

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



**LA FUNCIÓN NOTARIAL, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS**

OSVALDO ALEJANDRO AGUILAR CALDERÓN

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

**LA FUNCIÓN NOTARIAL, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSVALDO ALEJANDRO AGUILAR CALDERÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Oscar Armando Mejía Samayoa
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardón
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

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

Bafete Juridico Profesional
Lic. Juan Carlos Aballi Osorio
Abogado y Notario
12 Avenida 1-44 Zona 2
Teléfonos 22884532-4427630



Guatemala, 02 de noviembre de 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor:

Me dirijo a usted para informarle que procedí a asesorar el trabajo del Bachiller: **OSVALDO ALEJANDRO AGUILAR CALDERÓN**, carné universitario No. 200311636, titulado: **LA FUNCIÓN NOTARIAL, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS.**

En cumplimiento del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis, en mi calidad de asesor, considero que el trabajo de tesis ha cumple con las finalidades determinadas por la Facultad, por lo que puede ser discutido en el examen general público respectivo.

El objetivo del trabajo de tesis es establecer la importancia de la función del Archivo General de Protocolos en cuanto a la seguridad jurídica notarial, cuyo cumplimiento ejerce el Estado por medio de dicho ente. De igual manera la metodología y las técnicas de investigación utilizadas fueron el análisis legal y doctrinario, síntesis, deductivo para determinar los componentes de la seguridad jurídica y de las funciones del Archivo General de Protocolos, además el método comparativo en cuanto a legislación extranjera y el histórico para determinar algunos antecedentes, y como método fundamental el método científico pues fue necesario un procedimiento planeado y sistemático, que permitiera la aplicación de la técnica de la entrevistas focalizadas y la técnica bibliográfica para enriquecer el tema.

Luego de analizar y contribuir con sugerencias, hago destacar que el mismo comprende el estudio del cumplimiento de las atribuciones que la ley asigna al Archivo General de Protocolos, así como las deficiencias y la relación de todas ellas con la seguridad jurídica notarial. Se obtuvieron datos cuantitativos en cuanto a la perspectiva del notario respecto al Archivo General de Protocolos, por medio de entrevistas directas a notarios activos.

El trabajo contribuye científicamente planteando una pequeña reestructuración del Archivo General de Protocolos. La bibliografía utilizada fue la idónea para recolectar la información que forma la base teórica del presente trabajo, además de los cuerpos legales generales y específicos que fueron necesarios consultar y analizar para arribar a las conclusiones correspondientes.

Bufete Jurídico Profesional
Lic. Juan Carlos Aballi Osorio
Abogado y Notario
12 Avenida 1-44 Zona 2
Teléfonos 22884532-4427630



El trabajo en general, sus conclusiones y recomendaciones son de especial interés para el Archivo General de Protocolos y en general para cualquier persona con interés en cuanto al ejercicio del notario.

En virtud de lo antes expuesto me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, con el fin de que en su oportunidad el presente trabajo sea trasladado al revisor y que las autoridades de la Facultad continúen con el trámite respectivo.

Atentamente,

Lic. Juan Carlos Aballi Osorio
Abogado y Notario
Colegiado 7,403



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO DENNIS FRANCISCO ARCHILA RODRÍGUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante OSVALDO ALEJANDRO AGUILAR CALDERÓN , intitulado: "LA FUNCIÓN NOTARIAL, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS ".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



Oficina Jurídica
Lic. Dennis Francisco Archila Rodríguez
Abogado y Notario

Guatemala, 01 de abril de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento del nombramiento que se me otorgó con fecha 29 de febrero del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller: **OSVALDO ALEJANDRO AGUILAR CALDERÓN**, carné universitario No. 200311636, titulado: **LA FUNCIÓN NOTARIAL, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**.

La tesis revisada contiene un amplio análisis de la función notarial y su relación con la tarea del Archivo General de Protocolos como ente supervisor de la actividad garante de la seguridad jurídica así como un estudio sobre el cumplimiento de las atribuciones que por ley tiene dicho Archivo y la perspectiva del notario frente al actuar del mismo.

El procedimiento para la elaboración y desarrollo del trabajo de investigación incluyó la técnica de fichas bibliográficas, documentales y de entrevistas focalizadas, así como la aplicación de los métodos siguientes: sintético, para establecer la importancia de la función notarial como garante de la seguridad jurídica; analítico, para determinar en qué consiste la función notarial y cuáles son las atribuciones del Archivo General de Protocolos relacionadas con dicha función; inductivo y deductivo para determinar los ordenamientos legales que regulan la actividad del notario y del Archivo General de Protocolos, y permitió conocer el lineamiento de su aplicación. Y se pudo observar a lo largo del trabajo de investigación, que se empleó una redacción adecuada en cuanto a la técnica y congruencia que contiene, adicionalmente, el postulante procedió a realizar las modificaciones de fondo y de forma necesarias que se le recomendaron.

En cuanto a los cuadros de resultados sobre las entrevistas focalizadas, estos nos proporcionan una perspectiva que revela el nivel que existe en la relación del notario con el



Oficina Jurídica
Lic. Dennis Francisco Archila Rodríguez
Abogado y Notario

Archivo General de Protocolos como órgano de supervisión. En general, el trabajo aporta la posibilidad para establecer un diagnóstico jurídico sobre la importancia de la función notarial como garante de la seguridad jurídica y sobre la eficacia de la estructura, organización y acciones que el Archivo General de Protocolos realiza para cumplir con sus atribuciones legales.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, constituyendo supuestos válidos para el cumplimiento de la función notarial y de las atribuciones del Archivo General de Protocolos, como medio para garantizar la seguridad jurídica. Además de lo anterior es necesario destacar lo provechosa que fue la bibliografía utilizada, por ser la idónea y suficiente para desarrollar el trabajo de tesis mencionado.

Por lo anterior expuesto y en cumplimiento de lo que para el efecto establece el Artículo 32 de la Normativa para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en mi calidad de **revisor**, estimo que luego de las modificaciones realizadas, el trabajo realizado cumple con los requerimientos necesarios, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el Bachiller Aguilar Calderón pueda continuar con el trámite respectivo y poder ser evaluado posteriormente por el Tribunal correspondiente en el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

LIC. DENNIS FRANCISCO ARCHILA RODRIGUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Dennis Francisco Archila Rodríguez
Abogado y Notario
Colegiado 5,060



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DEGANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSVALDO ALEJANDRO AGUILAR CALDERÓN, titulado LA FUNCIÓN NOTARIAL, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario'.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Lic. Avidán Ortiz Orellana'.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario'.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser de Él este logro, pues a Él pertenezco, y es en Él que me glorío, gracias por levantarme cuando no tuve fuerzas.

A LA VIRGEN MARÍA:

Por ser mi intercesora ante Jesús, y por su amor de madre que siempre me acompañó.

A MI PADRE:

Doctor en Derecho Edgar Osvaldo Aguilar Rivera, por ser mi ejemplo a seguir como padre y como profesional, y porque hasta el día de hoy sigo queriendo ser como tú.

A MI MADRE:

Ruby de Aguilar, por tu oración, tu sacrificio y tu entrega sin medida, y sobre todo por tu amor incondicional, gracias mamita por siempre estar allí.

A MI ESPOSA:

Ingrid Natareno, por tu comprensión y sacrificio, porque sin ti este logro no tendría sentido.

A MI HIJA:

Rubí, por ser la sonrisa que ilumina mi vida y el motor que da fuerza a mi corazón.



A MIS HERMANAS: Karen y Ana Lucía, por su amor y por ser desde mi niñez, mi ejemplo a seguir, las amo.

A MI FAMILIA: Mi Buello y mi Mamathelma Q.E.P.D., mi abuelita Marta y mi abuelito Julio Q.E.P.D., tíos, primos, Don Manolo y Doña Miriam, Judith, Mauricio, Manolo, Claudia, Juan Carlos y Fernando, y a mis sobrinitos, por el amor y la alegría que dan todos a mi vida, gracias.

A FÁTIMA LOURDES: Mi sobrinita que se hizo ángel, te amo y te llevaré en mi corazón.

A MIS AMIGOS: Por sus oraciones, su compañía y sus incansables palabras de ánimo.

A VEN A CRISTO: Por ser la Comunidad que me presentó a Cristo Jesús.

A: La tricentenaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, mi *Alma Mater*, por abrirme las puertas del conocimiento.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por enseñarme el valor de los maestros y enseñarme a alzar mi voz para luchar por la justicia y por la paz.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La Seguridad Jurídica.....	1
1.1. Concepto y Definición.....	1
1.2. La seguridad en el marco de la Constitución Política de la República de Guatemala	5
1.3. Seguridad jurídica, función notarial y Archivo General de Protocolos	8

CAPITULO II

2. La función Notarial.....	15
2.1 Otras tesis acerca de la naturaleza de la función notarial.....	18
2.2 Definición de notario.....	19
2.3 Funciones que desarrolla el notario.....	22
2.4 Finalidades de la función notarial.....	24
2.5 Marco legal en el que actúa el notario.....	25
2.6 Requisitos habilitantes.....	28
2.7 Causas de inhabilitación e incompatibilidades.....	30
2.8 Impedimentos doctrinales de la función notarial	34
2.9 Impedimentos en la legislación guatemalteca.....	35
2.10 Responsabilidad notariales.....	38



Pág.

CAPÍTULO III

3. El Protocolo Notarial.....	49
3.1 Antecedentes.....	49
3.2 Definición y concepto.....	54
3.3 Formalidades del Protocolo.....	59
3.4 Obligaciones del Notario como custodio del Protocolo.....	63

CAPÍTULO IV

4 El Archivo General de Protocolos.....	83
4.1 Antecedentes.....	83
4.2 Definición, naturaleza jurídica, misión y visión.....	86
4.3 Funciones y obligaciones del Archivo General de Protocolos.....	88
4.4 Organización.....	92
4.5 Publicidad del Archivo General De Protocolos.....	100

CAPÍTULO V

5 La función del Archivo General de Protocolos como protector de la seguridad jurídica.....	103
5.1 El Archivo General de Protocolos visto desde la perspectiva del notario.....	108
5.2 Estudio del estado general de cumplimiento en las atribuciones y funciones que la ley le asigna al Archivo General de Protocolos	



Pág.

y las deficiencias que afectan la seguridad jurídica	116
5.3 Organizaciones nacionales e internacionales relacionadas con el derecho notarial.....	140
CONCLUSIONES	149
RECOMENDACIONES	153
BIBLIOGRAFÍA	155



INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica es valor fundamental que está inmerso en la vida de la sociedad, obligando al Estado a garantizarla a través de sus órganos. En ese sentido el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona."

El derecho a la seguridad, también lo debemos entender como seguridad jurídica, y a eso tiende el Derecho Notarial, más específicamente la Función Notarial, que se orienta a proveer certeza jurídica a los habitantes del territorio de un Estado determinado.

En ese orden de ideas, el notario garantiza la seguridad jurídica de los hechos y actos de los que da fe, y el Archivo General de Protocolos adscrito a un poder estatal, sería el principal garante de la seguridad jurídica en cumplimiento de la norma constitucional antes mencionada, en virtud de que es el encargado de la supervisión del ejercicio del notariado en la república de Guatemala.

La importancia de la función del Archivo General de Protocolos como garante de la seguridad jurídica trasciende la mera inspección y revisión de protocolos que establece la ley, sin menoscabar la importancia y eficacia que ha alcanzado dicha actividad en los últimos años, ya que por imperativo legal también tiene confiada la función de tener bajo su guarda y custodia, los tomos de protocolos que le sean entregados por las causas que la ley establece, y de archivar los testimonios especiales y demás avisos notariales que el notario remite de acuerdo con la ley.



Entonces, el cúmulo de obligaciones que tiene el notario para con el Archivo General de Protocolos, en adición a otras contempladas en diversos cuerpos normativos, permite un conjunto de actos que el notario debe realizar en cumplimiento de esos deberes.

Este conjunto de actos que el notario realiza como parte de su función, comprende desde las obligaciones previas hasta las obligaciones posteriores, y en ese marco imperativo, el Archivo General de Protocolos juega un papel importante en la búsqueda de la seguridad jurídica, desde el control de entrega de testimonios especiales y otros avisos notariales, los criterios para la inscripción de un poder, la guarda y custodia de Protocolos notariales, hasta la inspección de protocolos que realiza el Archivo por mandato legal.

El gran objetivo de este trabajo de investigación radica en determinar cuáles son los grados de eficiencia y eficacia del funcionamiento del Archivo General de Protocolos, así como determinar cuáles son sus deficiencias, sus límites como órgano supervisor y contralor del ejercicio del notariado, estableciendo en qué forma y en qué grado incide en la protección de la seguridad jurídica.

Para alcanzar el objetivo antes apuntado, se determinó y estudió cuáles son las atribuciones y funciones con las que logra cumplir, y las que no logra cumplir, cuáles son las causas principales que no le permiten al Archivo General de Protocolos, ejercer sus funciones, abarcando todos los aspectos que la ley señala y destacar la importancia que tiene el Archivo General de Protocolos en el resguardo de la seguridad jurídica.



Respecto a lo anterior se formularon los supuestos necesarios para lograr los objetivos entre los cuales tuvimos: que la infraestructura inadecuada: los espacios físicos con que cuenta el Archivo de Protocolos, no son los adecuados para el resguardo y archivo de documentos, los equipos de computo y los programas utilizados no son seguros, se carece de un manual de procedimientos interno o un reglamento interno, además de ello, los trabajadores, no conocen el organigrama de la institución, la ambigüedad y vacíos legales.

De igual forma, la antigüedad de las normas que regulan las atribuciones del Archivo General de Protocolos, no existen controles que permitan detectar anomalías o falsedades al momento de la recepción de testimonios especiales, no hay unificación de criterios de calificación de los documentos que se registran y no existe un inventario cierto y seguro de los tomos de protocolo que se encuentran depositados en él y de los demás documentos que archiva.

La investigación se hizo desde el punto de vista jurídico notarial; y se utilizaron los métodos de análisis legal y doctrinario, síntesis, inducción y deducción para determinar los componentes de la seguridad jurídica y de las funciones específicas del Archivo, a efecto de determinar con la mayor precisión la ineficacia del Archivo General de Protocolos para proteger la seguridad jurídica, determinando las causas y los factores que las generan.

Además se utilizó el método comparativo en el caso de algunas definiciones, el método histórico para determinar antecedentes del Archivo; y, como método fundamental general se aplicó el método científico.



La integración de todos los métodos anteriores permitió obtener resultados no solo objetivos, sino totales y reflejan la realidad del problema para poder entender su esencia y además permitió utilizar como técnicas las entrevistas focalizadas a los notarios y trabajadores del Archivo General de Protocolos, técnicas bibliográficas para enriquecer los temas que eran básicos para el desarrollo del trabajo de investigación.

El informe final de la investigación se estructura en cinco capítulos, que en forma sumaria se refieren a lo siguiente: En el capítulo I se desarrolla el concepto general sobre la seguridad jurídica, como un precepto legal y moral que el Estado garantiza a través de sus poderes. En el capítulo II se trata lo relativo a la función notarial y todo lo que su ejercicio conlleva, enfatizando en las obligaciones y responsabilidades derivadas de su ejercicio.

En el capítulo III se enfoca lo concerniente al Protocolo y su importancia para el resguardo de la seguridad jurídica documental. El capítulo IV aborda lo relacionado con el Archivo General de Protocolos, su creación, función y organización como ente supervisor de la función notarial.

Y, en el capítulo V se trata lo concerniente a la función del Archivo General de Protocolos como garante de la seguridad jurídica documental, función que cumple a través de la supervisión y organización del ejercicio profesional del notariado.

Dentro del referido capítulo se realiza un análisis del cumplimiento de las funciones que tiene el referido Archivo. Y finalmente las conclusiones y recomendaciones.



CAPÍTULO I

1. LA SEGURIDAD JURÍDICA

1.1 Concepto y definición de seguridad jurídica

Según el tratadista Manuel Ossorio: "La seguridad jurídica es condición esencial para la vida y el desarrollo de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".

"A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los Poderes Públicos. Como es lógico la seguridad jurídica solo se logra en los Estados de Derecho..."¹

Por su parte Enrique Pérez Luño en su libro "La seguridad jurídica" al respecto nos da una idea un tanto más desglosada de lo que comprende la seguridad jurídica respecto a los ámbitos en los cuales es aplicable, pues de allí nace en esencia su naturaleza jurídica "En el estado de Derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que asegura la realización de las libertades.

¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1978, p.695.



Con ello la seguridad jurídica no solo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que ese convierte en un valor ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales.²

La seguridad jurídica es una garantía constitucional que lleva inmersa una serie de principios y garantías que aspiran a proteger y resguardar a los seres humanos, persiguiendo el eficaz y eficiente funcionamiento del ordenamiento jurídico de un estado.

La seguridad persigue propiciar un clima de certeza que haga posible saber a qué atenerse, que con diferentes procedimientos y reglas contribuya a la erradicación del miedo entre las personas, y también potencie la instauración de la confianza necesaria en las relaciones sociales, propiciando así el fortalecimiento de la libertad, como fundamento y condición necesaria y directa para el disfrute de los derechos fundamentales.

La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación. Además representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.³

² Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica*, Edición revisada. Editorial Ariel, S.A., 2ª. Barcelona, España, 1994, páginas 27 y 28.

³ Para el caso de Guatemala, véanse artículos 3 y 6 de la Ley del Organismo Judicial.



La palabra seguridad proviene de la palabra latina *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que significa estar *seguros de algo* y libres de cuidados.

Según Antonio-Enrique Pérez Luño en su obra citada, una de las exigencias básicas de la seguridad jurídica radica en su promulgación. "... *Lege promulgata*, porque como indicaba Francisco Suárez, lo que define la ley no es sólo el ser un precepto general, justo y estable, sino el haber sido objeto de adecuada promulgación. Puntualiza el "Doctor Eximio" que la promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de la comunidad y, en consecuencia, no podría obligar..."⁴

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

La seguridad jurídica podemos decir entonces que es uno de los bienes que el estado debe proteger y más que proteger establecer por medio del ejercicio del poder que del pueblo ha sido recibido.

⁴ Op. Cit. p.p. 31 y 32.



En ese orden de ideas, claramente se le atribuye al estado la función de dar esa certeza jurídica en los actos que dentro de la sociedad se realizan

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo.

En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Sobre la base de lo antes explicado, puede entonces afirmarse que la seguridad jurídica es un valor, un principio fundamental establecido originariamente por el propio Estado, y que al carecer de los mecanismos eficientes para coaccionar a la población a actuar con sujeción a este principio, entonces el particular y el Estado mismo deben acudir a la fe pública del notario para dar certeza legal a los actos y contratos en que participan, para garantizar la legalidad y eficacia de dichos actos.

Es pues la seguridad jurídica una garantía de que los actos y contratos que en que intervienen tanto los particulares como el estado, deben estar revestidos de autenticidad y juridicidad suficientes y necesarias, para hacer valer, en caso de controversia, los derechos y obligaciones que de dichos actos y contratos emanen.



1.2 La seguridad en el marco de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma fundamental de donde se desprenden todas las instituciones, principios, valores y normas ordinarias que dan vida a toda la atmósfera legal, política y social del Estado.

"Podemos partir de que la idea de la Constitución es un concepto histórico, y no sólo un concepto que recibe la influencia de la realidad histórica de cada momento. Es un concepto histórico del mundo moderno, que se incorpora especialmente a partir del siglo XVI al concepto más amplio de Derecho, que, influido como todos por las variaciones históricas, es más estable y lo encontramos con una forma más primitiva o más depurada desde que existen nociones históricas"⁵

Es decir la Constitución es el producto o el resultado de una memoria histórica que ha encauzado al Estado a crear normas y establecer principios fundamentales que de no existir, la misma naturaleza del hombre provocaría transgresiones de forma arbitraria.

Sin embargo al existir un cuerpo legal que da vida a dichos principios, la norma fundamental, es decir la Constitución, adquiere un carácter coercitivo y de observancia general obligatoria, y proyecta su función y objeto como un instrumento normativo de prevención, más que de regulación.

⁵ Pocos-Barba, Gregorio, *La Constitución y la Seguridad Jurídica*, Revista del Congreso de la República de Guatemala, Junta directiva 2006-2007, página 4.



La seguridad jurídica es un valor que supone la garantía de que los actos jurídicos que se dan dentro de la sociedad, son lícitos y no lesionan arbitrariamente los intereses de los particulares, su propiedad, su dignidad y sobre todo su vida.

Así lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya parte conducente literalmente dice: "Artículo 2º.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona". (subrayado nuestro).

Entonces, siendo deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, entre otras cuestiones, la seguridad, en aras de propiciar el desarrollo integral de la persona, deviene lógico que el Estado es responsable de garantizar la seguridad, en todos los aspectos y sentidos posibles, y en el caso de la seguridad jurídica notarial, implica que todo ciudadano y el estado en si, por orden constitucional, tienen el derecho de exigir que los actos y contratos en los que interviene el notario, estén revestidos de la legalidad necesaria para garantizar la seguridad jurídica que se pretende obtener por medio de la fe publica que el notario ejerce.

Y esa idea de Constitución, que hoy día es parte de nuestra cultura política y jurídica, es la que encabeza como norma suprema el ordenamiento jurídico. Es el cuerpo normativo de suprema jerarquía que define los principios, los valores, los derechos y los criterios de organización, de producción y de interpretación que deben regular el funcionamiento de todo sistema de Derecho.



Así, contraponer Estado de derecho a Estado constitucional carece de sentido pues las funciones de la Constitución expresan de manera dinámica las dos dimensiones de la estructura constitucional: una la encontramos en la parte orgánica, la función de seguridad; y la otra contenida en la parte dogmática, la función de justicia.

De esa cuenta hay autores que han acuñado la expresión "Estado Constitucional y Democrático de Derecho", lo cual resulta lógico si consideramos que es la propia Constitución la que da el carácter democrático al Estado, y aún más es por medio de la democracia que se delega el poder a aquellos quienes deberán velar por el estricto cumplimiento de la ley en resguardo de la seguridad jurídica.

El Derecho es mandato, y estas dos funciones centrales de la Constitución expresan dos dimensiones de ese poder jurídico supremo.

Con la función de seguridad el constituyente responde a las preguntas "¿Quién manda?" y "¿cómo se manda?"; y con la función de justicia a la de "¿qué se manda?".

Existirá una tercera función de las constituciones, la de legitimidad, que depende de que sean adecuadas las respuestas que proporcionen las funciones de seguridad y justicia. Si a través de ellas la Constitución transmite la perspectiva de construir una sociedad bien ordenada, se justifica su capacidad para suscitar la adhesión mayoritaria y la aceptación de sus postulados. Se estará respondiendo a la pregunta "¿Por qué se manda?".



La última pregunta "¿Por qué se obedece?", como justificación del consenso con la ética pública que está detrás de las funciones de la Constitución y de la obediencia que trae causa de ellas.

