

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



**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL Y
PROPUESTA DE FISCALIZACIÓN DEL PROTOCOLO**

LUIS ALBERTO MONTENEGRO REYNOSA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL Y PROPUESTA DE
FISCALIZACIÓN DEL PROTOCOLO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ALBERTO MONTENEGRO REYNOSA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijango
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre Reyes
Secretaria: Licda. Thelma Olinda Villanueva Najarro
Vocal: Lic. Lester Haroldo Flores Arana

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretaría: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Lic. Rudy Federico Escobar Villagrán

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

RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRAN
12 CALLE "A" 2-58 ZONA 1
TELÉFONO 52040725



Guatemala, 05 de junio 2013.

Licenciado
BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



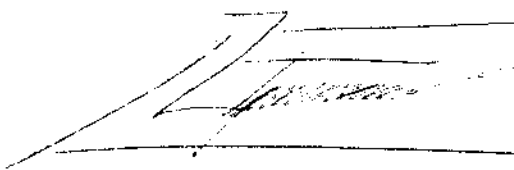
Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis del bachiller **LUIS ALBERTO MONTENEGRO REYNOSA**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a) El postulante presentó el tema de investigación cuyo título es "**LA SEGURIDAD JURIDICA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL Y PROPUESTA DE FISCALIZACION DEL PROTOCOLO**", tema enmarcado en la importancia de la seguridad jurídica que debe tener todo ciudadano en el momento de acudir ante un notario con el objeto de solicitar sus servicios profesionales. Esta seguridad jurídica del instrumento notarial solo se podrá garantizar a través de una correcta fiscalización por parte del Archivo General de Protocolos, por medio de una comisión que se encargue de esta función, ya que en la actualidad el número de inspectores no es suficiente para hacer la revisión del instrumento notarial por la cantidad de notarios colegiados que ejercen dicha profesión, pudiendo dar con ello motivo para incurrir en algunas irregularidades cuando se cartulen instrumentos públicos sin atender las formalidades que la ley establece.

Se justifica la presente investigación ya que se propone una solución al problema expuesto, con la creación de una comisión que se encargue de fiscalizar la actividad notarial, para hacer más efectiva la forma de control y poder garantizar de esta manera la seguridad jurídica del instrumento notarial.

- b) La presente tesis fue elaborada de conformidad con los métodos analíticos, descriptivos y jurídicos, utilizados para estudiar y analizar la doctrina aplicable,


RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRAN
ABOGADO Y NOTARIO

así como hechos actuales y directos, y para la interpretación de leyes indicadas en el tema propuesto. Además las técnicas a las que recurrió fueron la bibliográfica y documental, manejadas al recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



- c) El trabajo de investigación al ser debidamente revisado cumple con todos los requisitos exigidos en cuestión de redacción, y las reglas fundamentales de ortografía.
- d) Del análisis practicado, he dictaminado que el trabajo presentado por el bachiller Montenegro Reynosa, desarrolla una investigación que resalta el contenido científico, es de carácter jurídico, el cual es enmarcado desde la perspectiva doctrinaria y legal.
- e) Considero que las conclusiones y recomendaciones, estipuladas en el trabajo de investigación, son adecuadas, elaboradas de forma correspondiente, teniendo relación entre si y con el tema propuesto.
- f) Los libros, en los cuales está fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente seleccionados con el objeto de enriquecer la investigación.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Rudy Federico Escobar Villagrán

ASESOR

Col. 2829

RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRAN
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ALBERTO MONTENEGRO REYNOSA, titulado LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL Y PROPUESTA DE FISCALIZACIÓN DEL PROTOCOLO. 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/iyf.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inagotable de sabiduría, conocimiento e inteligencia, guía paternal de mi triunfo. Oración sublime a su omnipotencia
- A MI FAMILIA:** Por ese apoyo incondicional que me han brindado siempre, y en todos los momentos de mi vida, especialmente a mi esposa Sandra por la comprensión y el amor.
- A COMPAÑEROS Y AMIGOS:** Por todo el apoyo y palabras de aliento a lo largo de nuestra carrera, en especial a: América Nickte Monterroso y Allan Javier Tánchez.
- A MI ASESOR:** Licenciado Rudy Federico Escobar Villagrán. Gratitud por su sabia orientación y enseñanza que ilustraron la búsqueda de la verdad, gracias por su apoyo para alcanzar el éxito.
- A MI PATRIA:** Guatemala, por su grandeza al abrir el camino de mi triunfo haciéndolo más leve. Promesa de enaltecerla en su defensa institucional.
- A MI UNIVERSIDAD:** San Carlos De Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gratitud perenne por su aporte socio-cultural que permitió esta escala de triunfo abriendo su senda de noble enseñanza tras la cima que enorgullece a sus egresados matizados de ciencia y cultura. Honor y Gloria a este recinto de esperanza al bien social.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Protocolo Notarial	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Desarrollo Histórico.....	3
1.3. Etimología jurídica.....	5
1.4. Principios que fundamentan el protocolo notarial.....	6
1.5. Características.....	8
1.6. Propiedad del protocolo.....	14
1.7. Contenido del protocolo notarial.....	16
1.7.1. Fines de conservación de los instrumentos públicos.....	23
1.7.2. Fines procesales de los instrumentos públicos.....	23
1.8. Teorías de la función notarial.....	25
1.9. Teoría que adopta nuestra legislación.....	29

CAPÍTULO II

2. Archivo General de Protocolos.....	31
2.1. El Código de Notariado y el notario.....	31
2.2. El Archivo General de Protocolos y los inspectores de protocolos.....	39
2.3. Misión del Archivo General de Protocolos.....	43
2.4. Principales funciones.....	43
2.5. Servicios que presta a usuarios en general.....	44
2.6. Servicios que presta exclusivamente a notarios.....	45
2.7. Atribuciones legales de la dirección del Archivo General de Protocolos....	46
2.8. Visión del Archivo General de Protocolos.....	47



CAPÍTULO III		Pág.
3. Seguridad jurídica del instrumento notarial.....		49
3.1. Los antecedentes del notariado.....		49
3.2. Derecho notarial.....		56
3.3. El notario.....		59

CAPÍTULO IV		
4. Inspección y revisión del protocolo.....		75
4.1. Conflictos por falta de fiscalización del protocolo		75
4.2. Desarrollo histórico.....		76
4.3. Ámbito de aplicación.....		82
4.4. Principios que fundamentan la función notarial y que fortalecen la fiscalización del protocolo.....		84
4.5. Leyes aplicables.....		90
4.6. Diversos conflictos en el desarrollo del protocolo.....		91

CAPÍTULO V		
5. Propuestas con relación a la fiscalización de protocolo y la creación de la comisión específica		95
5.1. Del procedimiento en la fiscalización.....		95
5.2. De los efectos negativos de la falta de fiscalización del protocolo.....		99
5.3. Aplicación de la legislación relacionada a la falta de fiscalización.....		102
5.4. Necesidad de creación de la Comisión Específica.....		104
ANEXOS		107
CONCLUSIONES		113
RECOMENDACIONES		115
BIBLIOGRAFÍA		117

INTRODUCCIÓN



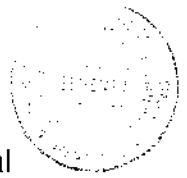
La falta de fiscalización del protocolo conlleva que muchas veces se faccionen escrituras públicas sin atender las formalidades del instrumento público notarial que están establecidas, además de que se incurren en irregularidades debido a que actualmente es insuficiente la revisión del registro notarial, por una serie de aspectos y falta de recursos, lo que crea inseguridad jurídica.

Las causas que originan el incumplimiento de la revisión e inspección del protocolo y los efectos en la seguridad jurídica del instrumento notarial, se dan, a pesar de los esfuerzos que hace el Archivo General de Protocolos, para la revisión e inspección los cuales no han sido suficientes para mejorar el ejercicio notarial.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la fiscalización del registro notarial no se realiza de manera eficaz ni eficiente provocando daños a la seguridad jurídica del instrumento notarial.

El propósito del trabajo radica en determinar que la falta de revisión e inspección del protocolo conlleva consecuencias dañinas para la seguridad jurídica del instrumento notarial y la necesidad de un órgano de fiscalización correspondiente.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo relativo al protocolo notarial, en cuanto a sus características y el desarrollo histórico del Protocolo, sin dejar



de mencionar el contenido del mismo; el segundo capítulo se refiere al Archivo General de Protocolos, en cuanto a su constitución, estructura y funciones, así como su función en resguardo de las actividades notariales; el tercer capítulo lo conforma el tema de la seguridad jurídica del instrumento notarial, con aspectos como qué se entiende por seguridad jurídica, el instrumento público y la fe pública; el cuarto capítulo lo conforma la Inspección y revisión del Protocolo, tomando aspectos como definición de inspección, definición de revisión y el tiempo para realizar inspección y revisión del protocolo y el quinto capítulo lo establecen las propuestas con relación a la fiscalización del protocolo en Guatemala y la necesidad de la creación de una comisión específica.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.

CAPÍTULO I



1. El protocolo notarial

El protocolo notarial es un tema de gran relevancia dentro del trabajo de investigación que se realizó, por lo cual en este primer apartado se aborda un análisis jurídico-doctrinario sobre el mismo.

1.1. Definición

Se debe mencionar en primer término definiciones conceptuales:

Protocolo: “El vocablo registro tiene distintas acepciones, podemos decir que es el libro en que cada notario extiende las escrituras públicas que se otorgan ante él. En ese sentido puede emplearse como sinónimo de protocolo”¹.

“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”². Puede definirse como colección o conjunto ordenado de documentos.

¹ Gonzáles, Carlos Emérito, **Derecho notarial**, pág. 173.

² **Ob. Cit;** Pág. 843.



También puede definirse como: "Libro registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano, según la denominación oficial en cada país del fedatario extrajudicial. Dícese también protocolo del ceremonial diplomático o palatino"³.

En cuanto a la definición anterior, de carácter muy genérico, puede establecerse la necesidad de identificar con el nombre de protocolo notarial, al utilizado por el notario en el ejercicio de la función y no simplemente protocolo, como ordinariamente se ha acostumbrado, ya que esta acepción, puede dar lugar a una interpretación diferente.

La ley española del notariado, en el Artículo 17 entiende por protocolo como la colección ordenada de escrituras matrices autorizadas durante un año. El reglamento respectivo determina que el protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo cada año contado desde el uno de enero al treinta y uno de diciembre (Artículo 272).

El protocolo también es definido como: "La colección ordenada cronológicamente, de instrumentos públicos autorizados en cierto tiempo en una notaria determinada."⁴

"El instrumento público notarial, es libro anual formado con los instrumentos públicos autorizados por un notario"⁵. Esto implica que es una compilación de instrumentos que han sido elaborados y autorizados por un profesional del derecho considerando ello

³ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág.623.

⁴ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Pág. 131.

⁵ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho Notarial**. Pág. 844.



como aquellos documentos que han sido investidos de la fe pública necesaria para tener la validez correspondiente.

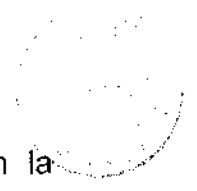
Definición legal

Nuestra legislación, en el Decreto 314, Artículo 8º del Código de Notariado, define el protocolo como: “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.” En conclusión el protocolo es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos, y la facilidad de obtener copias de ellos.

1.2. Desarrollo histórico

En los comienzos de la vida jurídica los hombres estipulaban verbalmente, realizando lenguaje como elemento capital empleado a modo de texto, y el o en forma de expresión litúrgica; eran las únicas huellas que quedaban de las declaraciones de voluntad jurídica, puramente verbales.

El protocolo surge en el derecho notarial, de la necesidad de dejar constancia de los actos celebrados, con el fin de poder en cualquier momento que las partes lo necesiten, obtener una reproducción o prueba escrita del mismo y a la vez dar mayor solemnidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos autorizados por el notario en el protocolo.



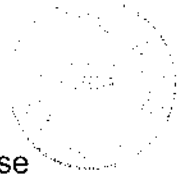
La palabra protocolo aparece ya en la novela 45 de Justiniano, pero no con la significación estricta actual sino como un conjunto de requisitos que los tabeliones han de observar en su ministerio. "Esta es una colección de 134 novelas, que fueron publicadas entre los años 535 y 556, estas están ordenadas cronológicamente hasta el No. 124. Su traducción al latín no se realizó de manera fiel, y su nombre proviene por haberse otorgado autenticidad por los juristas de Bolonia, tras tenerlas por falsas, se hicieron aproximadamente en el siglo XI..."⁶

A los requisitos de los que hace mención dicho autor, podemos citar la obligación de conocer las leyes, ser de buen carácter, no llevar una vida disoluta, ser escogido entre gente prudente, juiciosa e inteligente; así mismo la conservación y custodia personal de la minuta del acto o contrato en que intervenía. En época de aplicación del código de partidas, se trataba de un cuaderno borrador de bolsillo que llevaba consigo el notario, donde, en el momento de requerir sus servicios redactaba un breve apunte heredero, por su significación y contenido, de la antigua noticia dorsal.

De este apunte de minutuario el notario, más despaciosamente sacaba y manuscibía la carta, que entregaba al interesado y la nota para el libro de notas, antecedente inmediato del protocolo.

"El origen del protocolo puede dividirse en origen remoto y origen próximo. El origen remoto del protocolo (prescindiendo de las disposiciones del fuero real sobre la

⁶ <http://www.monografias.com/trabajos65/derecho-romano/derecho-romano.shtml>, (Guatemala, 13 de febrero de 2012).



conservación de las notas Schaedulae, que servían de base a las escrituras), se encuentra en el libro que el código de las partidas ordenó que llevaran los escribanos para extender en él las notas con arreglo a las cuales debían redactar las escrituras o cartas que se entregaban a los interesados”⁷.

“El origen próximo del protocolo que reguló la Pragmática de Alcalá en 1503 para extender en él, la escritura íntegra y que difiere del protocolo actual en que el libro se formaba anticipadamente para extender en el la escritura, mientras en el sistema actual el libro se forma por la unión de las escrituras autorizadas”⁸.

En virtud de la Pragmática de Alcalá, dada por los reyes católicos el siete de junio de 1503, se dispuso que cada escribano tuviera un libro de protocolo encuadernado, de pliegos de papel enteros, en los que había de escribir por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaran y se hubieran de otorgar, declarando las personas que las otorgan y especificando todas las condiciones, cláusulas y renunciaciones establecidas por las partes.”⁹

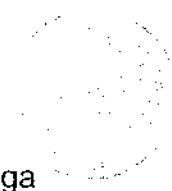
1.3. Etimología jurídica

Al abordar el tema del protocolo notarial en cuanto a su origen etimológico, existen varias acepciones de la palabra protocolo, su etimología poco ayuda para esclarecer cual es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen,

⁷ Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 380

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ibid.** Pág. 381



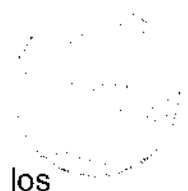
evidentemente es palabra compuesta del prefijo proto, procedente de la voz griega protos y del sufijo colo o colon, a este respecto no se ha logrado unificación de criterios por parte de los estudiosos del derecho notarial, según algunos autores, proviene de la voz latina collium o callatio, que significa comparación o cotejo, según otros autores se deriva del griego kollo, 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.

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.

El Fuero Real de España dispuso que los escribanos tuvieran notas primeras o resúmenes llamadas también imbreuiaturas hasta que llegó a conservar en poder del notario el texto integro del documento y la cartae fue la reproducción fiel (lo que conocemos como testimonio), esto fue consagrado legalmente en la Pragmática de Alcalá en 1503.

