura:

El protocolo se abre cada año, con la primera escritura que se hace, la cual llevará siempre el número uno, la que principiará en la primera línea del folio inicial.

No es necesario ninguna razón de apertura, solo es obligatorio el pago de cincuenta quetzales, más el impuesto al valor agregado, en la Tesorería del

Organismo Judicial por derecho de apertura. Los fondos se destinarán para la encuadernación y conservación de los protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos.

1.2.6.6 Contenido y formalidades:

El protocolo del notario contendrá: Las escrituras públicas o matrices, las actas de protocolización, las razones de legalización, la razón de cierre, el índice y los atestados.

Conforme al artículo 13 del Código de Notariado, en el protocolo se deben llenar las formalidades siguientes:

1. Los instrumentos deben redactarse en español, escribirse a máquina o a mano de manera legible y sin abreviaturas.
2. Los instrumentos deben llevar numeración cardinal, escribiéndose uno a continuación de otro, en orden riguroso de fechas, y entre cada instrumento solo debe quedar espacio para las firmas.
3. El protocolo debe llevar foliación cardinal, escrita en cifras.
4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresan con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, prevalece lo escrito en letras.
5. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copian de manera textual.
6. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse, salvo los casos de protocolizaciones o que se hubiera terminado la serie y se inicie una nueva.
7. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

También debe tomarse en cuenta que son nulas las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, si no se salvan al final, antes que el documento sea firmado. Las enmendaduras de palabras son prohibidas. Arto. 14 del Código de Notariado.

1.2.6.7 Cierre:

El protocolo debe cerrarse cada año, el último día del año natural, pero también pueden cerrarse en cualquier momento que el Notario dejare de cartular.

El cierre es mediante una razón notarial, la cual debe contener: La fecha, el numero total de instrumentos autorizados, indicando cuantos de ellos son escrituras públicos, el número de actas de protocolización, de razones de legalización, el número de escrituras canceladas, si lo hubieran; así como el total de folios utilizados; observaciones si fueran necesarias y la firma del Notario.

1.2.6.8 Índice:

Posteriormente a la razón de cierre, debe redactarse el índice, que según la ley guatemalteca debe hacerse en el papel sellado del mismo valor del papel de protocolo, por ya no existir papel sellado, sino únicamente el protocolo, el índice se elabora en el papel bond y debe contener en columnas separadas:

- a. El número de orden del instrumento.
- b. El lugar y fecha de su otorgamiento.
- c. Los nombres de los otorgantes, si fuera el notario, debe anotar su nombre.
- d. El objeto del instrumento.
- e. El folio en que se inicia.

En el índice es permitido utilizar cifras y abreviaturas, al final la fecha y firma del Notario, antes de suscribirlo podrá hacer las observaciones si las hubiera.

1.2.6.9 Atestados:

Los atestados son los documentos que el Notario agrega al final de su protocolo y tienen relación con los instrumentos públicos autorizados y deben constar principalmente el recibo del pago de apertura, comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos, solvencias, etc.

1.2.6.10 Empastado:

Dentro de los treinta días posteriores al cierre del protocolo el Notario debe mandar a empastar su protocolo.

El empastado puede hacerse en uno o más tomos, dependiendo de su volumen, usualmente es un sólo tomo. No es permitido empastar en un solo tomo, dos o más años.

1.2.6.11 Depósito:

Principiaremos diciendo que el Notario no es propietario del protocolo, sino depositario del mismo y responsable de su conservación. El hecho que sea él quien adquiera o compre el papel, no lo hace propietario del mismo.

La ley guatemalteca menciona los casos de depósito del protocolo, algunos en forma temporal y otros en forma definitiva, siendo los siguientes:

a) Por ausencia del país por tiempo menor de un año:

En este caso, el Notario debe dejar depositado su protocolo en otro Notario hábil, dando un aviso firmado y sellado por ambos Notarios al Archivo General de Protocolos. En estos casos el Notario al cual le quede en depósito el protocolo, puede extender las copias o testimonios que fueran necesarias, ya que tiene facultad para ello, ningún otro Notario podría hacerlo, pero desde luego no podrá autorizar escrituras en ese protocolo que le ha sido depositado. Mientras dure la ausencia del notario depositante, el depositario es responsable de la guarda y custodia de ambos protocolos, ya que la ley exige que sea también un Notario hábil.

b) Por ausencia del país por más de un año:

En este caso, si la ausencia es por más de un año, el protocolo debe depositarse en el Archivo General de Protocolos, directamente si es en la capital, o por medio del Juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo debe remitir al referido archivo. En estos casos, es el Director del Archivo General de Protocolos, el único facultado para extender copias y testimonios

c) Por inhabilitación:

En los casos que el Notario quedare inhabilitado por cualquier causa, debe entregar sus protocolos al Archivo General de Protocolos en la capital, o al Juez de Primera Instancia en los departamentos, para que éstos los remitan al Archivo, siendo el Director del Archivo General de Protocolos, el que tendrá las facultades de extender las copias y testimonios que le sean requeridas.

d) Por entrega voluntaria:

En este caso, si un Notario voluntariamente decide dejar de cartular, también puede hacer la entrega de los protocolos al Archivo, podría darse el caso que por su edad, alguna enfermedad, o simplemente porque no desee seguir ejerciendo tome tal decisión.

Desde luego en los casos anteriores los protocolos serán devueltos por requerimiento personal del Notario depositante al quedar sin efecto la causa que motivó el depósito.

e) Por fallecimiento:

En el último caso, por fallecimiento del Notario, los albaceas, herederos, parientes, o cualquier persona que tuviera en su poder protocolos de un Notario fallecido, deben depositarlos dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento al Archivo General de Protocolos, si fuera en la capital; al Juez de Primera Instancia, si estuviera en una cabecera departamental; o al alcalde municipal, si estuviese en un municipio; en esos casos, estos funcionarios deben remitirlo dentro de los ocho días siguientes del depósito al Archivo General de Protocolos.

1.2.6.12 Garantías o principios que fundamentan el protocolo:

Se ha dicho que las garantías o principios que fundamentan el protocolo, son las de durabilidad y seguridad.

Respecto del fundamento Oscar Salas, citado por Muñoz afirma que: Dado que nuestro sistema notarial se concentra en el principio de que los originales o matrices deben quedar en poder del notario, es necesario rodear y dotar, a tales

documentos de una serie numerosa de seguridades. Ello permite y facilita la expedición de copias o testimonios, lo mismo que la comprobación de la autenticidad de las mismas, en todos aquellos casos en que los documentos notariales sean redargüidos de falsedad o nulidad. Se ha dicho, que el protocolo es un complemento de la función notarial, pero no es de absoluta necesidad, porque bien podría suceder, tal como ocurre en los países que siguen el sistema sajón - Inglaterra, Estados Unidos - que la autenticación de las actas y negocios jurídicos se realice sobre la base de que los documentos originales en que aquellas consten, sean conservados por los mismos interesados. En todo caso, se considera que en el sistema notarial latino, la existencia y fundamentación del protocolo radica en los siguientes aspectos a examinar:

a. Permanencia documental en las relaciones jurídicas:

El protocolo notarial constituye una garantía que presta el Estado para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren de la intervención notarial, para su completa validez y eficacia legal. Ello, porque los protocolos evitan que se pierdan instrumentos públicos, los cuales en manos de las partes, están sujetos al enorme riesgo de que resulten extraviados. La pérdida de dichos documentos, como es obvio, conlleva automáticamente la pérdida de la prueba del derecho consignado en los mismos, con lo cual se les podría ocasionar múltiples daños irreparables a algunos de los otorgantes del negocio jurídico.

b. Garantía de ejecutoriedad de los derechos:

Su existencia se justifica además por el hecho de que los actos y negocios jurídicos que se consignan ante los notarios tienen, por lo general, una cierta durabilidad que se prolonga en el tiempo, para lo cual es conveniente que los interesados puedan tener a su disposición, en cualquier momento, una prueba fehaciente sobre los derechos y relaciones jurídicas incorporados en todos aquellos casos en que la posesión de un título es requisito esencial para ejercitar o ejecutar un derecho, de tal forma que dicho derecho se halla incorporado en cierta manera al documento.

Con acierto ha dicho Sanahuja: Si existe el protocolo, demostrada la pérdida de la copia ejecutiva que el acreedor tenía en su poder se facilita de una manera expedita la obtención de un nuevo ejemplar que supla la primera copia.

c. Autenticidad de los derechos:

El protocolo desempeña, una función autenticadora en el sentido de que las reglas legislativas atinentes a la formación y conservación del mismo dificultan enormemente la posible y eventual suplantación de documentos autorizados, lo mismo que la interrelación de otros entre los que ya constan debidamente ordenadas y fechados.

d. Publicidad de los derechos:

Por último, los protocolos cumplen una labor de publicidad, porque los actos o negocios jurídicos que autoriza un notario suelen afectar intereses de terceras personas que no han intervenido en su otorgamiento. Constituye, en consecuencia, el protocolo el mejor procedimiento para que un documento esté al alcance de quien tenga interés en examinarlo y obtener copia del mismo, lo cual sucede frecuentemente en materia de derechos reales.

Las legislaciones centroamericanas establecen, concordantemente con la doctrina, la publicidad del protocolo notarial. Esto es, que los interesados podrán verlo y saber de su contenido en presencia del notario autorizante o del oficial que lo custodia, salvo aquellos casos de otorgamiento de testamento o donaciones por causa de muerte,... casos en los que mientras viva el otorgante, sólo a éste podrá ser enseñado.

1.2.6.13 Reposición:

No obstante el cuidado y responsabilidad que debe tener un Notario con sus protocolos, estos pueden perderse, destruirse o deteriorarse, y sería necesario reponerlo.

Para éstos casos la ley guatemalteca tiene regulado que el Notario al enterarse de esta circunstancia, debe dar aviso al Juez de Primera Instancia de su domicilio. Cualquier persona que según el Código Procesal Penal, pueda denunciar un delito público, también tienen derecho de poner en conocimiento del Juez o del Ministerio Público, el hecho que haga necesaria la reposición del protocolo.

El Juez o el Ministerio Público debe instruir la averiguación y terminada la misma resolverá declarando procedente la reposición; en caso de delito, mandará que se abra procedimientos penal contra los presuntos responsables, inclusive el mismo Notario.

Al darle tramite a la reposición, el juez pedirá a la Corte Suprema de Justicia, copias de los testimonios especiales enviados por el Notario al Archivo General de Protocolos.

En caso que dichos testimonios² no existieren en el Archivo de Protocolos, se pedirán las copias o duplicados que pudieran haber en los registros y se citará a los otorgantes y a los interesados, previniéndoles la presentación de los testimonios o copias que tengan en su poder.

La citación se hará por avisos que se publicaran tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en la localidad.

Si existiere el testimonio especial del índice del protocolo, los avisos contendrán la nomina de los otorgantes.

El caso del testimonio especial del índice, ha dado motivo de contradicción, ya que el artículo 37 del Código del Notario, que se refiere a los testimonios especiales, no hace referencia a esta obligación, sin embargo considero que si debemos enviar testimonios especiales tanto del índice como de la razón de cierre; cuando la ley hace referencia, a que si existiera testimonio del índice se refiere a los casos de pérdida, destrucción o deterioro del protocolo del año en que se este

cartulando, el cual no esta cerrado ni elaborado el índice. Ahora para los casos de años anteriores, sí debe existir.

Si no fuere posible reponer todas las escrituras, el Juez tendrá que citar de nuevo a los interesados, para consignar, en acta los que tales escrituras contenían y en caso de desacuerdo o no comparecieren, los interesados tendrán que recurrir a un juicio en la vía ordinaria.

1.2.6.14 Inspección y revisión :

La inspección y revisión del protocolo tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. La revisión puede ser de tres clases:

- a) Ordinaria.
- b) Extraordinaria y
- c) Especial

a) La inspección y revisión ordinaria se debe hacer cada año, para el efecto, el Notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia.

b) La inspección y revisión extraordinaria podrá hacerse en cualquier tiempo, cuando lo ordene la Corte Suprema de Justicia.

c) Es importante mencionar, que en casos de averiguación por delito, también se puede hacer la revisión de un protocolo notarial, este es el caso especial. Muñoz, (2,000)

1.3 El acta de legalización de firmas:

1.3.1 Definición:

Antes de estudiar definiciones sobre acta de legalización de firmas, es conveniente aclarar que no es un acta notarial, como algunas veces, en forma errónea se cree.