En esta reflexión vamos a centrarnos en la dimensión más jurídica, aunque tiene tras de sí un fundamento de ética pública, la función de seguridad, porque ella integra muy sólidamente la Constitución y el resto de ordenamiento jurídico y dificulta el excesivo protagonismo judicialista que prescinde de las leyes y establece una relación directa entre el juez y los principios, valores y derechos constitucionales.⁶

Queda entonces como consecuencia de un principio constitucional establecer respecto a la función notarial, ¿quién la manda?, ¿quién la supervisa?, y la respuesta es inmediata, la manda el estado y la supervisa el Archivo General de Protocolos, por lo que dependerá de la función eficaz de dicha institución (Archivo General de Protocolos) determinar y hacer de la seguridad jurídica, un valor fundamental de la función notarial, para que se respondan el ¿porqué se obedece? Y ¿para qué se obedece? cuya respuesta debiera ser, por y para la búsqueda y concreción de la seguridad jurídica.

1.3 Seguridad jurídica, función notarial y Archivo General de Protocolos

Tenemos entonces que la Constitución es la norma de superior jerarquía de donde emana el principio de seguridad jurídica.

⁶ Ibid, páginas 9 y 10.



Tal principio, al igual que todos los demás, nace como producto de una conciencia histórica y de una necesidad social de que se formalicen legalmente valores y principios que deben regir el actuar de los seres humanos dentro del contexto de la sociedad, y en el caso de la actuación del notario en ejercicio de la función notarial, por su trascendente rol en el marco de las relaciones sociales, ha dado lugar a la creación de un órgano encargado de la supervisión notarial. En el caso de Guatemala, dicho órgano es el Archivo General de Protocolos.

La función del notario respecto a la seguridad jurídica se ve relacionada por el hecho de que el notario, investido de una fe pública otorgada por el Estado, debe ejercer su función persiguiendo el resguardo de las garantías establecidas por el Estado. “La función notarial, no es... equiparable a la del juez ni a la del abogado, pero participa de modo efectivo en la realización de los derechos fundamentales.

De su contenido resulta con claridad que guarda una íntima conexión con la seguridad jurídica...”, así expresan Tomás-Ramón Fernández y Fernando Sáinz Moreno al referirse a la función notarial en el resguardo de los derechos fundamentales del ciudadano.⁷

Desde esa perspectiva podemos denotar entonces que el notario en el ejercicio de su función lleva intrínseco el cumplimiento Estatal de brindar seguridad jurídica.

⁷ Fernández, Tomás-Ramón y Fernando Sáinz Moreno, *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*, 1ª. edición, Madrid, España, Editorial Civitas S.A., 1989, páginas 151 y 152.



La seguridad jurídica a la que nos referimos se refiere a aquella otorgada a los actos y hechos de los que da fe e interviene, revistiéndolos de autenticidad para que sirvan en algún momento como medio de prueba dentro de un proceso⁸, al respecto mencionan Tomás-Ramón Fernández y Fernando Sáinz Moreno "...el núcleo esencial de la función notarial no consiste tanto en preconstituir medios de prueba para un proceso, como en evitar que ese proceso se produzca....."⁹

Tomás-Ramón Fernández y Fernando Sáinz Moreno expresan al respecto: "De ahí que los notarios tengan atribuida la función no solo de dar fe sino también de examinar la legalidad del contenido de los actos y negocios que autorizan y eliminar así, gran número de posibles controversias y litigios"¹⁰.

Esta función preventiva del notario la ejerce bajo la responsabilidad Estatal a la cual se adhirió al juramentarse como notario, y al cumplir con la obligación de colegiación profesional, consistente en velar por el estricto cumplimiento de las leyes.

Y aún más cuando es el notario quien debe modelar la voluntad de las personas que requieren su servicio en un acto o contrato que debe ir revestido de legalidad y autenticidad en resguardo de la seguridad jurídica no solo del particular sino del Estado, en una forma indirecta, evitando que dichos actos y contratos lleguen a ser instrumentos de una instancia procesal dentro de un litigio.

⁸ Véase artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

⁹ Op. Cit. p. 152.

¹⁰ Ibid.



Al tener clara cuál es la función del notario respecto a la seguridad jurídica entonces podemos relacionar esta seguridad con la función de los órganos estatales que participan en el resguardo de la función notarial y a su vez comprendemos cuál es la importancia de que estos órganos establezcan límites y controles en dicho ejercicio.

Al Archivo General de Protocolos, como órgano estatal encargado de la supervisión y control del ejercicio del notariado en toda la república, le corresponde entonces fortalecer la seguridad jurídica notarial, como un compromiso constitucional que deviene ineludible para el notario.

Las instituciones garantes del ejercicio del derecho subsisten por su eficacia; las que dejan de tenerla, desaparecen. Y su desaparición no es precisamente física o legal, pues sucede que cuando una dependencia como el Archivo General de Protocolos deja de ser eficiente en su función de supervisión y control de la función notarial, pasa a un segundo plano en el ejercicio de la función notarial, pues no tiene incidencia sobre la función del notario.

De ésta forma la seguridad jurídica debe fundamentar el actuar de los notarios, no por el control o supervisión que pudieran ejercer los órganos encargados, sino como un valor fundamental en la vida profesional del notario, que como ya se dijo, por su actuar, por su naturaleza, esencia e impacto en la vida de los miembros de la colectividad trasciende los umbrales de lo meramente formal y se erige en bastión de la confianza que entraña su intervención con base en la fe pública de que está investido.



Así que al hablar de seguridad jurídica en el ámbito notarial, indiscutiblemente tenemos que hablar de un control y vigilancia de la función notarial. En el caso de Guatemala esta función se encuentra enunciada débilmente y dispersa en varias entidades: Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Archivo General de Protocolos y Corte Suprema de Justicia.¹¹

Y si tomamos en cuenta que en el caso de la función notarial, es únicamente el Archivo General de Protocolos el que por designación legal tiene una misión de vigilancia y control, cuando en el título XII del Código de Notariado se le asigna la responsabilidad de la inspección de los protocolos o registros notariales, actividad que se reduce al control de aspectos de forma y de cumplimiento de ciertos requisitos dentro del protocolo, mas no incluye cuestiones más profundas que también son parte del quehacer notarial.

La seguridad jurídica notarial es un concepto que se reduce al cumplimiento de ciertos requisitos formales por parte del notario, sino que es una estructura completa que debe obedecer a una administración eficiente del órgano de control y supervisión de la función notarial, que en el caso de Guatemala dicha función le corresponde al Archivo General de Protocolos, quien con sus funciones detalladas por la ley ejerce el papel de contralor de la actividad notarial en la República, y además de ello cumple con la función del resguardo de documentos importantes para la vida civil.

¹¹ Fundación para el Análisis y Desarrollo de Centroamérica FADES y Fundación Soros Guatemala. **En busca de seguridad jurídica en Guatemala: Diagnóstico y propuesta para el fortalecimiento de la seguridad jurídica de las unidades de producción y servicio**, Guatemala, Editorial Piedra Santa, 2001, página 38.



Siendo el Archivo General de Protocolos un órgano sustentado en una débil normativa legal respecto a la supervisión notarial, debieran de crearse políticas orientadas a proteger la seguridad jurídica no solo del particular sino del Estado en sí.

Además debe generar directrices dentro del ejercicio del notariado, ya que si bien es cierto, es la ley la que dicta al notario la forma de crear instrumentos públicos y de dar fe de actos en los que interviene, el Archivo General de Protocolos debería supervisar dicho ejercicio, no solo verificando requisitos formales sino una verdadera vigilancia que denote y verifique trasgresiones, delitos, ilegalidades y por tanto pueda coadyuvar a la realización de las consecuencias jurídicas traducidas en sanciones, o certificaciones de lo conducente según sea el caso.

Es decir el vínculo entre la seguridad jurídica notarial que el Estado está obligado a procurar, y el Archivo General de Protocolos, es la función notarial, dicha función es el enlace que hace responsable al Archivo General de Protocolos de velar por la seguridad jurídica en el ámbito notarial.

Es en lo anterior en donde se establece la importancia de la función notarial y aún más del Archivo General de Protocolos como órgano encargado de velar porque dicha función que se realiza por autorización del Estado, no sea dañosa para aquellos que requieren de la asesoría y servicio del notario, lo cual hace cada vez más necesaria la constante formación y actualización de los notarios en los temas que respectan a la función notarial.



En suma: "... en cada país, el notario ha visto como se amplían sus incumbencias y como las exigencias de los consumidores de servicios notariales exigen día a día un conocimiento actualizado del derecho que además abarque lo comunitario, más precisión en el asesoramiento, más celeridad en la ejecución y que todo ello se traduzca en mayor seguridad jurídica".¹²

¹² Dumón, Jorge, **Notario y Organización, Roles y Deberes**, Revista Notario y Organización, Trabajo realizado en adhesión al XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, Universidad Notarial Argentina, Instituto de Organización del Notariado, Ciudad de la Plata, Argentina, 1998, pág. 7.



CAPÍTULO II

2. LA FUNCIÓN NOTARIAL

La función notarial es la actividad del notario, y que diversos autores la denominan también como "quehacer notarial".¹³

La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.¹⁴

La función notarial es entonces el quehacer del notario, dicho quehacer se desarrolla en un proceso material que pretende la creación de un instrumento público acorde a los requerimientos de las personas que solicitan sus servicios, pero lleva intrínseco una *actividad puramente intelectual, en la que el notario modela la voluntad de las partes* encuadrándolas en una norma jurídica que regula el negocio jurídico que contendrá dicho instrumento público

En Guatemala, el notario, no es un funcionario público, es un profesional del derecho que ejerce su profesión de forma liberal, y que dentro de su ejercicio presta una función pública; por lo que podríamos definir a la función notarial como el conjunto de actividades materiales e intelectuales que desarrolla el notario para la creación del instrumento público.

¹³ Al respecto consúltese: Salas, Oscar A., *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1973. Pág. 95.

¹⁴ Neri, Argentino I., *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, Argentina, Ediciones De Palma Argentina, 1981, pág. 58.



Según el autor Oscar Salas¹⁵, la función notarial puede ser explicada de acuerdo a las teorías, doctrinas o tesis siguientes:

a) Teoría Funcionarista:

Explica que: "... el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos 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...".

Es por ello que el notario actúa en nombre de él, y algunas leyes lo definen como funcionario público, por ejemplo el Código penal guatemalteco en su definición de funcionario público incorpora también al notario¹⁶.

Las actividades de autenticidad y legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público y que como tal intervenga en ellos en nombre del Estado y revestido de la fe pública que el mismo Estado le ha conferido de conformidad con la ley, y por el cumplimiento de los requisitos académicos de los cuales deriva la capacidad profesional del notario para ejercer su función.

¹⁵ Ob. Cit. Pág. 95.

¹⁶ Véase artículo I, inciso 2º. de las Disposiciones Generales del Código Penal guatemalteco, Dto. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Además dichas calidades le son necesarias para atender el interés social más que el particular; asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de las relaciones privadas.

b) Teoría Profesionalista o Profesionista:

Los argumentos que establece esta teoría es un ataque al carácter de función pública que se le atribuye a la actividad notarial; en virtud de que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, es un quehacer eminentemente profesional y técnico, lejos de ser una función pública.

c) Teoría Ecléctica:

En ninguna de las legislaciones notariales de todos los países centroamericanos se requiere que los notarios sean nombrados por el Estado, sino que obtengan una autorización de la Corte Suprema de Justicia para ejercer, o bien el registro del título que los capacite para ejercer el notariado; pero dicho registro o autorización debe hacerse a favor de quienes reúnan los requisitos legales. Todo ello es indicativo que se considera el ejercicio del notariado una profesión, la cual el notario ejerce libremente sin más limitaciones que las que la ley establece.

Dicha teoría es la más adecuada al caso de Guatemala en virtud de que el notario guatemalteco es un profesional (liberal) del derecho encargado de una función pública; ya que por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tiene un respaldo del Estado, por la fe pública de la que está investido.



No obstante lo anterior, el notario no es nombrado por el Estado, ya que ejerce la profesión en forma liberal después de haber llenado los requisitos que establece el Código de Notariado, la cual el Estado reconoce y dota de la fe pública para su ejercicio.

2.1 Otras tesis acerca de la naturaleza de la función notarial

Según Castán Tobeñas¹⁷ las disposiciones doctrinales sobre la función notarial, se dividen en las tendencias siguientes:

a) A juicio de un sector (Sancho Tello, Celorio Alfonso) la función notarial forma parte de la administración o poder ejecutivo del Estado, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho; sus características serían muy semejantes a las de un servicio público.

b) Consideran otros tratadistas insuficiente la clásica división de los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), ya que éste tiene además de las potestades que le atribuye la división trimembre aludida, un poder certificante que en su mayor parte confía al notario una función autorizante instrumental.

c) La función notarial se puede considerar como una especie de función jurisdiccional, de la denominada jurisdicción voluntaria.

¹⁷ Castán Tobeñas, José, *Función notarial y elaboración notarial del derecho*, Madrid, España, Editorial Reus, 1946, Pág. 15.



En conclusión, entre las tres posiciones no hay incompatibilidad, sino al contrario de las tres resulta que el notario es un funcionario que por delegación del Estado, ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del derecho.

Esta afirmación es imprecisa, por lo que acorde a lo que establece el Artículo 1º, del Código de Notariado, el notario actúa por medio de la fe pública que le ha delegado el Estado, y el ejercicio de dicha fe pública se desarrolla primordialmente en ámbito privado, pero en la mayoría de casos con efectos jurídicos de carácter público, por tanto es allí donde podríamos encontrar que la naturaleza de la función notarial es universal.

2.2 Definición de notario

El Código de Notariado de Guatemala no da una definición expresa y clara de lo que es notario, únicamente establece en su artículo 1º, que el notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte; por lo que para poder definir al notario son importantes dichos elementos.

No obstante los elementos anteriores, al no tener una definición legal de notario, es conveniente realizar un breve ejercicio de derecho comparado y revisar la legislación internacional, para tomar una idea clara de lo que debe contener la definición de notario, sus elementos esenciales y las actividades que comprenden dicha función.



Tomando en cuenta que no todas las legislaciones de otros países utilizan el mismo sistema para incorporar a los profesionales a esa actividad que si bien es cierto se realiza dentro del ejercicio liberal de la profesión lleva implícita un reconocimiento estatal que se traduce en fe pública.

Las definiciones según legislación extranjera son:

√ **Argentina:**

Ley Orgánica Notarial de Buenos Aires, Argentina en su Artículo 3:

“Se considera escribano de registro al investido de la función notarial por su designación como titular o adscrito”

√ **Costa Rica:**

Código de Notariado de Costa Rica, Ley No. 7764, Artículo 1:

“El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él”.

√ **España:**

Ley del Notariado de España, Artículo 1:

“El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.



√ **El Salvador:**

Ley de Notariado de la República de El Salvador, Decreto número 218, Artículo 1:

"El notariado es una función pública, en consecuencia, el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficinas se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley".

√ **México:**

Ley del Notariado del Estado de México, Decreto número 54, Artículo 4:

"Notario es el profesional del derecho a quien el Gobernador del Estado ha otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado, investido de fe pública".

En función de lo anterior podríamos entonces definir al notario como el profesional del derecho investido por el Estado de fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, a los cuales reviste de autenticidad y legalidad para los efectos que los mismos producen.

No está demás indicar, que dentro del desarrollo del Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948 se adoptó una definición de notario, en congruencia con la naturaleza del sistema notarial latino, el cual es utilizado en Guatemala.

La definición se adapta perfectamente al los elementos legales y doctrinales que se analizaron con anterioridad.



Dicha definición dice: "El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin (confiriéndoles autenticidad), conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido."¹⁸

2.3 Funciones que desarrolla el notario

Teniendo ya una definición de Notario, conviene ahora abordar las actividades que desempeña en el contexto de la función notarial.

Según Castán Tobeñas¹⁹, el notario desarrolla varias actividades en el ejercicio de su función notarial, dentro de las cuales se encuentran:

a) Función receptiva:

Al ser requerido el notario recibe de sus clientes, datos, relación de hechos o circunstancias, muchas veces con soporte documental, lo cual constituye la información básica y necesaria para poder desarrollar las demás actividades propias de la función notarial. Es importante para esta función que el requirente de los servicio del notario proporciones toda la información que posea, así como documentos y antecedentes, lo cual garantiza un mejor servicio para el cliente.

¹⁸ Cit. por Oscar Salas, en Ob. Cit. Pág. 60.

¹⁹ Castán Tobeñas, José, **Op. Cit.** Pág. 17



b) Función directiva o asesora:

Después de ver y oír la información, el notario, tomando en cuenta su condición de jurista o iurisperito, puede proceder a asesorar a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar, o explicarles qué figura jurídica se adecúa más a sus intereses y las consecuencias de derecho que del negocio se derivan, y de los requisitos previos y posteriores a la celebración del contrato.

c) Función Legitimadora:

Consiste en que el notario tiene la obligación de verificar que los comparecientes, sean efectivamente quienes dicen ser, así como constatar que son los titulares del derecho o derechos que ejercitan, y, en su caso, calificar la representación con la que actúan, la cual debe ser conforme a la ley y a juicio del notario.

Así lo establece nuestro Código de Notariado en su Artículo 29, numerales 2, 4, 5 y 8.

d) Función Modeladora:

Esta función se da cuando el notario le da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan dicho negocio jurídico y plasmándola en un instrumento por medio del cual se dará vida a la relación jurídica contractual (véanse artículos 1 y 60 del Código de Notariado).

e) Función Preventiva:

Dicha función es plasmada en el instrumento, cuando el notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, evitando con ello que resulten conflictos posteriores. En dicha función descansa en gran parte, la seguridad jurídica notarial y documental, de la cual es responsable el notario, por delegación del Estado, pero también el Archivo General de Protocolos, como contralor de la función notarial.

f) Función Autenticadora:

El notario al estampar su firma en el documento, le está dando autenticidad al acto o contrato (véase artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado), es por ello que el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil considera como auténticos todos los documentos autorizados por notario dándoles valor de plena prueba, mientras no sean redargüidos de nulidad.

2.4 Finalidades de la función notarial

La finalidad de la función notarial, es cumplir con una función estatal de proveer seguridad jurídica en los actos y contratos que los particulares realicen, por medio de la creación de instrumentos provistos de valor y permanencia de conformidad con la ley y con conocimiento de las consecuencias jurídicas que dichos negocios provoquen en el ámbito jurídico y que son importantes para la vida civil.



Según el autor Castán Tobeñas²⁰ las finalidades de la función notarial son las siguientes:

a) Seguridad:

Es la certeza jurídica que le da el notario a los documentos notariales.

b) Valor:

Es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

c) Permanencia:

Los documentos privados son perecederos, se deterioran fácilmente, se extravían, se destruyen con más facilidad y por lo tanto es inseguro; mientras que el documento notarial es permanente e indeleble, por lo que tiende a no sufrir mudanza alguna.

2.5 Marco legal en el que actúa el notario

La función notarial se desarrolla dentro del marco legal de la legislación Guatemalteca, es decir a todas las normas emitidas por el órgano encargado de legislar, así como de las autoridades que tengan competencia para reglamentar la función.

²⁰ Ob. Cit. p. 17.



El notario en su quehacer desde la función legitimadora hasta la función autenticadora debe remitirse a la normativa nacional vigente para el ejercicio de esa función.

El Código de Notariado en su segundo considerando indica; *“Que es imperativo modernizar los preceptos de la referida ley y unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial”*

Con ese espíritu se entiende el contenido del artículo 110 del Código de Notariado, que según la doctrina notarial contiene el principio de especialidad o unidad de contexto, y que literalmente dice: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto.

En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.”

En ese sentido podríamos decir entonces que el marco legal en el que el notario actúa debe tomar como punto de partida las normas establecidas en el Código de Notariado.

Y es desde ese punto de partida que la propia ley le da al notario la facultad de hacer constar y autorizar actos y contratos, emanados de la voluntad de las partes, dichos actos y contratos deben de ser lícitos y posibles.



Por tanto deben estar regulados por la ley, ya que por la naturaleza de cada acto y contrato, el notario deberá remitirse a las diversas leyes que rigen, pero en especial las que son propias de la actividad notarial, entre las que sin un afán exhaustivo, podemos mencionar:

- √ Código Civil
- √ Código Procesal Civil
- √ Ley de Tramitación Notarial y Asuntos de Jurisdicción Voluntaria
- √ Ley del Timbre forense y Timbre Notarial
- √ Arancel de abogados, árbitros y procuradores
- √ Ley del Impuesto del timbre Fiscal y papel Sellado Especial para Protocolo
- √ Ley del impuesto Único sobre Inmuebles (IUSI)
- √ Ley del impuesto al valor agregado (IVA)
- √ Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR)
- √ Ley de inmovilización Voluntaria de bienes
- √ Código de ética profesional
- √ Código de Comercio
- √ Ley de Rectificación de Áreas
- √ Ley del Registro Nacional de las Personas
- √ Ley de Colegiación Profesional obligatoria
- √ Ley del Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones
- √ Disposiciones para el fortalecimiento de la Administración Tributaria I y II (20-2006 y 04-2012)
- √ Ley de Extinción de Dominio



2.6 Requisitos habilitantes

El notario en Guatemala debe cumplir con determinados requisitos habilitantes para ejercer la función notarial, los cuales están contenidos en el Artículo 2º del Código de Notariado.

Dichos requisitos pueden dividirse en requisitos de carácter civil, académico y administrativo, y que adquieren el carácter de indispensables para la función notarial.

Los requisitos que establece la ley son los siguientes:

√ Ser guatemalteco natural, denominación que ha quedado derogada por lo regulado en los artículos 144, 145 y 146 de la Constitución Política de la República Guatemala, que contienen lo relativo a los guatemaltecos de origen, a las personas de nacionalidad centroamericana y a los guatemaltecos naturalizados.

Todos ellos gozan de los mismos derechos, excepto las limitaciones que establezca la propia Constitución.

√ Ser mayor de edad, adquiriéndose al haber cumplido los 18 años de edad, según lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil.

√ Del estado seglar, indicando con esto que el notario no debe ser ministro de ningún culto.



√ Domiciliado en la República, refiriéndose esta norma a que el notario debe tener su asiento principal en cualquier lugar del territorio de la República de Guatemala, lo cual además se traduce en que el ejercicio de la función notarial no impone limitaciones con respecto al territorio nacional.²¹

Además de los anteriores contenidos en la ley, enunciaremos algunos más, también se citan los requisitos académicos siguientes: la obtención de título facultativo, esta norma obliga al aspirante a notario a poseer un título universitario que garantice su conocimiento en el campo del Derecho, que lo faculte como tal para ejercer el notariado.

Puede obtenerse en cualquier universidad de las debidamente autorizadas en la república que impartan la carrera de Abogado y Notario; así mismo, si este se obtuviera en el extranjero, se debe cumplir con la incorporación.

Según el Artículo 87 de la Constitución Política de la República de Guatemala, proceso que debe llevarse a cabo por la Universidad de San Carlos de Guatemala a través del Consejo Superior Universitario, siendo esta la única universidad facultada para incorporar profesionales de universidades extranjeras.