1.4. Principios que fundamentan el protocolo notarial

La legislación guatemalteca, pertenece al sistema notarial latino, en el que al autorizar un documento notarial se debe conservar dentro del protocolo (a excepción de los



documentos públicos extraprotocolares) y extender copias fieles de ellos a través de los testimonios, en el sistema notarial sajón que practican diversas legislaciones en el cual los documentos originales quedan en poder de los otorgantes. “Se ha dicho que las garantías o principios que fundamentan el protocolo son las de durabilidad y seguridad, sin embargo la existencia y fundamentación del sistema notarial latino radica en los siguientes principios”¹⁰...

Permanencia documental en relaciones jurídicas: El protocolo notarial constituye una garantía que el Estado presta para la efectiva perdurabilidad de los actos y negocios jurídicos que requieren la intervención de un notario, para su completa validez y eficacia legal. Ya que al estar contenidos en el protocolo, se evita que dichos instrumentos se extravíen, los cuales en poder de los particulares, correrían el riesgo de perderse y así ocasionar daños considerables para alguna de las personas que intervinieron en dichos instrumentos.

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

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**. Pág. 130



Autenticidad de los derechos: Puesto que el protocolo notarial desempeña por otra parte una función autenticadora que al autorizarse los documentos con las formalidades exigidas por la ley y pasar a formar parte del protocolo es difícil de suplantar los mismos.


Publicidad de los derechos: El protocolo cumple con una labor de publicidad, ya que los actos o negocios jurídicos que el notario autoriza, se suelen afectar intereses de terceras personas, constituyendo el mejor procedimiento para que un documento este al alcance de quien tenga interés en consultarlo.

Este principio se encuentra contenido en el Artículo 22 del Código de Notariado el cual establece: Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho.

1.5. Características

Una de las cualidades del notariado latino, es la obligación del notario de llevar un protocolo notarial cuyas características son propias y se encuentran contenidas en el Código de Notariado.

La formación del protocolo se lleva a cabo mediante la acumulación adecuada de los sucesivos instrumentos. Hasta que no se encuaderna no hay en el protocolo la unidad



material que parece inseparable en su concepto. Tampoco parece que podrá hablarse de protocolo hasta que no acabe el año natural. Sin embargo, constituyen protocolo las sucesivas escrituras que se van autorizando, aunque los documentos no estén materialmente unidos por la conservación.

Entre las características más importantes se mencionan las siguientes:

El protocolo notarial utilizado en Guatemala, se trata de un protocolo único, ya que en otros países, se utilizan dos clases de protocolo: el ordinario y el reservado.

El protocolo reservado es el notarial donde constan los testamentos y los reconocimientos de filiaciones que se hagan. El de testamentos contiene tanto los cerrados como los abiertos. Este protocolo en lugar de llevarse por años se cierra por centenas, dado su escaso movimiento.

Otra característica importante, es la clase de papel en que se faccionan los documentos contenidos en el protocolo, que posee determinadas cualidades que se encuentran establecidas en los Artículos 29 y 30 del Acuerdo Gubernativo 737-92, Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, la que establece que las hojas de papel sellado especial para protocolos serán producidas en hojas sueltas de treinta y tres centímetros de largo por veintidós de ancho. Llevará estampado en el ángulo superior izquierdo el Escudo de Armas de la República y la indicación del valor de la hoja. En el ángulo inferior izquierdo, se imprimirá el sello del Ministerio de Finanzas Públicas. Al lado derecho del Escudo de



Armas, dentro de un rectángulo en filigranas de nueve centímetros de largo, irá el número de orden de la hoja y abajo de dicho rectángulo llevará impresa con letras mayúsculas la palabra protocolo. Abajo del Escudo de Armas irá el número de registro de la hoja, con la indicación del quinquenio a que corresponde. El número de orden irá precedido por la letra que corresponda a la serie, según las veintiocho letras del alfabeto español. La hoja deberá contener impresas en cada lado, veinticinco líneas a doble espacio. Cada línea tendrá una extensión de ciento cincuenta y siete milímetros. Al dorso de la hoja llevará un rectángulo en filigranas de nueve centímetros de largo por dos centímetros de ancho, en donde se indicará la fecha y hora en que se imprimió la primera hoja estampada en el taller nacional de grabados en acero.

La impresión de papel sellado especial para protocolos se hará en rotograbado en acero y del color específico que establezca el Ministerio de Finanzas Públicas, por acuerdo ministerial, y será de la denominación de un quetzal, quedando la impresión de litografía circunscrita al rayado y a los rectángulos de la parte superior del anverso de las hojas.

Por su parte el Artículo 9 del Decreto 314, Código de Notariado al respecto reza: "Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos. Las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos por lo menos, guardando en estos el orden correlativo. Dichas oficinas anotarán la venta en un libro de registro, en el que se consignarán la serie y los

números del papel, y el nombre y firma y sello del notario que recibe el papel para sí, o por encargo de otro notario.”


En lo que se refiere a la apertura del protocolo, es importante mencionar que anteriormente existió lo que se conoció como razón de apertura de protocolo, que contenía una breve relación de la fecha en que el notario faccionaba el primer instrumento público del año.

Actualmente, el protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea de la hoja inicial, pero previo al faccionamiento del primer instrumento, el notario tiene la obligación de pagar en la Tesorería del Organismo Judicial la cantidad de cincuenta quetzales, (Q. 50.00), cada año por derecho de apertura a protocolo, como lo establecen los Artículos 11 y 12 del Código de Notariado.

Así mismo el protocolo se puede abrir en cualquier mes y se seguirá con la numeración ordenada que le corresponde.

En cuanto al cierre del protocolo cabe resaltar que deberá cerrarse cada año, el treinta y uno de diciembre o cuando el notario dejare de cartular, tal y como lo estipula el Artículo 12 del mismo cuerpo legal.

Dentro del protocolo deben llenarse ciertas formalidades, mismas que se encuentran reguladas en el Artículo 13 del Código de Notariado, siendo de manera genérica, que




los instrumentos en él contenidos, deberán escribirse en español, en forma legible y sin abreviaturas.

Deben llevar numeración cardinal, uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas, llevará foliación cardinal escrita en cifras, siendo esta la única excepción de la escritura en cifras, ya que salvo que se trate de transcripciones literales que contengan cifras, en el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades deberán expresarse en letras.

La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolicen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie. Esta es la excepción por la cual se puede interrumpir el protocolo, llamándosele a la primera interrupción material, y la segunda interrupción fiscal.

Otra de las formalidades que deben llenarse en el protocolo, es que los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

El Artículo 14 del Código de Notariado establece que. "Son nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas." Las enmendaduras de palabras son prohibidas. Adiciones son las letras o palabras que habiendo sido omitidas en el primer renglón del papel de protocolo y en el primer renglón de cada instrumento público, se agregan en la parte superior del mismo, entre diagonales. Entrerrenglonaduras, son las que se encuentran en caso similar a las

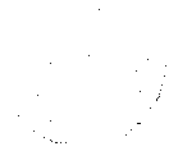


anteriores, con la diferencia de que en estos casos la misma ocurre entre los renglones del papel de protocolo; y testados, son las palabras o letras mal escritas o aquellas que por un lapsus cáلامي, aparecen en el cuerpo del instrumento y que son encimadas por una línea. Las enmendaduras de palabras se refieren a los borrones o tachones que el notario por algún error pueda realizar en el instrumento.

Como una característica más, el protocolo deberá contener al final el índice del protocolo, mismo que deberá extender el notario en papel bond, debiendo adherir un timbre fiscal de cincuenta centavos por cada hoja y con los requisitos que establece el Artículo 15 del Código de Notariado, así mismo se enviara testimonio especial al Archivo General de Protocolos, de acuerdo al Artículo 92 del mismo cuerpo legal.

Los atestados son los documentos que tienen estrecha relación con los instrumentos públicos faccionados por el notario y que no han sido transcritos en el mismo, por ejemplo la constancia de pago de apertura de protocolo y aquellos que expresamente establece la ley.

Por último una característica la constituye el empastado del protocolo, misma que debe hacerse dentro de los treinta días siguiente a su cierre, como lo establece al Artículo 18 del Código de Notariado. En la actualidad son escasos los notarios que cumplen con esta obligación, ya que por diversas razones no empastan el protocolo, lo que conlleva a que se deteriore más fácil y rápidamente.



1.6. Propiedad del protocolo

“En la antigüedad, al protocolo se le consideraba como una propiedad del notario, no faltan épocas y países en que las notarías con todos sus accesorios se consideran de propiedad particular del notario. Recuérdese el caso de nuestros antiguos oficios de la fe pública o el de las notarías de Francia o Bélgica.”¹¹

En aquella época y en estos países se admite la transmisión de oficio por venta o herencia, y en esta transmisión se consideran incluidos los protocolos. “Una de las bases que vino a implantar la Ley del Notariado de 1862 de España, fue el establecimiento de la propiedad del Estado sobre los protocolos, como derivación de una distinta concepción de la función notarial. El notario viene a quedar en este aspecto reducido a mero archivero de los protocolos, encargado de su conservación y custodia.”¹²

Con el sistema de enajenación o venta del oficio de escribano público, se generalizó la opinión de que el protocolo era propiedad del escribano, porque si podía disponer del cargo, mejor podía hacerlo del protocolo que formaba, en virtud de esto, se transmitía de familia en familia los protocolos. En un principio el protocolo fue considerado propiedad del notario, pero ante la inseguridad jurídica que esto producía y la pérdida de muchos protocolos que fueron transmitidos mediante el sistema de venta o legado, a

¹¹ Ávila Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 304.

¹² **Ibid.** Pág. 305.

personas que desconocían el valor del mismo, se hizo necesario legislar al respecto, tomando como base lo expuesto por los profesionales del derecho mencionados.

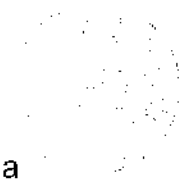
“Otros autores le atribuyen al protocolo una propiedad especial porque ni es cosa pública que esté a la vista de todos, ni tampoco es cosa privada, pudiendo decir que sobre él, tiene el Estado un dominio eminente, y los particulares que tengan un interés legítimo jurídicamente pueden consultar el mismo. A pesar de que en el protocolo existen contratos de interés particular, esos contratos, por efecto de la sanción del notario que obra por delegación del Estado, se reviste de autenticidad por lo que el protocolo no puede quedar al arbitrio, abandono o en manos de cualquiera. Según lo expresa Novoa, los protocolos son propiedad del Estado, por el carácter de públicos, por estar revestidos de autoridad pública, concedida por la ley”¹³.

Con relación a si el protocolo es propiedad pública o privada, se expone: “Que se principiara diciendo que el Notario no es propietario del o los protocolos, ya que únicamente es depositario del mismo y responsable de su conservación”¹⁴... Más este carácter de público, mejor dicho, de propiedad pública, que tiene el protocolo no equivale a que haya de serlo su contenido.

Una cosa es la solemnización o intervención oficial de los actos privados de los que se infiere a que corresponde la propiedad del protocolo, y otra cosa es que los actos protocolizados hayan de guardarse con la debida reserva que impone de modo directo

¹³ Argentino, Neri, **Tratado teórico práctico del derecho notarial**, Pág. 1.

¹⁴ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 128.



el Artículo 32 y de modo indirecto el Artículo 18, que limita los derechos en orden a obtención de copias.

El notario es un depositario del protocolo, que lo guarda en razón de su función. El establecimiento de esta doctrina no afecta para nada a la conservación que contrariamente a lo que en antaño ocurría, es más segura. Tampoco permite injerencias de jurisdicciones ajenas: El notario es depositario exclusivo y el protocolo no puede ser extraído del edificio en que se custodie, ni aún por decreto judicial u orden superior, ni ser examinado, en todo o en parte, sino por las partes o sus causahabientes, a no mediar el oportuno mandamiento. Solo el notario puede librar copias del protocolo que custodie sin que permita a los secretarios judiciales extender por diligencia o testimonio copias de actas o escrituras matrices.

En cuanto al depósito del protocolo, nuestra legislación regula en el Artículo 19 del Código de Notariado: “El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación. Por otra parte al fallecer el notario los protocolos a cargo de este, deberán ser trasladados al Archivo General de Protocolos.”

1.7. Contenido del protocolo notarial

El protocolo tiene un ámbito ilimitado incluyendo: 1) los actos y contratos, que son reducidos a matriz, 2) y demás documentos que se anexan, esto último se lleva a cabo

a través de la protocolización, que es “incorporar al protocolo de un notario o escribano una escritura matriz u otro documento”¹⁵...

Es la organización tal de las partes por la que el todo resultante posee cohesión y permanencia. El protocolo notarial en Guatemala, tiene su propia estructura, que difiere de la estructura que tienen los protocolos de otros países del sistema de notariado latino. La estructura del protocolo esta determinada por la ley, en nuestro caso, por el Código de Notariado, en el cual no se regula taxativamente su estructura en un solo artículo, siendo la siguiente:

- Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas. Artículo 63.
- La razón de cierre. Artículo 12.
- El índice del protocolo. Artículo 15.
- Los atestados. Artículo 17.

En el orden como se citaron, así se compagina el protocolo notarial antes de ser empastado. Aunque el Código de Notariado no establece ninguna disposición específica para el orden en la compaginación, en la práctica notarial es de uso generalizado, lo cual es apoyado por la influencia de la doctrina en el derecho notarial guatemalteco.

¹⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, actualizado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Pág. 326

Sobre la razón de apertura en Guatemala, existen precedentes que evidencian la utilización de la razón de apertura de protocolo, según el Artículo 18 del Decreto Legislativo número 1154 del 21 de abril de 1936, Ley de Notariado, que textualmente dice: El protocolo se abrirá cada año, el día en que el notario principie a cartular, con una razón en la que se expresará el lugar y fecha de la apertura, sellándola y firmándola a continuación; y se cerrará el 31 de diciembre del mismo año con otra razón que expresará el lugar y fecha de cierre, el número de escrituras matrices, actas de protocolación que contiene, el número de folios de que se compone y será firmada y sellada por el notario.

Si el protocolo se cerrara antes del treinta y uno de diciembre, la razón contendrá los mismos datos que se han expresado y la fecha en que se extienda.

La figura jurídica de la razón de apertura, desapareció de nuestra legislación al promulgarse el Código de Notariado vigente, el cual en su Artículo 12 en su parte conducente expresa: El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea de la hoja inicial. Se cerrara el 31 de diciembre o antes si el notario dejare de cartular.

Sobre las escrituras matrices a las que se refiere el Artículo 8 del Código de Notariado, son las que normalmente o alternativamente el notario denomina escrituras públicas, las que únicamente pueden extenderse en papel sellado especial para protocolos, de conformidad con el Artículo nueve del mismo cuerpo legal. Ya que al utilizar esta clase

de papel se garantiza el principio de seguridad jurídica, como uno de los principios propios del derecho notarial.

En cuanto a las actas de protocolación como instrumentos públicos protocolares, tienen importancia jurídica dentro del protocolo notarial, ya que a través de ellas se inserta o incorpora material y jurídicamente un documento a solicitud de parte, ordenada por la ley o por tribunal competente. De acuerdo con el Artículo 63 del Código de Notariado pueden protocolarse:

1. "Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente. Dentro de estos pueden mencionarse: Los testamentos especiales, los testamentos cerrados y la partición de la herencia aprobada por juez.
2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas. En este caso, basta la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribió el documento.
3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas. En los que si es indispensable la comparecencia de todos los signatarios. Los fines que persigue el acta de protocolación, es perpetuar la conservación del documento protocolizado y darle fecha cierta."