En doctrina y en otras legislaciones, recibe varios nombres, entre ellos: Auténtica, testimonio de firmas, legitimidad de firmas, etc.

Desde el punto de vista subjetivo: El acta de legalización de firmas, es el acto por medio del cual, el notario, da fe que una firma que ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización.

Es la fe que da el Notario, de que una firma fue puesta o reconocida ante él, por las personas signatarias, y por consiguiente, deben tenerse como verdaderas, en virtud de la fe pública de la cual está investido el Notario.

El acta de legalización de firmas también se le denomina y es más conocida como auténtica, consideramos que el nombre técnico es acta de legalización de firmas, aunque dentro del acta se da fe de que una firma es auténtica.

Autores como Pedro Ávila Alvarez, le denomina Testimonio de legitimidad de firma: Es aquel en que el Notario da fe de la autenticidad de una firma, es decir, de haber sido estampada por

la persona a quien se atribuye, fundándose en haber sido puesta a su presencia, en conocer la que utiliza dicha persona o en la identidad con otra firma indubitada de la misma.

Carlos Emérito Gonzáles, la denomina Certificación de firmas: La certificación de firmas que realiza el escribano, constituye instrumento público, aunque no escritura pública; pero ese carácter de instrumento público de la certificación, no se transmite al documento en el cual se efectúa la misma, pues éste continúa siendo instrumento privado.

Oscar Salas, expresa que la autenticación de fecha y firmas de un documento: Consisten en la declaración del notario, a veces llamada autentica, de que las firmas que figuran en el documento son verdaderas por conocer a los firmantes y haber estos firmado en su presencia.

Finalmente para Giménez Arnau, los Testimonios de la legitimidad de firmas, legitimaciones o legitimación notarial de firma: es un acta o declaración notarial, puesta al pie de un documento, sin consignar tal declaración en el protocolo, en la que el Notario afirma que considera como auténticas, por conocimiento directo o identidad con otras indubitadas, las firmas de los funcionarios que autoricen el documento o de los particulares que lo suscriban.

En Guatemala, el Código de Notariado no define la legalización, solamente estipula: Los Notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia.

1.3.2 Requisitos:

Nuestra ley notarial exige dos requisitos:

- a) Que sean puestas las firmas en presencia del Notario; o,

- b) Que las mismas sean reconocidas por el signatario o firmante, si éstas se hubieran estampado con anterioridad.

1.3.3 Contenido y formalidades:

Las formalidades exigidas para el acta de la legalización de firmas, son:

1. El lugar y la fecha
2. El nombre o nombres de los signatarios
3. La identificación por los medios establecidos, si no fueran conocidos del Notario
4. Fe de que la firma o firmas son auténticas
5. Las firmas de los signatarios y testigos si hubiera
6. La firma y sello del Notario, precedida de las palabras ANTE MI.

El acta de legalización se redacta a continuación de la firma que se legaliza, no importando la clase de papel en que éste escrito el documento.

Si la firma es puesta por una persona a ruego de otra que no supiere o no pudiese firmar, ambas deben comparecer al acto, en este caso se legaliza la firma de la persona que firma a ruego, desde luego la persona que no sepa o no pueda firmar debe estampar nuevamente la impresión digital al pie del acta.

Cuando el acta de legalización o auténtica se escriba en hoja independiente del documento por falta de espacio en el mismo, se debe hacer relación de ésta en el acta. En todo caso el notario firmará y sellará la o las hojas anteriores a la hoja en que se encuentre suscrita el acta de auténtica, haciendo constar en la misma esa circunstancia.

1.3.4 Validez:

El acta de legalización de firmas tiene plena validez con respecto al signatario del documento y a la fecha en que se legalizó la firma.

Es conveniente aclarar que el Notario, según la legislación guatemalteca, no es responsable del contenido del documento cuya firma está legalizando, ni de la capacidad ni personería de los firmantes. Esta actividad es muy parecida a la de los Notarios de tipo Sajón.

Es importante hacer algunas consideraciones: Se afirma que el acta de legalización, no prejuzga acerca de la validez del documento, sin embargo el Notario debe abstenerse de legalizar firmas en documentos que contengan actos o negocios en contra de la moral o la ley, o que tengan que constar en escritura pública y por error, desconocimiento o mala fe, estén redactados como documentos privados.

Con respecto a la capacidad de los firmantes: Si bien es cierto el acta de legalización no prejuzga sobre la capacidad, se puede deducir entonces que se puede legalizar firmas de personas incapaces; lo cual sería incorrecto, porque se puede inducir a error a muchos, ya que estos actos quedarán viciados desde su creación.

Con relación a la personería de los firmantes, si el notario no es responsable de la personería de los firmantes, tampoco le sería permitido acreditar representación dentro del acta de la legalización, ya que el único objeto del acta es certificar la autenticidad de la firma de la persona.

1.3.4.1 La validez según la doctrina:

Partimos, de que un documento privado aunque tenga la firma legalizada por un Notario, sigue siendo documento privado: Documento privado con firma legalizada.

Valor de la legitimación de firmas. La legitimación de firma en un documento privado, además de asegurar la identidad de la firma, hace adquirir al documento una plena certeza en cuanto a su existencia, como tal documento, en la fecha en que se

extienda la legitimación. No entra el Notario, cuando legitima firmas, en la calificación de la capacidad de los firmantes, ni se responsabiliza en modo alguno con el alcance, validez o ineficacia de los pactos que el documento contenga.

En la autenticación de firmas el notario no da fe ni emite juicio alguno acerca del contenido del documento, ni es responsable de su validez y eficacia, ni de la capacidad o personería de los firmantes. Sin embargo, harán bien los notarios en instruir a quienes deseen formalizar por documento privado un acto que debe constar en escritura pública de la ineficacia del mismo y deberán rehusar la autenticación de firmas y calidades en los casos que el requisito del instrumento público sea ad solemnitatem.

Pedro Ávila Alvarez, con respecto a la validez, establece la fecha fehaciente a partir de la legalización, pero sin ninguno de los efectos de la escritura pública, ya que la legalización es una garantía de autenticidad de la firma.

Asegura que el documento privado sigue siendo privado y aunque, dicho documento tiene fecha y firma auténticas, pero como cabe

que haya sido firmado sin leer o enterarse de su contenido, podrá, cuando se reclame su cumplimiento, alegarse ignorancia del documento oponiendo *exceptio schaedulae non lectae*, a diferencia de lo que ocurre en el instrumento público en que por la manifestación del Notario de haber sido leído el documento sólo cabe la impugnación por falsedad.

El punto de vista del autor aludido es muy delicado; puesto que en Guatemala, según nuestra ley procesal civil y mercantil, le confiere la calidad de títulos ejecutivos a los documentos privados con legalización notarial de firmas, además que muchos negocios se realizan en documentos privados; es importante recalcar aquí la importancia del otorgamiento de escrituras y de la supremacía de ésta sobre el documento privado.

1.3.5 Impuestos:

Según la ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos, se debe cubrir la cantidad de cinco quetzales por cada acta de legalización de firmas, adhiriendo las estampillas fiscales respectivas.

Como se dijo anteriormente, no importa en que papel se redacte el acta de legalización, casi siempre es en papel bond o en formularios, se debe cubrir el impuesto por separado e independiente del acto o contrato que contenga.

Además debe adherirse un timbre notarial de diez Quetzales, por cada acta de legalización de firmas.

1.3.6 Obligaciones posteriores:

La única obligación posterior que se deriva del acta de legalización de firmas es la razón, que el Notario debe tomar en el protocolo a su cargo dentro de los ocho días siguientes.

En nuestra opinión, el hecho de legalizar la firma no da facultad al Notario para hacer o dar avisos de los negocios que se han celebrado en los documentos privados, el Notario ha intervenido en la legalización de las firmas, pero no ha autorizado el negocio.

Por lo tanto no es técnico que el Notario expida avisos por el hecho de que legalizó firmas en un documento privado. Muñoz, N. (2,000).

1.3.7 La firma

1.3.7.1 Definición:

Firma viene de firmar; en bajo latín firmarse, afirmar, dar fuerza. Es dar firmeza y seguridad. Esa fuerza la da la persona interesada cuando de su puño y letra escribe la representación gráfica de su nombre y apellido en la manera peculiar como habitualmente lo hace.

El tratadista Machado entiende por firma el nombre y apellido escrito en caracteres alfabéticos y no en signos o iniciales, aunque puede hacerse así respecto del nombre, si de este modo se acostumbra a firmar, y aún en forma incompleta, si constante y de público así se acostumbra a hacerlo.

Sin embargo los caracteres alfabéticos no siempre se encuentran en la firma, porque ésta, sin llegar a ser uno o varios signos, constituye muchas veces una determinada sucesión de

rayas, iniciales o expresiones gráficas que exteriorizan la voluntad del individuo de estampar, en el papel u objeto equivalente, su nombre y apellido. Por lo que con justa razón también se define como el nombre escrito de una manera peculiar.

Para Planiol y Repert: la firma se conceptúa como una inscripción manuscrita que contiene el nombre de la persona que entiende hacer suyas las declaraciones del documento, no es necesariamente la reproducción de los nombres que la persona lleva conforme el registro civil, bastando con la forma habitual que la persona emplea como firma.

Por ello, de todos los elementos mencionados resalta primordialmente la relación entre persona y el contenido del instrumento. Es decir, hay una interdependencia entre ambos. La voluntad, el consentimiento se objetivizan al firmar, y lo escrito debe ser reflejo de aquellos para que de la concordancia de elementos, surja desde luego, el acto válido. La relación vinculante, la dará la firma, de ahí su extraordinaria importancia en el proceso instrumental. Rivera (1965).

1.3.7.2 Evolución histórica de la firma:

En la antigüedad los pueblos hacían valer sus compromisos por medio de grabados en piedras y ladrillos; muchísimo tiempo después se escribió en papiros, pergaminos y papeles.

Exponen los tratadistas que los caballeros de Roma, durante la edad media no acostumbraron firmar los documentos, sino que se les fijaba un sello o signum, que desde tiempos remotos, se empleo como antecedente de la firma; tanto los gobiernos

como particulares primitivamente imprimían su signum, su sello privado, a las cartas y demás documentos de interés oficial y personal y con ello patentizaban su responsabilidad. Mas tarde, cuando las relaciones escritas se extendieron y fue preciso revestir de certeza a sus contenidos, al signum se le agregó la rúbrica, como un rasgo o marca personal en tinta roja, que vino a infundir verdad respecto de lo escrito. Surge así la rubrica, como un trazado anexo a la firma, cuyo significado se cree proviene de la voz rubrun, rojo, por el color de la tinta que dicen se utilizaba para trazarla o de la voz roborare, robustecer, confirmar lo dicho en el escrito. Ya centurias después, cuando se dio paso a la perfección del instrumento en general, necesaria para otorgarle singular valor a su contenido y como medio más positivo capaz de evitar fraudes, se hizo exigible, además del sello y de la rubrica, la estampación de la firma, o sea el nombre y apellido escrito con caracteres, completo y no con signos. De esta manera, paulatinamente, pero cada vez con mayor demanda por la exigencia humana, es como nació la firma.

En cuanto al aspecto genético de la firma, cabe afirmar que la indicación del autor del documento al pié de él responde a una costumbre relativamente moderna; antiguamente esa indicación se hacía más bien en el encabezamiento o en el contexto; muy significativa es el ejemplo de las cartas romanas, en que el nombre del autor constituía la inscriptio, no la subscriptio. En garantía de la verdad de dicha indicación podía servir sin duda el cierre del documento, pero con un medio distinto de la indicación del autor; por ejemplo en las cartas romanas, con la escritura de puño y letra del autor, de la formula vale o de otra equivalente; también con la aposición del sello. Podía también servir en garantía de dicha verdad la olografía de la escritura, la cual hacía superflua la subscriptio,

precisamente porque ésta significaba la escritura autógrafa de la fórmula final. Aun se discute cuándo y dónde comenzaron a fundirse esas funciones en la suscripción nominal, lo cierto es que hoy esa fusión está bien consolidada; cierto también que la firma moderna representa el residuo de una fórmula más compleja; fórmula que consistía en una proposición de la que el nombre del autor era el sujeto y contenía una verdadera atribución de paternidad del documento y que podría traducirse de la siguiente manera: ego, subscripsi, yo, firmé, o hice, o rogué que se hiciera.