Por otro lado, existen requisitos de orden administrativo que son necesarios para el ejercicio de la función notarial.

²¹ Ver artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial.



Dentro de ellos tenemos:

- √ Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación para el caso de títulos obtenidos en el extranjero, la firma y sello, que usará con el nombre y apellidos usuales.²²

- √ Ser de notoria honradez.

- √ Colegiarse, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 90, la colegiación tiene como fin la superación moral, científica, técnica de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

En consecuencia, los requisitos habilitantes son aquellas condiciones que el notario debe cumplir para poder ejercer su función notarial en Guatemala. Sin ellos sería imposible ejercer dicha profesión.

2.7 Causas de inhabilitación e incompatibilidades

Nuestro Código de Notariado en su Artículo 3, cita los impedimentos para ejercer el notariado; los cuales constituyen causas de inhabilitación de carácter permanente, total y absoluto.

²² Actualmente en diversos registros públicos de Guatemala, se solicita a los Notarios que registren su firma y su sello, en aras de resguardar la seguridad jurídica que producen tales aspectos.



A continuación se enumeran los impedimentos absolutos para el ejercicio del notariado

√ Los civilmente incapaces, al hablar de incapacidad nos referimos a nuestro ordenamiento jurídico civil el cual define como incapaces a los mayores de edad que adolezcan de enfermedad mental que los priva de discernimiento, y deben ser declarados en estado de interdicción. Regulado en los Artículos del 9 al 14, del Decreto Ley 106, Código Civil.

√ Toxicómanos y ebrios habituales.

√ Ciegos, sordos o mudos y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.

√ Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos que a continuación se enumeran: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos y en los casos de Prevaricato y malversación.

En estos casos el notario infractor de la ley debe ser procesado según el Código Penal, ante los Tribunales de Justicia, y sancionado por el Colegio Profesional de Abogados y Notarios, cuando este hubiese faltado a la ética o atentado en contra del decoro y prestigio de la profesión, según la gravedad del delito, y asumirá las consecuencias legales derivadas del mismo.



En cuanto a las incompatibilidades con el Ejercicio Profesional del Notario, las mismas constituyen impedimentos relativos y temporales, los que están regulados en el Artículo 4 del Código de Notariado, y se trata de aquellas situaciones en que se pueden encontrar algunos notarios al verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado.

Dichos impedimentos se dan en los casos siguientes:

- √ Los que tengan autos de prisión motivada por alguno de los delitos que inhabilitan.
- √ Los que desempeñen un cargo público que lleve aneja jurisdicción
- √ Los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
- √ Los notarios que hayan incumplido durante un trimestre del año civil o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado, relativa a testimonios especiales y avisos.

Asimismo, los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés dichas instituciones, salvo las actas de sorteo o remate.



No obstante la prohibición a la que se ha hecho referencia, los Artículos 5 y 6 del Código de Notariado, establecen que pueden ejercer el notariado, entre otros:

- √ El personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y otros establecimientos de enseñanza del Estado;
- √ Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, siempre y cuando el cargo que sirvan no sea a tiempo completo;
- √ Los miembros de las corporaciones municipales, cuando desempeñen sus cargos ad honorem (exceptuando al Alcalde) ;
- √ Los miembros del Tribunal de conflictos de jurisdicción;
- √ Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta;
- √ Los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios;
- √ Los cónsules o agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme a esta ley.

Finalmente nos menciona a los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.



Es de hacer notar que el Código de Notariado en el artículo 98 concede acción pública a las personas y al Ministerio Público, con el objeto de que denuncien ante la Corte Suprema de Justicia, la existencia de alguna causal que impida al notario desempeñar esta función.

En Guatemala los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario son: Los Tribunales de Justicia, la Corte Suprema de Justicia y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

2.6 Impedimentos doctrinales de la función notarial

a) Físicos o materiales

Son los hechos, situaciones o circunstancias constitutivas de obstáculos ineludibles que impiden al Notario desempeñar plenamente la función notarial. Por ejemplo, no encontrarse en el lugar en que fue requerido, por encontrarse enfermo, por acaecimiento de fenómenos o desastres naturales, por falta real de tiempo debido a otros compromisos adquiridos con anterioridad, etcétera.

b) Impedimentos de naturaleza

Son las situaciones que obstaculizan la actuación notarial, , resultan ser cuestiones prohibidas legalmente, o bien contrarían las buenas costumbres o el orden público. Por ejemplo actos otorgados por incapaces, menores o ausentes que carecen de representación legal y asuntos que van en detrimento del interés colectivo.



d) Impedimentos técnicos

Se entenderían como tales aquellas situaciones en las que se pretende que el notario aplique la fe pública de que está investido, para darle vida a cuestiones que tendrían que ser objeto de una actividad técnica correspondiente a un ámbito fuera de lo jurídico. Por ejemplo, cuestiones de carácter contable, financiero, matemático, etcétera.

e) Impedimentos deontológicos

Son cuestiones de carácter moral que hacen aconsejable que el notario se inhiba de intervenir en determinado asunto, pues se encuentra con circunstancias que obstan para que pueda ejercer su actividad profesional en un caso particular. Por ejemplo, cuando el notario se niega a tomar un caso en el cual ya interviene otro colega, sin que éste se aparte del asunto y se le paguen sus honorarios profesionales devengados; o bien cuando el notario ejerce a la vez como abogado en un mismo asunto.

2.9 Impedimentos en la legislación guatemalteca

En Guatemala, el Código de Notariado en el título X, artículo 77 tiene regulado lo relativo a prohibiciones en la forma siguiente:

Al Notario le es prohibido:

- √ Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes.
- √ Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo. (Este aspecto ha quedado sin efecto de acuerdo a lo que regula el artículo 70 inciso g] de la Ley del Organismo Judicial).



- √ Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
- √ Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquéllos hubieran sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
- √ Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.

Al hacer un análisis de ese Artículo nos encontramos que el numeral uno concuerda con un impedimento técnico, ya que si el Notario autorizara un acto o contrato a favor suyo o de sus parientes, no podría actuar con la imparcialidad a la que está obligado, y de cierta manera la seguridad jurídica para las partes entraría en riesgo.

El caso de excepción lo constituyen cuando autoriza con la antefirma "Por mí y Ante Mí" su testamento o donación por causa de muerte, modificaciones y revocaciones: los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones: la sustitución total o parcial de poderes que le hayan conferido, si estuviera autorizado para ello: los actos de los cuales sólo le resulten obligaciones y no derechos: y las escrituras de aclaración o ampliación que tengan por objeto enmendar errores u omisiones de forma.

Esto es comprensible ya que en los casos mencionados no se vería afectada la imparcialidad, pues el otorgante es prácticamente el mismo notario, y obviamente en ningún momento va a actuar mermando cualquiera de sus intereses o sus bienes, salvo el caso de incapacidad mental.



En el segundo caso o numeral dos, como ya se aclaró, nos encontramos con que en la actualidad los Jueces de Primera Instancia no pueden ejercer el notariado, pues les está expresamente prohibido en el artículo 70 inciso g) de la Ley del Organismo Judicial.

En el numeral tres se refiere a la actuación de oficio, sin requerimiento previo, el Notario solo puede actuar por mandato legal o a requerimiento de parte. Al estudiar el principio de rogación se hizo referencia a ello.

El cuarto caso, es en aquellos instrumentos que debieron haber sido cancelados o que estén cancelados por falta de firma de una o ambas partes que intervienen en negocio jurídico, de los cuales definitivamente no se pueden extender testimonios o copias, tal como lo establece la literal b del Artículo 37 del mismo código, el cual si establece la obligación de dar aviso al Archivo General de Protocolos de dicha cancelación.

En los casos que una escritura no sea firmada por los que deben hacerlo o por todos los que debieron hacerlo debe de inmediato cancelarse, y que no podría autorizarse, mucho menos extender testimonios o copias de ellas. Como sabemos las escrituras canceladas no nacen a la vida jurídica.

El último caso se refiere a utilizar una firma o sello no registrados previamente: a éste solo cabe agregar que en cualquier tiempo puede registrarse una nueva firma por haber cambiado sus rasgos o registrar un nuevo sello.



Los otros impedimentos que menciona la doctrina también se dan en Guatemala, tales como los físicos o materiales, los de naturaleza, los deontológico, etc.

2.10 Responsabilidades notariales

Responsabilidad notarial es el conjunto de obligaciones asumidas por el notario como consecuencia del ejercicio de su función profesional, y que pretenden la legalidad de un instrumento público, pleno y perfecto, evitando resultados dañosos para la vida del documento *per se*, y para los intereses de las partes, del Estado y de la sociedad.

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, y por supuesto para el Estado.

De aquí se desprende entonces la responsabilidad, que se circunscribe no a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades.

En general, la responsabilidad implica la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario; pero significa también tomar las medidas necesarias para no provocar resultados dañosos como consecuencia de nuestro actuar.

Es por ello que la responsabilidad notarial le es intrínseca al notario, como consecuencia de la facultad atribuida por la ley para autorizar actos y contratos.



Además el notario esta facultado para autenticar hechos, cumpliendo con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico; es indudable entonces que el notario tiene muchas responsabilidades en el ejercicio de su profesión, entre las que destacan las siguientes:²³

a) Responsabilidad notarial propiamente dicha:

El notario para ejercer su profesión debe estar incorporado en una organización especializada como consecuencia de la colegiación obligatoria, establecida en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala; dicha organización es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

A los órganos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala les corresponde velar por el efectivo cumplimiento de las obligaciones derivadas de la función profesional, Código de Ética Profesional y demás leyes y reglamentos que rigen el ejercicio de la profesión.

b) Responsabilidad disciplinaria:

Es aquella que se deriva de los intereses del público y o de aquellas personas que en cierto momento fueron perjudicadas con el actuar del juez, y que su conducta en general no constituye delito.

²³ Morfin Mansilla, Gladys Anabella, **Responsabilidad del Notario como depositario de fe pública**, Boletín No. 5, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Pág. 12



Parafraseando a Dante Orlando Marinelli Golom, la responsabilidad disciplinaria se orienta a tutelar los intereses del público, bajo una forma de control al ejercicio del Notariado, y persigue lograr el cumplimiento de las normas que lo dirigen y fundamentan, pues en caso de inobservancia de las mismas se generarían resultados negativos para los particulares.²⁴

Entonces, el Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión.

En este caso le corresponde al Tribunal de Honor del Colegio Profesional, encargarse de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente.

Cabe mencionar que algunos autores estudian este tipo de responsabilidad estudian como responsabilidad moral o profesional, pues responde a valores éticos y profesionales establecidos por el Colegio profesional.

Órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario:

Los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario son tres:

1. Los Tribunales de Justicia, cuando conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer, deben decretar la inhabilitación en forma provisional cuando motivan el auto de prisión y en forma definitiva cuando pronuncian la sentencia, si esta es condenatoria. En ambos casos debe comunicarse al Colegio Profesional y a la Corte Suprema de Justicia.

²⁴ Marinelli Golom, Dante Orlando, *Las responsabilidades del Notario y su régimen en el Derecho Guatemalteco*, Tesis de Graduación Profesional, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 1979, Pág. 36.



2. La Corte Suprema de Justicia, como se hizo referencia en el título anterior deberá citar al Notario impugnado, quien puede aportar las pruebas que estime pertinentes para desvanecer los cargos. La Corte tiene la facultad de efectuar las diligencias que considere necesarias para agotar la investigación y comprobar el o los hechos que fueron denunciados.

3. El Colegio Profesional, cuando se ha faltado a la Ética o atentado en contra el decoro y prestigio de la profesión, una vez seguido el trámite correspondiente.

c) Responsabilidad administrativa:

La responsabilidad administrativa es el cumplimiento de deberes obligatorios como la presentación de testimonios especiales, avisos trimestrales, avisos de cancelación y demás obligaciones contempladas en las leyes que rigen el ejercicio notarial.

El órgano encargado de supervisar el ejercicio notarial es la Corte Suprema de Justicia a través del Archivo General de Protocolos.

Dentro de esta responsabilidad se pueden incluir las obligaciones que otras leyes como la ley del impuesto al valor agregado, ley del impuesto único sobre inmuebles, etc., imponen al notario al autorizar actos o contratos en los que se tenga que cumplir con el pago de dichos impuestos, por lo que las faltas en que incurriere el notario por la omisión de tales deberes, como la no inscripción en los registros públicos o no dar los avisos que permitirán al Estado.



Dichos avisos permiten contar con la información necesaria para tener un adecuado control de sus contribuyentes, las cuales van aparejadas a la función notarial de formalización del acto o contrato, deben ser conocidas como faltas administrativas.

Existe responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen. Entre las actividades que lleva el Notario y que su incumplimiento conlleva responsabilidad 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. La relativa a la entrega de testimonios especiales.
5. Extender los 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, la cual por ejemplo rige en el caso de incumplimiento del Artículo 37 del mismo código y que tiene como consecuencia la inhabilitación temporal.



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..." (Artículo 1645), 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." (Artículo 1668).

El marco legal citado establece el parámetro para regir este tipo de responsabilidad.

En su artículo "La responsabilidad del notario por falsa o errónea identidad del otorgante", J. A. Bollini 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 no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado."²⁵

²⁵ Cit. por Oscar Salas, en Ob. Cit., Pág. 183.



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 perjuicio.”

e) Responsabilidad penal

Se produce cuando el Notario en el ejercicio de su actividad profesional, comete un ilícito penal o delito. Téngase claro que si el Notario llegara a cometer un delito como una persona común y corriente, aunque sea materia del campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o los ilícitos penales en los cuales puede incurrir el Notario en su calidad de profesional liberal del derecho investido de fe pública para ejercer su función profesional. Algunos autores como Oscar Salas, los llama delitos funcionales.²⁶

Por tanto la responsabilidad penal es la que comete el Notario con ocasión de autorizar instrumentos públicos incurriendo 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 (la Penal), genera responsabilidad Civil: es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del Derecho Público.

²⁶ Ob. Cit. pág. 200.



El Notario incurre en responsabilidad penal al cometer delito o falta tipificados como tales en la ley penal, por acción u omisión dolosa o culposa.

El Notario se somete a los tribunales como cualquier otro ciudadano, no obstante en la ley penal al abogado y notario se le considera como funcionario público.²⁷

En el momento en que se lleva a cabo la inspección y revisión de protocolos si se encontrare algún indicio de delito, el Archivo General de Protocolos está en la obligación de certificarlo a la Corte suprema de Justicia para que tome las medidas legales que busquen el cumplimiento de las consecuencias legales derivadas de dicha responsabilidad, y es a la Corte Suprema de Justicia a quien corresponde certificarlo al Tribunal del ramo penal competente para iniciar la persecución para la averiguación del supuesto hecho constitutivo de delito.

f) Responsabilidad moral:

Es necesario considerar la necesidad de que el profesional en ejercicio asuma la responsabilidad moral que implica la afectación de su conciencia por haber procedido mal.

La función notarial debe de ir dirigida a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia del conglomerado social, conforme a los 9 postulados de ética contenidos en el Código de Ética Profesional.

²⁷ Así lo dispone el artículo I, inciso 2º. de las Disposiciones Generales del Código Penal.



Dichos principios son los siguientes: probidad, decoro, prudencia, lealtad, independencia, veracidad, juridicidad, eficiencia y solidaridad.

Es fundamental conocer en qué consiste la función notarial, para comprender la complejidad de la función contralora por parte del Archivo General de Protocolos, y la importancia y significación que la función notarial tiene respecto a la seguridad jurídica que el Estado tiene obligación de garantizar.





CAPÍTULO III

3. EL PROTOCOLO NOTARIAL

3.1 Antecedentes

Conocer de donde se origina el protocolo, nos ayudará a comprender aún más su función dentro del quehacer del notario, y su importancia para la seguridad jurídica notarial y documental.

Sus orígenes se remontan al derecho romano, en donde el protocolo surge en la novela cuarenta y cuatro de Justiniano, en la práctica de los tabelliones romanos de conservar copia de los documentos que redactaban, según otros, de la costumbre y los argentarios griegos que desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios que escribían en libros que guardaban en su poder.²⁸

La pragmática expedida por los reyes católicos en Alcalá de Henares del siete de junio de 1503, debido a su importancia se consigna literalmente: "Que cada uno de los escribas tenga un libro de protocolo encuadernado de papel entero"²⁹

En España, en el fuero real, en su ley segunda, título VIII, del libro I, se regula que los escribanos públicos, tengan las notas primeras que tomarán de las cartas que hicieren, por si la carta se perdiere o viniere sobre ella alguna duda que puede ser aprobada por la nota donde fue sacada. Siendo este el primer antecedente en el cual el principio de resguardo y permanencia empieza a surtir algún efecto en la vida documental.

²⁸ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, **Derecho notarial**, pág. 81

²⁹ *Ibid*, pág. 82.



De esa virtud, el protocolo, se considera ya como un asiento, y por acumulación de ellos, en el libro que constituye extracto del documento o documentos originales que suscriben las partes y que conservan éstas.³⁰

Vemos de cierta forma como el principio de permanencia empieza a ser importante para el resguardo de la seguridad jurídica documental, y consistió en resguardar ciertos documentos importantes para la vida civil.

Según la Magister Artium Mirna Valenzuela: “En Guatemala, se aplicaron leyes españolas, aún después de la independencia hasta que el General Justo Rufino Barrios, dictara el Decreto número 271, en el año de 1877, que contenía la ‘Ley del Notariado’ Regula de manera expresa que el notario no es dueño sino depositario de los protocolos, ‘El Protocolo o registro es la colección ordenada de las escrituras y documentos que manden a registrar’ (sic).”³¹

“Hasta 1936 existían múltiples disposiciones dispersas (leyes, acuerdos, reglamentos, circulares) regulaban lo relativo al notariado y por ende al protocolo, ante la necesidad de unificar dichas disposiciones en un solo cuerpo legal y establecer en forma amplia y clara lo relativo, entre otras, a la función notarial y el protocolo, se promulgó durante el gobierno del General Jorge Úbico, el 4 de marzo de 1936 el Decreto legislativo número 2154, que contenía la Ley del Notariado, vigente hasta 1947.”³²

³⁰ Cit. por Oscar Salas, Ob. Cit. pág. 412

³¹ Valenzuela Rivera, Mirna Lubet, **El Protocolo Notarial**, Tesis de Maestría, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 2001, pág. 6.

³² *Ibidem*.



Con posterioridad en Guatemala, entre los avances de la Revolución de 1944 se emite el Decreto No. 314 del 10 de diciembre de 1946, que contiene el actual Código de Notariado, y regula lo relacionado con el protocolo en sus artículos del 8 al 28.

Con lo anterior se puede inferir que el protocolo notarial surge ante la necesidad del Estado y de los notarios de conservar, preservar, custodiar y darle publicidad en forma segura, ordenada y perpetua a los instrumentos públicos autorizados por notario.

Ya que en principio las personas celebraban los negocios jurídicos entre ellos, en forma verbal, pero con el transcurso del tiempo se hizo necesario dejar constancia escrita; sin embargo aún así debían de celebrar el negocio ante una persona que los asesorara y que redactara dicho documento.

Al plantearse el inconveniente respecto de a quien debía confiarse el documento, se decide que sea al notario, con el fin de que cualquier persona pueda acudir ante él a consultarlo o a solicitar copia del mismo, y por consiguiente le surge al notario la necesidad de conservar dichos documentos y es así como se crea el protocolo notarial.

Es por ello que con el surgimiento del protocolo se dota a la sociedad de seguridad jurídica documental, toda vez que el notario es responsable de la guarda, cuidado y conservación del mismo y al fallecer éste, se traslada el protocolo al Estado (Archivo General de Protocolos), con la finalidad de continuar la conservación y perpetuar así los instrumentos públicos autorizados por notario.



“En los comienzos de la vida jurídica, los hombres estipulaban verbalmente, realizando (sic) 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 y puramente verbales, que vinieron hacer (sic) 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 lograba así nada más, ya que muchas veces faltaban sus propios actores, aún los testigos presenciales del acto, todo lo cual daba una prueba a medias del mismo.”³³

“Por esta razón, la oralidad se sustituyó 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 título así creado no resultaba cabalmente seguro, porque el documento podía extraviarse, la veracidad del acto ser negada; los testigos desaparecer o incapacitarse.”³⁴

“Hubo entonces necesidad de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica sobre un elemento físico para que hiciera visible y perpetua 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 impregnado 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.”³⁵

³³ Henández Camey, Emma Yolanda, **Contenido y Forma del Protocolo del Notario**, Tesis de Graduación Profesional, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1980, pág. 3.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.



"De manera, que el protocolo ha sido una creación derivada de la necesidad que el hombre tuvo de llevar al papel escrito la voluntad creadora de las relaciones jurídicas, para que de él surgiera, sin riesgo de pérdida, y en caso de duda para mejor probar, toda la intención contractual, materializada en forma gráfica, 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."³⁶

Continúa expresando la Licenciada Hernández Camey respecto a los antecedentes y la actualidad del protocolo dentro de nuestro sistema notarial: "Específicamente 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."³⁷

"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 los otorgantes."³⁸

³⁶ Ibid. Pág. 4.

³⁷ Ibidem.

Por otra parte, tiene relevancia el protocolo en nuestro medio por el hecho que los actos y negocios jurídicos que se consignan en e) 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 relaciones jurídicas incorporadas en tales documentos.³⁸

3.2 Definición y concepto

3.2.1 Etimología

Oscar Salas, con base en autores tales como Escriche, Fernández Casado, Otero y Valentín, y R. Barcia, expone: "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, mencionados por Fernández Casado, se deriva del griego *kallon*, 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.

³⁸ Ibid. Página 4.

³⁹ Ibid. Página 5.

Para Roque Barcia, en fin, la palabra protocolo, proviene del griego *kolla*, equivalente de cola o engrudo porque así se pegaban las hojas de los libros.⁴⁰

“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 desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios de sus clientes y notariales, redactando contratos que escribían en libros que guardaban en su poder.”⁴¹

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 testimonio). Esto fue consagrado legalmente en la Pragmática de Alcalá en 1503.⁴²

3.2.2 Definición

Al formar una definición de protocolo debemos entonces consultar autores como Carlos Emérito González define al protocolo como: “El conjunto de escrituras públicas matrices hechas durante un año, por orden cronológico y en forma en que las leyes notariales prescriben. Forma parte integrante además como agregados los certificados, informes y declaraciones de las partes”.⁴³

Dicha definición concuerda en gran parte con la definición legal contenida en el Código.

⁴⁰ Salas, Oscar. *Op.Cit.* p.p. 411.

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 412.

⁴² Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, Guatemala, Infoconsult Editores, 2011, pág. 123.

⁴³ Cit. por Emma Yolanda Hernández Camey, en *Ob. Cit.* pág. 6.