Es la razón que lleva a cabo el notario, en el protocolo a su cargo dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene el objeto de llevar el

control de las mismas. Las razones de legalización de firmas constituyen un elemento del protocolo notarial. Estos instrumentos públicos no son actas notariales, por que no llenan los requisitos de forma y contenido, sino dentro de la técnica jurídica notarial, se denominan razones de legalización de firmas, que para faccionarlas dentro del protocolo, son de extensión breve, porque no tienen más objeto que dejar constancia de la firma o firmas legalizadas por notario en ejercicio de su función, con una descripción breve del contenido del documento que contiene la firma o firmas legalizadas.

El Artículo 59 del Código de Notariado establece: que estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo, por riguroso orden de fechas y son firmadas por sí y ante sí por el notario autorizante y no a requerimiento o comparecencia de los interesados, en virtud de que éstos ignoran la regulación legal y existencia de estos instrumentos públicos, pues lo único que a ellos les interesa son los documentos legalizados por notario, los cuales quedan en su poder.

En cuanto a la razón de cierre el Código de Notariado en su Artículo 12 establece: La razón de cierre contendrá la fecha, el número de documentos públicos autorizados, razones de legalización de firmas y actas de protocolación, números de folios de que se compone; observaciones si las hubiere; y la firma del notario. Así mismo debe hacerse mención de las escrituras canceladas. La razón de cierre deberá escribirse en papel sellado especial para protocolos, el 31 de diciembre de cada año, o antes si el notario dejare de cartular por el resto del año o en forma definitiva si es el caso, si el notario dejare de cartular por el resto del año debe cerrar su protocolo en esa fecha.



El índice contiene un detalle resumido de todos los instrumentos públicos autorizados durante un año calendario, a fin de facilitar su localización en el protocolo notarial y por otro lado ayuda a la reconstrucción del protocolo cuando este sufre pérdida o deterioro, ya que el notario tiene la obligación de enviar el testimonio del índice del protocolo al Archivo General de Protocolos, de acuerdo a lo que establece el Artículo 92 del Código de Notariado.

El índice del protocolo se extenderá en papel sellado del mismo valor del empleado en él, (por reforma a la ley especial ahora se usa papel bond) y contendrá en columnas separadas:

- El número de orden del instrumento.
- El lugar y fecha de su otorgamiento.
- Los nombres de los otorgantes.
- El objeto del instrumento.
- El folio en que principia.

Sobre los atestados el Artículo 17 del Código de Notariado, establece: El notario agregara al final del tomo respectivo del protocolo, los atestados referentes a los instrumentos que autorice si no hubieren sido transcritos, y la constancia del pago a que se refiere el Artículo 11 del mismo cuerpo legal. "Son los documentos que el notario agrega al final de su protocolo, la mayoría de ellos tienen relación con los instrumentos

autorizados, y son: El recibo de pago de apertura, comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos, solvencias, etcétera”.

Como se indicó anteriormente, los atestados son agregados al final del tomo respectivo, de manera que los mismos son parte de la estructura del protocolo, formando así una unidad, dándoles cumplimiento a los principios de seguridad jurídica y de conservación.

Sobre los fines del protocolo debe entenderse como los objetivos que persigue el protocolo, y que como consecuencia de estos fines sea la importancia del mismo.

Cuando se quiere prolongar la eficacia del documento, hacerlo duradero y, en la medida de lo posible preservar su eficacia probatoria de los riesgos de la conservación de un funcionario especializado y responsable. Por otra parte, aunque la fuerza probatoria del instrumento no sea absoluta y aun cuando normalmente los documentos no producen efectos sino inter partes la intervención oficial que lo solemniza y la posibilidad de que afecten a los que no intervinieron en ellos, aconseja que tales documentos se conserven y custodien por el representante del Estado que los autorizó.

Dentro de los fines más importantes del protocolo, se pueden mencionar los siguientes:



1.7.1. Fines de conservación de los instrumentos públicos:

La perdurabilidad, de los instrumentos públicos contenidos en el protocolo, así como de los documentos que forman parte de éste ya que aun dejaren de existir las partes o el notario autorizante, el protocolo subsiste, de allí se desprende la importancia de su conservación y custodia aún cuando el notario hubiera fallecido.

1.7.2. Fines procesales de los instrumentos públicos:

Autenticidad de los documentos, tal y como lo establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil: Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad, esta fuerza probatoria constituye ley entre las partes y frente a terceros. Desde la época antigua se sabe que el protocolo ha sido empleado en la función técnico-notarial para dar vida, precisión y seguridad a la documentación de las declaraciones productoras de efectos jurídicos.

El protocolo ha sido creado en beneficio del derecho notarial pues la exacta certeza de su raíz entraña una finalidad jurídica: La de tutelar la documentación pública. Puede decirse que ha entrado definitivamente en el ordenamiento del derecho notarial, a tal extremo que no hay código que lo mencione.

En todo caso, se considera que en el sistema notarial latino, la existencia y fundamentación del protocolo radica en los siguientes aspectos a examinar:

- Permanencia documental en las relaciones jurídicas;
- Garantía de ejecutoriedad de los derechos;
- Autenticidad de los derechos; y
- Publicidad de los derechos.

Con relación a la permanencia documental el protocolo notarial constituye una garantía que presta el Estado para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren la intervención notarial, para su completa validez y eficacia legal. Lo expuesto consolida el fin de perdurabilidad que persigue el protocolo y a la vez la tutelaridad que el Estado presta sobre los instrumentos públicos autorizados por notario, que se traduce en la fe pública de que se encuentra investido dicho profesional para dar certeza y eficacia jurídica a los actos y contratos sometidos a su amparo.

En cuanto a la garantía de ejecutoriedad de los derechos: si existe el protocolo, demostrada la pérdida de la copia ejecutiva en poder del acreedor se facilita de una manera expedita la obtención de un nuevo ejemplar que supla la primera copia.

En nuestro país no es necesario demostrar la pérdida de la copia o testimonio extendido al interesado, ya que solo con la solicitud de éste, previa cancelación de los gastos, honorarios al notario y tributos en su caso, éste tiene la obligación de extender las copias o los testimonios que requieren los interesados. En cuanto a la autenticidad de los derechos el protocolo desempeña, por otra parte una función autenticadora en el sentido de que las reglas legislativas atinentes a la formación y conservación del mismo

dificultan enormemente la posible y eventual suplantación de documentos autorizados, lo mismo que la interrelación de otros entre los que ya constan debidamente ordenados y fechados.

En lo que se refiere a la publicidad de los derechos: Los protocolos cumplen una labor de publicidad, porque los actos o negocios jurídicos que autoriza un notario suelen afectar intereses de terceras personas. En consecuencia, el protocolo es el mejor procedimiento para que un documento esté al alcance de quien tenga interés.

1.8. Teorías de la función notarial

Existen algunas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la función notarial siendo estas, teoría funcionarista, profesionalista, ecléctica y autonomista, las cuales a continuación se exponen.

Teoría funcionarista: Explica que el Estado le confiere al notario la fe pública y la representación del mismo, como consecuencia de ello el notario adquiere la categoría de funcionario público.

Según Castán, las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de

afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.”¹⁶

En la antigüedad el rey era el que concedía autorización a escribanos para desempeñar esta función, a raíz de esto se considera al notario funcionario del Estado. Esta teoría se encuentra inmersa en nuestra legislación penal en el Artículo 1 numeral 2 de las disposiciones transitorias del Código Penal, cuando explica que el notario es reputado funcionario público, asíndolo alusión que se le denomina así, cuando en el ejercicio de la función notarial cometa actos tipificados como delitos en nuestro ordenamiento jurídico penal, que merezcan formación de causa y proceso penal, ya que constituye un agravante y además defrauda la confianza que el Estado deposita en el notario, lo cual constituye un impedimento para el ejercicio. Es así como los funcionaristas sostienen una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, teniendo esta una posición especial dentro de la organización Administrativa y jurídica, pero no olvidando que son siempre funcionarios públicos.

Teoría profesionalista: En contraposición a la teoría antes citada se encuentra la profesionalista, sus exponentes niegan ser funcionarios públicos y destacan por sobre todo el valor de la profesión libre y lo más importante, es el carácter social, así mismo esta teoría determina que para ejercer la función notarial se requiere que el Estado designe a la persona que según éste se encuentra apta para ello se diferencia de la teoría antes mencionada en que el notario debe ser una persona que posea formación y preparación académica, jurídica y técnica, considerando que en el momento de recibir,

¹⁶ Castan Tobeñas, José. **Función notarial y elaboración del derecho**. Pág. 62

interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, es una actividad eminentemente profesional y técnica, no bastando la calidad de funcionario público conferida por el Estado para realizarla. Teoría que recoge el Artículo 2 del Código de Notariado, inciso 2, al establecer como requisito habilitante para ejercer el notariado, el título facultativo obtenido en la República o su incorporación según la ley.

Teoría ecléctica: Concilia las teorías anteriores, de acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, puesto que el Estado le delega fe pública, además trabaja independientemente, concibe al notario como un profesional del derecho. El notario de acuerdo a esta teoría no trabaja para la administración pública y por ende no devenga un salario por parte del Estado; sin embargo la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta.

Teoría autonomista: El profesor Nery Muñoz, explica que esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión liberal, independiente. "El notario resulta siendo un oficial público, no funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo."¹⁷

Considerado como oficial público, a raíz de que debe aplicar y observar la ley y como profesional libre, ya que es receptor directo de la voluntad de los particulares quienes le pagan estipendios por su auxilio. Asimismo menciona a Francisco Martínez Segovia, quien sostiene que hablar de la teoría autonomista es concebir al notario de una forma nueva, independiente, autónoma, al desarrollar la función notarial.

¹⁷ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 65

Encuadramiento de la función notarial: Sabemos que la función notarial engloba una serie de procesos y actividades que el notario realiza como profesional, sin embargo dentro de la función notarial se encuentran tres formas de ejercer el notariado, siendo estas las siguientes:

- Como una actividad del Estado
- Como ejercicio de una profesión liberal
- Como un sistema mixto.

Como una actividad del Estado. Dentro de los profesionales del derecho, existen personas dedicadas a ejercer la función de jueces, procuradores, magistrados, fiscales, quienes deben poseer la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario, dedicados a trabajar para el Estado y no a título personal, sin embargo la parte negativa de esta actividad se encuentra en que existe un límite, ya que los notarios no pueden ejercer mientras se encuentren prestando sus servicios para el Estado, pero reciben un sueldo por parte de éste y por desempeñar la función a la cual fueron asignados. Pero existen varias excepciones a esta limitación y es que dentro de los funcionarios públicos al servicio del Estado que pueden ejercer el notariado, se encuentran: el escribano de la cámara de gobierno, los cónsules, diplomáticos, el Director del Archivo General de Protocolo.

Como ejercicio de una profesión liberal. En esta actividad la característica consiste en que el notario no tiene vínculos con el Estado, por lo que puede desarrollar la función

notarial dentro de su oficina; es requerido por los clientes en su bufete profesional, y lo más importante en esta relación con el cliente, es que se pactan los estipendios a cobrar según el arancel de notarios respectivo.

Como un sistema mixto. Este sistema es la conjugación de las posturas anteriormente descritas, puesto que el notario ejerce una función notarial mixta, es decir, trabaja medio tiempo en instituciones del Estado siendo asesor de entidades públicas.

1.9. Teoría que adopta nuestra legislación

La teoría que adopta nuestra legislación es la Mixta, ya que se requiere de una formación académica integral, que solo puede obtenerse mediante el estudio de las ciencias jurídicas y sociales, aprobar la práctica jurídica requerida, aprobación de tesis y posteriormente sustentar el examen técnico profesional; obteniendo así una Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario, como fase previa al ejercicio del notariado, siendo básicamente el fundamento que la función notarial se puede ejercer para una institución y a título personal a la vez.



CAPÍTULO II

2. Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es un ente con múltiples funciones en el derecho, específicamente en el ámbito notarial. Es por ello que este capítulo versa sobre la institución en mención, estableciendo normativas que tienen relación con el tema.

2.1. El Código de Notariado y el notario

El Código de Notariado regula la relación entre el notario y el Archivo General de Protocolos:

Artículo 11. "Los notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q.50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos."

Artículo 21. "Salvo el caso de averiguación sumaria por delito, sólo el Inspector de Protocolos está facultado para revisar totalmente el registro notarial."

Artículo 26. "El notario que por cualquier causa quedare inhabilitado para cartular, deberá entregar su protocolo al Archivo General en la capital y al juez de Primera

Instancia en los departamentos, quien lo remitirá dentro de los ocho días siguientes al referido Archivo. También podrá el notario hacer entrega de su protocolo al Archivo General si así lo deseara.”

Artículo 27. “El notario que tenga que ausentarse de la República por un tiempo mayor de un año, deberá entregar su protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y, en los departamentos, al Juez de Primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del notario, cuando no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del término de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del notario en que quede depositado el protocolo.”

El notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, con relación al protocolo depositado. La copia del aviso debidamente sellada por el Archivo General de Protocolos o el Juez de Primera Instancia en su caso, será documento suficiente para permitir al notario, salir del país. La Dirección General tendrá una nómina de notarios en ejercicio, que le proporcionará y mantendrá al día el Director del Archivo General de Protocolos para el control correspondiente.

Artículo 28. “Los protocolos depositados serán devueltos por requerimiento personal del notario depositante, al cesar la causa del depósito.”

Artículo 37. "El notario y los jueces de Primera Instancia cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de Primera Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el notario expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.
- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado.
- c) Remitir aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, 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 finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, 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 los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren el último y penúltimo párrafo.”

Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esta situación. Sin perjuicio de la situación que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para el efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo. El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4o. del Código del Notariado, tal y como aparece modificado por la presente ley; pero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago del timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma reglamentaria relativo al plan de prestaciones del Colegio de Abogados. El Director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos. La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos.

En cuanto a este artículo la Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos regula, en el numeral 6, del Artículo 5 que el impuesto del timbre deberá cubrirse en: Índices, testimonios especiales, copias simples o legalizaciones y actas notariales, por cada hoja de papel un timbre con valor de cincuenta centavos de quetzal (Q. 0.50); y el numeral 10, del Artículo 33 de esta ley regula: Que cuando se refiera de hoja, está es una hoja de papel tipo bond tamaño carta u oficio, en cualquier actuación, con un uso máximo de veinticinco o cincuenta reglones o líneas en cada lado, según se utilice uno o ambos lados de la hoja, con un margen izquierdo mínimo de cuarenta milímetros. Por lo que actualmente ya no se utiliza hoja de protocolo del menor valor para el testimonio especial, si no que hoja de papel bond a la cual se le adhiere el respectivo timbre fiscal.




Artículo 78. "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 haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

La Corte Suprema de Justicia podrá acordar, bajo su estricta responsabilidad, el traslado a cualquier otro lugar los testimonios especiales y protocolos de notarios que hayan sido microfilmados o reproducidos por otro procedimiento en el Archivo, pero únicamente podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando hayan transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción.

Artículo 81. "El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes:

1. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada.
2. Practicar las inspecciones de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.

- 
3. Exigir entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley.
 4. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventario, los avisos notariales y demás documentos del Archivo.
 5. Rendir a los tribunales los informes que le pidieren relativos a los documentos del archivo.
 6. Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida.
 7. Extender recibos de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción.
 8. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos por riguroso orden cronológico, para lo cual llevará libro especial.
 9. 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.
 10. 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.
 11. 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 por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare.

12. 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.”

Artículo 84. “En la capital, el Director del Archivo General de Protocolos, y en los departamentos los jueces de Primera Instancia, tienen a su cargo la inspección y revisión de los protocolos. En los departamentos en que hubiere varios Jueces de Primera Instancia, la inspección y revisión corresponderá a todos conforme a la distribución que hará la Corte Suprema de Justicia.”

Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos de la República. Las relaciones de los notarios así nombrados, con el Organismo Judicial serán reglamentadas por medio de acuerdo de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 100. “Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contraen los Artículos 38 y 39 de esta ley dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.”