Es cierto asimismo que poco a poco fue introduciéndose la costumbre de poner la firma nominal también en los documentos escritos de puño y letra del autor, con lo que se reconoció la conveniencia de certificar su paternidad por medio distinto de la holografía; en efecto, el haber escrito por sí mismo no excluye haberlo hecho para otro....; la firma nominal agrega, pues, alguna cosa, no sólo al documento ológrafo, sino también al documento ológrafo; o sea que asume el carácter de la firmatio; de ahí la equivalencia en el lenguaje moderno de las voces suscripción y firma.

En la actualidad se observan firmas que solo parecen rayas y puntos, ilegibles por supuesto, pero que son el producto de la voluntad del interesado encaminada a la inserción de su nombre. Originalmente casi todos lo dejaron en rasgos más o menos claros, pero la incesante repetición transformó las letras en rasgos ilegibles. La voluntad subsiste y eso será suficiente para que la firma siga siendo huella viva de la personalidad.

La finalidad esencial de la firma es justificar la presencia de los comparecientes. Identifica el contenido del instrumento con la persona o parte que es sujeto en la relación comercial de que trata. Es prueba del consentimiento dado. Objetivación de la elucubración volitiva que generó el acto. Hecho que certifica

con absoluta claridad el consentir y el otorgamiento; y de no existir, no sabríamos en qué momento la subjetivación se materializa.

1.3.7.3 Valor y eficacia de la firma:

Cualquiera que sea el carácter y representación que invoque quien suscriba un acto, la firma en él estampada importará siempre un reconocimiento, esto es, una aprobación del texto escrito que le antecede. En este sentido, la firma está uniformada como elemento esencial de todo documento, necesaria para producir efectos jurídicos. La noción de firma es, pues, noción de validez del instrumento que la contiene. Esta premisa es universal, impera en el mundo entero del derecho, y de ella nadie puede apartarse, siempre que la firma, naturalmente, haya sido dada con intencional designio, y no mediante coacción. De ahí, entonces, que las legislaciones hayan prescrito su adopción; y reglamentado su empleo, al instituirse que ella es esencialmente necesaria para la validez de todo instrumento privado o público. De esta fijación de concepto surge claramente la idea de valor de la firma, y consiguientemente la noción de eficacia que ella encarna entre las partes otorgantes y con relación a terceros. De esta noción resulta a todas luces que donde no hay firma no hay acto escrito, y por tanto, donde existe una firma o firmas existe un acto y con él una respectiva producción de consecuencias, esto es, de efectos. El primero de estos efectos es el de la paternidad, lo cual es inducible por lógica: quien firma se hace autor de lo suscrito. No interesa ni viene al caso si el contexto es ológrafo o alógrafo, o sea, si ha sido escrito por sí mismo o por mano de otro; lo que realmente vale, o mecanografiado o impreso, o si es el resultado de una firma dada en blanco. La

holografía no prueba la paternidad del documento, sólo prueba la autoría de lo escrito de puño y letra, pues, ciertamente, el texto escrito por uno mismo pudo haber sido para otro; lo que realmente vale y sirva para imprimir el efecto de la paternidad es la firma. Dicho en otros términos: la firma tiene una función declarativa; el acto de escribir el propio nombre al pie del documento significa, según la experiencia, asumir la paternidad del documento. En suma el efecto excepcional de la firma es hacer adquirir al firmante, instantáneamente, el carácter de autor, y, asimismo, probar la existencia del documento suscrito; y con más razón en el supuesto del documento autógrafo, en donde los dos medios empleados, la formación de puño y letra y la suscripción, representan una doble voluntad de autor.

1.3.7.4 Clases de firma:

La firma en el instrumento público reviste una triple afirmación: la de los otorgantes, la de los testigos y la del notario interviniente. Unos y otros al suscribirlo le dan el respetivo pronunciamiento que emana de su personalidad. Así, los otorgantes ratifican la voluntad que cedieron para formalizar el negocio jurídico, como titulares del derecho en juego, en una función puramente contractual declarativa del acto celebrado. Los testigos aseveran que ello tuvo lugar, como concurrentes al acto en una función típicamente asistencial observativa de la actuación de las partes. El Notario solemniza las declaraciones, como depositario de la fe pública en una función notarial exclusivamente certificante y/o autorizante.

a) Firma de las partes o sea por los propios interesados:

La firma es requisito esencial. En este sentido la ley establece que el instrumento público requiere esencialmente para su validez que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él. La expresión todos los interesados que aparezcan como parte equivale a la de todas las partes contratantes. En otros términos: las firmas que la ley reclama para que el instrumento sea válido son las de aquellos que aparecen consintiendo en el acto. En un acto público puede haber otros interesados, además de los que se nombran como partes, por ejemplo, un acreedor hipotecario o un locador; en tal caso, el acto será válido si fue firmado por quienes contrataron, pues lo que anula el acto es la falta de firma de quienes, en el cuerpo de la escritura, aparecen nombrados como comparecientes.

A este respecto resulta conveniente explicar la diferencia entre sujeto, parte, otorgante y compareciente. Sujeto es el titular de un derecho u obligación; el sujeto del derecho, es una persona determinada susceptible de derechos y obligaciones. Parte es la persona o personas que representan un mismo derecho; en la compraventa, cuando son dos o más los vendedores, éstos son una sola parte. Otorgante es quien da el consentimiento; quien directa y personalmente realiza el acto jurídico, desde luego el otorgante no siempre actúa en nombre propio sino también lo puede hacer en representación de una sociedad u otra persona, en este caso el apoderado o representante es el otorgante. Y compareciente en sentido amplio es cualquier persona, y no sólo quien requiere al notario, es también quien comparece e interviene en el instrumento público, entre ellos los testigos e interpretes; también se les denomina concurrentes, ya que no se obligan dentro del instrumento notarial, sólo asisten al otorgamiento.

Los interesados pueden firmar por sí o por representación voluntaria o necesaria. Como quiera que sea el carácter en que actúen, la firma no debe variar en su estructura, ya que como hecho personalísimo, considerada bajo todos sus aspectos, eficaz y suficiente para todos los actos de la vida; ella es la que el hombre acostumbra emplear leal, espontánea y ordinariamente. Empero, ante la circunstancia de que la parte actúe por representación voluntaria, cabe observar que por virtud de exigencia profesional o de costumbre ambiental, bien puede darse el caso de que se firme con la fórmula previa de, por poder, o de que se supla la firma propia por la social adoptada. En cualquiera de ambos supuestos la firma importa una voluntad indubitable de la parte que la ejecuta. Sin embargo corresponde distinguir: en el primer supuesto, aunque se suscriba debajo o a continuación del aditamento, por poder, la firma será la particular del apoderado; mas, en el segundo supuesto, la firma será la social adoptada para la administración de los negocios de la sociedad. En esto no puede haber ninguna duda, pues lo preceptivo de todo instrumento es la firma; sin suscripción no hay manifestación de voluntad.

b) Firma de testigos:

El enunciado legal impone la firma de la escritura por las partes y por el notario, en presencia de los testigos, pero omite expresar que los testigos también deben suscribir. Así y todo, la omisión carece de importancia, por lo mismo que la ley al preceptuar sobre la nulidad de las escrituras por incumplimiento de las formas

legales, disipa toda hesitación, pues precisamente ataca de invalidez a las que no estén firmadas por los testigos. Por tanto, la conclusión a que se llega es terminante: si la firma de los testigos en el otorgamiento de la escritura pública es esencial, sus nombres deben constar en el cuerpo del instrumento. En atención a ello será forzoso mencionar a los testigos instrumentales, y con más razón a los de conocimiento, salvo que, según la ley orgánica local del notariado, éstos puedan a su vez ser instrumentales, en cuyo caso los fidefacientes actuarían a la vez como testigos del acto.

Así, respecto de la presencia de los testigos en las escrituras públicas, ella será forzosa sólo por excepción, en cuanto la exija el escribano o la demanden las partes, según sus respectivos puntos de vista. Por lo demás parece inútil e innecesario, consignar en la escritura la renuncia al derecho de imponer testigos; va de suyo, en cambio, que será aceptable hacerla cuando, por razones especiales, por exigirlo así la garantía de los cometidos notariales, las partes juzguen conveniente su actuación.

c) Firma a ruego:

La ley de notariado estatuye que si alguna de las partes no supiese firmar deberá hacerlo a su nombre otra persona que no sea testigo del instrumento. Se contempla tan sólo el supuesto de que la parte no sepa firmar. La mala redacción no impide, que se aclare su sentido, ya que es evidente contemporizar, en más de una situación, otorgantes que no pueden firmar por imposibilidad física, sea por mutilación de la mano, o de los dedos, o por parálisis en la mano o brazo, o por estar enyesado a causa de un accidente, o

por tener amputada la mano o el brazo. La declaración de no saber o no poder firmar si bien sufre la firma, ya que significa que la parte firmaría si supiese o pudiese, debe ser expresamente mencionada en la escritura. Para los actos ordinarios, en cambio, la mención del hecho que no sabe o no puede firmar no es suficiente; es forzoso mencionar la causa que impide suscribir.

d) Firma por el Notario:

La firma del notario, o del funcionario interviniente que haga las veces de él, es rigurosamente indispensable; importa una formalidad esencialísima sin la cual no hay instrumento público, pues es por demás obvio que siendo el notario, o funcionario actuante, el autenticador del acto pasado ante él, mal puede concebirse que haya pronunciamiento de fe pública si el acto carece de su firma. Sobre este aspecto, y no obstante la falta de técnica que acusa el Código de notariado, las normas son bien explícitas. Como principio general, el código preceptúa que el instrumento público, para su validez, debe estar firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él, y como forma especial impone que la escritura debe ser autorizada al final por el notario. Por lo tanto no cabe duda que la autorización final del notario es tan esencial que sin ella no hay escritura pública. Por evidente no habría necesidad de expresarlo, ya que, por simple lógica, sin firma, el instrumento extendido en el protocolo no tiene existencia como tal.

La razón determinante es siempre la misma: la firma del notario responde a la necesidad fundamental de legitimar el

negocio jurídico contenido en el instrumento público. Para este fin, el notario actúa como persona pública en un operativo de formalización de la voluntad contractual, y con su firma, de ponderada corroboración, aprueba jurídicamente la voluntad y la forma, esto es, a los dos grandes elementos de la relación negocial, y, en tal virtud, el instrumento que materializa el acto se hace público, firme de garantía y de creencia.

e) Firma legible o ilegible:

La firma considerada en su estructura material, puede ser legible o ilegible. Como quiera que se haya trazado, la resultante de los rasgos siempre importará una manifestación del individuo respecto del contenido material que suscribe. Su mayor o menor claridad dependerá de la cultura que haya recibido quien la estampe, o del oficio que desempeñe, o de la salud y edad que tenga, o de su estado psicológico, esto es, del propio estado anímico que viva en el acto de suscribir. Más aún: la firma puede ser de trazos gruesos, finos o medianos, de caracteres comunes o de mayúsculas, regular y constante, con inclinación a la derecha, a la izquierda o formada verticalmente, con o sin adornos, seguida o no de rúbrica. Más todavía, puede ser estampada con rasgos aislados o de una sola plumada. Atento a estas apreciaciones, de lógica fundada, las desviaciones o falta de legibilidad que acuse una firma no importa su validez; ni aún será motivo de nulidad por el error que pueda acusar.

Según prestigiados tratadistas, una firma debe ser escrita regularmente, toda entera y en letras alfabéticas; pero si hubiere equivocación, o supresión de letras o falta de

ortografía o si la firma fuere ininteligible o indescifrable, ello no anulará el instrumento, todo será una cuestión de hecho que se resolverá de acuerdo a los casos que se presenten. En torno a ello, se expresa que es indiferente que la firma contenga algún error ortográfico. Sin embargo, cabe agregar que ante una situación así, corresponderá examinar para convencer acerca de si la firma es auténtica o no. Al respecto se expresa que la firma de una escritura, cualquiera que sea la forma que afecten sus rasgos, es la expresión cabal e incompleta del consentimiento ; ella deberá considerarse suficiente, aunque sea irregular o incompleta, y no dará lugar a dudas sobre la validez del acto, mientras no se argumente y justifique que quien la puso no es la persona a quien se le atribuye.