Larraud expresa que “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.”⁴⁴

Para Giménez-Arnau, la palabra ‘Protocolo es expresión de acepciones múltiples. En su sentido más vulgar, quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otros que, en su conjunto, forman un volumen o libro. Con mayor valor técnico, Gonzalo de las Casas, le atribuía los siguientes significados:

- √ El instrumento público notarial.
- √ El libro anual formado con los instrumentos públicos autorizados por un Notario.
- √ El formulario que contiene las reglas de etiqueta y diplomacia, con que se tratan recíprocamente los Gobiernos;
- √ El registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los Congresos y negocios diplomáticos.”⁴⁵

Veamos otras definiciones doctrinarias de los autores que nos pueden servir para comprender y sobre todo para formar una definición propia que contenga todos los elementos esenciales del protocolo, recogiendo entonces lo que la norma establece sobre el protocolo y lo que los juristas han meditado respecto a él, en función del sistema notarial que rige en Guatemala.

⁴⁴ Cit. por Nery Roberto Muñoz en, **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**, Guatemala, Infoconsult editores, 2011, pág. 123.

⁴⁵ Ibidem.



Veamos entonces qué nos citan los autores respecto a lo que es el protocolo notarial:

Enrique Giménez Arnau:

“Es la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados a letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso, pertenece al Estado por lo que los notarios están obligados a presentarlos de oficio o cuando sean requeridos”.⁴⁶

Neri Argentino:

“Es una colección ordenada de pliegos de papel de oficio timbrado de valor fiscal, de numeración correlativa ascendente habilitado por la autoridad del Colegio de escribanos, el que para su integridad corporal y conservación y fácil manejo es preciso encuadernar en uno o varios tomos de estructura uniforme y totalmente armónica...”⁴⁷

Bernardo Pérez Fernández Del Castillo:

“Es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el Notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la ley”.⁴⁸

⁴⁶ Giménez-Arnau, Enrique, **Derecho Notarial Español**, Pamplona, España, Universidad de Navarra, 1965 pág 195.

⁴⁷ Neri, Argentino I., **Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial**, Argentina, Ediciones De Palma, 1966, pág 65.

⁴⁸ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, **Derecho Notarial**, México, D.F., Editorial Porrúa, 1989, pág. 90.



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 notarial.

En Guatemala, se conoce como protocolo, al tomo empastado de 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 llevan faccionadas 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.

3.2.3 Definición legal

Nuestro Código de Notariado trató de abarcar todos los elementos concernientes al protocolo, y nos regala una definición sobre lo que él mismo contiene o mejor dicho, debe contener, sin dar propiamente una definición de lo que es, más bien nos orienta sobre lo que debe de obrar en el mismo.

Dicha definición dice así: "El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley." (Artículo 8 del Código de Notariado).



3.3 Formalidades del Protocolo

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.

3.3.1 Requisitos y formalidades

Conforme al artículo 13 del Código de Notariado, las formalidades que deben llenarse en el protocolo son las 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 protocolaciones, 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 son prohibidas. (Artículo 14 Código de Notariado).

Cabe mencionar, que específicamente, el instrumento público que se redacta en el protocolo, según el artículo 31 del Código de Notariado debe contener las formalidades esenciales siguientes:

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

3.3.2 Apertura

Se entiende que el protocolo se abre cada año, con el primer instrumento que se autorice por el notario, el cual llevará siempre el número uno, y que principiará en la primera línea del folio inicial (Artículo 12 Código de Notariado).



No es necesaria razón de apertura, solo es obligatorio el pago de cincuenta quetzales en la Tesorería del Organismo Judicial por derecho de apertura. Los fondos se destinan para la encuadernación y conservación de los protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos. (Artículo 11 Código de Notariado).

3.3.3 Cierre

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

El cierre es mediante una razón notarial, la cual debe contener: la fecha, el número total de instrumentos autorizados, indicando cuantos de ellos son escrituras públicas, el número de actas de protocolización, de razones de legalización, el número de escrituras canceladas, si las hubiera; así como el total de folios utilizados; observaciones si fueran necesarias y la firma del Notario. (Artículo 12 del Código de Notariado).

3.3.4 Índice

Posteriormente a la razón de cierre, debe redactarse el Índice, que según la ley fiscal correspondiente, debe hacerse en papel bond al que debe adherirse un timbre fiscal del mismo valor del papel de protocolo, por ya no existir papel sellado, sino únicamente el de protocolo.



El índice debe contener en columnas separadas, los aspectos siguientes:

1. El número de orden del instrumento. (Escritura, acta de protocolación, o razón de legalización).
2. El lugar y fecha de su otorgamiento.
3. Los nombres de los otorgantes, si fuere el notario, debe anotar su nombre.
4. El objeto del instrumento.
5. El folio en el 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. (Artículos 15 y 16 Código de Notariado).

3.3.5 Atestados

Los atestados son los documentos que el Notario agrega al final del protocolo y tienen relación con los instrumentos autorizados y debe constar principalmente el recibo del pago de apertura, comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos, solvencias, etc. (Artículo 17 Código de Notariado).

3.3.6 Empastado

Dentro de los treinta días posteriores al cierre del protocolo el Notario debe mandar a empastar el protocolo. (Artículo 18 Código de Notariado).



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

3.4 Obligaciones del notario como custodio del Protocolo

Son las establecidas en los Artículos del 11 al 28 del Código de Notariado y son aquellos actos anteriores o posteriores a la actuación del notario, que por disposición de la ley debe cumplir para no incurrir en responsabilidad.

Para establecer las obligaciones notariales es importante dar a conocer algunas definiciones que se relacionan con la responsabilidad del notario.

Obligaciones:

“Deber jurídico normativamente establecido de realizar y omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizado”⁴⁹

Sanción:

“Es el acto solemne por el que el jefe del Estado o por quien de hecho ejerce sus atribuciones confirma una ley o estatuto”.⁵⁰

⁴⁹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1981. Página 496

⁵⁰ *Ibid.* Página 688



Infracción:

“Trasgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado. Toda persona es responsable de las infracciones que cometa, incurriendo en las penas respectivas señaladas o en la obligación de resarcir los daños y perjuicios así ocasionados”.⁵¹

Amonestación:

“En derecho Canónico, amonestación representa un remedio penal preventivo que aplica el ordinario a quienes se hallan en ocasión próxima de cometer un delito o se sospecha que la haya cometido.”⁵² Amonestar: “hacer presente alguna cosa para que se considere, procure o evite”.⁵³

Censura:

“Medida de tipo gubernativo encaminado a impedir la publicación de periódicos y libros, así como la exhibición de obras teatrales o cinematográficas, que no hayan sido previamente examinados y permitidos por las autoridades que ejercen”.⁵⁴

Multa:

“Pena pecuniaria que se impone por una falta, exceso o delito, o por contravenir a lo que esta condición se ha pactado”.⁵⁵

⁵¹ Ibid. Página 380

⁵² Ibid. Página 53

⁵³ Ibid. Página 53

⁵⁴ Ibid. Página 121



Algunas de las obligaciones más generales y esenciales en el ejercicio de la función notarial y sobre todo derivada de la función de guardador del protocolo notarial, se encuentran precisamente contenidas en la ley y las veremos a continuación.

3.4.1 Depósito y entrega

Principiaremos diciendo que el Notario no es propietario del o los protocolos, ya que únicamente es depositario del mismo y responsable de su conservación. El hecho que sea él quien adquiriera 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:

1. Por ausencia del país por tiempo menor de un año.
2. Por ausencia del país por más de un año.
3. Por inhabilitación.
4. Por entrega voluntaria.
5. Por fallecimiento.

En el primer caso, el Notario debe dejar depositado su protocolo en otro Notario hábil, debiendo dar un aviso firmado y sellado por ambos Notarios al Archivo General de Protocolos. (Artículo 27 del Código de Notariado).

⁵⁵ Ibid. Página 474



En este caso el Notario al cual le queda 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.

En el segundo caso, si la ausencia es por más de un año, el protocolo debe depositarse directamente en el Archivo General de Protocolos, si es en la capital, o por medio del Juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo debe remitir al Archivo General de Protocolos. (Artículo 27 Código de Notariado).

En estos casos, es el Director del Archivo General de Protocolos, el único facultado para extender copias y testimonios.

En el tercer caso, si el notario quedare inhabilitado por cualquier causa, debe entregar el protocolo a su cargo al Archivo General de Protocolos en la capital, y al Juez de Primera Instancia en los departamentos, para que éste lo remita al Archivo General de Protocolos (Artículo 26 Código de Notariado), siendo el Director del Archivo General de Protocolos, el que tendrá las facultades de extender las copias y testimonios que le sean requeridas.



En el cuarto caso, si un Notario voluntariamente decide dejar de cartular, ya sea por su edad, o por circunstancias personales que le impiden ejercer su profesión, pero que no constituyen causa para declarar la incapacidad legal del mismo. también puede hacer la entrega del protocolo al Archivo General de Protocolos (Artículo 26 Código de Notariado).

Podría darse el caso que por su edad, alguna enfermedad, o porque simplemente 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. (Artículo 28 Código de Notariado).

En el último caso, al fallecimiento del Notario, dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, los albaceas, herederos, parientes, o cualquier persona que tuviera en su poder protocolos del notario fallecido, deben depositarlos en el Archivo General de Protocolos, si fuere en la capital o en el Juez de Primera Instancia, si estuviera en una cabecera departamental o en el Alcaide, 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, (Artículo 23 Código de Notariado), obligación que muchas veces se imposibilita por la deficiencia de los sistemas que utilizan para enviar correspondencia.



3.4.2 Reposición

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

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

El Juez debe instruir la averiguación y terminada la misma resolverá declarando procedente la reposición; en caso de delito, se certificará lo conducente para que se abra procedimiento penal contra los presuntos responsables, en nuestra opinión podría ser contra el mismo notario.

Al declarar procedente 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 testimonios no existieren en el Archivo General 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 publicarán 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 nómina de los otorgantes.

El caso del testimonio especial del índice, ha dado motivo de contradicción, ya que el Artículo 37 del Código de Notariado, que se refiere a los testimonios especiales, no hace referencia a esta obligación, sin embargo se considera que los notarios tienen la obligación de enviar testimonio especial del índice y una copia de la razón de cierre.

Debe entenderse que cuando la ley hace referencia, a que "si existiere el testimonio del índice" se refiere a los casos de pérdida, destrucción o deterioro del protocolo del año en que se este cartulando.

En ese caso no está 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 puntos que tales escrituras contenían y en caso de desacuerdo o incomparecencia, los interesados tendrán que recurrir a un juicio en la vía ordinaria, (Artículos 90 al 94 Código de Notariado).



3.4.3 Inspección y revisión

Dicha obligación será ante la autoridad contralora de la función notarial, bajo responsabilidad en caso de no hacerlo. 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

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.

En la capital, es el Director del Archivo General de Protocolos el facultado y en los departamentos los jueces de Primera Instancia. También el Presidente del Organismo Judicial puede nombrar a Notarios colegiados activos para que practiquen la inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala como en los otros departamentos.

La inspección y revisión extraordinaria podrá hacerse cuando lo ordene la Corte Suprema de Justicia. En casos de averiguación sumaria por delito, también se puede hacer la revisión de un protocolo notarial, siendo éste el caso especial.



3.4.4 Descripción de las obligaciones notariales relativas al protocolo

Existen diversas obligaciones que derivan de la función notarial, algunas posteriores y otras anteriores al actuar del notario. Veamos entonces un listado un poco más detallado de las obligaciones derivadas de la función notarial respecto a diversas normativas Guatemala, conforme a la práctica que acertadamente ha implementado en los últimos años el Archivo General de Protocolos.

1. Pago de Apertura de Protocolo:

Fundamento legal: Artículos: 11, 17 y 101 del Código de Notariado

Plazo: Cada año

Sanción: Amonestación o censura

Multa que no exceda de Q.25.00

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00 o Suspensión de 1 mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia

2. Elaboración de razón de cierre:

Fundamento legal: Artículos: 12 y 101 de Código de Notariado

Plazo: 31 de diciembre de cada año o antes si dejase de cartular

Sanción: Amonestación o censura

Multa que no exceda de Q.25.00

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00

Suspensión de 1 mes a 1 año.

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia.



3. Agregar los atestados al final del tomo respectivo del protocolo:

Fundamento legal: Artículos 17, 18 y 101 del Código de Notariado

Plazo: Dentro de los 30 días siguientes a su cierre

Sanción: Amonestación o censura

Multa que no exceda de Q.25.00

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00 o suspensión de 1 mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia

4. Empastar el protocolo:

Fundamento legal: Artículos: 18 y 101 del Código de Notariado

Plazo: Dentro de los 30 días siguientes a su cierre

Sanción: Amonestación o censura o multa que no exceda de Q.25.00

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00 o suspensión de 1 mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia

5. Exhibir a los interesados, las escrituras matrices, con excepción de testamentos y donaciones por causa de muerte mientras vivan los otorgantes:

Fundamento legal: Artículos: 22 Y 101 del Código de Notariado

Plazo: Al solicitarlo una persona interesada

Sanción: Amonestación o censura o multa que no exceda de Q.25.00

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00

Suspensión de 1 mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia



6. Entrega del protocolo al Archivo General de Protocolos por inhabilitación por cualquier otra causa que establece la ley:

Fundamento legal: Artículos: 26 y 101 del Código de Notariado

Plazo: Inmediatamente que se dé la inhabilitación o en el momento que le haga el requerimiento el Archivo General de Protocolos

Sanción: Amonestación o censura o multa que no exceda de Q.25.00

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00 o suspensión de 1mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia

7. Entregar el protocolo al Archivo General de Protocolos, por ausencia de la república por un término mayor de un año:

Fundamento legal: Artículos: 27 del Código de Notariado

Plazo: Antes de salir del país

Sanción: No podrá salir del país

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia

8. Depositar en otro notario hábil el protocolo, por ausencia menor de un año, con la obligación de dar aviso firmado y sellado por el notario que entrega y el depositario, al director del Archivo General de Protocolos:

Fundamento legal: Artículo: 27 del Código de Notariado

Plazo: Antes de salir del país

Sanción: No podrá salir del país

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia



9. Cumplir con la observancia de las formalidades esenciales del instrumento

público:

Fundamento legal: Artículos: 31, 32 y 35 del Código de Notariado

Plazo: 4 años contados desde la fecha de su otorgamiento

Sanción: Nulidad y daños y perjuicios

Órgano Sancionador: Juez de Primera Instancia Civil, por certificación derivada de una inspección de protocolo.

10. Remitir los testimonios especiales con timbre y formalidades de ley dentro de los 25 días hábiles, siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, al director del Archivo General de Protocolos:

Fundamento legal: Artículos: 4, 37, 66, 67, 70, 71, 72 y 100 del Código de

Notariado y 1 del Acuerdo 55-2000 de la Corte Suprema de Justicia; Ley del Timbre Forense y Notarial y Ley de Timbre Fiscal

Plazo: Dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública.

Sanción: Multa de Q.25.00 por infracción.

No se le venderá papel especial para protocolo, ni especies fiscales

Tendrá impedimento para ejercer el Notariado

Se publicará una lista donde aparezca el nombre del notario que no haya enviado la totalidad de los testimonios especiales en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

Órgano Sancionador: Director del archivo General de Protocolos



11. Dar aviso al Director del Archivo General de Protocolos de los instrumentos públicos cancelados:

Fundamento legal: Artículo: 4 y 37 literal b) del Código de Notariado

Plazo: Dentro de los 25 días hábiles siguientes a la cancelación del instrumento

Sanción: Publicación de la lista en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación

Tendrá impedimento para ejercer el notariado

Órgano Sancionador: Director del Archivo General de Protocolos

12. Remitir un aviso trimestral indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda, al Director del Archivo General de Protocolos:

Fundamento legal: Artículos: 4 y 37 literal c) del Código de Notariado

Plazo: Dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre

Sanción: Publicación de la lista en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.

Tendrá impedimento para ejercer el notariado

Órgano Sancionador: Archivo General de Protocolos

Dichas publicaciones se empezaron a hacer efectivas a partir del año 2010, como parte de la reestructuración que esta implementando el Archivo de Protocolos, es de suma importancia destacar las consecuencias que dicha publicación ha tenido, así como las reacciones de los notarios, que en la mayoría de los casos es por omisiones menores, o bien porque no tenían la información.



13. Poner al margen de la escritura matriz razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda:

Fundamento legal: Artículos: 36 y 101 del Código de Notariado

Plazo: Al haber autorizado otra escritura

Sanción: Amonestación o censura.

Multa que no exceda de Q.25.00

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00 o suspensión de 1 mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia

Gabe mencionar que es de esta obligación de donde deriva la de dar aviso al Archivo General de Protocolos de la modificación de un instrumento, para que puedan hacerse las anotaciones pertinentes en el testimonio especial de la escritura que esta siendo modificada, adicionada, aclarada o rescindida.

14. Dar Aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y a las Municipalidades respectivas, de las escrituras relacionadas con enajenación, donación, unificación, desmembración, permutas, cesión y participaciones de bienes inmuebles:

Fundamento legal: Artículos: 4, 38 literal y 101 del Código de Notariado

Plazo: Dentro de los 15 días de autorización de la escritura traslativa de dominio o de la fecha que se inscriba la desmembración

Sanción: Multa Pecuniaria administrativa

Amonestación o censura



La multa que se menciona anteriormente no debe exceder de Q.25.00, y debe hacerse efectiva en el momento de entregar el aviso fuera del plazo establecido.

Reincidencia: multa hasta de Q.100.00 o suspensión de 1 mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia

15. Dar aviso al registrador de la propiedad, de la autorización de testamento:

Fundamento legal: Artículos 45 del Código de Notariado y 1193 del Código Civil

Plazo: 15 días siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento

Sanción: Multa de Q.25.00 sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil.

Órgano Sancionador: El Juez de primera Instancia Civil bajo la jurisdicción donde se encuentre el Registro de la Propiedad.

Con lo cual no se exime de la presentación del testimonio especial con los requisitos legales establecidos.

16. Tomar razón en su protocolo de cada acta de legalización:

Fundamento legal: Artículos 59 y 101 del Código de Notariado

Plazo: Dentro de un término que no exceda de 8 días

Sanción: Amonestación o censura

Multa que no exceda de Q.25.00

Suspensión de 1 mes a 1 año

Órgano Sancionador: Corte Suprema de Justicia



17. Expedir los testimonios o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios o cualquier persona que lo solicite, exceptuando los testamentos y donaciones por causa de muerte mientras viva el otorgante:

Fundamento legal: Artículos 73 al 75 del Código de Notariado

Plazo: Audiencia dentro 24 horas al Notario, para establecer cuales son las razones por las cuales no expidió el testimonio que fue requerido por uno de los otorgantes.

Sanción: El juez dictará la resolución que en derecho corresponde, y en caso de que el notario sin razones justas, se siga negando a extender los testimonios solicitados, se puede resolver la ocupación del tomo de protocolo dentro del cual se encuentra la escritura matriz de la cual se requiere testimonio o copia legalizada y se designará para el efecto el notario que ha de extender dicho testimonio.

A dicho notario se le hará el discernimiento del cargo para que este facultado para emitir exclusivamente el testimonio o copia legalizada solicitada.

Órgano Sancionador: Juez de Primera Instancia de lo Civil.

18. Presentar el protocolo y sus comprobantes cuando lo solicite el Archivo General de Protocolos para la inspección y revisión ordinaria o extraordinaria:

Fundamento legal: Artículo: 86 del Código de Notariado

Plazo: 1 vez al año,

Sanción: Ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos,

Órgano Sancionador: Juez de Primera Instancia Civil



19. Dar aviso de pérdida o destrucción o deterioro del protocolo al juez de

Primera Instancia Civil:

Fundamento legal: Artículos: 90 y 97 del Código de Notariado

Plazo: Inmediatamente de la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo.

Sanción: Pagar los gastos que ocasione la reposición del Protocolo.

En caso de delito el Juez mandará que se abra procedimiento criminal contra los presuntos culpables

Órgano Sancionador: Juez de Primera Instancia Civil

20. Cubrir los impuestos legales correspondientes en los documentos protocolizados:

Fundamento legal: Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial.

Plazo: Al protocolizar el documento

Sanción: Todas aquellas que la ley establezca para el caso de evasión Fiscal, las cuales consisten en su mayoría en sanciones pecuniarias.

Órgano Sancionador: Oficina Fiscal

21. Dar aviso al Archivo General de Protocolos sobre la protocolización de documentos provenientes del extranjero:

Fundamento legal: Artículo 40 de la Ley de organismo Judicial

Plazo: Dentro de los 10 días hábiles en que se realice la protocolación del documento

Sanción: Multa de Q.25.00 que debe cancelar el Notario

Órgano Sancionador: Archivo General de Protocolos



Cabe mencionar que esta obligación no exime al notario de la obligación de cumplir con los pases de ley respectivos para la validación del documento, ni del registro en el caso de que el documento contenga un mandato

22. Registrar la compraventa de armas de fuego en el Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM):

Fundamento legal: Artículo 50 de la Ley de Armas y Municiones

Plazo: Dentro de los 15 días siguientes a la fecha de celebración del contrato

Sanción: Multa de Q.25.00 que debe cancelar el Notario

Órgano Sancionador: El Juez a petición del DIGECAM

23. Protocolizar las actas notariales de matrimonio:

Fundamento legal: Artículo 101 del Código de Notariado

Plazo: no está estipulado

Sanción: Q.5.00

Órgano Sancionador: Juez de Paz Municipal

24. Aviso al Registro Nacional de las Personas para su inscripción sobre la declaración de unión de hecho:

Fundamento legal: Artículo: 175 del Código de Civil

Plazo: Dentro de los 15 días siguientes a la declaración de la unión de hecho

Sanción: Multa de Q.5.00 que debe cancelar el Notario

Órgano Sancionador: Juez local a solicitud de parte.



Por medio de la verificación del cumplimiento de estas obligaciones del notario derivadas del protocolo es que el Archivo General de Protocolos supervisa de alguna manera el quehacer del notario.

El Archivo General de Protocolos en los últimos años ha implementado herramientas y procedimientos que colaboren al mejor control de estas obligaciones, con lo cual se garantiza aún más la seguridad jurídica documental y notarial.





CAPÍTULO IV

4. EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

4.1 Antecedentes

“El Archivo General de Protocolos es creado según Decreto 257 que contenía la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial emitida durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios en 1879. Inicialmente, el Archivo General de Protocolos fue creado como dependencia del Poder Judicial, para que en él fueran depositados los tomos de protocolos de notarios fallecidos a partir de su creación, notarios suspendidos en el ejercicio de la profesión y notarios que se encontraran radicando fuera del país.

Su primera sede fue el Archivo de las Salas de Justicia de la Ciudad de Guatemala, dirigido por el Secretario de la Primera Sala de Justicia.

Dentro del personal se contaba con un solo escribiente encargado de realizar lo que se le solicitara, permaneciendo en el Archivo los días y horas de audiencia ordinaria de la Primera Sala de Justicia; así mismo, estaba a cargo de llevar el control de un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con indicación del año o años que comprendían y el número de folios que lo formaban.⁵⁶

“Las atribuciones del Archivo se amplían con la emisión del Decreto No. 271 del 20 de febrero de 1882, en el sentido de que también debía de procederse a depositar los protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran hacerlo.