Todas las sanciones impuestas por el Director General de Protocolos, se impondrán previa audiencia por medio de correo certificado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción. Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos, cabrá el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contando a partir de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho Tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto por la Ley del Organismo Judicial. Contra la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa de veinticinco a cien quetzales según sea el monto de la resolución recurrida.

2.2. El Archivo General de Protocolos y los inspectores de protocolos

“Es una dependencia 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, documentos notariales y registra poderes. Se constituye en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental”¹⁸...

¹⁸ <http://www.oj.gob.gt/index.php/archivo-general-de-protocolos#sthash.4xHPwz6e.dpbs>, (Guatemala, 22 de marzo de 2012).

Esta importante institución notarial, originalmente se creó para que allí se depositaran los protocolos de notarios fallecidos y de los que fallecieren. A partir de la emisión del decreto 257 que contenía la ley orgánica y reglamentaria del poder judicial, emitida durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, para los que hubieren sido suspendidos en el ejercicio de la profesión y para aquellos que se ausentaran de la República con el objeto de domiciliarse fuera de ella.

La referida institución notarial naciente, tuvo su primera sede en el archivo de las salas de justicia de la ciudad de Guatemala, siendo presidido el Archivo General de Protocolos de Notarios, por primera vez, por el secretario de la primera sala de justicia, figurando dentro de su personal con un solo escribiente, encargado de compulsar lo que se les solicitare, quien permanecía en el archivo los días y horas de audiencia ordinaria de la primera sala de justicia, habiéndosele encargado además, llevar un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con expresión del año o años que comprendían y el número de folios de que se componían.


Con la emisión del Decreto número 271 de veinte de febrero de 1882, se amplían las atribuciones del archivo, contenidas en la Ley Orgánica y Reglamentaria del poder Judicial, en el sentido de que también debía de procederse a depositar en dicho archivo los respectivos protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran así hacerlo; cuando se vencía el termino de la fianza y no lo renovaran (la cual 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 que llevara

aneja jurisdicción con goce de sueldo y, cuando por cualquier razón los notarios se ausentaban de la república.

La legislación notarial puesta en vigor por parte del gobierno de Justo Rufino Barrios, estuvo vigente por mucho tiempo, siendo el Decreto 271 uno de los cuerpos legales que presenta tal característica, al que casi ninguna adición o reforma se le hiciera, hasta que fuera abrogada por una nueva Ley de Notariado durante el gobierno del General Jorge Ubico, quien decretó una nueva Ley Notarial, el 20 de agosto de 1934, que se identificó como el decreto número 1563.

Esta nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al Archivo General de Protocolos y demás registros notariales, comprendido del Artículo 59 al 62, se regulaba que el archivo continuaba siendo dependencia de la Presidencia del Poder Judicial, indicando que el titular del mismo se conocería con el nombre Archivo General de Registros Notariales y que para optar a dicho cargo, únicamente se necesitaba ser notario hábil para el ejercicio de la profesión. En materia de atribuciones se legisló en dos grandes grupos a saber: uno en relación a las atribuciones propiamente dichas del Archivo General de Protocolos y otro en relación a las atribuciones del Archivero General de Registros Notariales.

El 8 de octubre de 1935, o sea un poco más de un año de la emisión del Decreto Gubernativo número 1563, el propio general Jorge Ubico, vuelve a promulgar una segunda Ley Notarial, contenida ahora en el decreto gubernativo número 1744, en la cual se dedica el capítulo decimoquinto al Archivo General de Protocolos, contenidos en



los Artículos del 60 al 64, estableciendo que dicho archivo a partir de esa fecha dependía de la Corte Suprema de Justicia y no de la Presidencia del Organismo Judicial, como se legislaba en la Ley Notarial derogada.

Por tercera ocasión el 21 de abril de 1936, el presidente Jorge Ubico, emite nueva Ley de Notariado, contenida en el decreto número 2154 de la Asamblea Legislativa.

Esta nueva ley dedica el capítulo decimoquinto al Archivo General de Protocolos, comprendido de los Artículos 65 al 69, sin introducir ninguna reforma o innovación. Por último el 30 de noviembre de 1946, el Honorable Congreso de la República, promulga el decreto legislativo número 314, que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan: Código de Notariado, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año, puesto en vigencia el primero de enero del año siguiente.

Actualmente el Decreto 314 del Congreso de la República es el que está vigente en materia notarial y regula en el título XI lo referente al Archivo General de Protocolos, al igual que en leyes notariales anteriores, regula que dicho archivo depende de la Corte Suprema de Justicia.

El Archivo General de Protocolos es una dependencia 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 además documentos notariales y registra poderes. Se constituye en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.



2.3. Misión del Archivo General de Protocolos

“Es una dependencia encargada de garantizar el efectivo, legal y adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial. Archivar, custodiar y registrar protocolos y documentos notariales proporcionando seguridad jurídica utilizando la tecnología idónea para brindar asesoría e información de forma ágil, ordenada y confiable a los notarios, entidades públicas y privadas y al público en general”¹⁹...

2.4. Principales funciones

Registro de:

- Notarios
- Firma y/o sello de notarios
- Poderes y/o sus modificaciones

Archivo de:

- Protocolos
- Testimonios
- Avisos notariales
- Expedientes de jurisdicción voluntaria notarial

¹⁹ **Ibid.**



Supervisión notarial:

- Vigilancia (verificación del cumplimiento de obligaciones notariales)
- Revisión e inspección de protocolos

2.5. Servicios que presta a usuarios en general

- Asesoría jurídica
- Registro de poderes y/o modificaciones y revocatorias
- Auténtica de firma de notarios
- Certificaciones de:

Poderes registrados y/o sus modificaciones

Registro de sello y firma de notarios

Testimonios especiales desde 1967

Copias simples legalizadas y testimonios de escrituras públicas de

Protocolos que obran en el archivo.

Recepción de protocolos de notarios fallecidos

Consulta y exhibición de documentos que obran en el archivo

Cobro de multa por avisos de traspaso extemporáneos



2.6. Servicios que presta exclusivamente a notarios

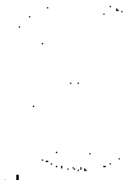
- Registro de firma y sello a notarios
- Apertura de protocolo
- Recepción de:
 - “Testimonios especiales
 - Plicas de testamentos o donaciones por causa de muerte
 - Avisos notariales (trimestrales, instrumentos cancelados, ausencia del país, Protocolización de documentos provenientes del extranjero)
 - Testimonios de índices de protocolos.
 - Expedientes de jurisdicción voluntaria extrajudicial.
 - Protocolos de notarios que se ausenten del país por más de un año, Inhabilitados y en forma voluntaria
 - Revisión e inspección de protocolos
 - Constancia de la inscripción del notario en la Corte Suprema de Justicia
 - Certificación o constancia para trámite de prestaciones en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala²⁰...

²⁰ <http://www.oj.gob.gt/es/InformesPublicaciones/InformesProtocolos/TiemposdeRespuesta.htm>
(Guatemala, 12 de marzo de 2012).

2.7. Atribuciones legales de la dirección del Archivo General de Protocolos.

Artículo No. 81

- a. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el Archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada.
- b. Practicar la inspección de protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.
- c. Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley.
- d. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del Archivo.
- e. Rendir a los tribunales los informes que le pidieren relativos a los documentos del archivo.
- f. Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida.
- g. Extender recibo de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción.
- h. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial.
- 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 autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad.
- 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.

- k. 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 por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare.
- 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.

2.8. Visión del Archivo General de Protocolos

“Entidad desconcentrada, polifuncional y con vocación de servicio, que garantiza la seguridad de los protocolos y documentos notariales y colabora en el control del cumplimiento del ejercicio de la función notarial.”²¹

²¹ Instructivo de la Dirección del Archivo General de Protocolos. Pág. 4



CAPÍTULO III

3. Seguridad jurídica del instrumento notarial

Antes de analizar la seguridad jurídica notarial es importante referirnos a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en su artículo dos y que dice Deberes del Estado. "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, entendiéndose como seguridad jurídica que consagra dicho Artículo la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental."²²

Luego para referirnos de la seguridad jurídica notarial debemos de tratar lo relativo a los antecedentes del notariado.

3.1. Los antecedentes del notariado

Antecedentes históricos: La función notarial, debió de aparecer en su forma más elemental cuando la comunidad dispuso de algún medio de escribir; es casi seguro que

²² 14 Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia 10-07-01.

el arte de escribir lo practicaron personas de especiales condiciones por sus conocimientos, por su honradez, por su respetabilidad y que, debido a ello, sobresalieron entre sus congéneres; por esta razón, los menos instruidos y capacitados debieron acudir a aquellos para que, en primer término, les enseñaran las reglas y normas de la incipiente vida jurídica y luego les elaboraran escritos sobre sus convenios, ajustándolos a las costumbres o a las leyes mediante signos o señales para identificarlos y darles seguridad.

Con el correr del tiempo esto ha podido ser demostrado, pues en varios descubrimientos arqueológicos se han encontrado tablillas con un contenido parecido al que se describe. En ese entonces, la comparecencia ante estas personas fue voluntaria, pues no existía legislación alguna en la que pudieran basarse para exigir la comparecencia ante él y normar su actividad.

Deben tenerse como antecesores del notario como actualmente se le conoce a todas aquellas personas que en su época desempeñaban algunas funciones, de las que hoy aquél realiza. El escriba hebreo, era realmente una persona que tenía conocimientos especiales acerca de la ley, lo cual le habilitaba para explicarla. El redactaba el documento de que se tratara, según el caso, y éste tenía un valor científico-legal mayor o menor, según el grado de conocimiento y la fama del escriba.

El escriba egipcio era más redactor que el hebreo, pero aquél no presentaba ninguna de las características del notario actual. En Grecia, el mnemón (que significa atento, cuidadoso, memorioso) era un profesional que prestaba un servicio al lado de los

jueces, parecido al de los secretarios actuales y el encargo que tenía era tomar nota por escrito de los trámites y decisiones con todo cuidado y fundado en su memoria, con la mayor exactitud.

En donde más definido está el origen del notariado es en Roma, en la organización de ciertas personas como lo eran los escribas, los tabularios y los tabeliones, quienes ejercían algunos cargos públicos, en los cuales ya se adivinaba un principio del poder de dar fe pública.

El tabelión intervenía personalmente en el contrato que las partes celebraban, redactaba una minuta que debía conservar y que no podía delegar a otro ni expedir copia de ella; para ejercer esta función debía someterse a reglas muy precisas, tener conocimientos de las leyes y ser de buen carácter; no ser vicioso y ser escogido entre gente prudente, juiciosa e inteligente; Además de reunir condiciones de salud que lo hicieran apto para el adecuado desempeño del cargo.

En la época de la Edad Media, van surgiendo los escribanos comunales, quienes eran los que redactaban las cartas de los particulares y se constituían en testigos privilegiados del contenido de aquéllas; es aquí cuando comienza a usarse el término notario.

Es importante mencionar como antecedente la Escuela de Babilonia, la cual es considerada como la madre del notariado moderno por la extraordinaria estructuración

de los principios que bajo su amparo se realizaron y por la influencia que tuvo en los estudios notariales en toda Europa.

Es en la Edad Media cuando se invistió al notario del poder jurídico, de la capacidad legal, de la potestad de dar fe de la certeza y autenticidad, con respaldo en la autoridad del Estado mismo, del poder público, y con obligatoriedad para todos. El notario pasó de ser un dador de fe privada, a ser un dador de fe pública, por fundarse en la investidura que el Estado le daba.

- En América

Cuando Cristóbal Colón descubrió América, trajo en su tripulación a Rodrigo de Escobedo, quien era escribano; de allí provino el notariado de España a América, es por ello que los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas.

Se promulgó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En la recopilación de estas últimas se habla sobre los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia: si éste era ganado, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos.

Las Leyes de Indias regulaban lo relativo al protocolo y al arancel, la prohibición de que los notarios fueran eclesiásticos y el uso de abreviaturas, tal como aparece actualmente en el Código de Notariado.

- Evolución histórica del notariado en Guatemala

Según el profesor Nery Muñoz: “Posiblemente los primeros vestigios de historia escrita, los encontramos en el Popol Vuh, también conocidos con los nombres de Manuscrito de Chichicastenango, Biblia Quiché y el Libro Sagrado, demostración que tenemos un patrimonio cultural valiosísimo.”²³

Época Colonial

El escribano cabildo no era escribano público, en la ciudad existía tan sólo un cabildo público, nombrarían a otro sólo en caso de ausencia, y era el encargado del nombramiento, recepción y admisión del escribano público. En 1529, había en la ciudad de Guatemala tres escribanos públicos.


Como no existía audiencia en Guatemala, los exámenes de escribanos proveídos por el rey debieron realizarse ante la audiencia de México. Con la llegada de los primeros escribanos con merced real, se afirma la facultad del monarca para proveer estos cargos.

²³ Muñoz, Nery R. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**, Pág. 47.

En 1543 cartulaba en la ciudad de Santiago de Guatemala el escribano don Juan de León, por lo que el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica. El aspirante a este cargo debía ocurrir a la municipalidad para que se le instruyeran las diligencias correspondientes, en las que se pasaba el expediente al jefe departamental quien, por sí mismo, y con citación y audiencia del síndico, debía seguir una información de siete testigos, y estos últimos eran examinados sobre el conocimiento que tenían del candidato. El candidato debía probar ser ciudadano mayor de edad, estar en el goce de sus derechos civiles, con arraigo en el Estado y medios conocidos de subsistir. Posteriormente regresaba el expediente a la municipalidad para que diera vista al síndico, quien acordaba su resolución con las dos terceras partes de los votos. Si la resolución era favorable, se pasaba ésta al supremo gobierno para la concesión de la autorización.

De manera que después pasaba a la corte superior para presentar certificación de haber estudiado ortografía y gramática castellana, que la academia lo hubiera examinado y tuviera buena calificación, certificaciones juradas de haber practicado dos años con un escribano de los juzgados municipales y otro con escribanos de la primera instancia. Por último, debía pasar un examen sobre cartulación, sobre requisitos de los instrumentos públicos, testamentos, donaciones, etc.

Así el Decreto Legislativo del 27 de noviembre de 1834 establecía que para poder recibirse de escribano y ejercer el oficio en el Estado, se debía cumplir con todos los requisitos antes mencionados.



El Decreto Legislativo de 27 de agosto de 1835, autorizó a los jueces para cartular, en cambio, el Decreto del 30 de marzo de 1854, prohibió cartular a los escribanos que desempeñaren empleo público, bajo pena de nulidad de los instrumentos y destitución del cargo. Y el Decreto 100 del 30 de marzo de 1854 confirió facultades al Presidente de la república para fijar el número de escribanos nacionales que reunieran los requisitos legales, él expedía el título y también podía recogerlo en caso de abuso.

El notariado después de la reforma liberal

En la ley del 7 de abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, se dispuso que no podría pedirse al Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el señalamiento de día para el examen general previo a la licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que habían llenado los requisitos legales, condiciones morales y fianza. Por primera vez se les llaman notarios.

Se suprimió el signo notarial, que era la señal hecha a mano con una figura idéntica que usaban los notarios en la antigüedad. Asimismo, se reguló que los notarios eran depositarios del protocolo y que debían remitirlo al Archivo General, también lo relativo a la reposición y protocolación del mismo.

En esta época se dictaron muchas disposiciones relativas al ejercicio profesional, hasta llegar al actual Código de Notariado.

El notariado después de la Revolución de 1944

El nuevo Congreso de la República decretó leyes muy importantes para la vida nacional, el Código de Notariado y la ley de colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, son algunas de estas.