Por último, es de señalar, que la falta de rúbrica que el otorgante solía usar siempre, o muchas veces, no anulará el acto, sólo inducirá una presunción contra la verdad de la firma; en todo caso, la circunstancia de que el instrumento sea de la misma letra de quien lo suscribió es muy importante para desvirtuar el efecto o la irregularidad en la manera de firmar.

1.3.7.5 Forma y manera de firmar:

La ley no ha establecido ningún precepto relativo a la forma y manera de firmar, o lo que es igual, no ha impuesto ninguna norma reglamentaria sobre su uso o empleo. Quizás no se trata de una omisión; la razón que habría para silenciar esa norma tal vez se halle en el hecho de que la firma es patrimonio del fuero individual y, consiguientemente, medio y fin para representarse gráficamente y personificarse en el ejercicio y goce de los derechos. Se comprende que así sea; mal podría haberse sujetado la ejecución

de la firma a reglas especiales, pues en lo que a forma respecta, la firma reviste la configuración técnica creativa y especial de la letra de cada persona; y se comprende también que lo único reglamentario de la ley radique en el modo de firmar de los particulares y de los funcionarios públicos.

1.3.7.6 Síntesis preceptiva de la firma:

Dentro de una ajustada suma o compendio, toda la materia expuesta puede reducirse a los siguientes preceptos:

- a) El sello o el signum de los romanos fue la primera manifestación gráfica de la firma, representado primitivamente por iniciales y más tarde por nombres, dejó de estamparse para empezar a escribirse con la propia mano del signatario. Seguido después, de una rubrica o señal, dio génesis a la firma, esto es, a la expresión ideográfica del nombre y apellido del suscriptor.
- b) Como acto soberano del ser pensante la firma es bifronte, pues respecto del documento o escrito en el cual se traza, traduce dos aspectos del discernimiento humano: uno, reflexivo de la personalidad jurídica del sujeto firmante y otro, presuntivo de la paternidad del documento firmado.
- c) Cualquiera que sea la forma adoptada para su uso o empleo, la firma importa el elemento vital de toda configuración escrita; sin ella no hay identificación personal ni validez del contenido instrumental.
- d) Las legislaciones han sujetado la firma a rígidas formalidades, a tal extremo que su falta invalida el acto suscrito; como su formación responde a los impulsos del signatario y a los usos y costumbres del lugar y de la época, sus efectos están acondicionados al orden jurídico adoptado por cada país.
- e) La firma es un hecho personalísimo: no tiene sustitutivos ni equivalentes; la impresión dactilar que ponga el analfabeto o

la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares.

El Código de Notariado establece que de cada acta de legalización de firmas, el notario tomará razón en su propio protocolo, dentro de un plazo que no excederá de ocho días.

1.3.8.2 Contenido y formalidades de la razón:

Debe redactarse en el papel sellado especial de protocolo, y contener:

1. El número de orden
2. El lugar y la fecha
3. El nombre y apellidos de los signatarios
4. Una descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del papel en que estén escritos, tanto el documento como el acta de auténtica
5. La firma del Notario

1.3.8.3 Incumplimiento de la obligación:

En la práctica notarial guatemalteca, la obligación de tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas, generalmente no se cumple, debido a que dicha omisión no invalida la legalización propiamente dicha, solamente hace incurrir al Notario en una falta, en el caso que sea sorprendido, la cual es sancionable por el artículo 101 del Código de Notariado.

Consideramos que debemos cumplir con la obligación de tomar razón, aunque no sea una exigencia para la validez de la

auténtica, es una obligación legal. Si consideramos que es innecesaria, debemos propugnar por una modificación en la ley de la materia.

1.3.8.4 La razón de legalización en otros países:

En nuestro caso la razón se asienta en el protocolo, no así en otros países, por ejemplo, la Provincia de Buenos Aires, República de Argentina en donde: cada escribanía dispone de un libro foliado que entrega el Colegio o la Delegación en el cual, en cada folio, se asienta la fecha del requerimiento de certificación, de quien es la firma que se certifica, dando fe de conocerlo, y cual es la naturaleza del documento en donde se asentará la certificación. El requirente, firma el documento en presencia del escribano y firma el libro de certificación de firmas; el escribano realiza la certificación en el documento y firma el acta del libro. Este conjunto de requisitos le otorga a las certificaciones efectuadas en el territorio de la provincia de Buenos Aires un grado de seguridad muy importante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia no han dejado de tener en cuenta.

Como vemos en el ejemplo citado, el signatario también debe firmar en el libro, esto asegura que no deje de tomarse razón.

En otras legislaciones, como la española, se menciona el Libro Indicador, en el que se anotan los testimonios de la legitimidad de firmas de los particulares. Estipula que los asientos se harán brevemente y cada uno llevará un número diferente y correlativo, que se hará constar en el documento que lo hubiera motivado, bastando que los asientos sean autorizados por el Notario.

En este caso, la forma de asegurar la toma de razón es con el número de asientos que se hace constar en la legalización.

Otros autores, mencionan otras actuaciones notariales como el registro de intervenciones o libro indicador que acabamos de señalar.

Afirma además que en Costa Rica, Guatemala y Nicaragua se debe dejar nota en el protocolo.

Otro de los autores, con respecto al libro indicador expresa: De muchas de las actuaciones del Notario no interesa la conservación del texto original en que cristalizan, ya que por ser poco menos que estereotipadas apenas difieren o no difieren substancialmente de un caso a otro; aparte de que en algunas para cumplir su cometido, dicho texto original ha de ir adherido a otro documento que circula fuera del Protocolo. Por lo que basta conservar unos breves datos de la intervención notarial - fecha y finalidad de la misma, papel en que se ha extendido el texto, clase y datos identificadores del documento a que se refiere -. Con esta finalidad existe, independiente del Protocolo, el llamado Libro Indicador, ... que han de llevar los Notarios para anotar en asientos breves, correlativos, a renglón seguido y autorizados por el Notario... los testimonios de legitimidad de firmas.

Como podemos establecer es recomendable que quede una constancia o razón de haber efectuado una legalización de firmas, ya sea en el protocolo, como se debe hacer en Guatemala o en un libro autorizado para el efecto.

Consideramos que hacer positiva la norma, la razón también tendría que ser firmada por el signatario del documento, pero esto, desde luego, implicaría una modificación legislativa.

1.3.8.5 Testimonios de la razón:

De las razones de legalización de firmas, se deben extender testimonios especiales para el Archivo General de Protocolos, como de toda escritura que se redacte y autorice en el protocolo. Además puede extenderse un testimonio para el interesado, si lo requiriera.

El hecho de tratarse de una razón no lo exime de estas obligaciones

1.3.9 La responsabilidad profesional del notario

Consideramos que el Notario es responsable de su actuación y más aún en estos tiempos de falta de ética y de mala práctica.

1.3.9.1 Doctrina de la responsabilidad notarial:

Muñoz, al citar al licenciado Dante Marinelli, con respecto a la responsabilidad notarial expresa: es conveniente que el Notario esté capacitado intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí es donde descansa lo que se conoce como Responsabilidad Notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste.

Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el Notario no se concreta a dar fe que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a

través de éste los efectos legales que fueron queridos por los que se acogieron a su ministerio. Su labor no se contrae simplemente a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, va más allá. Con su habilidad de artífice el Derecho los modela, para que en su manifestación externa, en el instrumento público, quede palpable la voluntad verdadera y conciente de los que en ellos intervinieron.

1.3.9.2 Origen de la responsabilidad notarial:

Siendo la confianza el elemento por el cual se escoge a un Notario, éste es responsable si actúa mal, no siendo esta una doctrina moderna, ya que entre los que han estudiado el origen de la responsabilidad del notario se puede mencionar a Carlos Emerito González, quien citando a Emile Bauby señala: desde los tiempos de Alejandro se tiene noticia de una sanción aplicada a un Tabularii, debido a una falsedad que se le atribuyó, y consistió en el cercenamiento de sus dedos y el destierro. Las siete partidas de Alfonso el Sabio consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaren falsedades a sabiendas.

Pero en realidad es solo a partir de la ley francesa del veinticinco ventoso del año XI que se prevé con cierta prolijidad un sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los notarios.

1.3.9.3 Clases de responsabilidad:

Con respecto a ello, los autores no se han puesto de acuerdo, en cuantas clases de responsabilidad existen, para algunos como González Palomino, solo hay dos tipos de responsabilidad: la penal, fundada en la necesidad de sancionar una conducta contraria a derecho; y la civil, que tiene por finalidad reparar los efectos de un

daño causado. He indica que las responsabilidades administrativa y disciplinaria, son a su juicio, casos de responsabilidad penal, menos graves.

Enrique Giménez Arnau, citado por Muñoz expone que es corriente entre los autores, establecer las siguientes clases de responsabilidades: a) Civil; b) Penal; c) Administrativa; y d) Disciplinaria o Reglamentaria. Otros autores concuerdan con el.

1.3.9.4 Responsabilidad Civil del Notario:

La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho; o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño.

El licenciado Marinelli, citado por Muñoz, afirma: La responsabilidad civil del Notario, es una de las mas importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al Notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares.

Por su parte Oscar Salas, citado por Muñoz la conceptualiza así: La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito que se impone a quien lo comete, o del incumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado.

a) Elementos.

Tres son los elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil: 1.- que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; 2.- Que haya culpa o negligencia de parte de éste; y 3.- Que se cause un daño o perjuicio.

b) La responsabilidad civil del Notario en Guatemala.

El Código de notariado en el artículo 35 establece: para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el Notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.

Como podemos apreciar, el Notario guatemalteco es responsable por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento por él autorizado.

Por otro lado el Código Civil establece: que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia, está obligada a repararlo, y específicamente con respecto a los profesionales establece: El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación, de los secretos que conoce con motivo de su profesión.

1.3.9.5 Responsabilidad penal del notario:

Esta se da cuando el Notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el Notario como profesional. Algunos autores como Salas lo llama delitos funcionales.

El licenciado Dante Marinelli, citado por Muñoz, afirma: Nos encontramos ante la responsabilidad mas delicada e importante para el Notario, pues en su carácter de fedatario tiene depositada la Fe Pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el Derecho Notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la Fe Pública, traería como consecuencia una

desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del Notario, en su carácter de Fedatario por parte del Estado.

a) Definición de responsabilidad Penal:

Es la responsabilidad que tiene el Notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil; o bien ésta responsabilidad penal, genera responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del Derecho Público.

b) Delitos en los que puede incurrir el Notario:

Antes de enumerar los delitos propios en los cuales puede incurrir el Notario en el ejercicio de su función, es preciso resaltar la calidad de Funcionario Público que le da la ley penal al Notario, ya que el Decreto 17-73 que contiene el Código Penal, establece en las disposiciones generales, artículo 1, numeral 2, que los Notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan en ocasión o motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

Entre los delitos que podría cometer un Notario en el ejercicio de su profesión tenemos los siguientes regulados en el Código Penal.

- o Publicidad indebida. Artículo 222.
- o Revelación del Secreto Profesional. Artículo 223.
- o Casos especiales de Estafa. Artículo 264.
- o Falsedad Material. Artículo 321.
- o Falsedad Ideológica. Artículo 322.

- o Supresión, Ocultación o Destrucción de Documentos. Artículo 327.
- o Revelación de Secretos. Artículo 422.
- o Violación de Sellos. Artículo 434.
- o Responsabilidad del Funcionario al Autorizar un Matrimonio. Artículo 437.
- o Inobservancia de Formalidades al Autorizar un Matrimonio. Artículo 438.

En todos los casos el sujeto activo sería el Notario, mientras que el sujeto pasivo, puede ser el cliente, cualquier persona particular o la sociedad.

No debe olvidarse el agravante, de abuso de autoridad, regulado en el Artículo 27, numeral 12 del Código Penal, y la inhabilitación especial por ser profesional, a que se refiere el artículo 58 del mismo código.

Recordemos también que el Código Procesal Penal, establece que la comisión de un delito o falta dará lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable, y la civil para el pago de las responsabilidades civiles.

Es indudable lo delicado de la actuación del Notario, en especial si se trata de actuar o se actúa dolosamente, ya que esto conlleva no solo la privación de la libertad, sino también la inhabilitación y la deshonra personal y de la familia.

1.3.9.6 Responsabilidad Administrativa:

La actuación del Notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles y penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o

declaración de voluntad; la función notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la Responsabilidad Administrativa del Notario.