⁵⁶ Archivo General de Protocolos, **Manual de procedimientos y servicios notariales**, pág. 3



También establecía dicha obligación, cuando se vencía el término de la fianza y no lo renovaban, se extendía por un término de dos años, o bien no acreditaran que poseyeran una propiedad raíz por valor de dos mil pesos; cuando en contra de algún notario se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión; cuando se promoviera a un notario de un empleo con goce de sueldo y cuando por cualquier razón los notarios se ausentaran del país⁵⁷

Desde entonces los notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos todos los documentos, que se generan de la función notarial, para registrarlos, para su resguardo y para la conservación de los mismos.

“La nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al Archivo General de Protocolos y demás registros notariales, comprendido del Artículo 59 al 62.

En dicho decreto se establece que el Archivo continúa siendo una dependencia de la Presidencia del Poder Judicial, indicando que el mismo se conocería con el nombre de ‘Archivo General de Registros Notariales’ y se requería ser notario hábil para el ejercicio de la profesión para optar al cargo de director del mismo. ⁵⁸

“El ocho de octubre de 1935, el General Jorge Ubico promulga una segunda Ley Notarial, según Decreto No. 1744; capítulo decimoquinto dedicado al Archivo General de Protocolos en los Artículos del 60 al 64.

⁵⁷ Ibid. pág. 4

⁵⁸ Ibid. pág. 5



El 21 de abril de 1936 emite nueva Ley de Notariado, según Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa, en éste el Archivo General de Protocolos no sufre ningún tipo de reforma o innovación... el 30 de noviembre de 1946 el Congreso de la República crea el Decreto No. 314 que contiene un cuerpo legal que se titula: Código de Notariado, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año y entró en vigencia el primero de enero de 1947 siendo el que actualmente nos rige y el cual regula en el título XI lo referente al Archivo General de Protocolos"⁵⁹

El Archivo General de Protocolos es una Institución de gran importancia para la certeza y seguridad jurídica, es decir la custodia de los documentos notariales y la exigencia a los notarios de que entreguen las copias de las escrituras matrices por medio de los testimonios especiales, tiene cómo una función importante, la de calificar los instrumentos públicos que faccionan los notarios.

Además de recibir y calificar los documentos que le sean presentados para ser inscritos y archivados, teniendo dentro de sus fines primordiales, la guarda y conservación de los protocolos de los notarios fallecidos, de los que se ausenten del país por un período mayor de un año, de los que lo depositen voluntariamente y de los que incurran en cualquier causa de incompatibilidad o inhabilitación para el ejercicio profesional.

Los criterios para efectuar tal calificación e inscripción deben ser la consecuencia de interpretar e integrar los preceptos legales en forma pertinente y sin arbitrariedades.

⁵⁹ Ibid. pág. 6



4.2 Definición, naturaleza jurídica, misión y visión

En el Manual de Procedimientos y Servicios Notariales del Archivo General de Protocolos, se define a la referida institución de la manera siguiente: "...es una dependencia de naturaleza administrativa de la Presidencia del Organismo Judicial, que organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la República. Archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y demás documentos notariales, registra firma, sello de notarios y poderes. Constituyéndose en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental"⁶⁰.

Por su lado el Código de Notariado, sin dar una definición legal, en el artículo 78 expresa que al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los Testimonios Especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario respectivo.

Será dirigido por un notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que la haya ejercido por un período no menor de cinco años.

Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

⁶⁰ Ibid. pág. 2



El Archivo General de Protocolos fue creado para que, por mediante sus actividades consistentes en: custodia de protocolos, de expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y de testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios, así como por medio de las inscripciones de firmas y sellos de éstos que se efectúan en el mismo, se constituya en garante de la seguridad y certeza jurídica y de la fe pública notarial documental.

El Director del Archivo General de Protocolos está investido de fe pública que le permite actuar aplicando, interpretando e integrando los preceptos legales en forma pertinente sin arbitrariedades, y sus constancias, certificaciones, testimonios o copias son reproducción fiel de todos los contratos y negocios jurídicos efectuados por los profesionales del notariado a requerimiento de las personas que lo solicitan.

Para cumplir con el cometido de proporcionar seguridad jurídica, el Archivo General de Protocolos, ha ido aplicando paulatinamente la tecnología idónea para brindar asesoría e información en forma ágil, ordenada, honesta, eficiente y confiable que permita satisfacer los intereses, inquietudes y derechos de los notarios, entidades públicas y privadas, y del público en general así como del Estado y de la sociedad.

Y también dicha tecnología colabora con la función contralora que ejerce el Archivo General de Protocolos, pues las herramientas tecnológicas permiten un mejor control del cumplimiento de las obligaciones de los notarios, y por tanto se hace más efectivo el requerimiento para el cumplimiento de las mismas.

4.3 Funciones y obligaciones del Archivo General de Protocolos

4.3.1 Funciones principales

La función principal del Archivo General de Protocolos es: "Organizar, controlar y supervisar el ejercicio del notariado en toda la república, a través del registro de poderes y de firma y sello de los notarios, recepción de testimonios especiales, avisos trimestrales e índices. Archivar y resguardar protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y demás documentos notariales, así como la inspección y revisión de protocolos a cargo de los notarios de toda la república."⁶¹

Conforme al manual ya identificado las funciones principales del Archivo General de Protocolos son:

- √ Registro: Electrónico de notarios, registro de firmas y/o sellos de notarios y sus modificaciones y además una de las tareas más importantes que es el registro electrónico de poderes y sus modificaciones.

- √ Archivo: Protocolos notariales, lo cual conlleva el tener un inventario automatizado, reubicación de protocolos, destrucción de hojas de papel sellado especial para protocolos sin utilizar, empastado de protocolos y el archivo en forma ordenada de los testimonios especiales.

⁶¹ Ibid. Pág. 27

√ Testimonios en custodia: Microfilmados de 1967 a 1996, que consiste en la digitalización de imágenes de los mismos, recepción y registro automatizado de los testimonios especiales, además el Archivo cuenta con un módulo de consulta electrónica, oficina de atención a notarios.

√ Avisos notariales: los avisos que el Archivo General de Protocolos archiva y resguarda son el aviso trimestral, los avisos de aquellos instrumentos públicos cancelados, avisos protocolización de documentos provenientes del extranjero, y de escrituras complementarias y aviso de la razón marginal, avisos remitidos por el notario en caso de ausencia del país, expedientes de Jurisdicción Voluntaria notarial, inventario y recepción automatizada.

√ Supervisión notarial: Revisión e inspección de protocolos ordinaria, extraordinaria, especial, postmortem, dicha inspección sustentada por la misma ley, consiste en la vigilancia y verificación del cumplimiento de obligaciones notariales citando al notario y requiriéndole la presentación de su protocolo ante el revisor..

√ Información y asesoría a: notarios, jueces, procuradores y población en general. "Con la finalidad de optimizar sus funciones y agilizar los servicios que presta, el Archivo General de Protocolos, está organizado administrativamente en cinco unidades según los servicios, estando a cargo de los subdirectores y asistidas por asesores (as) jurídicos (as)."⁶²

⁶² Ibid. Pág. 28.

4.3.2 Obligaciones del Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es una dependencia de servicio público pero también tiene una función administrativa específica muy importante que es el control y supervisión de la función notarial en toda la república. Y es de allí de donde nacen sus objetivos principales contenidos en sus funciones específicas, por lo que para cumplir dichos objetivos deberá cumplir con las obligaciones que veremos a continuación.

√ Cumplir con eficiencia y responsabilidad cada una de sus funciones y prestar con esmero cada uno de sus servicios con el fin de cumplir a cabalidad con su misión para que de esa forma no se desvíe de la visión y para el objeto para el cual fue creado y dentro de ellas tenemos:

√ Extender comprobantes por la entrega de testimonios especiales de las escrituras públicas, actas de protocolización y razones de legalización de firmas, avisos de instrumentos cancelados y avisos trimestrales del último instrumento autorizado o cancelado, plicas cuando se trate de testamento o de donaciones por causa de muerte.

Artículo 81 Código de Notariado.

√ Al finalizar el término que señala la literal c) del Artículo 37 del Código de Notariado, publicar dentro de 10 días hábiles siguientes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de testimonios especiales y los avisos a que se refieren los inciso b y c de dicho Artículo.



Para lo anterior se publica trimestralmente las listas de los que permanezcan o incurran en esa situación, así cómo enviar a la Superintendencia de Administración Tributaria con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en no remitir la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos durante un trimestre del año una vez transcurrido 25 días hábiles de dicho término con el objeto de que no se le venda papel protocolo ni especies fiscales. Artículo 37 Código de Notariado.

√ Deberá extender los testimonios de los instrumentos públicos contenidos en los protocolos existentes, a solicitud verbal de cualquier persona, a excepción de los actos de última voluntad. Artículo 68 Código de Notariado.

√ Efectuar inspecciones y revisiones a los protocolos de los notarios, con el objeto de comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. Artículo 85 Código de Notariado.

√ Hacer del conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente cuando el Notario incumpla con presentar y el protocolo y sus comprobante y se negare a ello. Artículo 86 Código de Notariado.

√ Levantar actas de las inspecciones en donde se indique si en el protocolo se llenaron los requisitos formales o no, con las observaciones y explicaciones respectivas. Artículo 87 Código de Notariado.



✓ Remitir copia certificada de las actas que se levanten al momento de efectuar la inspección y revisión, a la Corte Suprema de Justicia cuando en las mismas se exprese que en los protocolos no se observaron los requisitos formales. Artículo 88 Código de Notariado.

El Director del Archivo General de Protocolos deberá dar parte inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción de las mencionadas en el Código de Notariado que hayan sido cometidas por los notarios en el ejercicio de su profesión.

Y deberá imponer las sanciones indicadas en el Artículo cuatro numeral cuarto, 37 y 100 del cuerpo legal mencionado como son las multas, prohibiciones y suspensiones, para ello, previamente deberá otorgar audiencia al notario infractor, quien de lo resuelto al serle desfavorable tendrá derecho a interponer Recurso de Reconsideración el que será conocido y resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia aplicará el procedimiento de los incidentes previsto en la Ley del Organismo Judicial y contra la resolución que emita éste ente no cabrá ningún recurso.

4.4 Organización

A continuación analizaremos la forma en que el Archivo General de Protocolos, para comprender un poco más su función, atendiendo a la supervisión de la actividad que el notario realiza dentro del ejercicio de su función.



Tal como lo expresa el Manual de Procedimientos y Servicios notariales⁶³, el Archivo General de Protocolos se organiza de la manera siguiente: “Con la finalidad de optimizar y agilizar los servicios que presta, el Archivo General de Protocolos, está organizado administrativamente en tres unidades, según los servicios que el mismo presta, estando a cargo cada unidad de un subdirector (a) asistidos por asesores (as) jurídicos (as)...” “Estas unidades son:

1. Unidad de Registro Electrónico de Notarios
2. Unidad del Registro Electrónico de Poderes
3. Unidad de Archivo de Protocolos
4. Unidad de Testimonios Especiales
5. Unidad de Supervisión Notarial

Cada unidad tiene una función específica que tiene como objeto garantizar la seguridad jurídica en el área del servicio prestado, servicio que se relaciona con las obligaciones del notario respecto a su función, tal como lo describiremos a continuación.

4.4.1 Registro Electrónico de Notarios

El registro electrónico de notarios, fue creado por Acuerdo 41-2002 de la presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, con vigencia a partir del primero de julio del mismo año. Cuya finalidad principal es la de facilitar la consulta de los datos generales, fotografías así como las imágenes de firmas y sellos de los notarios, lo que permite agilidad y mayor certeza jurídica en el servicio.

⁶³ Ibid. pág. 28.



Dentro de los servicios que ofrece se encuentran los siguientes: inscripción y juramentación de abogados y notarios en la Corte Suprema de Justicia, registro de firmas y sellos de notarios, modificación de firmas y/o sellos, auténticas de firmas de notarios y extender constancias y/o certificaciones. Registro de la apertura de protocolo, control de notarios fallecidos.

Además de lo anterior esta unidad es la encargada de recibir y anotar lo que proceda respecto a los avisos de notarios que se ausentarán del país, notarios inhabilitados, rehabilitados y notarios que ocupan cargo público

4.4.2 Registro Electrónico de Poderes

Mediante el Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia se crea el registro electrónico de poderes.

La unidad del Registro Electrónico de Poderes fue creada para ser una dependencia interactiva, ágil y acorde a la tecnología moderna. Dicha unidad es de fácil acceso, privacidad y confidencialidad de la información y garante de la seguridad jurídica registral y de la fe pública documental.

Es una unidad administrativa del Archivo General de Protocolos, encargada de inscribir poderes y sus modificaciones, siempre y cuando estén acorde a los requerimientos legales y a los criterios de inscripción vigentes en el Archivo de Protocolos.



Las funciones principales del Registro de Poderes se resumen en las siguientes:

- √ Revisar, inscribir, anotar, cancelar, emitir certificaciones
- √ Dar publicidad a los poderes inscritos, entre otras operaciones registrales conexas
- √ Dejar constancia electrónica y documental de los poderes registrados o modificados
- √ Compartir información con el registro electrónico de notarios, para fines de cruzar información relevante.

4.4.3 Unidad de Testimonios Especiales

Esta unidad es la encargada de la recepción y archivo automatizado y ordenado así como de forma simultánea, de los testimonios especiales y otros avisos notariales, que el notario remite al Archivo General de Protocolos, por disposición de la ley, ante lo cual el Archivo General de Protocolos emite comprobantes electrónicos que sustituyen al comprobante manual.

Además se creó la oficina de atención al notario en la cual por medio del programa electrónico de testimonios especiales que tiene como principal objetivo obtener información pronta y eficaz, con una base de datos confiable y segura que realice la recepción y el registro de los documentos notariales presentados al Archivo General de Protocolos, se pueda obtener en documento impreso y sin costo alguno y consultas referentes a la situación de los notarios con respecto a la entrega de sus testimonios especiales.



La recepción de Testimonios Especiales y otros avisos notariales se realiza en forma simultánea con la verificación por personal del Colegio de Abogados y Notarios, del cumplimiento de colocar los timbres notariales.

4.4.4 Unidad de Supervisión Notarial

Unidad encargada de examinar el protocolo a cargo de los notarios, con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley, cuyas omisiones se documentan en el acta que para el efecto se suscribe, dentro de las clases de inspecciones y revisiones están:

- √ Ordinarias: las que deban hacerse cada año por disposición del Director del Archivo General de Protocolos, sin embargo el Archivo General de Protocolos aún no cuenta con el recurso humano necesario para realizarla a todos los notarios de la República, a pesar de que se han abierto otras delegaciones en otros departamentos desde al año 2004.
- √ Extraordinarias: las que ordena efectuar la Corte Suprema de Justicia.
- √ Especial: Es la ordenada por juez competente o el Ministerio Público para la averiguación de la comisión de un delito.
- √ Postmortem: Es la que se practica en los protocolos y sus comprobantes que son entregados al Archivo General de Protocolos o al Juzgado de Primera Instancia Civil, por motivo del fallecimiento del notario.

1) Aspectos a tomar en cuenta en una inspección y revisión de protocolo

- √ Del empastado: acá se observará cual es la forma en que se encuentra empastado el protocolo y sus atestados, la cual debe proteger la integridad de los documentos que resguarda.
- √ De la foliación: la forma en que fue foliado el protocolo
- √ Número de instrumentos de que consta
- √ Fecha de apertura: debe ser posterior o coincidir con la fecha del pago apertura.
- √ Fecha de cierre de protocolo
- √ Si la razón de cierre está firmada y si coincide con el contenido del protocolo
- √ El índice debe estar firmado y sellado, cubrir el impuesto fiscal y coincidir con el contenido del protocolo
- √ Razones marginales, Atestados, deben constar por lo menos:
- √ Recibo original del derecho de apertura de protocolo
- √ Comprobantes de: Avisos trimestrales, testimonios especiales, instrumentos cancelados, avisos de protocolización, plicas, índice, copia de avisos de testamentos o donaciones por causa de muerte, con sello de recepción, copias de avisos de matrimonio, con sello de recepción.

2) Errores comunes que se detectan en la revisión de protocolos

a) Subsanables sin intervención judicial:

- √ Foliación puesta a lápiz.
- √ Alteración de la fecha correlativa que deben llevar los instrumentos públicos.



Puede también darse el caso que en las actas de protocolización no coinciden los folios indicados en las mismas con los que les corresponden a los documentos insertados.

√ No coinciden los números de hojas de papel sellado especial para protocolos o números de registro.

√ Se protocolizan varias actas de matrimonios entre las mismas hojas.

√ Razones marginales: cuando autorizan escrituras de ampliación, modificación rescisión etc. no se coloca la razón a la matriz.

√ No elaboran razón de cierre después del último instrumento público o la elaboran incorrecta de manera que no coincide con el contenido del protocolo (autorizadas, actas de protocolización, canceladas; cantidad de folios).

√ No incorporan el índice original al protocolo.

√ Errores en el índice: no firman todas las hojas, no le colocan timbre fiscal, no le ponen fecha o no coincide con el contenido del protocolo.

√ Razones de cancelación en los instrumentos públicos sin firma del notario

√ No adhieren a los atestados los avisos notariales que corresponden al contenido del protocolo: (avisos trimestrales, de matrimonios, de testamentos, de documentos provenientes del extranjero).

b) Subsanables con intervención judicial:

√ Alteración en la foliación: por repetir números u omitirlos.

√ Alteración de orden correlativo de las hojas de papel sellado especial para protocolos: por omisión de hojas (extravío, robo, etc.) y mal insertadas.



Dicho error produciría la alteración de la numeración cardinal de los instrumentos públicos, por repetir el número de instrumento público.

√ Omisión del número de instrumento público.

√ Omisión del uso del anverso, reverso o la hoja completa del papel sellado especial para protocolo.

√ Extravío de hojas en blanco y que contengan instrumentos públicos autorizados o firmados únicamente por los comparecientes.

√ Omisión de consignar número de folio en los documentos insertados en las actas de protocolización, lo que ocasiona ampliación del acta, pero también diligencias de enmienda por alteración en la foliación.

√ Sobreposición de texto en los Instrumentos públicos que han sido autorizados, ocasionando el deterioro del mismo, procediendo diligencias voluntarias de reposición de protocolo.

c) Errores de los cuales sólo se deja constancia:

√ Testados y enterrrenglonaduras sin ser salvados en los Instrumentos públicos.

√ Impresión de texto entre un instrumento público y otro, sin relación alguna..

√ Cancelación de instrumentos públicos aún cuando ya han sido otorgados por los comparecientes, es decir que fueron firmados por ellos.

√ Autorización notarial de instrumentos públicos sin anteceder las palabras ante mí o por mí y ante mí, según el caso.

√ Utilización de corrector líquido o tachaduras en el texto de los instrumentos públicos.



4.5 Publicidad del Archivo General De Protocolos

El Archivo General de Protocolos es público por lo que cualquier persona tiene acceso a él, permitiendo que sin cobro alguno el interesado pueda consultar la o las escrituras o documentos que desee, dentro de la misma oficina, tomando los datos que le sean útiles, esto según lo establecido en el Artículo 82 del Código de Notariado.

Para ello se lleva un orden alfabético de los índices de testimonios así como de los mandatos otorgados en Guatemala o en el exterior para ser ejercitados en el país.

Lo anterior facilita la consulta del público, sin embargo la única limitación que existe sobre este particular se refiere a los actos de última voluntad, cuyos instrumentos sólo pueden ser exhibidos al otorgante, previa identificación y al notario que los autorizó.

A menos, desde luego, que el primero ya hubiese fallecido, evento en el cual, previa presentación del certificado oficial de defunción, el documento se exhibe a quien lo pide y de él pueden extenderse las copias que se soliciten, siendo el facultado para emitir los testimonios, el Director del Archivo General de Protocolos.

Las copias de los testamentos o donaciones por causa de muerte que el notario envía al Archivo, van en plica sellada y firmada por él, además de los requisitos y formalidades que la ley establece para este tipo de instrumento, dichos requisitos son calificados en el momento de entregar los testimonios especiales.



"Por consiguiente, si la exhibición tiene lugar durante la vida del otorgante, el Director del Archivo debe proceder a abrir dicha plica y después de la consulta respectiva, guardar de nuevo el documento en otra plica, asentando la razón que corresponde.⁶⁴

El Código de Notariado prohíbe que los documentos sean extraídos del Archivo aun cuando medie orden judicial. En tal virtud, toda diligencia judicial o de cualquier otro orden, debe llevarse a cabo en las oficinas de la institución, en presencia del director, quien firmará el acta respectiva"

La forma en que es desarrollada la publicidad de los documentos resguardados en el Archivo, responde a la gran cantidad que estos documentos representa, pero también al método de archivo y administración de dichos documentos.

⁶⁴ Quezada Toruño, **Régimen Jurídico del notariado en Guatemala**, Publicación No. 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 1973. pág. 36



CAPÍTULO V

5. LA FUNCIÓN DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS COMO PROTECTOR DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La función del Archivo General de Protocolos descansa sobre las funciones y atribuciones que el Decreto 314 le confiere como ley ordinaria, y respecto a la seguridad jurídica, supone una actividad Estatal encargada de mantener esa garantía constitucional.

El Doctor Edgar Osvaldo Aguilar Rivera en su tesis de maestría para optar al grado de Magister Artium en Derecho Notarial, titulada "*El Ejercicio de la Función Notarial en el Derecho Centroamericano Comparado*", al referirse a la seguridad jurídica menciona: "La Seguridad jurídica, de manera genérica, es una consecuencia del Estado en donde impera la ley estableciendo las reglas de juego.

A las cuales deberá adaptarse la conducta de los hombres para que ellos no sufran consecuencias lesivas para sus intereses..."⁶⁵

Y además acota: "...la Seguridad Jurídica es el conjunto de garantías que afirman la vigencia y aplicación de aquellas reglas de juego que impiden la desnaturalización de las libertades constitucionales del hombre."⁶⁶

⁶⁵ Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. *El Ejercicio de la Función Notarial en el Derecho Centroamericano Comparado*. Tesis de Maestría Notarial, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, Ediciones Mayte, Guatemala, 1999, página 33.

⁶⁶ *Ibidem*.



Y desde esa perspectiva, el Archivo General de Protocolos, respecto a sus funciones y atribuciones es el encargado de la supervisión y control del ejercicio del Notariado en Guatemala, actividad que realiza en busca de una seguridad que como garantía constitucional lleva implícita la seguridad jurídica.

Dentro de las funciones principales del Archivo General de Protocolos se encuentran el control y supervisión notarial, sin embargo existe otra función que es de suma importancia para la protección de la seguridad jurídica notarial.

Dicha seguridad jurídica tiene efectos tanto en los particulares quienes por lo regular son los que en un gran porcentaje consultan los documentos, como para el notario y para el Estado en sí, pues es dicho Archivo el encargado de resguardar, archivar y conservar con los límites que la ley establece, todos los documentos derivados del quehacer del notario.