El Código de Notariado actual fue emitido por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre de 1946, y entró en vigencia el 1 de enero de 1947.

3.2. Derecho notarial

Según Cabanellas, la definición de derecho notarial es: "Principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento Público."²⁴

Para Ossorio el derecho notarial es el "Conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano."²⁵

En el Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954, se estableció: "Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias,

²⁴ Cabanellas, G. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 659.

²⁵ Ossorio, M. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 237.

usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”

Una definición que comparte el autor de este trabajo es que el derecho notarial es el “conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.

Principios en que se funda el derecho notarial

- Inmediación: Es la relación de proximidad entre las diferentes partes que intervienen en la función notarial. La inmediación se desarrolla de una parte, entre el notario y el documento que autoriza. La misma se inicia cuando las partes manifiestan su voluntad de querer otorgar el acto y se concluye cuando el notario autoriza el documento.
- Rogación: El notario actúa a requerimiento de parte interesada. Es decir para que el notario puede realizar su función, es necesario que previamente se lo haya solicitado una o más personas, pues él no puede actuar de oficio. Pero esta rogación no es exclusiva del derecho notarial, también se da en el derecho procesal en sus diversas ramas.
- Consentimiento: Este implica la voluntad, deseo o afirmación y la importancia que reviste éste en el otorgamiento del instrumento público, puesto que es visible, o sea,

se percibe por el sentido común. Es necesario que los otorgantes del instrumento público expresen su total acuerdo con el otorgamiento del mismo, lo cual se representa gráficamente con la firma de ellos.

- Unidad del acto: Se refiere a la necesidad de poner en juego diversos elementos hasta lograr dentro de un proceso unitario, el fin jurídico propuesto, encarna una consecuencia de la integridad de los hechos que demanda el proceso de suscripción instrumental; hay unidad de contexto, unidad de tiempo y unidad del lugar.
- Protocolo: Su finalidad es estampar en este las primeras y originales manifestaciones de voluntad humana creadoras de intereses jurídicos, con el objeto de evitar la pérdida o destrucción de las mismas.

Su objeto

El objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público, pues, la actividad del notario se concreta con el cumplimiento de las formalidades y solemnidades que deben llenarse en ellos.

Carral y de Teresa: "...Así como en el derecho real existe una relación de persona a cosa, en el derecho notarial la persona es el notario y la cosa es el instrumento público. El documento sin firma del notario no pertenece al derecho notarial. La actividad del notario sin documento, en potencia o en acto, es extraña al derecho notarial. Por lo

mismo, el documento, como la cosa en el derecho real, es elemento esencial, principal y final del derecho notarial.²⁶

Continúa manifestando el mismo autor: "El instrumento público es el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serlo del individuo, el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad, el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto, el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto, el medio legal de hacer ejecutiva la obligación y el medio de garantía de las partes y de los terceros."²⁷

Es el mejor medio de asegurar la legalidad del acto, porque en virtud de su creación, se presume que lo plasmado en el mismo es verídico, a menos que se demuestre lo contrario.

3.3. El notario

Notario según Cabanellas: "Genéricamente, fedatario público, notario, sin otra adición, se le ha llamado también al que daba fe en los asuntos eclesiásticos. En lo antiguo era asimismo el que escribía abreviadamente, como predecesor de los modernos taquígrafos."²⁸

²⁶ Carral y de Teresa, L., **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 24.

²⁷ **Ibid.** Pág. 25.

²⁸ Cabanellas, G. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 571.



El papel que el notario desempeña en el ejercicio de su profesión es el de dirigir las voluntades y las conciencias hacia el bien, debe tomar una postura imparcial sin inclinarse en favor o desfavor de alguien, puesto que los otorgantes han confiado en su honorabilidad, por lo que depositan en él sus intereses.

En el Primer Congreso Internacional de la Unión de Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en el año de 1948, se estableció que “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 y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.”

La función pública del notario consiste en dar certeza jurídica a los hechos que lleguen a su conocimiento a través de su vista o de sus oídos. Un notario ejerce una función pública, pero no es un funcionario público.

Al respecto dice Girón: “La palabra funcionario, se deriva de la voz latina fungor que significa desempeñar, representar, hacer las veces de alguno; de manera que funcionario es la persona que representa a otra o a una entidad conocida. La voz pública tiene su origen en el sustantivo pópullus que en latín significa pueblo, ciudad, nación o Estado, o sea un conjunto independiente de individuos que proveen a sus

necesidades, dictan sus leyes o reglas de conducta y eligen un poder central encargado de dirigir los asuntos de interés común para los asociados.²⁹

Funcionario público es, en conclusión, una persona que representa al poder supremo de una nación o Estado por delegación especial. De allí que el notario no es funcionario público porque no representa al Estado ni es delegado o representante del poder central de una nación.

Como consecuencia de la fe pública que en el notario se deposita, las declaraciones de voluntad hechas a su presencia, adquieren autenticidad y fuerza probatoria. La intervención moderadora y conciliatoria del notario, induce a los particulares a celebrar sus contratos de la manera más justa y equitativa; si surge litigio entre los otorgantes, se finaliza el mismo mediante la transacción leal y honesta.

El notario debe inspirar confianza en cualquiera que sea el círculo social en que haya de prestar sus servicios como profesional y también debe hacer de la fe pública el poderoso y más eficaz auxiliar de la verdad.

²⁹ Girón, J.E., **El notario práctico o tratado de notaría**. Pág. 27.

- Sistemas notariales

Son muchas las clasificaciones que existen con respecto a sistemas notariales, sin embargo el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz considera que los más importantes son el Latino y el Sajón.

Al notariado latino se le suele llamar también sistema francés, de evolución desarrollada y público; y el notariado sajón también recibe los nombres de anglo-sajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado.

Sistema Latino: Según Giménez-Arnau: "...Su misión es la de presidir las relaciones contractuales -claramente separadas de la intervención judicial- y los hechos o declaraciones no contenciosas que se producen voluntariamente sin producir contrato. Se limita el notario a reconocer un derecho no discutido o a establecer un hecho real del que pueden derivarse consecuencias jurídicas; pero sin que esta derivación entre en el campo judicial."³⁰

Este sistema se caracteriza porque el notario pertenece a un colegio profesional, la responsabilidad en el ejercicio profesional es personal, quien lo ejerce debe ser un profesional universitario y no depende directamente de autoridad administrativa, existe un protocolo notarial en el que el notario guarda y conserva todas las escrituras que autoriza, así como los atestados y demás documentos.

³⁰ Giménez-Arnau, E. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 27.

Son muchos los países que utilizan el sistema latino, además de la mayoría de los países latinoamericanos, en Europa, Asia y África. El autor guatemalteco Manuel López, en su obra titulada "Características del notariado Iberoamericano", menciona como tales características, las siguientes:

- Principio de autonomía: El notario en el ejercicio de su función, no está sujeto o subordinado a la autoridad del Estado que le imponga o indique como debe llevar a cabo su labor; en el mismo sentido puede decirse que el notario actúa con independencia, pues tampoco los contratantes dirigen su actividad, ya que como profesional del derecho, como técnico, la misma ley le da autonomía para poder desempeñar su ministerio, dotándole de los instrumentos adecuados a ese fin, además de que cuenta con una preparación científica y cualidades morales para ello.
- Principio de imparcialidad: Para desarrollar su función, el notario debe actuar con absoluta imparcialidad, no importando quién haya requerido sus servicios, es su deber proteger de igual manera a las partes, explicarles los efectos del acto a fin de que actúen con entera libertad y pleno conocimiento del mismo. El notario debe actuar de buena fe, ser leal a las partes, conciliar los intereses de ambas de manera equitativa, sin inclinarse hacia una de ellas, pues si su misión es la realización de la justicia preventiva, debe no sólo adecuar el negocio que se pretende celebrar a las leyes, sino a la equidad y justicia, evitando que una de las partes movida por engaño

o malicia de la otra, o por su propia ignorancia, celebren negocios en perjuicio de sus derechos.

- Principio de permanencia e inamovilidad: En los países en que la competencia del notario está limitada y circunscrita a una demarcación determinada, en los que existen notarías de número, la inamovilidad en el ejercicio de la función notarial, es un derecho del notario de mantenerse en el cargo y de no ser removido sino por las causas que expresamente señala la ley del país; la permanencia del notario al servicio de una notaría está garantizada, esa garantía de inamovilidad permite que el notario no sea transferido de un lugar a otro, salvo requerimiento del propio profesional en algunos países o cuando es promovido a otra clase superior o por permuta. En el derecho notarial guatemalteco, el notario es un profesional liberal, los interesados gozan de libertad de escoger al notario, y éste no está obligado legalmente a aceptar prestar el servicio, pudiéndose negar a realizar la función notarial; claro está que éste es el caso de excepción, pues generalmente el notario requerido presta los servicios profesionales solicitados.

- Principio de profesionalidad y capacitación jurídica: Uno de los principios del notariado Latino, es que la función notarial sea ejercida únicamente por personas con conocimientos técnicos o científicos en derecho, así ha sido recomendado en los Congresos Internacionales de notariado Latino, al definir al notario latino en el Primer Congreso celebrado en Buenos Aires, Argentina, en octubre de 1948, el que recomendó también establecer normas relacionadas con estudios notariales y

cultura jurídica. En la organización notarial guatemalteca, se mantiene el principio de profesionalidad y capacitación jurídica, pues únicamente pueden ejercer la función notarial aquellos que han realizado estudios especializados en las distintas disciplinas jurídicas y hayan obtenido el título facultativo en cualesquiera de las universidades del país, o su incorporación, si el grado académico universitario se adquirió en el extranjero.

- Principio de Rogación: Para promover la actuación del notario, es menester el requerimiento previo de los interesados, cuanto que el notario no puede actuar de oficio; es condición necesaria para que se establezca la relación entre el notario y los otorgantes, la rogación, o sea el acto de requerir la prestación de la función notarial, por ello se sostiene la jurisdicción notarial es rogada.

- Principio de calificación: Consiste la calificación en la denominación que se le da al acto jurídico contenido en un instrumento notarial, generalmente se le da el nombre con el que el negocio jurídico es conocido en el derecho y se le asigna una denominación en atención a la naturaleza y objeto del acto. En el sistema jurídico guatemalteco tanto en el derecho sustantivo civil, como en el derecho adjetivo notarial este principio no aplica, por cuanto no es necesario nominar o calificar el acto o contrato.

- Principio de autoría o principio de redacción: Han surgido varios criterios en cuanto a establecer a quién puede imputarse la autoría del documento. Para determinar tal

cuestión, se han dado varias teorías; la teoría Corporal o teoría Formal, considera como autor del documento a la persona que físicamente lo ha escrito; la teoría de la Confección o Compilación, considera que el autor del documento es la persona que lo redacta; la teoría de la ley, afirma que es autor el que la ley considera como tal, existiendo otras teorías como la de la Causa que considera autor del documento al causante de su formación; la de la Firma del documento y la del Mandato, que considera autor a aquel a cuyo nombre se escribe. Según el autor mencionado anteriormente, el notario es el autor del documento, puesto que los comparecientes al acto notarial, si bien desempeñan su actividad en el acto a celebrar, es decir manifiestan o expresan declaraciones, es el notario quien capta, recoge, interpreta, para darles forma legal ajustándolas a la norma jurídica vigente y finalmente redacta el documento, imprimiéndole su personalidad, sancionándolo y asumiendo su autoría, para garantía de los otorgantes y con el fin último de mantener el orden y paz dentro de la comunidad. En Guatemala, según criterio personal la teoría que recoge el derecho notarial es el de la confección o compilación, la cual considera que el autor del documento es el notario que lo redacta.

- Principio de legalidad: En todos los documentos autorizados por el notario, existe una presunción de legalidad, derivada del juicio de legalidad que el profesional realiza al actuar conforme a las leyes, pues previamente a autorizar un acto o contrato debe calificar la licitud del mismo, es decir, la posibilidad legal de la realización del negocio jurídico que las partes pretenden celebrar.



- Principio de legitimación: Se refiere a la posibilidad legal de ejercitar un derecho, a la situación jurídica previa y necesaria que debe existir para poder celebrar el negocio, pues será la que le sirva de base, siendo el notario a quien corresponde establecer la conexión entre el acto y la situación jurídica. La legitimación está ligada también al juicio de capacidad de los otorgantes, pues no basta identificar a la persona para establecer si existe coincidencia entre la persona que aparece como titular del derecho y la que comparece ante el notario a otorgar el contrato, hay que verificar si el compareciente tiene capacidad para otorgar la escritura de que se trate, si tiene capacidad jurídica y de obrar, si no existen prohibiciones y si las representaciones que ejerce, en caso comparezca en nombre ajeno, son suficientes conforme a la ley para celebrar el contrato. El Decreto 314 del Congreso de la República Código de Notariado lo regula en el Artículo 29 numeral 5°.

- Principio de fe pública: Se sabe que la fe pública es la creencia o certeza en algo, aunque no se haya visto; pues esa verdad o certeza no está sujeta a comprobación; mediante la fe pública se presumen ciertos y verdaderos los hechos o actos a ella sometidos. Dicho principio se encuentra contenido en nuestra legislación notarial en el artículo 1°. Del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

- Principio de sanción y autorización: Para que el documento adquiriera la calidad de instrumento público, precisa de la autorización del notario, pues en tanto ésta no exista, el documento sería un documento privado si hubiere sido suscrito por los otorgantes, más no un documento notarial con carácter de instrumento público. La

autorización constituye la sanción que el notario da al documento, con ésta el notario testimonia la veracidad del negocio jurídico celebrado en su presencia, dotando de veracidad y legalidad al acto. El acto con que se finaliza el instrumento público es la autorización que mediante la firma del documento hace el notario, dotando por este acto de autenticidad al negocio que se ha documentado.

- Principio de publicidad: La publicidad de la función notarial, el carácter público de los instrumentos producidos por el notario, el conocimiento de los mismos por las personas que tengan interés, es principio que informa a la función notarial, a excepción de los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho, dicha excepción la encontramos contenida en los Artículo 22 y 75 del Código de Notariado.

- Principio de reproducción: A diferencia del sistema notarial anglosajón, en el que el notario no conserva el original del documento por él autorizado, pues lo entrega a los otorgantes; en el sistema del notariado latino, el instrumento público queda incorporado al protocolo del notario, pudiéndose expedir a los interesados únicamente copias o testimonios; en la forma que establece el Artículo 66 y 67 del Código de Notariado.

- Principio de conservación: Sabido es que en el sistema de notariado de tipo sajón, los documentos notariales se entregan a las partes; lo contrario sucede en el sistema de notariado latino en que el notario es el encargado de la conservación de

los documentos originales que quedan en su poder, y de los cuales únicamente entrega copia a los interesados, ello obliga a garantizar su conservación.

– Sistema sajón

En este sistema, el notario no tiene carácter de funcionario, pues es exclusivamente profesional, ya que pocas veces le otorga autenticidad. El notario se caracteriza porque le otorga autenticidad o veracidad a las firmas y no al contenido; su competencia no es de carácter exclusivo, pues los actos en que interviene el notario, pueden ser también intervenidos por abogados, procuradores o escribanos, puesto que no es obligatorio tener un título universitario para poder ejercer; se considera una profesión libre porque no hay colegiación forzosa; así mismo el notario no entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes; la autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarla; y además, se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.

Entre los países que utilizan este sistema podemos mencionar: Venezuela, Estados Unidos, Canadá, Suecia, Noruega e Inglaterra.