El licenciado Marinelli, citado por Muñoz, al referirse a esta responsabilidad afirma que tiene un amplio campo de acción, pues debe informarse a la Administración Pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga interés en ella, puede informarse y aún para que la Administración Pública pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos. Para él se contrae ni más ni menos a las obligaciones posteriores al otorgamiento del acto. Luis Carral, también citado por Muñoz, al referirse a ella establece que: se incurre en ella por incumplimiento de deberes – ajenos a la función notarial propia -, que otras leyes administrativas le imponen.

Otros autores, citados por Muñoz, como Enrique Giménez, Arnau y Carlos Emérito González, al referirse a esta clase de responsabilidad la sitúan dentro del campo fiscal, en donde el Notario aparece como recaudador del fisco, indicando el primero que son sanciones de carácter administrativo, y el segundo, hace la crítica que se utiliza al Notario como recaudador gratuito calidad que no debe corresponderle.

Entre las actividades que lleva el Notario y que su incumplimiento conlleva reponsabilidad administrativa, entre otras obligaciones, podemos citar:

1. La del pago de apertura del protocolo.
2. Depositar el Protocolo.
3. Cerrar el protocolo y redactar el índice.

4. Remitir testimonios especiales.
5. Extender testimonios a los clientes.
6. Dar los avisos correspondientes.
7. Tomar razón de las actas de legalización de firmas.
8. Protocolizar actas, como la de matrimonio.

Las anteriores son obligaciones que se encuentran en el Código de Notariado, las cuales en algunos casos tienen una sanción establecida para cada caso concreto, y en otras se rigen por la norma general contenida en el artículo 101 del mismo código.

En los casos en que se tiene regulada una sanción establecida, ésta se impone al Notario infractor, por ejemplo el pago de dos quetzales por entregar tardíamente los testimonios especiales, los cuales deben entregarse dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento. En los casos en que no existe sanción específica, se tiene regulado que: Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponerle multa, que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos. Desde luego responsabilidades de tipo administrativo, no sólo se encuentran en el Código de Notariado, también en otras leyes, entre ellas, la Ley del Organismo Judicial y el Código Civil.

1.3.9.7 Responsabilidad Disciplinaria:

Tiende a proteger los intereses de público en una forma de control al ejercicio del Notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que

lo dirigen y fundamentan, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares.

Por su parte Carlos Emérito González, citado por Muñoz,. Establece: La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene: por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por medios las penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito. Estas faltas disciplinarias pueden ser, para González Palomino, de cuatro clases: 1) actos de incorrección personal; 2) actos de incorrección profesional; 3) falta a los deberes funcionales; 4) falta a los deberes corporativos.

El autor Pedro Ávila Alvarez, citado por Muñoz, en su obra Estudios de Derecho Notarial, establece que son fuentes de la responsabilidad disciplinaria las siguientes:

1. La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de Corporación notarial.
2. La infracción de las normas externas que repercutan en el prestigio o consideración de la Corporación.
3. La conducta del Notario que sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la Institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma.

Para concluir podemos decir que el Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. Algunos

autores la estudian como responsabilidad moral o profesional. Muñoz (2000).

En cuanto al trámite de las demandas en contra de los notarios por responsabilidad disciplinaria, estas se presentan ante el Tribunal de Honor del Colegio Profesional de Abogados y Notarios de Guatemala, que es el órgano encargado inicialmente de conocer las demandas, aplicándose para dilucidar la controversia surgida, las fases y trámite del juicio ordinario regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad con lo que indica el estatuto del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Notario es un profesional del Derecho encargado de una función pública y dentro de su que hacer notarial se encuentra la facultad que la ley le otorga de legalizar firmas, cuando sean puestas o reconocidas en su presencia, imponiéndosele por disposición legal, el deber de tomar razón de las mismas, en el protocolo a su cargo, dentro del plazo de los ocho días siguientes a su autorización. Ello con el objeto de llevar un control de las referidas actas.

En cuanto al problema que se presenta, lo deseable sería que los notarios cumplieran fielmente todas las obligaciones que les impone el código de notariado en los actos y contratos que autoricen. No obstante en la actualidad la mayoría de notarios no cumplen con tomar la razón de las auténticas en el registro a su cargo y como consecuencia no se logra el objeto de la razón, que es mantener un control de las mismas. Al respecto los notarios afirman que la toma de razón constituye un simple asiento o constancia que al final no conlleva efectos, ni consecuencias legales y procesales, tanto para los notarios como para los clientes. Así mismo indican que los motivos que tienen para no hacerlo es porque los honorarios que se cobran por este concepto son muy bajos, lo que no permite cumplir con tal obligación. Asimismo señalan que la toma de razón es una obligación que nadie cumple, es decir que no es necesaria pues según el artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil los documentos autorizados por notarios producen fe y hacen plena prueba, por lo que la norma que la contempla debe derogarse o propugnarse por su modificación a fin de hacerla positiva. También afirman que el incumplimiento en cuanto a la toma de razón de las actas de legalización de firmas deviene de la falta de claridad en cuanto a su naturaleza jurídica.

Por lo tanto determinar y explicar con precisión la naturaleza jurídica de la toma de razón, sus efectos y consecuencias legales es la causa principal que impulsa la realización de la presente investigación.

Ante esta problemática surge la siguiente interrogante: ¿Cuál es la naturaleza jurídica o esencia de la razón de legalización de firmas, sus efectos y consecuencias legales?.

2.1 Objetivos:

2.1.1 Objetivo General:

Determinar cuál es la Naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas, sus efectos y consecuencias legales.

2.1.2 Objetivos específicos:

- a) Fijar la denominación que mejor defina la naturaleza jurídica de la toma de razón de las actas de legalización de firmas y verificar qué aspectos constituyen la finalidad de la razón de legalización de firmas.
- b) Demostrar cuáles son los motivos que tienen los notarios para no cumplir con tomar razón y si existen casos en que las actas de legalización de firmas hayan sido impugnadas o invalidadas por no haberse tomado razón de las mismas.
- c) Identificar cuáles son los efectos y consecuencias legales para el Notario y los clientes al no tomarse razón de las actas de legalización de firmas.

- d) Demostrar si es necesario derogar el artículo 59 del Código de Notariado que manda tomar razón en el protocolo y si es necesario instituir otro sistema de control de las auténticas, a efecto de cumplir con la toma de razón de las actas de legalización de firmas en beneficio del notario y los clientes.

2.2 Variables de estudio:

- a) Naturaleza Jurídica
- b) Acta de Legalización de firmas
- c) Razón de legalización de firmas

2.3 Definición de variables:

2.3.1 Definición conceptual:

- a) Naturaleza Jurídica

La naturaleza del derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir, entre los objetos un sector que presenta características comunes -la juridicidad- y al cual llamamos lo jurídico. La naturaleza del derecho, como la de cualquier clase de objetos se expresa mentalmente en su concepto y éste se desarrolla mediante la definición correspondiente. De manera que la pregunta por la naturaleza del derecho encuentra respuesta en el tema del concepto y definición del Derecho. Enciclopedia Jurídica OMEBA, (1,982).

- b) Acta de Legalización de Firmas:

Es el acto por medio del cual, el Notario, da fe que una firma, que ha sido puesta o reconocida en su presencia, es auténtica,

y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional, de la firma y fecha de la legalización. Muñoz, (2,000).

c) Razón de Legalización de Firmas:

Es la que toma el Notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud que los documentos cuya firma se ha autenticado, quedan en poder de los particulares. Muñoz, (2,000).

2.3.2 Definición operacional:

Para operacionalizar las variables, evidenciar la realidad del problema y comparar la teoría con la práctica, se revisaron y analizaron algunos protocolos y se utilizaron encuestas dirigidas a notarios que ejercen su profesión en la cabecera departamental de Quetzaltenango, quienes constituyen la muestra de sujetos, sometida a estudio.

2.4 Alcances y límites:

2.4.1 Alcances:

La presente investigación ha tenido como cobertura el municipio de Quetzaltenango y como universo el gremio de Abogados y Notarios, que ejercen su profesión en la cabecera departamental. La muestra recopila datos generales, información y opiniones de doscientos notarios, comprendidos entre las edades de veintiséis a setenta y cuatro años, de ambos sexos, originarios y procedentes de varios departamentos del sur occidente del país, egresados en su gran mayoría de la Universidad de San Carlos de Guatemala y en mínima parte de la Universidad Rafael Landívar.

2.4.2 Límites:

Dentro de las principales limitaciones al desarrollarse la investigación se resaltan: la carencia de bibliografía reciente de Derecho Notarial, pues la mayoría de libros que existen son bastante antiguos, aunque no por ello los conceptos y doctrinas en ellos sustentados dejen de ser válidos, sin embargo la falta de libros nuevos acarrea dificultades de tipo metodológico; también se puede mencionar como limitante la carencia de tiempo de parte de los notarios quienes se han mostrado poco colaboradores al contestar la encuesta.

2.5 Aporte:

Con los resultados de esta investigación se proponen las acciones pertinentes para cambiar la prevalencia del problema, de manera que al conocerse la verdadera naturaleza jurídica o esencia de la razón de legalización de firmas, sus efectos y consecuencias legales, esta no sea motivo para incumplir con tal obligación, sino que por el contrario y no obstante conocer su trascendencia o intrascendencia los notarios cumplan con su obligación en beneficio propio y de los clientes y así poder hacer una adecuada aplicación de la normativa legal sin menoscabo de fines de la función notarial, ni de la economía e intereses del cliente, tampoco verse perjudicado el notario en cuanto a la imposición de sanciones en su contra y cobro de sus honorarios.

Esta investigación es de gran valor para el Derecho Notarial, ya que la toma de razón, sin considerarse el lugar en que se registre, es importante, por dos razones, primero porque permite llevar un adecuado control de las actas de legalización de firmas y segundo por la seguridad jurídica del acto que se autoriza; que beneficia tanto al notario como a los clientes.

Es importante considerar los aspectos cualitativos y cuantitativos del presente tema de investigación que influyen negativamente en la necesidad de tomar razón de las actas de legalización de firmas y para tal efecto se proponen las estrategias para que los clientes, con base en la seguridad jurídica que debe caracterizar a la función notarial, puedan en cualquier momento acudir al notario para obtener testimonio o constancia de la toma de razón de las actas de legalización de firmas que en determinado momento le sirvan como prueba preconstituída y garantizar así una determinada acción procesal. Se crea así la necesidad de hacer algunas adiciones al artículo 59 del Código de Notariado, con el fin de incentivar y reforzar en los notarios el cumplimiento de esta obligación y dar positividad a dicha norma.

La pretensión del presente trabajo de investigación, es beneficiar a estudiantes de derecho, clientes en general, notarios y catedráticos, además servir como marco de referencia para estudios posteriores sobre la misma temática, a fin de alcanzar la solución del problema.

III. MÉTODO

3.1 Sujetos:

El universo de la investigación esta conformado por doscientos profesionales del gremio de Notarios del municipio de Quetzaltenango con una muestra que oscilan entre las edades de veintiséis a setenta y cuatro años de edad, de ambos sexos, originarios y procedentes de varios departamentos, en su mayoría del sur occidente del país, pertenecientes a diferentes grupos étnicos, que profesan distintas religiones y costumbres, de diversos estratos sociales y todos trabajan en sus oficinas particulares.

3.2 Instrumento:

El instrumento consistió en una encuesta, estructurada con un total de catorce preguntas, las cuales se aplicaron a notarios en ejercicio del municipio de Quetzaltenango para establecer la realidad del problema.

3.3 Procedimiento:

La investigación se encausó en la siguiente forma:

Elección del tema: Este tema fue elegido debido a que en la actualidad la mayoría de notarios no cumplen con tomar razón de las actas de legalización de firmas.

Fundamentación teórica: Se hizo previa consulta de varios libros de Derecho Notarial, Diccionarios, Enciclopedias y leyes relacionadas con el presente tema de investigación.

Elaboración del instrumento: El instrumento se elaboró con un total de catorce preguntas, dirigidas a notarios en ejercicio de la cabecera departamental de Quetzaltenango.

Selección de la muestra: La muestra fue tomada con base a los datos proporcionados por el Directorio del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala correspondiente al año dos mil tres.

Aplicación del instrumento: El instrumento se aplicó en la cabecera departamental de Quetzaltenango, al encuestar a notarios en ejercicio.

Tabulación de datos: Los datos se tabularon de acuerdo con las catorce preguntas de la encuesta aplicada a los notarios del municipio de Quetzaltenango.