“En la unidad de notarios fallecidos existen 42,000 tomos con testimonios, cada uno tiene un promedio de 400 folios, otros 50,000 expedientes corresponden a entregas voluntarias de notarios, pero ninguno de esos documentos ha sido digitalizado, además en las dos bodegas del Organismo Judicial ubicadas en la zona 10 se guardan documentos desde 1966, en el lugar se custodian más de 25, 000,000 de testimonios; cada uno tiene en promedio seis folios. Desde marzo de 2007.

Dos personas digitalizan esos documentos y a la fecha cuenta la entidad con 1, 665,000 imágenes.



El problema de la publicidad de los documentos archivados es que los rollos de microfilmes antiguos están deteriorados y por la cantidad de documentos resguardados así como la importancia que tienen para la seguridad jurídica del país.

El personal del Archivo confía en que la Corte Suprema de Justicia apruebe la contratación de una empresa externa que digitalice todos los documentos antiguos en vista de que millones de documentos notariales están guardados en dos bodegas del Organismo Judicial de la zona 10 y el espacio se acaba y cuidarlos es cada día más complicado, debido a que a diario, el Archivo General de Protocolos recibe un promedio de 2,000 documentos para su registro y con solamente dos personas como mencioné, se trabaja muy lento y existe el riesgo de que estos, se pierdan o deterioren”⁶⁷

La responsabilidad que tiene el Archivo General de Protocolos, de lograr que el notario cumpla a cabalidad con las remisiones de todos los documentos que emanan de su ejercicio notarial, son factor importante en la protección de la seguridad jurídica.

Y tomando en cuenta la cantidad y la importancia de los documentos que resguarda, registra y archiva podríamos decir que es el Archivo General de Protocolos el principal órgano de protección a la seguridad jurídica notarial documental, pues es de sus archivos de donde deben tomarse los documentos necesarios en casos de pérdida, destrucción, robo, etc. Es allí donde radica la importancia de la función de dicha institución.

⁶⁷ Acuña, Claudia. Seguridad jurídica del país está en riesgo. pág. 40



La seguridad jurídica es un valor garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala; el Estado a través de sus poderes tiene como fin el bien común, el cual se hace factible en tanto se cuente con una seguridad jurídica como uno de sus componentes; es decir, que al garantizar a las personas la seguridad jurídica de sus actos, de sus bienes y de su familia, se fortalece y potencia la posibilidad de conseguir el bien común.

El Archivo General de Protocolos como dependencia del Organismo Judicial, tiene la función de garantizar la seguridad Jurídica, pero habría que analizar las funciones del mismo para determinar en qué medida y cuál es la eficacia y eficiencia de dicha institución para lograrlo.

El Archivo General de protocolos tiene como objetivo, el archivo, registro, control y supervisión del ejercicio del notariado, pero ¿en qué medida?, ¿hasta dónde llega ese control y supervisión?, ¿estarán las funciones de archivo y registro, cumpliendo con lo regulado en la ley?

La guarda y custodia de documentos notariales, el ejercicio del notariado en la República de Guatemala y la supervisión del mismo constituyen un amplio campo de estudio en el ámbito jurídico, y reiteradamente se ha afirmado que el Archivo General de Protocolos carece de controles eficientes que garanticen la seguridad jurídica, ya que no hay un ente ni medios eficaces y coercitivos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones notariales.

La seguridad Jurídica lleva consigo una gran cantidad de derechos individuales que se pueden hacer valer frente al Estado, y paralelo a esto derechos, están las obligaciones que tienen los entes Estatales para con el ciudadano, y las obligaciones que tiene el ciudadano frente al Estado; es decir, es un círculo que busca la seguridad jurídica como medio para el bien común.

En el caso específico del Archivo General de Protocolos, éste tiene la obligación de garantizar la seguridad jurídica, ¿quién supervisa la función del Archivo General de Protocolos?. Por ejemplo, el Código de Notariado en el Artículo 81 literal k) establece que el Archivo General de Protocolos deberá dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37, así como de las demás faltas en que incurran los notarios y que se establecen en la inspección del Protocolo.

En la práctica, no existe evidencia de que la Corte Suprema de Justicia esté informada de las faltas e infracciones que se cometen en el ejercicio del notariado, y esta falta de comunicación interinstitucional entre el Archivo General de Protocolos y la Corte Suprema de Justicia se convierte en un obstáculo para que la seguridad jurídica alcance la plenitud que requiere para coadyuvar a la consecución del bien común.

En todo caso el único recurso legal que existe es un acuerdo en el cual se establece que los juzgos del ramo civil son los encargados de conocer el recurso de consideración contenido dentro del Artículo 100 del Código de Notariado, más el Archivo no remite informe sobre las infracciones del notario, a no ser que sea causa de delito.



5.1 El Archivo General de Protocolos visto desde la perspectiva del notario⁶⁸

El Archivo General de Protocolos como el encargado de la supervisión y control de la función notarial en toda la república, debe tener una incidencia directa en el cumplimiento de las obligaciones notariales.

Es por ello que debido a la naturaleza de su función, dependencias como el Archivo no son muy bien vistas a los ojos de aquellos a quienes supervisa o controla, a menos que su servicio sea del todo eficiente y colabore con la realización de las tareas diarias del notario.

Además de lo anterior si tomamos en cuenta las acciones del Archivo General de Protocolos a partir del año 2010, de publicar el listado de notarios con impedimento para ejercer por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo 37 del Código de Notariado, ha venido a poner en descontento a muchos notarios, que tenían algún testimonio especial o aviso pendiente de entregar.

Una muestra de lo antes dicho lo constituye el hecho de que de los 2900 notarios cuyos nombres fueron publicados debido a la sanción de impedimento temporal para ejercer que se les impuso, un 90% fue por incumplir con la obligación notarial, y el otro 10% por errores en la presentación de avisos o discrepancia con la información que registra el Archivo respecto al cumplimiento de dichas obligaciones.

⁶⁸ Véanse cuadros estadísticos derivados de las entrevistas realizadas a notarios, Páginas 104-107



Del año 2009 para el 2012 el Archivo General de Protocolos ha sufrido cambios considerables en su administración; ha sido dotado de más personal, y además de recursos para poder mejorar los servicios que se prestan, optimizando el tiempo de respuesta para los distintos trámites y registros que debe realizar derivados de los documentos que el notario presenta.

Dichos cambios que ha realizado el Archivo General de Protocolos y la final aceptación de los notarios a cumplir con las obligaciones notariales, so pena de aparecer en los listados de notarios con impedimento temporal, han logrado que el Archivo General de Protocolos sea aceptado respecto a sus políticas y a los servicios que presta.

El Archivo General de Protocolos que ha invertido recursos en búsqueda de la comodidad del notario al entregar documentos y registrar mandatos, y aunque en la mayoría de casos no es el notario quien visita el Archivo General de Protocolos, los mecanismos adoptados por el Archivo han hecho más rápidas las diligencias que los procuradores o tramitadores de los notarios realicen, reduciendo el tiempo en cada servicio.

Paralelo a los cambios en los mecanismos de atención al usuario, ha utilizando los medios informáticos, como las redes sociales, por medio de la cual el Archivo General de Protocolos publica sugerencias y modelos de los documentos y avisos que deben entregar los notarios, facilitando así el quehacer notarial y reduciendo la probabilidad de que los documentos que el notario entrega sean rechazados por algún error.



Estas acciones del Archivo General de Protocolos en la búsqueda de acercarse al notario han ido proporcionando en el notario una satisfacción en cuanto al servicio que el Archivo presta, no obstante que existen algunos notarios que han sido afectados por las publicaciones en los listados o por alguna sanción derivada de la revisión de protocolos, que no aceptan del todo las acciones del Archivo General de Protocolos.

Para obtener datos objetivos que validaran los aspectos antes mencionados, se realizaron 65 encuestas a notarios activos para determinar cuál es su opinión o su perspectiva respecto al Archivo General de Protocolos.

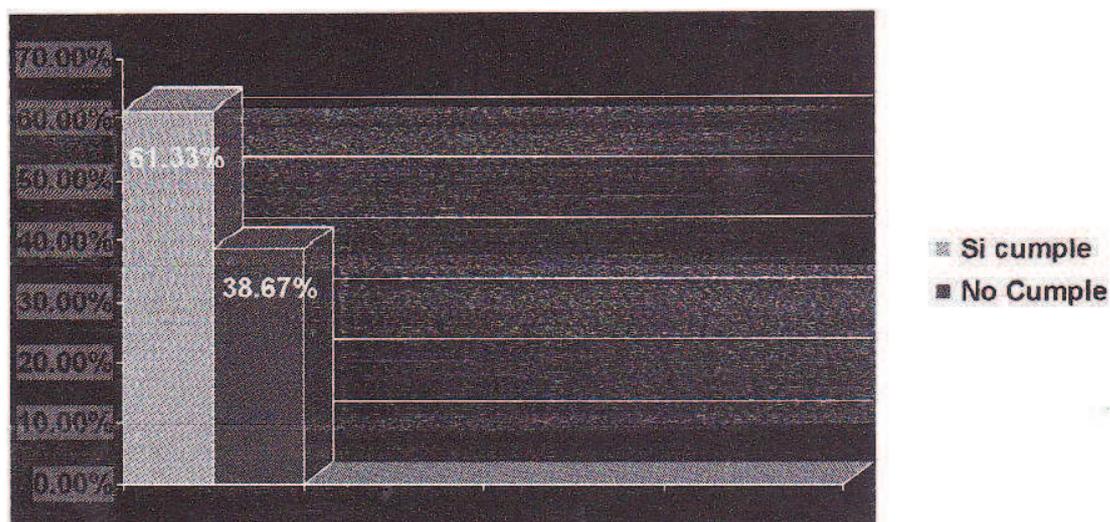
Estos 65 notarios son usuarios regulares del Archivo General de Protocolos, y es importante destacar que en la mayoría de los casos, no son los notarios los principales usuarios del Archivo General de Protocolos, sino más bien sus procuradores, secretarías o personas designadas para realizar algún trámite, son los que frecuentan las distintas sedes de la referida institución.

Lo anterior es importante por la percepción del notario respecto al servicio que recibe, pese a los distintos esfuerzos por la institución por mantener una comunicación activa con el propio notario, como ya se menciono acuñándose en las tecnologías de información que existen y teniendo una política totalmente abierta a la atención del notario que llega al Archivo General de Protocolos a solventar alguna duda sobre alguno de los servicios que se prestan, para lo cual existe un equipo de asesores que atienden de forma continua a los notarios.

Dentro de las cuestiones importantes se trató de establecer cuáles son los aspectos que debe mejorar el Archivo, calificación del servicio que presta, cuál es su percepción respecto al control y supervisión, cual es la percepción general que tienen del archivo, y si cree que debiera existir alguna reforma respecto a las facultades que tiene el Archivo en la supervisión notarial.

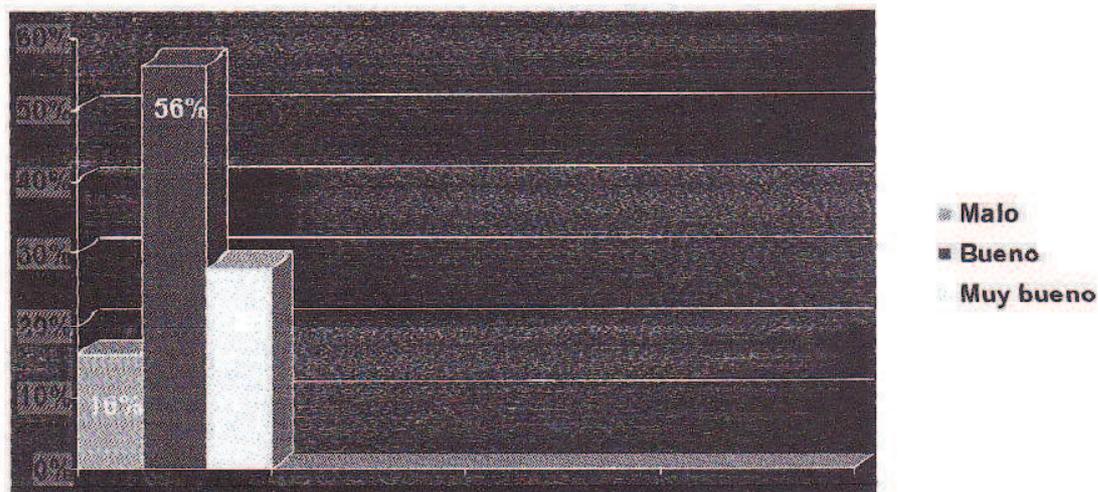
A continuación se presentan los resultados de la investigación de campo tomando como fuente las 65 entrevistas realizadas a 65 notarios activos:

1. ¿Cree usted que el Archivo General de Protocolos cumple con sus obligaciones en cuanto a los servicios que presta y la función de supervisión notarial?

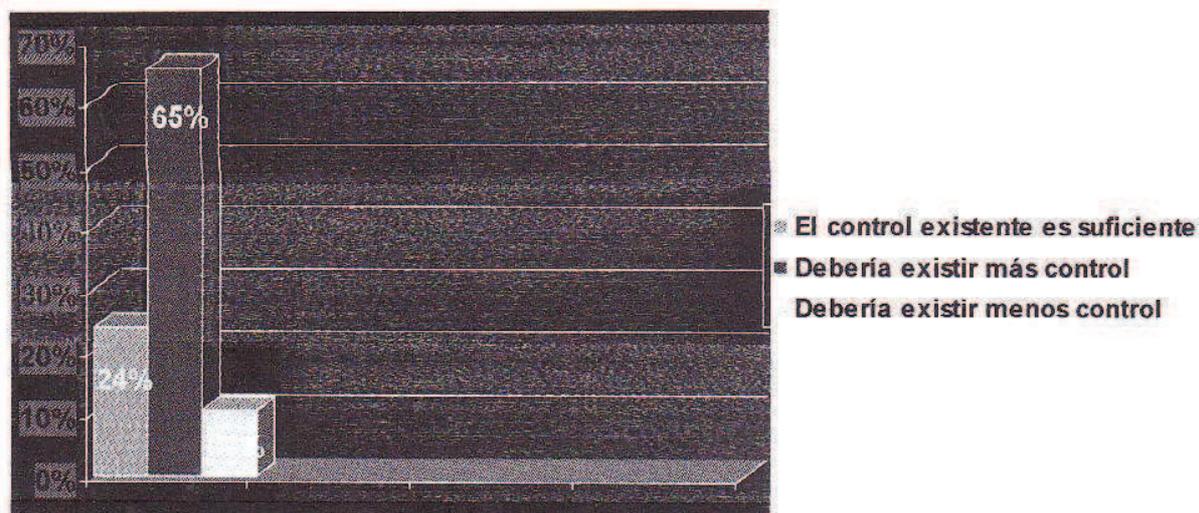


A pesar de las consecuencias negativas que ha tenido la publicación de los notarios con impedimento temporal, el servicio y la supervisión se ven con buenos ojos y se considera aceptable a pesar de no alcanzar un 70%.

2. ¿Qué calificación daría al servicio que el Archivo General de Protocolos presta al notario?

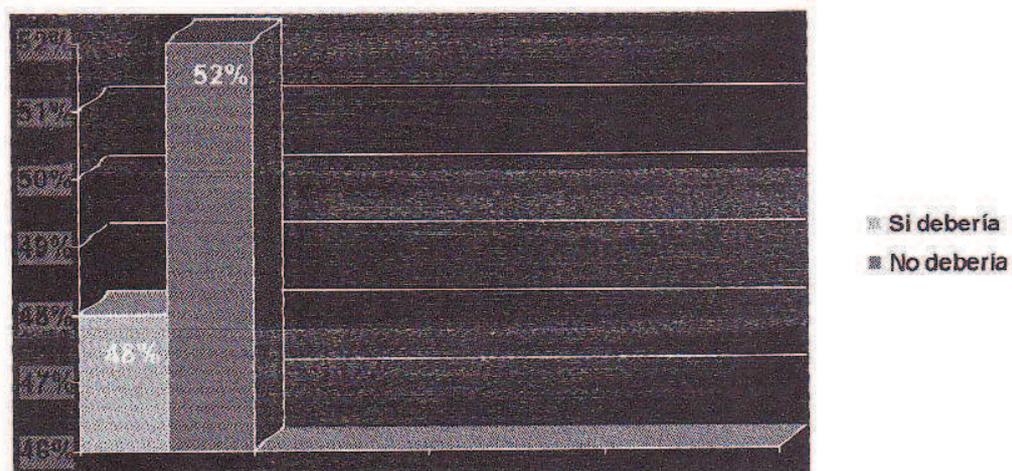


3. ¿Cree que debería existir mas control por parte del Archivo General de Protocolos sobre la función notarial?

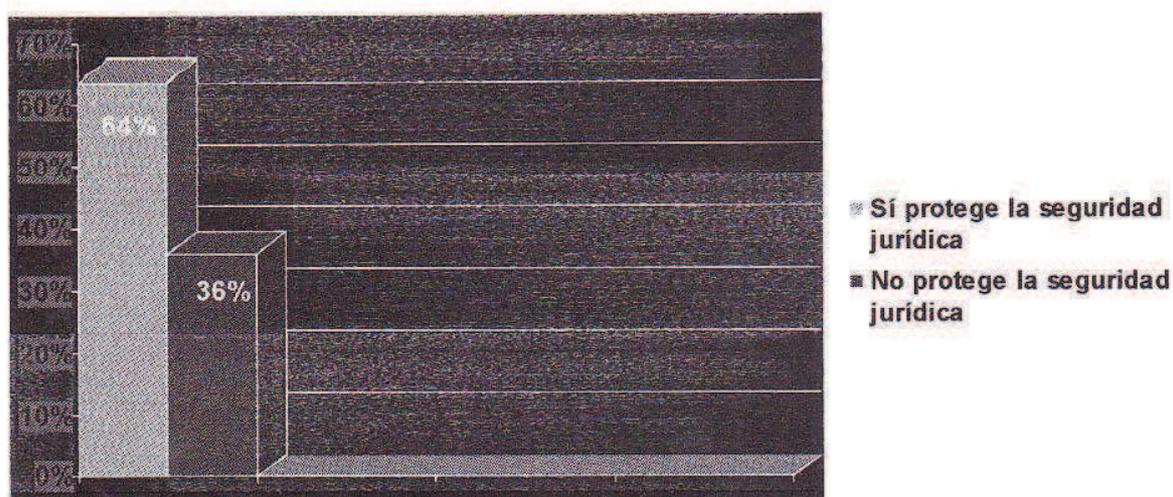


En la mayoría de los casos opinaron que era necesario un mayor control, son embargo es de conocimiento público el descontento por políticas que se han instaurado.

4. ¿Cree que es necesaria una reforma que otorgue más facultades al Archivo General de Protocolos para supervisar el ejercicio notarial?

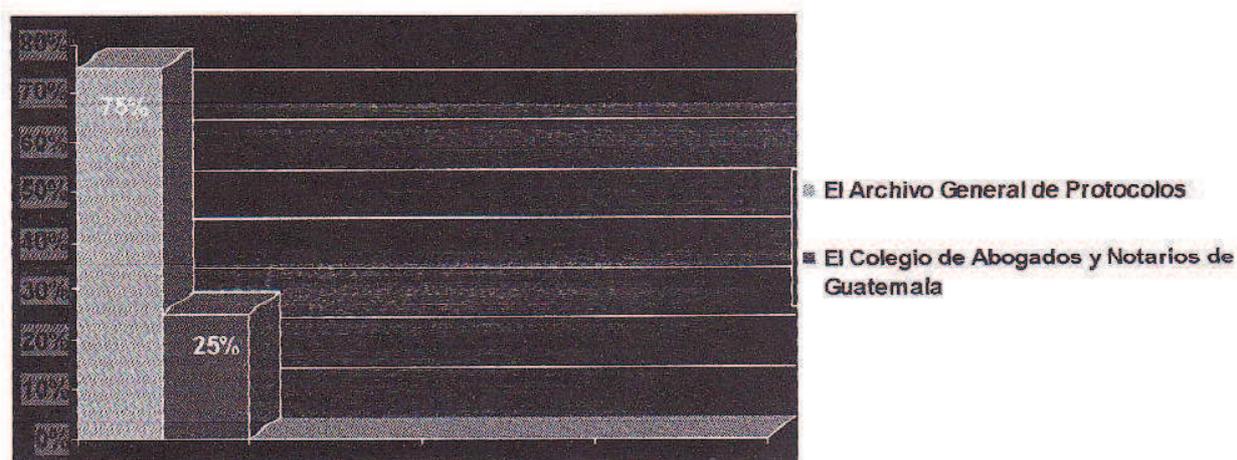


5. ¿Cree que el Archivo General de Protocolos protege la Seguridad Jurídica notarial con los mecanismos que utiliza para resguardar los protocolos?

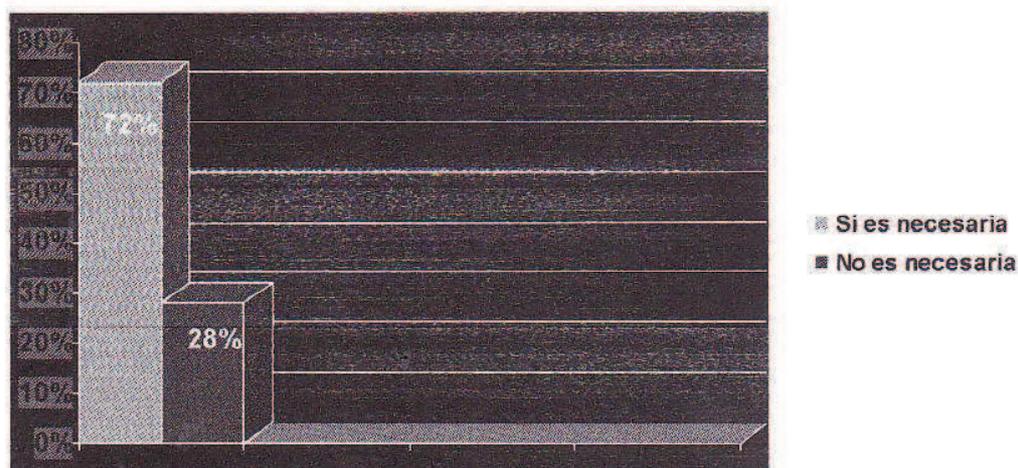


En este caso habría que analizar hasta que punto los notarios conciben el concepto de seguridad jurídica y de que forma lo asocian a la función del Archivo.

6. ¿Quién cree que debería de ser el principal protector de la Seguridad Jurídica Notarial además del notario. El Archivo General de Protocolos o El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala?



7. ¿Cree que es necesaria una entidad superior al Archivo General de Protocolos para lograr una eficiente supervisión y control del ejercicio del notariado para proteger la seguridad jurídica notarial?



De hecho en la propuesta que existe sobre el nuevo Código de notariado se contempla dicha entidad, con mayores competencias en cuanto a la supervisión notarial.

De los resultados anteriores podemos destacar que la perspectiva del notario acerca



del Archivo General de Protocolos es buena respecto a los servicios que presta, además si lo reconocen como el medio Estatal adecuado para el control y supervisión notarial.