– Actividades realizadas por el notario

Para poder llegar a plasmar la voluntad de las partes en el documento notarial, especialmente la escritura pública, el notario lleva a cabo dicha función o tarea de la siguiente manera:

Escucha o recibe información de los requirentes: Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra inmersa en un problema jurídico que no requiera la actividad jurisdiccional, acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus inquietudes jurídicas, las cuales son escuchadas con atención. El notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

Lo que se persigue es que el notario pueda conocer con exactitud cuál es la inquietud del o los comparecientes y el acto o contrato que se pretende celebrar, así como los derechos que pretenden hacer valer cada uno de los mismos.

Interpreta dirige o asesora: El notario se cuestiona sobre los motivos y causas que han tenido los clientes sobre lo que desean celebrar, interpretando cuál es la intención concreta para poder satisfacerlos dentro del ámbito jurídico. Es decir, que el notario analiza lo que le manifiestan las partes, reflexiona sobre las posibles soluciones al caso que está conociendo y advierte a las partes sobre las ventajas y desventajas del acto que se desea realizar.

El notario les plantea las posibles soluciones que él considera, basándose en la capacidad, preparación jurídica, conocimiento y experiencia, siempre tomando en cuenta lo deseado por las partes; asimismo, el notario debe advertirles sobre las consecuencias que genera el acto o contrato que se va a celebrar.

Prepara o legitima: Debe satisfacer todos los requisitos que la ley establece, según sea el tipo de instrumento público a autorizar, previamente a ser firmado el mismo. Por ejemplo: debe verificar si el interesado en realizar el contrato, coincide con quien está compareciendo, y en caso que una persona comparezca en nombre de otra, verificar si la representación que se pretende ejercitar es suficiente de conformidad con la ley y a su juicio.

En resumen, la finalidad de estas tres primeras actividades realizadas por el notario, es conocer la inquietud o voluntad de las partes, y basándose en los conocimientos jurídicos que el notario posee, indicarles la posible solución al caso específico. Es decir, estas tres actividades, se resumen a “atender una consulta”. El mismo autor Larraud, reconoce que en algunas ocasiones, parte de la función notarial se realiza por medio de consultas escritas y éstas a la vez, son respondidas también por escrito. Respecto a las consultas atendidas por escrito, aconseja este autor que, a pesar que en materia de exposición literaria caben muy variadas maneras de ordenar el pensamiento, el parecer del consultor jurídico debiese comenzar por plantear la cuestión con claridad y modo sintético, luego seguiría la opinión acerca del punto consultado; y por último, si correspondiere, las posibles soluciones para subsanar las fallas jurídicas señaladas.

Continúa manifestando Larraud que “El escribano debe cuidarse, en general, de que sus opiniones jurídicas sean meditadas y serias. Con mucha mayor razón, cuando ellas quedarán consignadas por escrito y bajo su firma.”

Es decir, que hasta cierto punto, cuando esta parte de la función notarial se realiza por medio de consultas escritas, se proporciona mayor seguridad jurídica a los clientes del notario, porque sabiendo éste que su consejo quedará consignado por escrito, se sentirá más responsable de la opinión que está emitiendo.

Redacta o modela la voluntad de las partes: Debe hacerlo utilizando lenguaje jurídico en forma clara, concisa y concreta y con las cláusulas que estime o sean necesarias. En muchos casos, suele pasar que primeramente, el notario elabora una minuta sobre el contrato a celebrar, para que ésta sea revisada por todos los interesados, de manera que puedan hacer las observaciones pertinentes y hasta estar totalmente de acuerdo, trasladarlo a las hojas de papel sellado especial para protocolo.

Previene: El notario al estar redactando el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior entre los otorgantes del instrumento público, previniendo tales circunstancias.

Dación de fe: No es necesario que el notario exprese que da fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura, fe de conocimiento, fe de lectura y explicación del instrumento, fe de capacidad de los otorgantes y fe de otorgamiento de la voluntad, es suficiente que el notario consigne una vez en cada instrumento público, que da fe de todo lo contenido en el mismo, esto se encuentra regulado en el Artículo 34 del Código de Notariado.

Otorgamiento y autorización: Es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, dándole eficacia jurídica al acto de que se trate, ejerciendo sus facultades como fedatario público permitiendo así, que un documento surta efecto como plena prueba en algún caso determinado. Este acto es el que concretamente se describe en el inciso 8 y 12 del artículo 29 del Código de Notariado, mismo que se refiere a que el notario da fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato, así como que firma el documento, luego de escribir las palabras ante mí.

Reproduce: El notario conserva el documento y lo reproduce en los casos en que la ley se lo permita. Es decir, que el notario no entrega el original a los otorgantes, sino únicamente puede entregarles copias del mismo, las que son reproducidas por él mismo, actividad que adelante será tratada con mayor amplitud por ser este el tema toral del presente trabajo.



CAPÍTULO IV

4. Inspección y revisión del protocolo

En Guatemala, se conoce como Protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un periodo de tiempo; también, al conjunto de escritura que se llevan faccionadas en el año que transcurre. La inspección y revisión del protocolo tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley.

Es por ello que en este apartado se estudia, lo referente a la inspección y revisión que se efectúa al protocolo.

4.1. Conflictos por falta de fiscalización del protocolo

Rocard de los Reyes, al respecto de la necesidad de la fiscalización del protocolo dijo: “El registro notarial sin fiscalización es como una sociedad sin leyes positivas”³¹...

Víctor Reyes, establece: “Las comisiones fiscalizadoras en Argentina cumplen una función fundamental de fiscalizar, ya que sin ellas los instrumentos públicos pueden ser objeto de ilegalidades en su faccionamiento”³²...

Norberto De los Rios, al referirse al tema de la fiscalización del protocolo hace mención

³¹ Rocard de los Reyes, J. **Instituciones de derecho notarial**. Pág. 31.

³² Reyes, Víctor. **Derecho notarial**. Pág. 42.

de que: "el registro notarial debe contar con un control riguroso de formalidades de los instrumentos públicos, ya que sin dicha fiscalización pueden existir violaciones al derecho en sí; se debe tomar en cuenta la super legalidad además de las normas legales"³³ ...

"El Doctor Nelson Castillo Ogando indica que la seguridad jurídica de los instrumentos faccionados deben de resguardarse por medio de la fiscalización de los mismos"³⁴ ...

4.2. Desarrollo histórico

Uno de los más importantes precedentes de la inspección y revisión de protocolos, lo encontramos en los tiempos de la colonia con las ordenanzas de 1796, dictadas en España para la real audiencia de Buenos Aires, la cual reglamentaba el ejercicio funcional de los escribanos. Establecieron que uno de los oidores visitase en cada año los registros de los escribanos de la audiencia y de los escribanos de la ciudad donde residiere la audiencia, y los registros de escribanos de fuera de la ciudad los visite el oidor que anduviere visitando.

En la época moderna, en Argentina una vez hubo surgido el país a la vida política, primaron en un comienzo muchas normas hispanas, entre ellas, las relativas a la inspección de los protocolos, cuya función quedó por fuerza del ordenamiento del notario en manos de los poderes judiciales locales. La ley 1893, promulgada para la

³³ De los Rios Benseñor, Norberto. **Revista de Notariado No. 894, Octubre/ Diciembre de 2008**, vista en www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/.../ed_895.pdf. (Guatemala, 12 de octubre de 2012).

³⁴ Castillo Ogando, Dr. Nelson Rudys. **Manual de Derecho Notarial Dominicano**. Pág. 67.

capital federal, concentró la revisión de los protocolos en la persona del presidente de las excelentísimas. Cámaras de lo civil, las primeras designaciones para este cometido cayeron a favor de los escribanos jubilados, quienes debían revisar los protocolos notariales cada fin de año y antes de su entrega al archivo general. Después, por acordada en pleno de las cámaras del 19 de agosto de 1927, se resolvió que sin perjuicio del examen a verificar por el archivero, los protocolos fuesen inspeccionados de un modo permanente y mientras que los escribanos desempeñan sus funciones. Finalmente y también por acordada en pleno de las cámaras, el uno de junio de 1931, se reglamentó entre otros rubros acerca de las funciones del inspector, del alcance de la inspección y de la presentación y contenido del informe.

Saliendo de esta sistemática, para prenonizar una organización de gran calibre, adicta en lo pertinente a la jurisdicción superior del Tribunal de Superintendencia, como organismo estatal, se propuso para la capital federal una ley orgánica según la cual el notariado estaría administrado por el Colegio de Escribanos, el cual, como ente potestativo, entre muchas otras atribuciones asumiría la facultad de inspeccionar periódicamente los registros y oficinas de los escribanos matriculados a efecto de comprobar el cumplimiento estricto de todas las obligaciones notariales. Acepta el proyecto, el poder legislativo sancionó la ley 12990 con ella y su modificación 14054 el código de escribanos adquirió la potestad necesaria para dictar reglamentariamente en torno a la función notarial, en cuanto a su realización y cumplimiento.

En Guatemala, las normas relativas a la inspección y revisión de protocolos tienen su apareamiento normativo por primera vez en el Decreto número 271, la cual se relaciona

respecto a la guarda y la conservación de los protocolos y el cual emitido durante el gobierno del presidente Justo Rufino Barrios. El Artículo que correspondía a este tema era el 17 que literalmente regulaba: Además de las visitas de protocolos que los jueces de primera instancia tienen la obligación de hacer anualmente, la presidencia del poder por sí o por excitativa del ejecutivo podrá decretar visitas extraordinarias, siempre que lo estimen conveniente. Esta ley rigió desde el uno de abril de 1882.

En un principio las funciones de inspeccionar y revisar el protocolo, estaban destinadas al poder judicial, ejercidas únicamente por los jueces de primera instancia, las que eran llamadas visitas y la ley sólo señalaba que existían dos clases, una ordinaria que realizaban los jueces cada año y una extraordinaria que la hacían cuando lo estimaran conveniente.

En el Gobierno del General Jorge Ubico por el decreto 1563, fue derogado el decreto 271, el que en su capítulo tercero, relacionado con las obligaciones de los notarios, específicamente en el Artículo ocho, inciso V, ordenaba a los notarios presentar sus registros al juez de primera instancia, cuando se haya decretado la exhibición. En este caso el propio notario los llevará al tribunal salvo que esté enfermo o que una circunstancia imprevista lo imposibilite físicamente, en cuyo caso podrá llevarlo una persona de confianza.

En el capítulo décimo segundo este decreto regulaba lo referente a la inspección de registros la que indicaba: Los jueces de primera instancia tienen a su cargo la inspección de los registros notariales. En los departamentos donde hayan varios jueces,

corresponderá el cargo al primero en su orden. Cabe mencionar que con respecto a quienes eran los encargados de realizar la revisión e inspección estos decretos no tuvieron gran variación, aunque se implementaron varios Artículos que marcaron un avance respecto a este tema, por ejemplo en su Artículo 54 reguló: "Ordinariamente y durante los tres primeros meses de cada año se deberá practicar inspección de los registros de los notarios. Las inspecciones extraordinarias se practicarán cuando lo ordene la Presidencia del Poder Judicial o lo solicite algún interesado, o el juez lo estime necesario."

Este practicará las diligencias en el local donde el notario ejerza sus funciones o en la oficina del tribunal; en este último caso, el notario llevará sus registros al juzgado para el efecto de la inspección, la que deberá practicarse en su presencia. Los jueces revisarán todos los registros, pero si se tratare de testamentos, solo podrá enterarse de la introducción y conclusión de ellos.

Además en este decreto, en el Artículo 55 se implementan las actas de inspección de los registros el que establecía: Los jueces llevarán un libro debidamente empastado, foliado y sellado por la Corte Suprema de Justicia, en donde asentarán en orden cronológico las actas de inspección de los registros. Así mismo los jueces debían remitir a la Corte Suprema de Justicia copia certificada de las actas que levantaran al revisar los protocolos, lo que era regulado en el Artículo 56.

El Artículo 57 indicaba lo que se hacía constar en el acta de revisión, en los siguientes conceptos: "En el acta de revisión hará constar el juez si se han guardado los registros,

las formalidades de ley, así como las multas que se hubieren impuesto a los notarios: Las medidas que dictare el juez se ejecutarán desde luego; pero el notario podrá ocurrir en queja dentro del tercero día más el de la distancia a la Presidencia del Poder Judicial, a fin de que enmiende tales medidas si procediere.” Además en dicho decreto se reguló el recurso de apelación y reposición en contra de lo resuelto en los casos anteriores.

El Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, derogó el Decreto 1563. En el nuevo decreto en su capítulo décimo cuarto se reguló la: Inspección de protocolos, iniciando en el Artículo 60 el que establecía: Los jueces de primera instancia tienen a su cargo la función de inspectores de protocolos notariales. En los departamentos en que hubiere varios jueces de primera instancia, la inspección corresponderá al primero del ramo civil.

En su Artículo 61 señalaba. “Durante los tres primeros meses de cada año, el juez encargado de la inspección, practicará la revisión ordinaria de protocolos. La inspección extraordinaria se practicará cuando lo ordene la Presidencia del Poder Judicial, o el juez encargado de la inspección lo estime necesario, o cuando lo ordene el tribunal competente como prueba. Las inspecciones se practicarán en el Tribunal para cuyo efecto el notario llevará el tomo respectivo del protocolo, practicándose la diligencia en su presencia.”

En ese mismo Artículo normaba los aspectos que comprendía la inspección ordinaria de protocolos, así: En las diligencias de inspecciones ordinarias, la revisión

comprenderá todos los instrumentos contenidos en el tomo que se revisa, exceptuándose testamentos y donaciones por causa de muerte, en los que la revisión se limitará al encabezamiento y conclusión, cuando la diligencia se pida por parte, se concretará al instrumento o instrumentos respectivos, exceptuándose en todo caso lo que quedaba indicado mientras viva el otorgante.

Luego durante el gobierno del General Oscar Humberto Mejía Victores, se modifica el título XII, del actual Código de Notariado por el Decreto Ley número 113-83, la que según los considerandos, tenía como finalidades: Que debido al incremento del número de notarios que ejercen su respectiva profesión en el país, la inspección y revisión de los protocolos para comprobar si se han llenado los requisitos formales establecidos en el Código de Notariado deviene ineficaz por el abrumado trabajo asignado al Director del Archivo General de Protocolos en la capital y a los jueces de primera instancia en los departamentos. En este sentido era necesario adicionar esta reforma para darle cumplimiento debido a lo que el código señalaba.

En marzo de 1987 el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial , presentó al Organismo Judicial un proyecto de ley, en el cual desarrollaba un reglamento para la realización de la inspección por notarios, para poner en práctica la reforma hecha en el Artículo 84 del Código de Notariado vigente.

El proyecto mencionado, constaba de 12 Artículos, conteniendo dentro de los más importantes lo siguiente:

- Otorgar un contrato administrativo al notario revisor, indicando qué protocolo le corresponde revisar.
- Otorgar facultad al notario cuyo protocolo se revisa, de que la inspección sea hecha ya sea por el notario revisor o por el Director del Archivo General de Protocolos; en el primer caso en la oficina del notario cuyo protocolo se pretende revisar; y en el segundo en las oficinas del archivo.
- Se presenta un procedimiento en caso de que el notario se negare a exhibir el protocolo y sus atestados.
- Establece los casos en que puede terminar el contrato del notario revisor.

Es importante mencionar que el mencionado proyecto no fue tomado en cuenta por el Organismo Judicial, quedando únicamente como proyecto.

4.3. Ámbito de aplicación

Como bien lo anota Argentino Neri, al citar a Núñez Lagos: "La inspección no es solo limitarse a verificar solamente el aspecto formal del instrumento matizado, sino igualmente la de tender a comprobar el cumplimiento estricto de todas las obligaciones notariales, en particular modo de todas aquellas que se vinculan con el decoro profesional, la eficacia de los servicios notariales y el respeto a los principios de ética profesional."³⁵

³⁵ Nery, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 144.