Interpretación de resultados: La interpretación se hizo con base a las respuestas de los encuestados.

Discusión de resultados: Se examinó el resultado de cada pregunta con el fundamento teórico correspondiente, para obtener un resultado veraz.

Conclusiones: Después del procedimiento para detectar las causas por las cuales los notarios no cumplen con tomar razón en el protocolo, se concluye que es por falta de tiempo, honorarios bajos que se cobran y porque según ellos realmente no es necesaria.

Propuesta: Que al reformar el artículo 59 del Código de Notariado, se disponga que los notarios tomaran razón de las actas de legalización de firmas en el libro indicador que se creará para el efecto, en el que se anotarán algunos datos muy breves como: Lugar y fecha en que se autoriza el acta, nombre de la persona de quien se legaliza la firma y su identificación, breve descripción del contenido del documento cuya firma se legaliza, firma del requirente y del notario. Con estos requisitos se logrará llevar un control y se dará seguridad jurídica a las actas de legalización de firmas, lo cual es sumamente importante según la investigación realizada, para el cumplimiento de los fines de la función notarial.

3.4 Diseño:

La presente investigación es de tipo descriptivo porque únicamente pretende mostrar las características de las variables para operacionalizarlas sin establecer relaciones de causa-efecto, de una sobre la otra, estudia, interpreta y refiere lo que aparece, es decir los fenómenos y lo que es, es decir las relaciones, correlaciones y estructuras, además se trata de buscar la relación existente entre las variables sin llegar a considerar diferencia de niveles. Achaerandió, (2001).

3.5 Metodología Estadística:

Fiabilidad de Proporciones

a) Nivel de Confianza

$$1 \% = 2.58$$

a). Error de Proporción

$$\sqrt{P} = \sqrt{\frac{P \cdot q}{N}}$$

b). Error en muestra máxima

$$E = 1\% \times \sqrt{P}$$

c). Nivel de Confidencialidad

$$P \pm E = R$$

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS
GRAFICA ESTADISTICA
CUADRO No. 1

NOTARIOS

N = 200

ITEM	FIABILIDAD DE PROPORCIONES									OBJETIVOS						
	f	%	p	q	\sqrt{p}	E	IC	-IC	f	G	a	b	c	d	e	f
1	A	74	37	0.37	0.63	0.03	0.08	0.45	0.29							
	B	106	53	0.53	0.47	0.03	0.08	0.61	0.45	X	X	X				
	C	20	10	0.1	0.9	0.02	0.02	0.12	0.08							
2	A	56	28	0.28	0.72	0.03	0.08	0.36	0.2							
	B	12	6	0.06	0.94	0.02	0.05	0.11	0.01	X	X	X				
	C	132	66	0.66	0.34	0.03	0.08	0.74	0.58							
3	SI	140	70	0.7	0.3	0.03	0.08	0.78	0.62							
	NO	60	30	0.3	0.7	0.03	0.08	0.38	0.22	X	X		X			
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
4	SI	76	38	0.38	0.62	0.03	0.08	0.46	0.03							
	NO	124	62	0.62	0.38	0.03	0.08	0.07	0.54	X	X		X			
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
5	SI	138	69	0.69	0.31	0.03	0.08	0.77	0.61							
	NO	62	31	0.31	0.69	0.03	0.08	0.39	0.23	X	X		X			
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
6	A	52	26	0.26	0.74	0.03	0.08	0.34	0.18							
	B	100	50	0.5	0.5	0.03	0.08	0.58	0.42	X	X		X			
	C	48	24	0.24	0.76	0.03	0.08	0.32	0.16							
7	SI	16	8	0.08	0.92	0.02	0.05	0.13	0.03							
	NO	184	92	0.92	0.08	0.02	0.05	0.97	0.87	X	X		X			
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
8	SI	104	52	0.52	0.48	0.03	0.08	0.6	0.44							
	NO	96	48	0.48	0.52	0.03	0.08	0.56	0.4	X	X			X		
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
9	SI	112	56	0.56	0.44	0.03	0.08	0.64	0.48							
	NO	88	44	0.44	0.56	0.03	0.08	0.52	0.36	X	X			X		
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
10	SI	136	68	0.68	0.32	0.03	0.08	0.76	0.6							
	NO	64	32	0.32	0.68	0.03	0.08	0.4	0.24	X	X			X		
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
11	SI	108	54	0.54	0.46	0.03	0.08	0.62	0.46							
	NO	92	46	0.46	0.54	0.03	0.08	0.54	0.38	X	X				X	
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
12	SI	90	45	0.45	0.55	0.03	0.08	0.53	0.37							
	NO	110	55	0.55	0.45	0.03	0.08	0.63	0.47	X	X				X	
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
13	SI	96	48	0.48	0.52	0.03	0.08	0.56	0.4							
	NO	104	52	0.52	0.48	0.03	0.08	0.6	0.44	X	X					X
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							
14	SI	86	43	0.43	0.57	0.03	0.08	0.51	0.35							
	NO	114	57	0.57	0.43	0.03	0.08	0.65	0.49	X	X					X
	Abs	0	-	-	-	-	-	-	-							

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

A continuación se presentan los resultados del trabajo de campo realizado en la cabecera departamental de Quetzaltenango, por medio del cual se recopiló información y opiniones de notarios a quienes se aplicó una boleta. La encuesta se aplicó a doscientos notarios en ejercicio, en la que se plantearon preguntas orientadas a determinar el logro de los objetivos propuestos.

Con relación a la naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas Muñoz (2000), sostiene que razón es la que toma el notario, en el protocolo a su cargo, dentro del termino que señala la ley, después de haber legalizado una firma en un documento. Así mismo el Código de Notariado en el artículo cincuenta y nueve indica que de cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo, dentro de un termino que no excederá de ocho días . Estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el Notario. Nótese que tanto la doctrina como la legislación guatemalteca coinciden en señalar que la razón deberá tomarse en el protocolo, como requisito esencial de validez, lo que es usual en nuestro país y le da principalmente el carácter de instrumento público de naturaleza protocolar; lo anterior se confirma cuando un cincuenta y tres por ciento de los encuestados responde que la denominación que mejor define la naturaleza jurídica de la razón de legalización de firmas es documento notarial, porque la redacta y autoriza el notario en su protocolo por imperativo legal; además porque aunque no contiene los requisitos de la escritura, que es el instrumento público por excelencia, exige como condición esencial de validez requisitos de fondo y forma que le dan su característica propia o sui-géneris de documento publico notarial. Sin embargo no puede pasar desapercibido el criterio de un sector de notarios en ejercicio que prefiere considerarla como una constancia.

Con respecto a la finalidad de la toma de razón de legalización de firmas, Muñoz (2000) indica que la razón tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares; lo anterior se desvirtúa cuando un sesenta y seis por ciento de los encuestados responde que el objeto principal de la razón es brindar seguridad jurídica, porque lo más importante es asegurar la identidad de la firma con la del signatario y la plena certeza de existencia del documento en que se autoriza la firma o firmas, en la fecha en que se ha tomado la razón; siendo una finalidad accesoria la de llevar un control de las auténticas. Pues lógicamente que si se cumple con la obligación de tomar razón, se cumplirá con brindar seguridad jurídica al acto de legalización de firmas y se dará lugar a la existencia del control sobre las mismas.

Con relación a la importancia de tomar razón de las actas de legalización de firmas el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo ciento ochenta y seis, al referirse a la autenticidad o certeza de los documentos, señala que los documentos autorizados por el notario, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad; con ello da a entender que la toma de razón en el protocolo, no es una exigencia para la validez de la autentica. Lo anterior se desvirtúa cuando un setenta por ciento de los encuestados responde que es importante tomar razón de las actas de legalización de firmas, porque confiere seguridad jurídica a la parte requirente y sobre todo porque es una obligación legal. Se destaca el argumento de los encuestados, en que el notario debe ser el primero en cumplir la ley y regir su actividad a la responsabilidad, honestidad y a la Ética; recalcan que aunque el artículo citado viene a ser una norma permisiva que en determinados casos permite la omisión de la toma de razón, es importante tomar razón de las actas de legalización de firmas, porque es una obligación legal y porque este acto confiere seguridad jurídica.

Con respecto al cumplimiento de la obligación de tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas departe de los notarios en ejercicio, Muñoz (2000); señala que en la practica notarial guatemalteca, la obligación de tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas, no siempre se cumple, debido a que dicha omisión no invalida la legalización propiamente dicha, solamente hace incurrir al Notario en una falta, en el caso que sea sorprendido, la cual es sancionable según el artículo ciento uno del Código de Notariado. Lo anterior se confirma cuando un treinta y ocho por ciento de los encuestados responde que solo en determinados casos y cuando la importancia del negocio o acto contenido en el documento en que se autoriza la firma, lo requiere; si cumplen con tomar razón en el protocolo; lo que evidencia que la mayoría de notarios no cumple con tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas, según indican porque el artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil les permite asumir una actitud discrecional en cuanto a la toma de razón, teniéndose como referencia el monto e importancia del negocio contenido en el documento en que se autoriza la firmas o firmas que se legalizan.

Con relación al cumplimiento de los notarios de remitir testimonio, de la razón de las actas de legalización de firmas, al Director del Archivo General de Protocolos, Muñoz (2000) y el Código de Notariado en el artículo treinta y siete, que se refiere a las obligaciones del notario, indican que como de toda escritura que se redacte y autorice en el protocolo, también de las razones de legalización de firmas, se debe extender testimonio especial para el Archivo General de protocolos y que el hecho de tratarse de una razón no lo exime de estas obligaciones. Lo anterior se confirma cuando un sesenta y nueve por ciento de los encuestados responde que en los casos determinados en que toman razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas,

si cumplen con enviar testimonio especial al Archivo General de Protocolos porque es una obligación legal.

Con respecto a los motivos que los notarios tienen para no cumplir con tomar razón de las actas de legalización de firmas, Muñoz (2000), indica que la competencia desleal en cuanto al cobro de honorarios más bajos que los que fija el arancel, que algunos notarios hacen al prestar sus servicios profesionales, y en otros casos hacen los zurupetos, es uno de los motivos que no les permite cumplir con sus obligaciones; lo anterior se confirma cuando un cincuenta por ciento de los encuestados responde que el motivo principal que tienen los notarios para no cumplir con tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, son los honorarios muy bajos que se cobran por este concepto, que por deslealtad profesional de algunos notarios ya se encuentran establecidos en el mercado; y no permiten cumplir con la obligación de tomar la razón en el protocolo, ya que la toma de razón, genera además la obligación de remitir testimonio al Archivo General de Protocolos, lo que implica pérdida de tiempo, que en la función notarial es muy valioso y que a decir de los propios notarios, y expresado en lenguaje popular, no les trae cuenta. También se menciona entre otros motivos; al amparo del artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil que la toma de razón es innecesaria.

Con relación al conocimiento, de parte de los notarios, de algún caso en que el acta de legalización de firmas haya sido impugnada o invalidada por no tomarse la razón en el protocolo, el artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que los documentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Lo anterior se confirma cuando un noventa y dos por ciento de los encuestados responde sencillamente que durante la

experiencia acumulada en su que hacer notarial no ha conocido de ningún caso en que el acta de legalización de firmas haya sido impugnada por no haberse tomado la razón en el protocolo.

Con relación a si tiene efectos y consecuencias legales para el notario, la omisión de toma de razón de las actas de legalización de firmas, el Código Civil (2003), en el artículo mil seiscientos cuarenta y cinco establece: que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia, está obligada a repararlo, y específicamente en el artículo mil seiscientos sesenta y ocho, con respecto a los profesionales establece: El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable; lo anterior se confirma cuando un cincuenta y dos por ciento de los encuestados responde que, en cuanto a la omisión de toma de razón en el protocolo, de las actas de legalización de firmas, si tiene efectos y consecuencias legales para los notarios, en virtud de que los documentos originales quedan en poder de los requirentes, quienes, en caso de extravío del documento en que se han legalizado las firmas, no tendrían como probar la existencia del mismo y del contrato, pudiéndoseles causar cuantiosos daños, debido a que en nuestro medio las instituciones bancarias acostumbran celebrar contratos de mutuo en formularios previamente impresos. También se menciona como otra consecuencia la responsabilidad penal, en la que el notario podría incurrir cuando legaliza firmas, en documentos que han sido previamente firmados por personas que no comparecen y el notario da fe que fueron puestas en su presencia.