Sin embargo a pesar de que si consideran necesarias reformas legales para garantizar la supervisión notarial y por tanto la seguridad jurídica, no creen que se conveniente dar más facultades al Archivo General de Protocolos para dicha labor, sino que ven la necesidad de crear una instancia superior al Archivo General de Protocolos, "es necesario un órgano que se encargue exclusivamente de la supervisión del ejercicio notarial, y dejar al Archivo las atribuciones puramente de Registro y Archivo de documentos notariales."⁶⁹

Lo que significaría que de existir una reforma legal, lo más conveniente sería que el Archivo General de Protocolos cumpliría únicamente una función administrativa y nacería una nueva instancia con competencia para supervisar la función notarial.

Es esa la percepción de la mayoría de notarios, tomando en cuenta que el Archivo de Protocolos realiza sus funciones bajo el amparo de una ley de más de 50 años, y la cantidad de notarios que existían en esa época, si era factible llevar a cabo la función de control y supervisión, más en la actualidad con los más de 12,000 notarios inscritos se hace materialmente imposible supervisar a todos los notarios.

5.2 Estudio del estado general de cumplimiento en las atribuciones y funciones

⁶⁹ Observaciones de encuesta No. 43



que la ley le asigna al Archivo General de Protocolos y las deficiencias que afectan la seguridad jurídica.

La actividad que realiza el Archivo General de Protocolos tiene debilidades que se ven reflejadas en la falta de confianza por parte de los notario y usuarios respecto a los documentos que archiva y registra, por lo que sería necesario crear mecanismos y métodos para que esa actividad la realice con los elementos necesarios para conseguir su fin, y que lo haga con apego a la legislación existente.

Tomando en cuenta un crecimiento en el número de notarios y por consiguiente un crecimiento en los documentos que se reciben y registran que a su vez se refleja en la incapacidad del Archivo General de Protocolos para poder supervisar el quehacer de todos los notarios, aún y cuando existen delegaciones Regionales y departamentales, mismas que realizan las mismas funciones que la sede central.

Por lo tanto es necesario crear unidades especializadas en todas las áreas en que funciona el archivo para poder cubrir así todas las necesidades que del ejercicio del Notariado emanan generando un servicio o una actitud por parte del Archivo.

El Código de Notariado asigna al Archivo General de Protocolos una serie de atribuciones y funciones, las cuales analizaremos a continuación para determinar su cumplimiento y su eficacia respecto a la función notarial propiamente.



El Artículo 78 del Código de Notariado establece que al Archivo General de Protocolos, le corresponde:

- √ Registrar los mandatos judiciales
- √ Recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria,
- √ Recibir y conservar los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país
- √ Recibir y conservar los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo.

Estas cuatro funciones son las fundamentales y principales que la ley establece para el Archivo General de Protocolos y que evidentemente cumple, sin embargo tal como lo veremos en este capítulo, estudiaremos ciertas deficiencias que existen en cada una de esas funciones generales, y como afectan la seguridad jurídica notarial, ya que a pesar de que por mandato de ley se cumplen, existen causas internas y externas que no permiten tener un funcionamiento 100% eficaz en resguardo de la seguridad jurídica, las cuales analizaremos más adelante y propondremos posibles acciones que permitan mejorar el cumplimiento de dichas atribuciones.

Existen además otras funciones, que aunque no aparecen como tales en la ley se interpreta la obligación de realizarlas, tal es el caso de tener un inventario de los protocolos, libros y demás documentos que se archivan, el cual deberá ser recibido por el Director que tome posesión del cargo.



En la actualidad dicho inventario se lleva de forma electrónica más no coincide en un 100% con los protocolos, libros y demás documentos que se tienen físicamente. Dicho extremo regulado en el Artículo 79 y 80 del Código de Notariado.

Es de vital importancia pues el inventario debe brindar información que de una certeza jurídica sobre lo que obra y no obra dentro del Archivo General de Protocolos, cumpliendo con el fin primordial de la actividad registral y de archivo que es el resguardo de la seguridad jurídica, sin embargo como analizamos existen deficiencias en tal medida, de la cual incluso debe el Director que recibe enviar acta a la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido en el presente trabajo de investigación se sugieren las siguientes acciones con el fin de actualizar la información que se tiene sobre el inventario de protocolos notariales y expedientes de jurisdicción voluntaria, en el plazo de seis meses por medio de las acciones siguientes:

- √ Solicitud de la creación de un sistema electrónico de inventario a la Unidad de Informática o algún desarrollador externo.
- √ Contratación de 25 personas por el plazo de 6 meses para cotejar la información electrónica con los archivos físicos de protocolos notariales, expedientes de jurisdicción voluntaria, testimonios especiales y demás documentos que se archivan.
- √ Ingreso en el sistema electrónico de inventario de la información recabada en el cotejo de documentos físicos y bases de datos existentes.



En cuanto a la realización del inventario de testimonios especiales que es uno de los más extensos, por la cantidad de documentos que se reciben diariamente, en la actualidad se cuenta con un sistema electrónico que registra la recepción de testimonios especiales, avisos de cancelación, índices y avisos trimestrales.

Dichos documentos, en un 95% están ingresados a dicha plataforma, por lo que la actividad que se realizaría en este caso sería solamente cotejar la información que se tiene en la base de datos electrónica con los documentos físicos que obran en la bodega. Pues se cuenta con registros de testimonios desde el año 1967 aproximadamente hasta la presente fecha.

Además de lo anterior sería muy útil que se iniciara con el escaneo de los documentos que se reciben de forma diaria y continua, dicho escaneo podría realizarse dotando a cada ventanilla de recepción de testimonios especiales de escáneres de alto rendimiento para realizar el escaneo en el momento que se reciben los testimonios, lo cual supondría una capacitación adecuada y la adquisición de equipos ágiles que no afecten el mecanismo que utilizan y que ha mejorado en los últimos meses.

Dicha actividad requiere que se solicite al notario que lleve los testimonios especiales e índices sin grapas para facilitar la digitalización, o bien por medio de un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, solicitar al notario que lleve escaneados los Testimonios que va a entregar, y que sean transferidos por medio de una memoria USB o entregados en un disco compacto, con lo que agilizaría su trámite.

La digitalización es una actividad que poco a poco se ha ido implementando en la función de registro y archivo que realiza el Archivo General de Protocolos, por lo que en la actualidad el notario puede ingresar al portal del Archivo y con el usuario y contraseña que se le ha proporcionado por parte del Registro Electrónico de Notarios puede enviar sus avisos y además consultar que testimonios especiales tiene pendientes.

Este es un gran paso en la modernización tanto de la función notarial como del sistema de registro y archivo, sin embargo aún hay áreas en las que se podría implementar dichos medios informáticos para facilitar el quehacer del notario y con ello tener un mejor control por parte del Archivo, de la actividad que el notario realiza.

El Archivo General de Protocolos por medio del profesional que lo dirige, tiene ciertas atribuciones específicas que están descritas en el Código de Notariado.

Al respecto el Artículo 81 regula dichas atribuciones, las cuales analizaremos una por una a continuación con el fin de determinar si se cumplen o no.

Partiendo de la premisa contenida en el Artículo 81 del Código de Notariado que establece las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos, mismas que delega en las Unidades que han creado para prestar los servicios, y otras que cumple de forma personal, pues la propia ley así lo establece, además de otras ya analizadas en forma separada y que no describe la ley.

a. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada

Esta función es una de las que el Archivo General de Protocolos ha procurado cumplir con eficiencia y esmero, ya que cumple en un 98% dicha función pues solo en caso de que no obren en el Archivo el protocolo del cual se requiere que se extiendan los testimonios, se deja de cumplir con esta función.

Además de ellos estudios realizados establecen que según la totalidad de trabajadores del Archivo General de Protocolos está es una función con la que si cumple en su cabalidad.

“La totalidad de los empleados encuestados opinó que sí se cumple con la literal a) de las atribuciones antes mencionadas, relativa a extender testimonios de los instrumentos públicos que obran en el Archivo.”⁷⁰

b) Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.

En cuanto a esta función, a partir del año 2001 se empezaron a realizar de forma más continua, ya que anteriormente no se realizaban, y es a partir del año 2010 que se inicia con una reestructuración en el Archivo General de Protocolos.

⁷⁰ Fundación para el Análisis y Desarrollo de Centroamérica FADES y Fundación Soros Guatemala, **Ob. Cit.**, Pág. 173

Se crea además una unidad específica para realizar las inspecciones, con lo cual se ha mejorado el resguardo de la seguridad jurídica.

c) Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley;

Esta es una de las funciones del Archivo que más ha dado de que hablar, ya que hasta el 2001 no se cumplía con esta función y aún en la actualidad no ha sido posible exigir en su totalidad todos los protocolos que deben ser entregados al Archivo por las causas que establece la ley, esto debido a la falta de recurso humano y económico para realizar las investigaciones y localización de los protocolos, dentro de las causas tenemos el fallecimiento de un notario o su salida del país por más de año.

“Este es uno de los problemas de seguridad jurídica más frecuentes... Los notarios que han hecho constar declaraciones de voluntad y negocios jurídicos anómalos en sus protocolos no entregan los tomos al AGP, reduciendo así la posibilidad de solventar los problemas, en virtud de que los damnificados no disponen de los medios de prueba necesarios para demostrar que el notario incurrió en una ilegalidad”⁷¹

Esta peligrosa deficiencia, que no responde tanto a la organización del Archivo General de Protocolos, sino más bien a una falta de facultades y de relaciones interinstitucionales.

⁷¹ Ibid, Página 172

d) Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del archivo;

Esta función, según los empleados del Archivo General de Protocolos es una de las que cumple casi al 100%.⁷²

Dicha aseveración responde a que existe un lugar específico para la guarda de dichos documentos, lugar en el que sí existen los mecanismos necesarios para conservar y custodiar los tomos de protocolo que han sido entregados, sin embargo en cuanto a los demás documentos que archiva, si existe cierta deficiencia por cuestión de espacio físico.

e) Rendir a los tribunales los informes que le pidieren relativos a los documentos del Archivo;

En este caso se tiene la particularidad de que a pesar de que el Archivo cumple a cabalidad con esta función, pues nunca omite dar respuesta a los distintos requerimientos de información, muchas veces el que los informes sean útiles o no, tanto para los tribunales como para el Ministerio Público, depende de que los documentos o la información que solicitan obren en el Archivo, es decir que los documentos que solicitan, que por lo regular son copias, estén físicamente, es por eso la vital importancia del cumplimiento de la literal c) que ya hemos analizado.

⁷² Ibid. Página 173



f) Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida;

El Archivo General de Protocolos cuenta con una bodega de $\frac{1}{4}$ de manzana, en la cual se archivan un 95% de los documentos que ingresan diariamente al Archivo, sin embargo en el caso de los índices, testimonios especiales y avisos.

Solamente se encuentran separados por año y ordenados alfabéticamente, amarrados con un lazo de caña.

Lo cual deteriora los documentos y pone en riesgo la seguridad jurídica documental ya que de realizarse una reposición de protocolo y no existir testimonios, son los testimonios especiales el único recurso o fuente para realizar dicha reposición.

g) Extender recibo de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción;

En cuanto a esta función en Archivo cuenta con un sistema diseñado para emitir los recibos por los testimonios especiales, avisos de cancelación, avisos trimestrales e índices, los cuales contienen la información básica del notario, con la forma en que son identificados dentro del Archivo General de Protocolos, y además un detalle de que documento es el que reciben.

En cuanto a los demás documentos la constancia del notario es la copia sellada por el Archivo.

Al respecto refiere un estudio realizado "el 93% de los encuestados coincidió en que se cumple con la literal g), en el sentido de extender recibo de todos los documentos y avisos que reciban de los notarios"⁷³

h) Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial;

El Archivo General de Protocolos cuenta con un sistema informático que maneja todo el flujo para la inscripción de mandatos nuevos así como sus modificaciones, y gracias al sistema y mecanismo que utiliza, los poderes son revisados e inscritos en un aproximado de 3 horas, garantizando de esa forma la inscripción de dichos documentos a excepción de aquellos que contengan algún error formal o de fondo, en ese caso se rechaza su inscripción hasta que sea subsanado por el notario autorizante.

Sin embargo a pesar de que es un sistema informático el que registra todos los mandatos y sus modificaciones, la ley establece la obligación de llevar un libro especial para registrar los poderes, el cual ha sido sustituido por este sistema, y por tarjetas de control, a pesar de no estar regulado en la ley.

Lo cual según estudios realizados establecieron en su momento lo siguiente: "Esta situación incide negativamente en la seguridad jurídica.

⁷³ Fundación para el Análisis y Desarrollo de Centroamérica FADES y Fundación Soros Guatemala, Ob. Cit., Página 174.



Además en la efectiva guarda de la misma, pues el libro de registros ha sido sustituido por "tarjetas de control". Sin embargo este mecanismo no está regulado en el Código de notariado ni existe decreto o acuerdo alguno que ampare la existencia y el uso de este sistema manual de registro" ⁷⁴

Sin embargo a partir del año 2004 se crea el Registro electrónico de Notarios por medio del Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia, el cual en el artículo 5 establece: "Conversión de registro manual de poderes al registro electrónico de poderes.

A partir del uno de septiembre de dos mil cuatro, se autoriza al Archivo General de Protocolos para llevar el Registro de Poderes en forma electrónica; en consecuencia a partir de esa misma fecha se dejará de llevar el registro de poderes en forma manual en las oficinas centrales, debiéndose conservar y preservar las tarjetas y demás documentos en el Archivo.

En las delegaciones regionales y departamentales se sigue utilizando el registro de poderes en forma manual, en tanto se implemente el registro electrónico de poderes, lo cual requiere de cierta tecnología que permita una conexión constante.

Pero a pesar de ello los registros anteriores a la vigencia de dicho acuerdo carecen de la certeza jurídica adecuada ya que se registraron con mecanismos ilegales y nunca se digitalizó la información y mucho menos se verificó la certeza de la misma.

⁷⁴ Ibid. Página 172



i) Anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario y autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad

En muchos casos la seguridad jurídica depende directamente de la certeza, legitimidad y validez de los documentos, y es allí donde radica la importancia de anotar las modificaciones que sufran los instrumentos que obran en el Archivo.

Sin embargo existen causas externas que no permiten cumplir con esta atribución, como lo es que los notarios no den aviso de la modificación, y también existen causas internas, ya que el Archivo no ha creado un mecanismo específico y efectivo para tener conocimiento de dichas modificaciones.

Lo anterior es vital ya que pone en riesgo la certeza de los testimonios que expide lo cual afecta directamente a la seguridad jurídica del negocio jurídico contenido en dichos instrumentos.

“Los datos más alarmantes son los que conciernen a las literales i) y k) del artículo 81, en virtud de que el 100% del personal encuestado del AGP opina que no se cumple con anotar al margen de los instrumentos que obran en el Archivo las modificaciones que éstos sufren;...”⁷⁵

⁷⁵ Ibid. Página 170

Esta realidad revelada en este estudio realizado en el año 2001 no ha cambiado significativamente ya que aún se tienen las mismas deficiencias en cuanto a esta función. A pesar de que se han realizado acciones para filtrar al momento de recibir testimonios especiales, instrumentos que pudieran modificar otros, para hacer las anotaciones respectivas.

j) No permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos del archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio archivo, a presencia del Director, el cual firmará el acta que se levantara;

Esta es una de las atribuciones en la cual el Archivo General de Protocolos es más riguroso ya que a pesar de que en repetidas ocasiones autoridades judiciales, el Ministerio Público, Procuraduría de Derechos Humanos y otras instituciones han solicitado algún documento que está bajo la guarda del Archivo, no se les ha permitido extraerlo por ningún medio, practicando las diligencias en las oficinas del propio Archivo. Este cuidado se tiene desde ya hace muchos años tal como lo estableció el estudio realizado en el año 2001.

“Por último, la totalidad de los encuestados coincidió en que la institución no permite que sean extraídos los documentos que obren en el Archivo, por lo que cumple con lo estipulado en la literal j) anteriormente enunciada.”⁷⁶

⁷⁶ Ibid. Página 174

k) Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37, así como de las demás faltas en que incurrieren los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare;

El Archivo General de Protocolos, incumple en gran parte con esta atribución ya que si bien es cierto si informa a la Corte Suprema de Justicia de ciertas infracciones, la norma es tajante al expresar que debe hacerlo de "cada infracción al Artículo 37". Por lo cual a partir del año 2010 ya se han tomado las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de dicha obligación notarial, con lo cual se ha dado un paso importante en la guarda de la seguridad jurídica.

"Con el envío periódico de los testimonios especiales, así como de los correspondientes avisos trimestrales de los últimos instrumentos autorizados o cancelados, se hace posible establecer un control por parte del Archivo General de Protocolos sobre la evolución del registro notarial a lo largo del año, determinar si se han remitido todos los testimonios especiales y, eventualmente, facilitar la reposición del protocolo, si fuere el caso"⁷⁷

El 12 de agosto de 2012, la Corte de Constitucionalidad confirmó la inconstitucionalidad presentada en contra del Artículo 68 de la Ley de Extinción de Dominio, que que modifica el Artículo 100 del Código de Notariado.

⁷⁷ Gracias González, José Antonio. Código de Notariado concordado, comentado y anotado con referencias legales y doctrinarias. Referencia No. 135.



Con dicha modificación la multa por omisión de envío de testimonios especiales a partir de ese momento será de 25 quetzales. Con lo cual se garantiza de cierta forma que el notario va a ser más responsable respecto a esa obligación.

Es importante destacar los esfuerzos del Archivo por hacer cumplir a los notarios con las obligaciones del Artículo 37, aún no existen mecanismos para detectar faltas o infracciones en el ejercicio notarial, además de las que se detectan por medio de las inspecciones, de las cuales no se informan todas a la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto un estudio realizado revela: “tampoco se cumple con lo establecido en la literal k), que se refiere a dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción del Artículo 37, así como de las demás faltas en que incurrieren los notarios. Al no darse esta comunicación interinstitucional, la Corte no conoce las infracciones, faltas e irregularidades cometidas por notarios en su práctica profesional, por lo que los infractores pueden seguir ejerciendo el notariado sin recibir las sanciones correspondientes.”⁷⁸

En este caso tenemos distintos factores que inciden en que se incumpla con esta atribución, en primer lugar no existen los mecanismos necesarios a nivel interno para detectar y tener conocimiento de las faltas e infracciones, ya que el único medio de control es la inspección de protocolos, sin embargo hay distintas actuaciones notariales que no se reflejan en el protocolo o bien el notario las disfraza de alguna manera.

⁷⁸ Fundación para el Análisis y Desarrollo de Centroamérica **Ob. Cit**, página 171



Además de eso no existe una comunicación directa con el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios que informe sobre las faltas cometidas en el ejercicio del notariado, tales situaciones disminuyen la posibilidad de ejercer control sobre el ejercicio de la función notarial y por lo tanto se ve amenazada la seguridad jurídica.

l) Poner la razón de cierre y elaborar el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al archivo, y en los cuales el Notario no haya podido satisfacer ese requisito, por causa justificada;

Por mucho tiempo esta atribución dejó de cumplirse por parte del Archivo General de Protocolos, más a partir del año 2000, se nombró a una persona que se encargaba de realizar los índices y elaborar las razones de cierre.

A la fecha es un porcentaje de un 15% de los protocolos que se encuentran sin dichos requisitos legales, y cuyas causas responden a algunas diligencias que se han hecho necesarias y que están inconclusas, como por ejemplo reposición de protocolo, así como la elaboración de algunos índices, por falta de alguna escritura matriz.

El dato anterior es alentador ya que para el año 2001 el 57% de los trabajadores del Archivo General de Protocolos opinaba que no se cumplía con dicha función, pues recién iniciaba a hacerlo "En la actualidad, el AGP ha comenzado a cumplir con lo estipulado en la literal i) atribución que por mucho tiempo no se hizo efectiva."⁷⁹

⁷⁹ Ibid. Página 173



Además de las atribuciones y obligaciones que estudiamos en la sección anterior el Artículo 82 del Código de Notariado establece otra función un poco más específica: *“El Archivo es público. El Director permitirá sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina así como que tome los datos y notas que desee. Si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, sólo podrán ser exhibidos a los otorgantes, comprobando su identidad, y el notario autorizante.”*

Esta función de publicidad, con los cuidados y limitaciones que la misma norma establece es una de las que más han interesado a los Directores que han estado al frente del Archivo, buscando siempre los mecanismos más eficaces para dichas consultas sean en el menor tiempo posible, sin embargo también tiene sus deficiencias que veremos más adelante..

La pregunta que nace a la luz en torno a la protección de la seguridad jurídica por parte del Archivo General de Protocolos, derivado del cumplimiento de sus atribuciones es: *¿Ha sido eficaz el Archivo General de Protocolos, respecto a sus funciones, como ente estatal contralor del ejercicio del notariado en toda la República de Guatemala?*

Respecto a esa pregunta hemos visto cual es la percepción del notario, cual ha sido su experiencia como usuario secundario del Archivo General de protocolos, pero más aún, la perspectiva que el notario tiene respecto al Archivo General de Protocolos, siendo él la materia de supervisión y control de la función notarial.



Podemos entonces encontrar distintos puntos de vista, comentarios, experiencias e incluso estudios paralelos con la norma que regula las obligaciones del notario.

Y es que el ejercicio del notariado es un campo tan amplio que parece imposible lograr que una sola dependencia pueda supervisar toda la función notarial en cada ámbito de la misma.

Y es por el extenso campo en el que debería de actuar el Archivo General de Protocolos que se hace necesario clasificar las áreas en las que se puede detectar cierta deficiencia.

Entre las distintas áreas que analizaremos tenemos a las siguientes:

a) Deficiencias en servicios

√ Consulta de documentos: (Testimonios especiales, avisos notariales y protocolos): Dentro de este servicio que presta el Archivo General de Protocolos se tiene la deficiencia de que los documentos que se van a consultar no se encuentran físicamente en las instalaciones del archivo, esto en documentos emitidos del año 1995 a la fecha, en el caso de testimonios especiales, dicha circunstancia hace que en algunas ocasiones se tenga que esperar un promedio de 24 horas para poder consultar dicho documento. Lo cual podría solucionarse si la unidad de consulta y el archivo físico de los documentos, se encontrara en un solo lugar.



√ Certificación de documentos (Testimonios Especiales, Protocolos) Dentro de este servicio que presta el Archivo General de Protocolos se al igual que la consulta, se tiene la deficiencia de que los documentos que se van a consultar no se encuentran físicamente en las instalaciones del archivo, esto en documentos emitidos del año 1995 a la fecha, dicha circunstancia hace que en algunas ocasiones se tenga que esperar un promedio de 24 horas para poder consultar dicho documento. Lo cual podría solucionarse si la unidad de consulta y el archivo físico de los documentos, se encontrara en un solo lugar.

b) Deficiencias en mecanismos de resguardo y conservación

A partir del año 2010 se acondicionó la bodega en la que se archivan los testimonios especiales, con esto se logró una forma más ordenada y eficaz de encontrar y archivar los documentos, sin embargo por la cantidad de documentos que el Archivo recibe el espacio cada vez es menor.