Por su parte el autor Alfonso Barragán M. citado por el mismo autor, indica que: “la inspección y revisión del protocolo tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. En la vigencia notarial el Estado ha investido al notario del poder público para autorizar, autenticar y dar fe en los casos señalados por la ley; esta investidura se le ha dado con miras a la prestación de un servicio a la comunidad; como remuneración a ese servicio el Estado le ha fijado una tarifa a la cual el usuario debe pagarle aquel servicio; cumplidos ciertos requisitos el mismo Estado lo declara escalafonado con las consecuencias de estabilidad que son propias de tal fenómeno.”³⁶

Es consecuencia lógica entonces que ese mismo estado tenga una misma función de vigilancia para que ese servicio notarial se preste en forma eficiente y recta, este principio es indiscutible y se acepta en todas partes, la diferencia reside en la forma como esa vigilancia se ejerce y sobre todo que entidad la ejerce.

En nuestra legislación 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:

- “Ordinaria
- Extraordinaria y

³⁶ **Ibid**



- Especial.³⁷

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 en cualquier tiempo, cuando lo ordene la Corte Suprema de Justicia.

La inspección y revisión especial de un protocolo se da en casos de averiguación sumaria por delito.

4.4. Principios que fundamentan la función notarial y que fortalecen la fiscalización del protocolo

Los principios son elementos o postulados sobre los cuales se sustenta una ciencia o parte de ella. Existen diversos principios acerca del derecho notarial, considerándose de mayor importancia los siguientes:

³⁷ Muñoz, **Ob. Cit**, Pág. 133.

- De fe pública: Este es un principio real del derecho notarial, ya que la fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, alimentándolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía.

En Guatemala no se estudia la fe pública como un principio, sin embargo el Código de Notariado indica en el Artículo 1º. Que: El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Debemos identificar cuatro tipos de fe pública:

- Fe pública judicial: la reconocida a las actuaciones judiciales ante los tribunales, certificadas por los secretarios de los juzgados (Artículo 173 de la Ley del Organismo Judicial).
- Fe pública registral: Que corresponde a los documentos emanados de registros públicos como por ejemplo el Registro de la Propiedad, ya que los actos realizados por el mismo son certificados de conformidad con el Artículo 1180 del Código Civil, también el Artículo 31 de la Ley del Registro Nacional de Personas establece que El Registro Central de las Personas es la dependencia encargada de centralizar la información relativa a los hechos y actos inscritos en los Registros Civiles de las

Personas, de la organización y mantenimiento del archivo central y administra la base de datos del país. Para el efecto, elaborará y mantendrá el registro único de las personas naturales y la respectiva asignación del código único de identificación; asimismo enviará la información aprobada o improbadada a donde corresponda, para la emisión del documento personal de identificación o para iniciar el proceso de revisión. Tendrá a su cargo los Registros Civiles de las Personas que establezca el Directorio en todos los municipios de la República, así como los adscritos a las oficinas consulares y el Registro de Ciudadanos. Estará a cargo del Registrador Central de las Personas, quien goza de fe pública y su funcionamiento además de regirse por este artículo se regulará por el reglamento respectivo.

- Fe pública administrativa: Es aquella que es otorgada a las oficinas públicas, para certificar hechos o actos de la administración pública, confiriéndoles autenticidad, por ejemplo en Guatemala encontramos a funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes y oficiales mayores.

- Fe pública legislativa: Es aquella que posee el Congreso de la República en su pleno, como órgano máximo el cual constituye la autoridad superior y se integra por los diputados electos reunidos de conformidad con la ley (Artículo 7 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo) de conformidad con este tipo de fe pública, las disposiciones emanadas de este organismo pasan a ser leyes en toda la República.

De la forma: El derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando, ya que debe estar regulado en la ley y debe observarse lo establecido por el Código de Notariado, especialmente el Artículo 29, que contiene los requisitos generales, que son de observancia general en todo instrumento público y su omisión únicamente hacen que el notario incurra en multa pecuniaria de cinco a cincuenta quetzales, según sea el caso.

Así mismo el Artículo 31, se refiere a los requisitos esenciales, cuya omisión, como ya se indicó, da lugar a la acción de nulidad del instrumento público ejercitada dentro del plazo de cuatro años a partir de su otorgamiento por la parte interesada.

De autenticación: Esta consiste en que el notario a través de estampar su firma y su sello (registrados previamente en la Corte Suprema de Justicia) da la certeza de que el instrumento público es auténtico en su contenido y forma, siendo este un requisito exigido por la ley guatemalteca para ejercer (Artículo 2º. numeral 3.). "El instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente."³⁸

De inmediación: El notario en el ejercicio del notariado debe estar siempre en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello, este principio implica únicamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes, pudiendo el notario auxiliarse de un escribiente o de cualquier medio moderno para hacerlo. Esta inmediación se hace evidente en el momento que el notario da fe una sola vez de cada

³⁸ Fernández Casado, Miguel, **Tratado de notaría, tomo I**, pág. 18.

una de las cláusulas del instrumento público y de su contenido, cuando precedida de su firma consigna las palabras, ante mi o bien por mí y ante mí, cuando el propio otorgante sea el notario.

De rogación: La actuación notarial debe ser solicitada, es decir rogada, el notario no puede actuar de oficio o inducir a las personas a solicitar su actuación, tal y como lo establece el Artículo 1º. Del Código de Notariado.

El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, así mismo el Código de Ética Profesional dentro de las prohibiciones contenidas en su Artículo 40 dispone que el notario deba abstenerse de obligar directa o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.

De consentimiento: El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. Y es evidenciada a través de la firma puesta por los mismos otorgantes, o bien su impresión digital cuando no supieren firmar, firmando a su ruego un testigo civilmente capaz, idóneo y del conocimiento del notario.

La observancia del consentimiento es de suma importancia, pues en ello estriba el que el notario pueda actuar o abstenerse de hacerlo. La firma de los otorgantes equivale a la aceptación de estos en el contenido del instrumento público, además de ser un

requisito esencial en la redacción del mismo, su omisión da lugar a la nulidad del instrumento.

Unidad del acto: Lo que nos da a entender este principio es que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto y mediante el cual las funciones receptiva, asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora se hacen valer.

De protocolo: “Es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta en garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasladan las escrituras matrices, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial”³⁹.

De seguridad jurídica: Este principio se basa en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, el cual es una obligación del Estado que delega a los notarios, esta seguridad estriba también en el depósito del protocolo en el notario, en el deber de residencia y la expedición de copias o testimonios de los instrumentos públicos y principalmente de la fe pública de la cual es depositario, al tenerse por ciertos todos los actos autorizados por él o los hechos o circunstancias que le consten.

³⁹ Argentino, **Ob. Cit**, Pág. 148.

De publicidad: La voluntad de las partes se hace evidente de acuerdo a este principio, cuando el notario extiende copias o testimonios de los actos notariales a cualquier persona interesada.

Los actos que autoriza el notario son públicos, y esta publicidad tiene su excepción, cuando se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que estos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, pero estos actos se vuelven públicos al momento de fallecer el otorgante, pudiéndose entregar a partir de ello, copias a los interesados.

De unidad de contexto: Este principio es muy propio en Guatemala, se encuentra regulado en el Artículo 110 del Código de Notariado, conocido también como de especialidad, y es por este principio que cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el Código de Notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto.

4.5. Leyes aplicables

La Constitución es la ley suprema de un Estado, creada por una Asamblea Nacional Constituyente en representación del pueblo, con la finalidad de organizar jurídica y políticamente al Estado y en la que se encuentran contenidos los derechos y garantías fundamentales de las personas que en el habitan y la estructura y organización básica de dicho Estado.

En el Artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala, está reconocida la seguridad como uno de los deberes del Estado, que 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 las personas.” Esta debe entenderse como una seguridad jurídica, ya que el derecho notarial tiende a dar certeza jurídica a los habitantes del Estado.

Es importante recalcar la importancia que adquirió el notario en la Constitución, ya que lo menciona como uno de los funcionarios que están facultados para autorizar matrimonios, así quedó establecido en el Artículo 49, por lo que pasa a ser un precepto de carácter constitucional.

4.6. Diversos conflictos en el desarrollo del protocolo

A lo largo del contenido del presente trabajo de investigación, se han venido desarrollando temas muy importantes que nos muestra como ha surgido el derecho notarial, su evolución histórica, sus principios y características, así mismo lo relacionado al protocolo notarial, al Archivo General de Protocolos y cuál es su función y misión entre otras cosas, también la responsabilidad que tiene el notario en el ejercicio de sus funciones y cuáles son las responsabilidades en las que incurre por el incumplimiento o mala práctica del notariado.

Por lo expuesto en dichos capítulos se hace necesario realizar un estudio sobre la importancia que tiene la revisión e inspección a los protocolos que los notarios tienen a

su cargo, para comprobar que se hayan observado los requisitos que establece la ley de la materia, Código de Notariado en su Artículo 29.

Así mismo, que el protocolo se observe como una colección ordenada de escrituras matrices, de actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley, llenándose para este efecto los requisitos que establece el Artículo 13 del referido cuerpo legal.

Como ya se indicó con anterioridad en la capital, el Director del Archivo General de Protocolos, tiene a su cargo la inspección y revisión de protocolos, pero sin perjuicio de lo anterior, el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos.

Es importante relacionar que este precepto legal que se localiza en el Código de Notariado, Artículo 84 segundo párrafo en la actualidad no se cumple, ya que la Corte Suprema de Justicia no nombra anualmente a notarios para que se encarguen de realizar la revisión e inspección de los protocolos, pese a que entre los años 2001 y 2002 el Archivo General de protocolos presentó un proyecto en el cual le solicitaba a la corte que emitiera un acuerdo en el que se creará una comisión fiscalizadora y que estableciera si sería la misma corte o el Archivo General de Protocolos, quien se encargaría de nombrar a los notarios colegiados que tendrían dicha responsabilidad.

Pero, por cuestiones de presupuesto, es que este acuerdo no ha sido emitido aún por la Corte Suprema de Justicia ya que al momento de nombrar a los notarios, las relaciones de estos con el Organismo Judicial tendrán que reglamentarse por la corte y se les debe remunerar.

100

CAPÍTULO V

5. Propuestas con relación a la fiscalización de protocolo y la creación de la comisión específica

En este último capítulo se abordará el tema medular de la investigación que se presenta, estableciendo las propuestas necesarias para una adecuada fiscalización del protocolo notarial.

5.1. Del procedimiento en la fiscalización

El Código de Notariado establece en los Artículos 86 y 21, que hay tres tipos de inspección y revisión de protocolos notariales, pero a criterio del Archivo General de Protocolos actualmente se está realizando una cuarta que no se encuentra establecida en la ley, siendo esta la inspección post-mortem, la cual realizan con el objeto de que los protocolos de los notarios que han fallecido y que se encuentran depositados cumplan con sus requisitos, ya que en la actualidad se han dado casos en los cuales la persona encargada de realizar la inspección ha tenido que elaborar por ejemplo el índice o la razón de cierre, ya que el notario fallecido no cumplió con este requisito.

En lo que se refiere a la inspección y revisión ordinaria, desde el año 2001 hasta la fecha se viene realizando por medio de un sorteo, en el que participan todos los notarios activos, dicho sorteo se hace a través de una clave que le es asignada a cada

notario al momento de realizarse la inscripción y registro de su firma y sello en el Archivo General de Protocolos.

Para realizar la inspección y revisión se procede de la siguiente manera: Se cita al notario y este acude al Archivo General de Protocolos para que se lleve a cabo la inspección y revisión del protocolo a su cargo, si dentro del protocolo, se observa que el notario ha incurrido en omisiones o dejado de cumplir con alguna de sus obligaciones o tiene errores, se facciona la respectiva acta en la que se consigna que se le dará oportunidad para que los subsane, en este caso el tiempo que el archivo le otorgue al notario para corregir los errores será proporcional a la cantidad de estos, este es un aspecto susceptible de subsanar sin intervención judicial. Además del aspecto consignado, en el acta que se levanta se pueden consignar dos más.

Este se refiere a los aspectos susceptible de subsanar con intervención judicial, el cual lo encontramos contenido en el Artículo 96 del Código de Notariado y son las diligencias voluntarias de enmienda, en este aspecto se le da al notario la oportunidad de que en tres meses subsane las deficiencias que se hayan encontrado dentro del protocolo, se deja constancia en el acta que se facciona, el notario se lleva una copia y se le indica cuando se debe realizar la otra inspección, todo esto se realiza con la intención de ayudar al notario ya que en muchos casos son cuestiones que pueden ser enmendadas rápidamente y que no tienen trascendencia jurídica, que pueda afectar los intereses de las partes dentro de los instrumentos que el notario autorizó.

Si el notario no subsana los errores en tres meses, a criterio del Archivo, se le puede otorgar otro lapso de tiempo para que los realice, y si aún así el notario no cumple con su obligación, entonces se certifica a la Corte Suprema de Justicia, para que sea ella quien se encargue de ordenarle al notario que cumpla con los requisitos que la ley le impone.

El último aspecto se refiere a las cuestiones de las cuales sólo se deja constancia, por ejemplo que el notario haya utilizado corrector en los instrumentos, o que se encuentre consignada una firma de más.

También existe la posibilidad de que cuando se cita a un notario con el objeto de revisarle su tomo de protocolo, éste no pueda asistir por cuestiones ajenas a su voluntad. En estos casos, el notario puede enviar a cualquier persona con una excusa por escrito, se levanta una razón de inasistencia, se le fija nueva fecha y se le cita de nuevo, el notario puede presentar como máximo dos excusas, y si al haberle otorgado este número de oportunidades aún así el notario no se presenta para que se realice la revisión e inspección, el archivo procede a certificar lo conducente a el juzgado de primera instancia correspondiente.

Estos son criterios que el archivo general de protocolos adopta, con el objeto de apoyar al notario, ya que en muchos casos estos tienen diligencias que no pueden dejar de realizar, como por ejemplo las audiencias en las que en ocasiones se llevan medio día.

Los aspectos que se revisan al protocolo notarial:

- La foliación de las escrituras
- El orden de las hojas (que los números sean correlativos)
- Que las fechas observen un orden
- Que se encuentren protocolizados los documentos
- Que se observe que tipo de contrato es y de acuerdo a eso cuantas personas intervinieron en él
- Si se encuentran las firmas de los otorgantes
- Verificar que los testados estén salvados al final
- Los atestados
- El comprobante de apertura del protocolo
- El comprobante de la entrega del índice
- Los avisos de las actas de matrimonios si hay, y
- Los demás avisos trimestrales que dentro del mismo deben encontrarse.

Estas inspecciones y revisiones se realizan en presencia de las autoridades superiores en el Archivo General de Protocolos, y no se prejuzga el contenido del instrumento, ya que sólo se revisa que las hojas de protocolo cumplan con los requisitos que la ley establece y no se entra a conocer el fondo del instrumento que se celebró.

La inspección y revisión extraordinaria se realiza cuando la Corte Suprema de Justicia lo mande, en los casos en que la misma lo considere necesario.

En cuanto a la inspección y revisión especial, esta es la que el juez le pide al notario y se da en caso de averiguación sumaria, en este tipo de inspección, si el notario está activo el Archivo General de Protocolos no interviene, pero si el protocolo notarial se encuentra en el archivo, el director debe darle cumplimiento a lo preceptuado por el Artículo 81 numeral 10 del Código de Notariado que establece que el director no debe 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 firmara el acta que se levantara.