Con respecto a si tiene efectos y consecuencias legales para los clientes, la omisión de toma de razón de las actas de legalización de firmas, Muñoz (2000) al citar al licenciado Dante Marinelli, afirma: el notario en su carácter de fedatario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a

realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica; cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares hacia el notario; lo anterior se confirma cuando un cincuenta y seis por ciento de los encuestados responde que si tiene efectos y consecuencias legales para los clientes la omisión de toma de razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, porque todo acto autorizado por notario y entre ellos el acta de legalización de firmas debe estar revestido de certeza, de seguridad jurídica y cuando esta no existe, despierta desconfianza entre los particulares hacia el notario.

Con relación a la necesidad de incluir adiciones al Código de Notariado para reforzar la obligación de los notarios de tomar razón en el protocolo, de las actas de legalización de firmas, Muñoz (2000) considera que los notarios deben cumplir con la obligación de tomar razón, aunque no sea una exigencia para la validez de la autentica, pues se trata de una obligación legal. Lo anterior se confirma cuando un sesenta y ocho por ciento de los encuestados responde que es necesaria hacer algunas adiciones al código de notariado para reforzar la obligación de los notarios de tomar razón en el protocolo, de las actas de legalización de firmas para adaptarlo a la realidad. Estas adiciones deberán plantearse, según los encuestados, en los términos siguientes: la razón deberá ser firmada además por el requirente para asegurar la toma de razón; incentivar la actividad del notario específicamente en la autorización de autenticas al elevar a cien quetzales el mínimo de honorarios que deberán cobrar por cada autentica y sancionar al notario con el pago proporcional de daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa de tal omisión a solicitud del perjudicado.

Con respecto a si es conveniente continuar la toma de razón en el protocolo y consecuentemente mantener el precepto del Código de

Notariado que así lo estatuye, Hernández (1980) dice que en nuestro medio el protocolo es de alta conveniencia por las evidentes ventajas de garantía y seguridad jurídica que representa, porque mediante él, se guardan en lugar seguro los documentos públicos y no sufren el riesgo de perderse, ocasionando con ello, la pérdida de derechos o un perjuicio talvez irreparable. En consecuencia, continua expresando la referida autora; la existencia del protocolo tiene relevancia en nuestro medio por el hecho que los actos y negocios jurídicos que se consignan en el mismo, tienen, por lo general cierta perdurabilidad que se prolonga en el tiempo, por lo cual, en cualquier momento se pueden obtener copias, constituye prueba fehaciente sobre los derechos y relaciones jurídicas incorporadas en tales documentos. Lo anterior se confirma cuando un cincuenta y cuatro por ciento de los encuestados responde que si es conveniente continuar la toma de razón en el protocolo y consecuentemente mantener el precepto del Código de Notariado que así lo estatuye, porque representa una garantía y seguridad jurídica para los partes; además porque por la perdurabilidad que adquieren los actos y negocios jurídicos autorizados por el notario, se evita que los mismos se pierdan, debido a que los documentos originales en manos de las partes, siempre corren el riesgo de extraviarse, siendo más fácil para los interesados obtener copias en cualquier momento.

Con relación a la necesidad de reformar el artículo ocho del Código de Notariado para suprimir del protocolo, la razón de legalización de firmas, Muñoz (2000) expone que si los actos y contratos tuviesen una vida fugaz podría excusarse el protocolo, también podría omitirse plasmar en él, determinados actos, pero cuando se contraen relaciones jurídicas duraderas, es conveniente que los mismos permanezcan en forma fehaciente. En consecuencia, la existencia del protocolo, es necesaria para la función notarial guatemalteca e importante para la conservación del instrumento público. Asegurando

así los derechos de las partes, su ejercicio y ejecución. Lo anterior se confirma cuando solo un cuarenta y cinco por ciento de los encuestados responde que si es necesario reformar el artículo ocho del código de Notariado para suprimir del protocolo, la razón de legalización de firmas; siendo evidente que una gran mayoría no está de acuerdo con tal afirmación porque es un principio que fundamenta la función notarial, debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los actos autorizados por el notario y porque en el caso específico de la razón de legalización de firmas asegura los derechos de las partes, su ejercicio y ejecución

Con respecto a la necesidad de derogar el artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado, que manda tomar razón en el protocolo, el Código de Notariado (1947) establece que de cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo, dentro de un término señalado, esto significa que se debe cumplir con tomar razón, ya que aunque no sea una exigencia para la validez de la auténtica, es una obligación legal y además es recomendable que quede una constancia o razón de haber efectuado una legalización de firmas, ya sea en el protocolo, como se debe hacer en Guatemala o quizás en un libro autorizado para el efecto como sucede en otros países. Lo anterior se confirma cuando sólo un cuarenta y ocho por ciento de los encuestados responde que si es necesario derogar el artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado que manda tomar razón en el protocolo; siendo evidente que la mayoría no está de acuerdo porque es una obligación legal y porque es recomendable que quede una constancia o razón de haberse efectuado una legalización de firmas.

Con relación a la necesidad de instituir otro sistema de control, a efecto de cumplir con la toma de razón de las auténticas, en beneficio del notario y los clientes, Salas (1973) indica que en Guatemala la razón se

asienta en el protocolo, no así en otros países como Argentina y España, donde se dispone de un libro en que se asienta la certificación de firmas, que es como se denomina a la auténtica en esos países, debiéndose llenar un conjunto de requisitos, que de todas maneras le dan seguridad jurídica. Por su parte, Ávila (1962) indica que de muchas de las actuaciones del Notario no interesa la conservación del texto original por lo que basta conservar unos breves datos de la intervención notarial. Con esta finalidad existe, independientemente del protocolo, el llamado Libro Indicador, que han de llevar los notarios para anotar en asientos breves, los testimonios de legitimidad de firmas. Lo anterior se desvirtúa cuando solo un cuarenta y tres por ciento de los encuestados responde que si es necesario instituir otro sistema de control, a efecto de cumplir con la toma de razón de las auténticas, en beneficio del Notario y los clientes, siendo evidente que la gran mayoría no está de acuerdo porque el sistema que actualmente se utiliza es correcto debido a que permite que el notario con base a su formación jurídica, ética y experiencia pueda determinar en que casos debe tomar razón y en cuáles no, atendiendo a su importancia o escasa trascendencia. Además porque el sistema actual está bien, solo hay adecuarlo para adaptarlo a la realidad del época, debiéndose incluir algunas adiciones al Código de Notariado que incentiven o refuercen el cumplimiento de dicha obligación.

VI. CONCLUSIONES

1. Al hacerse un análisis de los requisitos y de las características de la razón de legalización de firmas, se puede asegurar que no es una escritura pública porque no contiene la creación, modificación o extinción de obligaciones, es decir no comprende negocios jurídicos; sino que es un documento notarial, de naturaleza protocolar y especialísima o sui-géneris, en el que consta el hecho jurídico de que el notario a legalizado la firma o firmas en un documento. Por lo que obligadamente el notario debe tomar razón en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días siguientes de haber legalizado una firma en un documento, como condición esencial de validez, la cual tiene como objeto brindar seguridad jurídica y llevar un control de las mismas, en virtud que los documentos en que se han legalizado las firmas quedan en poder de los particulares.
2. El objeto principal de la razón de legalización de firmas es brindar seguridad jurídica, ya que lo más importante es asegurar la identidad de la firma con la del signatario y la plena certeza de existencia del documento en que se legaliza la firma o firmas, en la fecha en que se ha tomado la razón, siendo finalidad accesoria la de llevar un control de las auténticas.
3. Es importante tomar razón de las actas de legalización de firmas porque es una obligación legal y confiere seguridad jurídica a la parte requirente. Además porque según los encuestados el Notario debe ser el primero en cumplir con la ley y regir su actividad a la honestidad, responsabilidad y a la Ética.

4. La mayoría de notarios que ejercen su profesión en la cabecera departamental de Quetzaltenango no cumple con tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas, indicando que no lo hacen, porque los honorarios que cobran por la autorización de este acto, son muy bajos, y además porque el artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil, que viene a ser una norma permisiva, les permite asumir una actitud discrecional o de libertad, de cuando es necesario tomar razón, en cuyo caso toman como referencia el monto e importancia del negocio contenido en el documento en que se autoriza la firma o firmas que se legalizan. Haciendo de este modo que el artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado, que así lo manda, sea una norma vigente, no positiva.

5. La mayoría de los notarios que ejercen su profesión en la cabecera departamental de Quetzaltenango, afirma que en los casos determinados en que toman razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, si cumplen con enviar testimonio especial al Director del Archivo General del Protocolos, porque es una obligación que impone la legislación notarial. Sin embargo ésta afirmación únicamente tiene validez teórica ya que en la práctica no tiene aplicación, pues los notarios no cumplen con tomar razón en el protocolo y consecuentemente tampoco envían testimonio especial al Archivo General de Protocolos.

6. El cobro de honorarios más bajos que los que fija el arancel, común entre muchos notarios y especialmente entre los zurupetos, lo cual es un acto de competencia desleal, es el motivo principal que no permite a los notarios cumplir con tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, ya que la toma de razón, genera además el envío de testimonio especial al Archivo General de Protocolos, lo que implica la pérdida de

tiempo, que en la función notarial es muy valioso y a decir de los propios notarios, y expresado en lenguaje popular, no les trae cuenta. También se menciona entre otros motivos, al amparo del artículo ciento ochenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil, que la toma de razón es innecesaria.

7. La mayoría de notarios encuestados manifiesta que no ha conocido casos en los que el acta de legalización de firmas haya sido impugnada o invalidada por no tomarse la razón en el protocolo.
8. La responsabilidad civil de daños y perjuicios en el caso de los mutuos bancarios; la responsabilidad penal en el caso de legalizar firmas en documentos suscritos previamente por personas que no comparecen y el notario de fe que fueron puestas en su presencia; son los principales efectos y consecuencias legales que acarrea para el notario, la omisión de la toma de razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas.
9. La desconfianza hacia el notario ante la falta de seguridad jurídica en los actos que autoriza, es el principal efecto y consecuencia legal que genera en las partes o requirentes, la omisión de toma de razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas.
10. Es necesario hacer algunas adiciones al código de notariado para reforzar la obligación de los notarios de tomar razón en el protocolo, de las actas de legalización de firmas para adaptarlo a la realidad. Estas adiciones deberán plantearse, según los encuestados, en los términos siguientes: la razón deberá ser firmada además por el requirente para asegurar la toma de razón; incentivar la actividad del notario específicamente en la autorización de autenticas al elevar a cien quetzales el mínimo de

honorarios que deberán cobrar por cada autentica y sancionar al notario con el pago proporcional de daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa de tal omisión a solicitud del perjudicado.

11. Es conveniente y necesario continuar la toma de razón en el protocolo y consecuentemente mantener el precepto del Código de Notariado que así lo estatuye, porque representa una garantía y seguridad jurídica para los partes; además porque por la perdurabilidad que adquieren los actos y negocios jurídicos autorizados por el notario, se evita que los mismos se pierdan, siendo más fácil para los interesados obtener copias en cualquier momento.
12. No se debe reformar el artículo ocho del Código de Notariado para suprimir del protocolo la razón de legalización de firmas, porque es un principio que fundamenta la función notarial, le da perdurabilidad y seguridad a los actos que el notario autentica con su firma, evita la posible suplantación de documentos y porque en el caso específico de la razón de legalización de firmas asegura los derechos de las partes, su ejercicio y ejecución
13. La mayoría de notarios encuestados no están de acuerdo con derogar el artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado, que manda tomar razón en el protocolo, porque siempre es recomendable que quede una constancia o razón de haberse efectuado una legalización de firmas y porque es un deber que obligatoriamente el notario debe cumplir.
14. La mayoría de notarios encuestados manifiesta que no es necesario instituir otro sistema de control a efecto de cumplir con la toma de razón de las actas de legalización de firmas, opinando

que el sistema que actualmente se utiliza es correcto debido a que permite que el notario con base a su experiencia, formación jurídica y ética profesional pueda determinar los casos en que se debe tomar razón, atendiendo a la importancia y trascendencia del documento en que se legalizan las firmas. Debiéndose únicamente hacer algunas adiciones al Código de Notariado para reforzar e incentivar en los notarios el cumplimiento de dicha obligación.