A esta circunstancia hay que sumarle el hecho de que no se cuenta con una base de datos real que corresponda al inventario físico de los documentos en bodega.

El Artículo 78 del Código de Notariado da la facultad a la Corte Suprema de Justicia de incinerar los documentos que se hayan recibido 10 años atrás. Esta norma es certera respecto a la realidad de los espacios físicos con que el Archivo General de Protocolos cuenta para la custodia y guarda de los testimonios especiales..



Sin embargo hace la observación de que dicha incineración así como el traslado de los testimonios especiales y de los protocolos notariales dependerá de ciertas circunstancias.

Dichas circunstancias consisten en que se realizará si dichos documentos han sido microfilmados o reproducidos por otros medios. Sin embargo por la cantidad de documentos no ha sido posible digitalizar de alguna forma la totalidad de documentos, pese a que en los años 2004 al 2006 se realizó una digitalización con miras a lograr incinerar una buena cantidad de los documentos archivados.

Otro aspecto relevante es el hecho de que aún se archivan los testimonios especiales de notarios fallecidos, de quienes ya se tienen, en la mayoría de los casos, los protocolos originales, esta situación genera una doble utilización de espacio en las bodegas del Archivo, a pesar de que los protocolos notariales y los testimonios especiales, no se encuentran en el mismo lugar

c) Deficiencias en el sistema registral

En cuanto a los registros con los que cuenta el Archivo, Registro electrónico de Notarios y Registro Electrónico de Poderes, el que nos interesa en este punto es el Registro Electrónico de Poderes, que cuenta con un sistema informático para el flujo necesario para la inscripción de un mandato, dicho sistema es muy eficiente y ordenado, permitiendo así un tiempo de respuesta más corto.



Sin embargo en cuanto a los criterios utilizados para registrar o rechazar un mandato, muchas veces existen discrepancia no solo en los criterios que se tratan de unificar por parte del Archivo, sino que en muchas ocasiones no son constantes y uniformes a la hora de calificar los documentos.

Lo anterior muchas veces depende del criterio notarial del profesional que califica el documento, sin embargo dichos caso han disminuido considerablemente, más es necesaria una verdadera unificación y publicación de los criterios del Archivo, para reducir los casos de rechazo por causas que en ocasiones no son imputables al notario.

El Artículo 81 numeral 9 del Código de Notariado, establece dentro de las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos, el anotar al margen de los instrumentos que obran en el archivo, la modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante.

En este caso tenemos una atribución registral que por diversos motivos no se cumple, en primer lugar porque la propia ley establece que dichas anotaciones se harán cuando el Archivo tenga conocimiento de ellas por aviso del notario autorizante.

Sin embargo los notarios no cumplen con mandar aviso de la modificación de alguna escritura, y el Archivo no cuenta con un mecanismo eficaz para detectar dichas modificaciones y así poder hacer la anotación respectiva.



Por lo que al emitir testimonios o certificaciones de testimonios especiales no se hará con la anotación de alguna modificación.

Lo anterior afecta la certeza jurídica y la seguridad jurídica de los documentos que expide el Archivo General de Protocolos.

d) Deficiencias en supervisión del protocolo notarial

En este aspecto la deficiencia más grande es la falta de personal calificado para realizar las inspecciones de protocolo, pese a que el número de profesionales ha incrementado considerablemente en los últimos dos años, la cantidad de notarios crece cada vez más, ya que la Corte Suprema de Justicia juramenta a un promedio de 300 notarios en cada acto.

Este extremo indudablemente afecta en la eficacia del Archivo General de Protocolos para supervisar a todos los notarios. De esa cuenta el Archivo General de Protocolos realiza un aproximado de 48 inspecciones mensuales, lo cual comparado con los 13000 notarios registrados y los que cada día se registran, es casi imposible lograr una supervisión eficaz.

Podríamos entonces establecer las causas más comunes a las cuales se atribuyen las deficiencias descritas en los párrafos que preceden, para lograr hacer un análisis más profundo del tema que estamos tratando.

√ Infraestructura inadecuada: los espacios físicos con que cuenta el Archivo de Protocolos, no son los adecuados para el resguardo y archivo de documentos, siendo estos de fácil acceso para las personas y sin sistemas de seguridad que garanticen su conservación. Además de lo anterior los documentos físicos no se encuentran en el mismo lugar que las oficinas de atención al público, lo que en cierta medida retarda el proceso de consulta.

√ Los equipos de computo y las aplicaciones o programas que utiliza el Archivo para llevar un control electrónico de los documentos que recibe, registra y de las actividades que realiza, no es seguro en su totalidad, ya que muchas veces hay un desfase de información entre lo que electrónicamente aparece registrado, archivado y realizado y lo que físicamente existe.

Esto responde en muchas ocasiones a errores humanos por parte de los que ingresan la información, pero también a una deficiencia en las medidas de seguridad informática de las bases de datos que resguardan la información, pues no existen copias de respaldo en caso de pérdida de alguna base de datos. Este extremo pone en riesgo el resguardo de la seguridad jurídica.

√ No se cuenta con un manual de procedimientos interno o un reglamento interno. que guíe a los trabajadores sobre el desempeño de sus funciones, lo que da lugar a que muchas veces el trabajador realice su función con discrecionalidad lo que genere inseguridad jurídica.

√ Los trabajadores, no conocen el organigrama de la institución, es decir que no conocen su estructura, sin embargo el Archivo General de Protocolos a lo largo del año 2012 se ha enfocado mucho en capacitar al personal, con el fin de brindar un mejor servicio.

√ La ambigüedad y vacíos legales, así como la antigüedad de las normas que regulan las atribuciones del Archivo General de Protocolos, dificulta el efectivo control del ejercicio notarial por parte del Archivo, y las sanciones que se aplican ya no son lo suficientemente apegadas a la realidad.

√ El establecimiento de controles que permitan detectar anomalías o falsedades se ve debilitado por el hecho de que la recepción de Testimonios Especiales no prejuzga sobre el contenido del instrumento y no existen otros mecanismos además de la inspección de protocolo, ni comunicaciones interinstitucionales que permitan detectar violaciones al Código de Notariado y otras derivadas del ejercicio notarial.

√ Los criterios con que califican los documentos que se registran no son criterios unificados por parte de los profesionales que auxilian al Archivo en esa función, y a la vez no son estables y muchas veces no son apegados estrictamente a la ley.

√ El Archivo de Protocolos no cuenta con un inventario cierto y seguro de los tomos de protocolo que se encuentran depositados en él, perdiendo así la certeza jurídica en cuanto a los documentos que resguarda.

En consecuencia, se puede concluir que la seguridad jurídica del país está en riesgo ya que la actividad notarial a nivel nacional cuenta con pocos y leves controles y sanciones que resguarden la seguridad jurídica.



Y los usuarios cuando buscan una certificación de cualquier tipo, se encuentran con que no fue remitido el testimonio de la escritura, siendo por lo general personas de escasos recursos, y quienes se ven afectados por el desorden de la actividad notarial.

Es lamentable que esos controles existentes, no son lo suficientemente estrictos y por lo mismo las sanciones no son conforme a la ley para los juristas que incumplen con el adecuado registro de los documentos, ya que de ser así se daría un cumplimiento total de cada una de las obligaciones que tienen las partes involucradas, para que también se puedan evitar falsedades como las que se dan en la compraventa de terrenos o viviendas.

También se da cuando algunos notarios prestan o venden las hojas de su protocolo a algún procurador, quien elabora un acta y asegura que las firmas son auténticas; acciones que ponen en riesgo la certeza jurídica en el país. Artículo cuatro numeral cuarto y 37 del Código de Notariado.

5.3 Organizaciones nacionales e internacionales relacionadas con derecho notarial.

Dentro del ámbito del derecho notarial existen diversas organizaciones tanto nacionales como internacionales que tienen relación con el notario y su ejercicio profesional, pero que sin embargo no intervienen en el resguardo de la seguridad jurídica notarial, sino más bien como un apoyo académico y gremial al notario en el ejercicio de su función.

A continuación veremos cada una de ellas, con el fin de revelar la importancia del Archivo General de Protocolos en la búsqueda de la Seguridad Jurídica derivada del ejercicio del notariado, estableciendo así que no existe otra organización con la responsabilidad y las atribuciones necesarias para ejercer el control y supervisión del ejercicio del notariado en la República de Guatemala.

Por lo tanto no existe otra organización con tanta responsabilidad de velar por la seguridad jurídica notarial, como el Archivo General de Protocolos, que a pesar de sus deficiencias ha realizado acciones que han mejorado su servicio.

Sin embargo es importante conocer que otras organizaciones tienen relación con el quehacer notarial, aunque estas sean más que todo para el fomento de la formación académica y científica.

5.3.1 Organizaciones nacionales relacionadas con el ejercicio de la función notarial

a) Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

El Colegio de abogados de Guatemala, se fundó en 1810, con estatutos iniciales establecidos para inscribirse en dicho colegio, además de realizar un trabajo académico y poseer las condiciones éticas y morales, se debía de presentar ante la Secretaría del Colegio, el Título de Abogado de Guatemala.



Este colegio es probablemente el primero fundado en Norte y Centroamérica. La colegiación no era obligatoria y por no ser parte en ese entonces el Notariado una profesión sino uno oficio, al mismo sólo pertenecían Abogados.

La colegiación oficial obligatoria nació con la promulgación y puesta en vigencia de la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias. Decreto 332 del Congreso de la República. Actualmente la colegiación tiene carácter constitucional, y está regulada en el Decreto 62-91 del Congreso de la República.

Como puede establecerse la colegiación profesional obligatoria tiene carácter constitucional y es obligatoria para todas las profesiones.

Dentro del Colegio de Abogados se encuentra el Tribunal de Honor, el cual conoce sobre las faltas cometidas por abogados y notarios de Guatemala, sin embargo la ley no les da la atribución de supervisar la función notarial, solamente de sancionar en casos muy específicos en los que constituye falta.

b) Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial

En el año 1972 se aprobaron los estatutos y se reconoció la personalidad jurídica del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, como una entidad consagrada al cultivo y desarrollo de dicha disciplina.



El ingreso como miembro de dicho instituto es eminentemente potestativo, debiéndose llenar cierto requisitos para el efecto.

Sus finalidades esenciales son:

- √ Fomentar el progreso científico del derecho notarial.
- √ Fomentar el conocimiento y difusión de la legislación, doctrina, literatura y jurisprudencia notariales, mediante la organización de conferencias, mesas redondas, servicios informativos, ficheros, y cualesquiera otros medios idóneos.
- √ Procurar la mejor ordenación de los estudios notariales y de la enseñanza práctica correlativa en las universidades.
- √ Colaborar estrechamente con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en todos los asuntos y actividades notariales.
- √ Organizar congresos, conferencias y debates referentes al Derecho Notarial y propiciar la preparación de trabajos y ponencias para las jornadas notariales, los Congresos internacionales de Notariado Latino y otras reuniones científicas de carácter nacional o internacional
- √ Contribuir a la vinculación o al intercambio entre sus miembros, y relacionar a los notarios guatemaltecos con los de otros países

Dentro de los objetivos principales como hemos visto es formación y actualización del notario, sin embargo no tienen ninguna incidencia legal en la supervisión del ejercicio del notariado, más que el poder emitir alguna opinión que no es vinculante respecto algún caso en concreto relacionado con faltas al ejercicio notarial.



a) Archivo General de Protocolos

Es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial encargada de la supervisión y control del ejercicio del notariado en toda la república de Guatemala, es una institución de trascendental importancia para la certeza y seguridad jurídica, que tiene por disposición legal la importante función de calificar los instrumentos públicos notariales y demás documentos que le sean presentados para su inscripción y archivo.

Sus Principales funciones son:

- √ Archivo: de Testimonios Especiales, Testimonios Especiales en Plica, Protocolos Notariales, Avisos notariales y expedientes de jurisdicción voluntaria notarial.
- √ Registro: De Notarios, de Firma y Sello de Notarios, de Poderes o Mandatos y/o sus modificaciones.
- √ Control y Supervisión: la cual ejerce a través de la inspección o revisión de protocolo y velando por el cumplimiento de las obligaciones notariales derivadas de su ejercicio.

Es importante destacar el hecho de que el Archivo General de Protocolos se rige por una ley que tiene más de cincuenta años, lo cual pone en riesgo la seguridad jurídica frente a una sociedad y una vida jurídica civil que evoluciona día con día, al igual que la función notarial, la cual también ha evolucionado en los últimos años.



5.3.2 Organizaciones internacionales relacionadas con el ejercicio de la función notarial

a) La Unión Internacional del Notariado Latino:

Tiene su origen en el Primer Congreso Internacional celebrado en Buenos Aires, República Argentina, el 2 de octubre de 1948 a iniciativa del Colegio de Escribanos de aquella provincia. La primera asamblea determina su sede quedando establecida en la Provincia de Buenos Aires, República Argentina.

La unión cuenta con las siguientes instituciones:

- √ La Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I.) para el intercambio y difusión de la información
- √ Los Secretariados Permanentes para la recopilación, sistematización, difusión y archivo de toda la documentación relativa a la unión.

La unión no tiene idioma oficial.

b) La Universidad Notarial Argentina (UNA)

La Universidad Notarial Argentina es la primera y única Casa de Altos Estudios dedicada al postgrado en el ámbito -no sólo notarial- sino del derecho, las ciencias sociales, económicas, filosóficas y políticas.



Es factor de orientación a través del notariado, convertida en agente de cambio y espacio de construcción de un nuevo pensamiento, para volcar su poder -el conocimiento- en la solución de los problemas concretos de la sociedad. Desde 1992, la Universidad Notarial Argentina fue designada subsede del CINDER.

En 1994, la Universidad Notarial Argentina celebró dos nuevos convenios, uno con la Universidad de Carlos III de Madrid, España, y otro con la Universidad de París X de Nanterre, Francia, para propiciar la colaboración recíproca de investigación y docencia. La Universidad Notarial Argentina, aun antes del acuerdo celebrado con la Unión Internacional del Notariado Latino en 1986 de cooperación y colaboración para la realización de estudios vinculados con las disciplinas jurídico-notariales, ejecución de carreras y cursos superiores, ha venido ejecutando las premisas expuestas al comienzo de este análisis con referencia al Mercado Común Europeo.

Luego, por mandato del acuerdo mencionado, se logró una proyección intercontinental de apoyo técnico, en materia de perfeccionamiento profesional del notario en especial y del operador del derecho en general, lo que ha contribuido a definir, en áreas jurídicas, políticas internas y en el extranjero.

Tal es el caso de Paraguay, que han servido como base a proyectos de legislación en materia registral y notarial, constituyendo un importante aporte para tomar como modelo de una nueva legislación en la República de Guatemala, que como se menciona cuenta con una legislación notarial de 50 años de vigencia.



La Universidad Notarial Argentina, en la proyección del THEMIS 8 en América, ofreció una vez más sus esfuerzos para que, a través de la Unión Internacional del Notariado Latino, pueda servir en el área del Mercado Común Europeo como organismo colaborador de los distintos proyectos de actualización o perfeccionamiento notarial que se le requieran.

En este aspecto, colaboró en proyectos similares que puedan, incluso, alentar la creación de una institución semejante en el continente europeo. La corporación notarial europea podría contar con un factor de orientación del pensamiento jurídico que opere como agente de cambio en la construcción del nuevo pensamiento destinado a la solución de los problemas concretos de la sociedad, desde la capacitación de los operadores del derecho.

Ésta es la propuesta y en ella se compromete todo el esfuerzo para colaborar en los aspectos que la Unión Internacional del Notariado Latino estime convenientes, tratando de especializar al notario.

Lo anterior, para estar a tono con los grandes desafíos que plantea la transformación de los sistemas económicos, atendiendo a la consolidación de las instituciones jurídicas democráticas indispensables para lograr condiciones de estabilidad y seguridad democráticas, sin las cuales la economía no puede funcionar armónicamente.





CONCLUSIONES

1ª. La seguridad jurídica es un derecho constitucional, y es un valor que debe ejercerse como tal, no como un simple concepto doctrinal o coloquial, pues es un valor real que debe de ser garantizado por el Estado, y en el caso particular de la seguridad jurídica notarial, por el Archivo General de Protocolos, que es el ente encargado de la supervisión de la actividad notarial en toda la república de Guatemala

2ª. El Archivo General es el único ente con la atribución de supervisar la actividad notarial en toda la República, sin embargo no está reconocido así por parte de los notarios y las autoridades que tienen relación con la actividad notarial, pues no existen mecanismos de divulgación que permitan a los particulares conocer que existe una entidad encargada de supervisar la actividad que realiza el notario al que le es requerido un servicio.

3ª. Existe una debilidad legal en cuanto a la personalidad que la ley le otorga al Archivo General de Protocolos, lo cual limita su función de supervisión notarial, pues el único medio de realizar la supervisión es la inspección o revisión del protocolo, la cual solo alcanza a verificar el registro notarial de aproximadamente un 50% de todos los notarios activos. Y se limita a verificar cuestiones puramente formales del protocolo, lo cual pone en riesgo la seguridad jurídica de la cual se reviste el documento notarial en resguardo de los intereses de los particulares y del Estado mismo.



4ª. El Archivo General de Protocolos impone sanciones muy leves por infracciones a las formalidades del protocolo, detectadas en la revisión de protocolo, omisión en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo 37 del Código de Notariado, pues a pesar de que se ha tomado la medida de inhabilitar a los notarios que no remiten sus avisos y testimonios especiales, y aún con la modificación del Artículo 100 del Código de Notariado, no existe un control que verifique la inactividad del notario hasta solventar la inhabilitación.

5ª. El Archivo General de protocolos no cuenta con la plataforma necesaria para el archivo de todos los documentos que recibe, pues existen documentos que legalmente se tiene la facultad de incinerar, la cantidad de documentos que son y el espacio que utilizan dentro de las bodegas del Archivo General de Protocolos, y no teniendo medios tecnológicos certeros que garanticen la salvaguarda de dichos documentos, la acumulación de ellos se hace excesiva con el pasar del tiempo y no permite llevar un inventario exacto de los documentos que obran en el Archivo.

6ª. El Archivo no tiene establecida una comunicación permanente con las instituciones que tienen relación con la actividad notarial, y que fueran útiles para crear diversos controles en el ejercicio del notariado, y más que crear los controles, que permitan detectar infracciones por parte del notario en el ejercicio de su profesión.



7ª. Se determinó a través de las conclusiones anteriores, que la hipótesis sobre la necesidad de nuevos mecanismos de control del ejercicio de la función notarial y de reformas pertinentes dentro de la legislación que regulo todo lo referente a dicha función.





RECOMENDACIONES

1.- Es necesario realizar una campaña de sensibilización dirigida a los notarios e instituciones que se relacionen con él, para colocar como fundamental para el ejercicio del notariado el valor de la seguridad jurídica, y lograr así el reconocimiento de dicho valor como una obligación fundamental del Estado para el particular, por medio del notario y del Archivo General de Protocolos.

2.- El Archivo General de Protocolos, al no tener una plataforma legal que le reconozca de manera eficaz su importante función, debe buscar los medios tecnológicos necesarios, para divulgar a nivel nacional su función de supervisión notarial, buscando de esa manera activar un control popular que permita, previa calificación y filtros profesionales y técnicos necesarios, tener conocimiento de posibles infracciones derivadas del ejercicio del notariado.

3.- Es de vital importancia lograr una reforma al Código de Notariado, para actualizar ciertos conceptos que de allí derivan, pero sobre todo para dotar al Archivo General de Protocolos de mayor competencia en cuanto a la supervisión notarial, dotándolo de facultades para investigar de manera directa a notarios de los cuales se tengan denuncias o conocimientos de infracciones, y también para crear nuevas formas de supervisión notarial que superen los límites de la revisión de protocolo y permita contar con recursos humanos para lograr la supervisión anual de todos los notarios.



4.- La reforma al Código de Notariado deberá contener sanciones más severas que tiendan a prevenir la infracción por parte del notario, pero que su naturaleza proyecte un carácter preventivo y no castigador.

5.- La contratación de una empresa que digitalice los documentos archivados puede ser una solución para lograr un manejo eficaz del archivo de documentos que pueden incinerarse, así como la creación de una unidad específica de digitalización que se encargue de escanear todos los documentos que diariamente ingresan al Archivo, con el fin de que cuando se cumpla el plazo establecido por el Artículo 78 del Código de Notariado puedan ser incinerados y con ello lograr mayor espacio en las bodegas.

6.- La comunicación con las entidades estatales que tienen relación con el ejercicio del notariado debe ser constante con el Archivo General de Protocolos, por lo que se hace necesario crear un sistema integrado que permita tener acceso a los actos notariales que se registran en las entidades relacionadas, con lo cual se establecería un control interinstitucional que permita detectar en primer lugar la actividad notarial de notarios con impedimento y además de ello infracciones a la ley por parte de los mismos.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RIVERA, Edgar Osvaldo. **El Ejercicio de la Función Notarial en el Derecho Centroamericano Comparado**. Tesis de Maestría en Derecho Notarial, Universidad Mariano Gálvez, Guatemala, 1999.
- BADENI, Gregorio. **Derecho constitucional (Libertades y Garantías)**. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-HOC, 1985.
- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y el derecho registral**. México: Editorial Porrúa, 1988.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y Fernando Sáinz Moreno. **El notario, la función notarial y las garantías constitucionales**. Madrid, España: Editorial Civitas, 1989.
- GARCÍA DÍAZ, Walter Oswaldo. **Los auxiliares del notario en la legislación y realidad guatemalteca**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Mariano Gálvez, 1996.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma, 1992.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho Notarial Español**. Pamplona, España: Universidad de Navarra, 1965.
- GONZÁLEZ PALOMINO, José. **Instituciones de derecho notarial**. Madrid, España: Editorial Reus, 1948.
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Editorial de Palma, 1966.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **Función notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.



MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Talleres C & J, 2001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Infoconsult Editores, 2001.

NERI, Argentino I. **Tratado teórico práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Editorial de Palma, 1966.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1978.

PAR USEN, José Mynor. **Aspectos fundamentales para la reforma del sistema notarial guatemalteco**. Tesis, Universidad Mariano Gálvez, Programa de Maestría en Derecho Notarial, Guatemala, 2004.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México: Editorial Porrúa, 1989.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial**. México: Editorial Porrúa, 1990.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La seguridad jurídica**. Barcelona, España: Editorial Ariel, 1994.

RÍOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. México: Editorial Mc. Graw Hill, 1995.

RUIBAL CORELLA, Juan Antonio. **Nuevos temas de derecho notarial**. Argentina: Editorial Porrúa, 1995.

SAVRANSKY, Moisés Jorge. **Función y responsabilidad notarial**. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot, 1962.

VALENZUELA RIVERA, Mirna Lubet. **El Protocolo Notarial**. Tesis de Maestría, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 2001.



Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Acuerdo 55-2000. Corte Suprema de Justicia, 2000.

Acuerdo 41-2002. Presidencia del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, 2002.

Acuerdo 38-2004. Corte Suprema de Justicia, 2004.