VII. RECOMENDACIONES

1. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a través de su delegación departamental con sede en la ciudad de Quetzaltenango, organice y lleve a cabo seminarios talleres desarrollando como temas específicos: La Responsabilidad y la Ética Profesional del Notario, con la finalidad de fortalecer en los notarios el cumplimiento de sus obligaciones.
2. Que los jueces de Primera Instancia del departamento de Quetzaltenango, cumplan con efectuar la inspección y revisión de protocolos.
3. Que se modifique el inciso décimo del artículo ciento nueve del Código de Notariado con el objeto de elevar el monto mínimo de honorarios que el notario debe cobrar por auténtica, con la finalidad de evitar la competencia desleal en este caso, reforzar e incentivar en el notario el cumplimiento de esta obligación.
4. Que el notario cumpla con tomar razón en su protocolo de las actas de legalización de firmas, porque es una obligación legal, aunque no sea una exigencia para la validez de la auténtica.
5. Que se adicione al artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado los aspectos siguientes: una definición de lo que es la razón; que la razón será firmada además por los signatarios del acta y que se contemple sanción para el notario consistente en el pago proporcional de daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa de tal omisión a solicitud del perjudicado, con el objeto de hacer positiva dicha norma.

6. Que se continúe el sistema que obliga a tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas y consecuentemente que se mantenga vigente el precepto del Código de Notariado que así lo estatuye, porque representa una garantía y seguridad jurídica para los partes; siendo más fácil para los interesados obtener copias en cualquier momento, en caso de extravío del documento original.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Achaerandio, L. (2001) *Iniciación a la Práctica de la Investigación*. Guatemala, Universidad Rafael Landívar. PROFASR.
2. Ajucum, I. (1999) *Tesis: Necesidad de efectividad de los Principios de Rogación, Inmediación y Consentimiento Propios del Derecho Notarial, en el Acta de Legalización de Copia de Documentos y Propuesta de reforma a la literal b) del artículo 55 del Código de Notariado*, USAC Guatemala C. A., Editorial Imprenta JOIS.
3. Cabanellas, G. (1998) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina, Editorial Heliasta.
4. *Código Civil*, (2003) Guatemala, Impresiones de Librería Jurídica.
5. *Código de Notariado*, (2003) Guatemala, Impresiones de Librería Jurídica.
6. *Código Procesal Civil y Mercantil*, (2003) Guatemala, Impresiones de Librería Jurídica.
7. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, (1982), Buenos Aires Argentina, Editorial Driskill. S.A. Tomo XX.
8. Escobar de la Riva, E. (1957) *Tratado de Derecho Notarial*, España, Editorial Marfil, S.A.
9. Hernández, M. (1990) *Los Principios del Derecho Notarial*, Guatemala, Ediciones Mayté, 1990.
10. Fernández, M. (1895) *Tratado de Notariado*, Madrid España.
11. Jiménez, E. (1976) *Derecho Notarial*, Pamplona España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
12. Muñoz, N. (2000) *El Instrumento Público y el Documento Notarial*, Guatemala, C & J impresos.
13. Muñoz, N. (2000) *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, Guatemala, C & J impresos.
14. Neri, A. (1970) *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, volumen 3 y 4, Buenos Aires Argentina, Ediciones Depalma.

16. Osorio, M. (1996) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina, Editorial Hellasta.
17. Pérez Fernández del Castillo, B. (1981) Derecho Notarial, México, Editorial Porrúa, S.A.
18. Rivera, A. (1965) Introducción al Estudio Notarial Guatemalteco, Guatemala, Editorial Universitaria. USAC.
19. Salas, O. (1973) Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Costa Rica, Editorial Costa Rica.

ANEXO I

PROPUESTA

ADICION AL ARTICULO 59 DEL CODIGO DE NOTARIADO PARA HACER POSITIVA ESTA NORMA QUE MANDA TOMAR RAZON EN EL PROTOLO DE LAS ACTAS DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS.

1. PRESENTACIÓN:

Ha quedado demostrado a través del trabajo de campo realizado dentro de la presente investigación titulada Naturaleza Jurídica de la Razón de Legalización de firmas, sus efectos y consecuencias legales; que la razón es un documento notarial que como condición esencial de validez exige una serie de requisitos de fondo y de forma que le dan una naturaleza propia, especialísima o sui géneris, que como todo instrumento representa una garantía y seguridad jurídica para las partes por la perdurabilidad en que quedan los documentos autorizados por el notario; sin embargo también se evidencia que la mayoría de notarios que ejercen su profesión en la cabecera departamental del Quetzaltenango no cumplen con tomar razón en el protocolo, indicando que no lo hacen porque los honorarios que se cobran por este concepto son muy bajos y también porque ya no es necesario, siendo que la norma que manda tomar razón es vigente más no positiva.

De lo anterior se deduce la necesidad de hacer algunas adiciones al artículo 59 del Código de Notariado que manda tomar razón en el protocolo, con la finalidad de hacer positiva dicha norma y para reforzar e incentivar en el notario el cumplimiento de tal obligación debido a la garantía y seguridad jurídica que reporta en beneficio del notario y las partes.

2. JUSTIFICACIÓN:

Se ha detectado a través del trabajo de campo, que el incumplimiento en cuanto a la toma de razón de las actas de legalización de firmas es un problema latente y de actualidad en el ámbito notarial de la cabecera departamental de Quetzaltenango, el cual va en detrimento de la función notarial propiamente dicha y directamente del principio de seguridad jurídica que siempre debe garantizar todo acto autorizado por el notario, por lo que de manera urgente debe dársele tratamiento; y para el efecto se ofrece como alternativa de solución, que se hagan algunas adiciones al artículo cincuenta y nueve de Código de Notariado para incentivar y reforzar el cumplimiento de la obligación del notario de tomar razón en el protocolo, de las actas de legalización de firmas; como una acción inicial encaminada a dar, en el futuro una solución definitiva a la problemática planteada.

3. OBJETIVOS:

3.1 Objetivo general:

Lograr que a través de adiciones al artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado se pueda hacer positiva dicha norma, es decir que se cumpla de parte de los notarios la obligación de tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, por la garantía y seguridad jurídica que representa.

3.2 Objetivos específicos:

- a) Elaborar un modelo de adición del artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado para hacer positiva dicha norma.
- b) Presentar por medio de la sede departamental de Quetzaltenango al Colegio de Abogados y Notarios de

Guatemala, los resultados de la investigación, conclusiones y recomendaciones para su consideración.

- c) Organizar un seminario taller a través de la sede departamental de Quetzaltenango del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con la participación de notarios en ejercicio, catedráticos y estudiantes sobre los temas específicos: Responsabilidades y Ética profesional del Notario e Importancia de tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas para incentivar y reforzar el cumplimiento de tal obligación.
- d) Elevar al Congreso de la República la presente propuesta, para que por medio de su iniciativa de ley, plantee las adiciones al artículo 59 del Código de Notariado decreto 314.

4. ACTIVIDADES:

- a) Elaboración del modelo de adición del artículos 59 del Código de Notariado.
- b) Presentación de resultados de la investigación, conclusiones y recomendaciones, a notarios, estudiantes y catedráticos del departamento de Quetzaltenango, en la sede departamental del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala.
- c) Ejecución de seminario taller titulados: Responsabilidad y Etica Profesional del Notario; Importancia de tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas. Con la participación de estudiantes, catedráticos y notarios del departamento de Quetzaltenango.
- d) Elevar los resultados, conclusiones y recomendaciones de la presente investigación al Congreso de la República y solicitar la formulación de iniciativa de ley a efecto de lograr la adición del artículo 59 del Código de Notariado, Decreto 314.

5. CRONOGRAMA:

- | | |
|--|-----------------|
| 1°. Elaboración del modelo de adición | abril de 2,004. |
| 2°. Presentación de resultados | mayo de 2,004. |
| 3°. Ejecución de seminarios | junio de 2,004. |
| 4°. Elevar resultados y solicitar formulación de
iniciativa de ley para adición del artículo 59
al Congreso de la República. | julio de 2,004. |

ANEXO II

MODELO DE ADICION AL ARTICULO 59 DEL CODIGO DE NOTARIADO

Artículo 59. Razón de firmas es un documento notarial, de naturaleza especialísima o sui-generis en el que consta el hecho jurídico de que el notario a legalizado una firma en un documento, que tomará el notario en su propio protocolo en el mismo acto en que se legaliza la firma con el objeto de brindar seguridad jurídica y llevar control de las actas, haciendo constar como condición esencial de validez los requisitos siguientes:

- 1°. Número de orden del documento
- 2°. Lugar y fecha
- 3°. Nombres y apellidos de los signatarios
- 4°. Descripción breve y sustancial del contenido del documento en que se autoriza la firma o firmas que se legalizan.
- 5°. Indicación de la clase de papel en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica.
- 6°. Firma de los signatarios y firma del Notario.

El notario que no cumpliera con tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, será sancionado con el pago proporcional de daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa de tal omisión a solicitud del perjudicado.

ENCUESTA

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RAZÓN DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS, SUS
EFECTOS Y CONSECUENCIAS LEGALES
DIRIGIDA A ABOGADOS Y NOTARIOS

Datos Generales:

Lugar dónde labora: _____

Edad: _____ Sexo: _____ Origen o procedencia _____

Nombre de la universidad de donde es egresado: _____

Instrucciones: Con todo respeto ruego a Ud. se sirva responder a las interrogantes que se le plantean al marcar con una X la respuesta que según su experiencia sea la más adecuada. Los datos serán manejados de manera confidencial y con fines estrictamente académicos.

1. ¿Según su experiencia en el ejercicio notarial, cuál de las siguientes denominaciones define mejor la Naturaleza Jurídica de la toma de razón de las actas de legalización de firmas?.

- a) Escritura
b) Documento Notarial
c) Constancia

¿Por qué?: _____

2. ¿Cuáles de los siguientes aspectos constituyen la finalidad de la toma de razón de las actas de legalización de firmas? :

- a) Control de las auténticas
b) Dar valor formal
c) Dar seguridad jurídica

¿Por qué?: _____

3. ¿Cómo profesional del Derecho considera importante tomar razón de las actas de legalización de firmas?.

SI:

NO:

¿Por qué?: _____

4. ¿En su que hacer notarial, cumple Ud. con tomar razón en el protocolo a su cargo, de las actas de legalización de firmas?.

SI:

NO:

¿Por qué?: _____

5. ¿En su actividad como Notario, cumple Ud. con remitir testimonio, de la razón de legalización de firmas, al Director del Archivo General de Protocolos?.

SI:

NO:

¿Por qué?: _____

6. ¿En su opinión de Notario, cuáles de los siguientes son motivos, que usted tienen para no cumplir con tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas?.

a) No es necesaria

b) Honorarios bajos

c) Falta de tiempo

¿Por qué? _____

7. ¿Ha conocido de algún caso en que el acta de legalización de firmas haya sido impugnada o invalidada por no tomarse la razón en el protocolo?.

SI:

NO:

¿En qué clase de procesos?: _____

8. ¿Según su experiencia profesional, tiene efectos y consecuencias legales para el Notario, la omisión de toma de razón de las actas de legalización de firmas?.

SI:

NO:

¿Cuáles?: _____

9. ¿Según sus conocimientos en relación al tema de estudio, tiene efectos y consecuencias legales para los clientes, la omisión de toma de razón de las actas de legalización de firmas?.

SI:

NO:

¿Cuáles?: _____

10. ¿Según su punto de vista considera necesaria una adición al Código de Notariado para reforzar la obligación de los Notarios de tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas?

SI:

NO:

¿En qué términos la plantearía?: _____

11. ¿Con base en su que hacer notarial indique si es conveniente continuar la toma de razón en el protocolo y consecuentemente mantener el precepto del Código de Notariado que así lo estatuye?

SI:

NO:

¿Por qué?: _____

12. ¿Al tomar en cuenta su labor desplegada en el campo notarial indique si es necesario reformar los artículos 8 del Código de Notariado para suprimir del protocolo, la razón de legalización de firmas?

SI:

NO:

¿Por qué?: _____

13. ¿Según su experiencia considera necesario derogar el Artículo 59 del Código Notariado que manda tomar razón en el protocolo?

SI:

NO:

¿Por qué?: _____

- 14.- ¿Considera necesario instituir otro sistema de control, a efecto de cumplir con la toma de razón de las actas de legalización de firmas, en beneficio del Notario y los clientes?

SI:

NO:

¿Por qué?: _____