5.2. De los efectos negativos de la falta de fiscalización del protocolo

El sistema de fiscalización que contiene el Código de Notariado resulta ineficaz, surge la interrogante del porqué es ineficaz, como bien se ha anotado, la inspección y revisión del protocolo se contrae esencialmente a fiscalizar que en él se hayan observado los requisitos que establece la ley especial de la materia, en la redacción de los instrumentos públicos consistentes en los requisitos señalados en el Artículo 29 del Código de Notariado, sin embargo la inspección y revisión del protocolo notarial contenida en el código de notariado no ha tenido los resultados deseados en cuanto a su observancia y aplicación.

En esta problemática, hay varios aspectos que contribuyen a que no se cumpla con este precepto legal, y de acuerdo a la investigación realizada y los datos aportados por la persona responsable de realizar la revisión e inspección de los protocolos notariales, me atrevo a mencionar los siguientes: si bien es cierto que el actual Código de Notariado en su Artículo 86 regula lo referente a la inspección y revisión de los protocolos, es importante la creación de un cuerpo legal específico que regule lo relacionado a las normas aplicables a la práctica de la inspección y revisión de protocolos notariales.

La cantidad de notarios activos sobrepasa los nueve mil, aunado a esto, el Archivo General de Protocolos, está revisando los protocolos de los notarios que ya fallecieron, y no solamente los revisan, sino que subsanan los errores que estos presentan, por lo que sería indispensable tomar en cuenta lo que propone el anteproyecto de ley de notariado y confiar el control y organización del notariado a la Dirección Nacional del Notariado, como dependencia de la Corte Suprema de Justicia creada con la intención de un mejor control administrativo de la función notarial, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, ya que la explosión demográfica de notarios en Guatemala, hace necesario instituir un órgano que responda a la cantidad de notarios existentes y a los controles que su ejercicio demanda.

El anteproyecto de ley de notariado que con anterioridad se mencionó, propone la creación de la Dirección Nacional de Notariado, quien tendría como atribución principal la inspección y revisión de protocolos, el espíritu de elevar la categoría institucional del Archivo General de Protocolos a dirección, es dotarle de un mayor soporte para realizar

su función, reforzando su capital humano y físico, así como descentralizar su funcionamiento.

Otro aspecto que contribuye a que no se realice efectivamente la inspección y revisión a los protocolos notariales, es la carencia de presupuesto asignado a la Corte Suprema de Justicia, para la designación de más personal al Archivo General de Protocolos y por otra parte para que pueda nombrar anualmente una cantidad de notarios que se encarguen de realizar la revisión e inspección en el departamento de Guatemala, y así darle cumplimiento al Artículo 84 segundo párrafo del Código de Notariado, situación que deviene en virtud de que se está incumpliendo con un precepto legal, sino que además ya fue solicitado por el Archivo General de Protocolos a través de un proyecto en el que solicitaba a la corte que emitiera un acuerdo en el que se creara una comisión fiscalizadora y que estableciera si sería la misma corte o el archivo quien nombraría a los notarios que tuvieran la atribución de fiscalizar los protocolos notariales.

Es importante hacer mención que el Archivo General de Protocolos fue creado con el objetivo primordial de custodiar y preservar los protocolos de los notarios fallecidos y los testimonios especiales, sin embargo progresivamente se le han asignado otras funciones, haciendo imposible que pueda cumplir en su totalidad el realizar la revisión e inspección de los protocolos notariales. Las funciones que conforme la nueva ley de notariado asumiría la Dirección Nacional del Notariado se sintetizan en: control, vigilancia, inspección y supervisión de carácter administrativo de la función notarial, así como el registro y el archivo de los documentos notariales, en la estructura también está concebida la figura del Director, como autoridad administrativa de la Dirección

Nacional del Notariado a quien se asignan atribuciones bien delimitadas con fuerza coercitiva para aplicar las sanciones administrativas.

En el ejercicio del notariado, se tienen responsabilidades, y por lo que se debe actuar con honradez y ética, ya que la profesión comprende múltiples actividades que deben traducirse en leales, eficientes y honoríficos servicios que se prestan a la comunidad, y así garantizar a las personas su entera satisfacción y sobre todo seguridad jurídica en los negocios que concretan, razón por la cual es importante que el notario cumpla dentro del protocolo con los requisitos que la ley le impone, pero esta actitud depende de cada uno de los notarios, y de los que en el futuro desempeñaremos tan valiosa función, ya que si actualmente no se cuentan con los medios suficientes, ni el personal que se encargue de realizar la inspección y revisión de protocolos, es importante que en el ejercicio del notariado se cumpla con lo que la ley establece, para servir satisfactoriamente a las personas que acuden a solicitar nuestros servicios y para cumplir con lo que establece el Código de Notariado y cumplir los requisitos dentro del protocolo.

5.3. Aplicación de la legislación relacionada a la falta de fiscalización

Conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus Artículos 140 y 141, que en su parte conducente indican que el sistema de gobierno de nuestro país, es republicano, democrático y representativo, radicando la soberanía en el pueblo, quien la delega para su ejercicio, en los organismos legislativo, ejecutivo y

judicial. Entre estos no existe supremacía, ya que gozan de absoluta y total independencia para el desarrollo de sus atribuciones y en un mismo nivel jerárquico.

El Organismo Ejecutivo tiene como objeto principal la ejecución de la función administrativa del Estado, siendo el Presidente de la República el jefe del Estado de Guatemala. El organismo legislativo, representado por el Congreso de la República y cuya función principal es la creación y aprobación de las leyes. El organismo judicial, tiene como atribución fundamental la función jurisdiccional, cuyo órgano representativo lo constituye la Corte Suprema de Justicia.

Con relación a la Corte Suprema de Justicia, además de juzgar y ejecutar lo juzgado, por medio de sus diferentes órganos jurisdiccionales, posee atribuciones de orden administrativo, tales como el nombramiento o remoción de jueces y personal auxiliar de los tribunales, así mismo el Archivo General de Protocolos, es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, según lo regulado en el Artículo 78 del Código de Notariado, el cual además de establecerlo de este modo, contiene los requisitos que se deben cumplir para optar al cargo de director del Archivo General de Protocolos: El Archivo General de Protocolos depende de la Corte Suprema de Justicia. Estará a cargo de un notario hábil que haya ejercido por un periodo no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos y será nombrado por la Corte Suprema de Justicia.

El Código de Notariado regula o norma las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos; sin embargo la Ley del Organismo Judicial establece otras atribuciones

al Archivo General de Protocolos, como lo son recibir el aviso de documentos protocolizados provenientes del extranjero, el registro de los mandatos judiciales, según lo establecido en los Artículos 40 y 189 del Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial.

5.4. Necesidad de creación de la comisión específica

En un principio las funciones de inspeccionar y revisar el protocolo, estaban destinadas al poder judicial, ejercidas únicamente por los jueces de primera instancia, las que eran llamadas visitas y la ley sólo señalaba que existían dos clases, una ordinaria que realizaban los jueces cada año y una extraordinaria que la hacían cuando lo estimaran conveniente.

El Director del Archivo General de Protocolos, tiene a su cargo la inspección y revisión de protocolos, pero sin perjuicio de lo anterior, el Presidente del Organismo Judicial puede nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos.

Es importante relacionar que este precepto legal que se encuentra en el Código de Notariado, Artículo 84 segundo párrafo no se cumple en virtud de que la Corte Suprema de Justicia no nombra anualmente a notarios para que se encarguen de realizar la revisión e inspección de los protocolos, pese a que entre los años 2001 y 2002 el Archivo General de protocolos presentó un proyecto en el cual le solicitaba a la corte que emitiera un acuerdo en el que se creará una comisión fiscalizadora y que

estableciera si sería la misma corte o el Archivo General de Protocolos quien se encargue de nombrar a los notarios colegiados que tengan dicha responsabilidad, las cuales como las razones que en todas las instituciones se dan para mejorar la aplicación de las normas la respuesta fue por cuestiones de presupuesto, razón por la cual no se emitió aún por la Corte Suprema de Justicia ya que al momento de nombrar a los notarios, las relaciones de estos con el Organismo Judicial serían reglamentadas por la corte debiendo ser remunerados.

Por lo anterior como parte del mismo Archivo General de Protocolos, debe crearse la unidad fiscalizadora denominada Comisión Específica de Revisión e Inspección del Protocolo, la que debe tener como finalidad, que los notarios cumplan con todos los requisitos necesarios tanto en cuanto al manejo del mismo como en el contenido, con lo que se puede conseguir seguridad jurídica al instrumento notarial en Guatemala y a los negocios jurídicos contenidos en estos.

ANEXO UNICO

Presentación de Datos

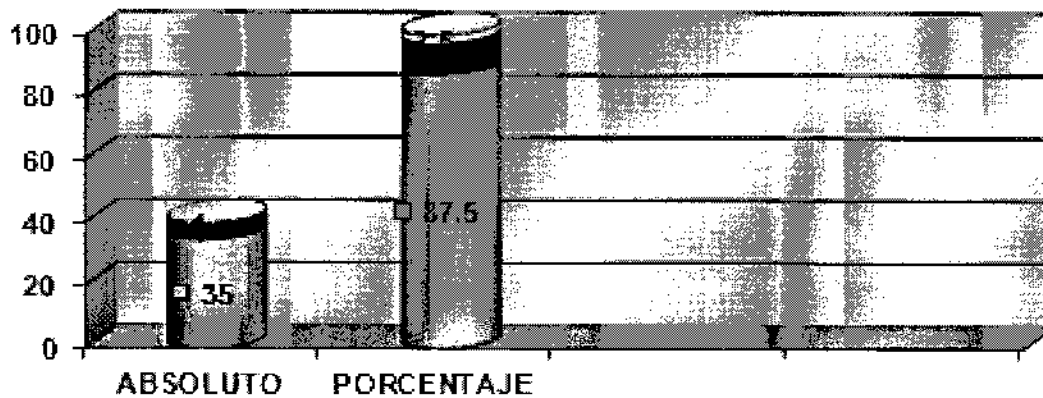
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Encuestas a estudiantes

Número de estudiantes: 40

1. ¿Considera usted necesario que el Organismo Judicial debe en virtud del número de notarios establecer una cantidad de revisores de protocolos?:

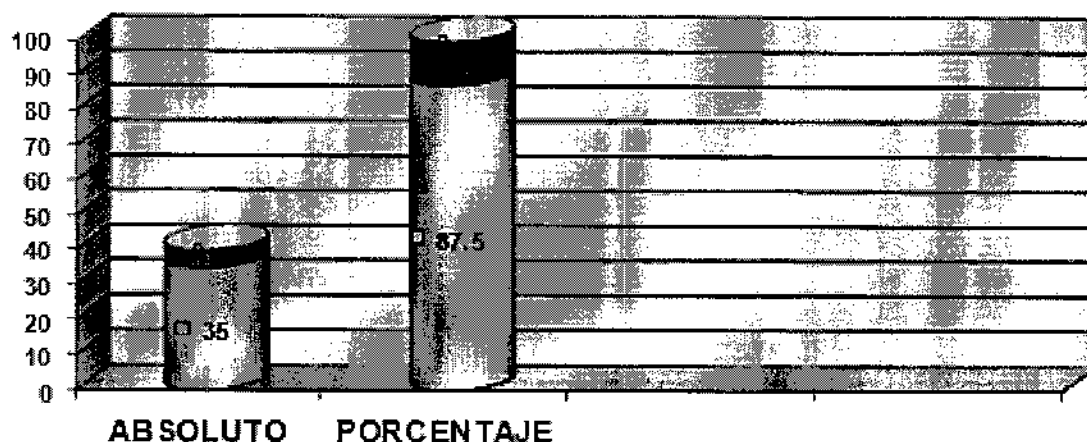
Alternativa	Absoluto	Porcentaje
SI	35	87.5%
NO	04	10%
NO CONTESTARON	01	2.5%
TOTALES	40	100%



Interpretación. De la población encuestada de 40 personas que representan el 100% de la muestra; 35 de ellas que representan el 87.5% indicaron que si es necesario que el Organismo Judicial debe en virtud del número de notarios establecer una cantidad de revisores de protocolos; 04 personas más que representan el 10% de nuestra muestra señalaron que no es necesario y por último una persona que representa el 2.5% restante de nuestra muestra no contestó la interrogante.

2. ¿Considera usted que el protocolo debe ser fiscalizado por las respectivas autoridades con el fin de cumplir con lo que la ley establece?

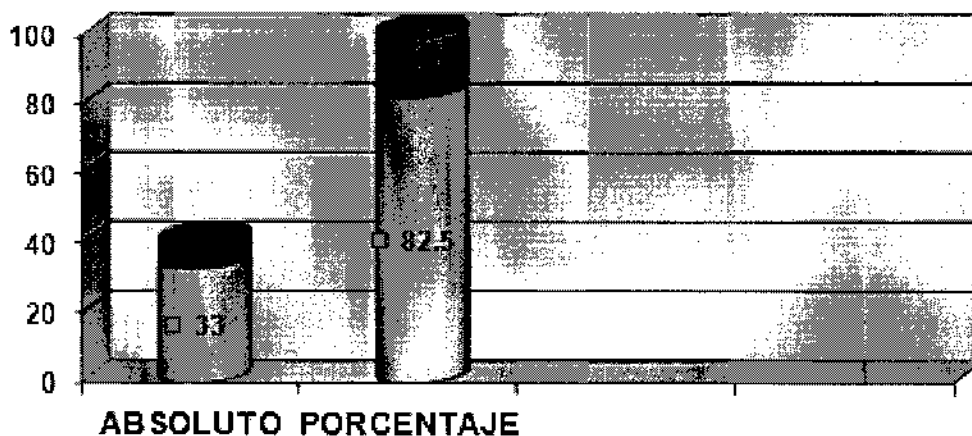
Alternativa	Absoluto	Porcentaje
SI	35	87.5%
NO	05	12.5%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	40	100%



Interpretación.. De la población encuestada de 40 personas que representan el 100% de la muestra; 35 de ellas que representan el 87.5% de la población indicaron que el protocolo debe ser fiscalizado por las respectivas autoridades con el fin de cumplir con lo que la ley establece, pero 05 personas más que representan el 12.5% del total de nuestra muestra, consideran que no es así.

3. ¿Considera usted que el poco número de inspectores son insuficientes para que se cumpla lo referente a la revisión ordinaria del protocolo?:

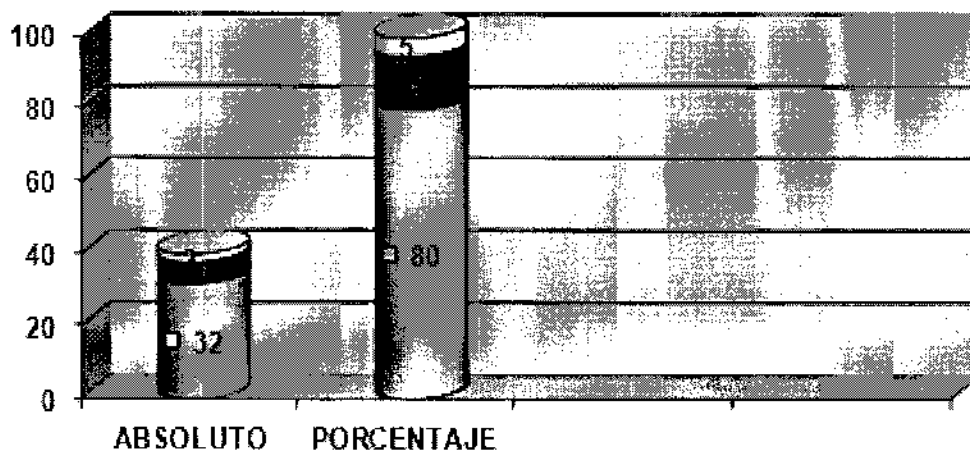
Alternativa	Absoluto	Relativo
SI	33	82.5
NO	07	17.5
TOTALES	40	100



Interpretación.. De la población encuestada de 40 personas que representan el 100% de la muestra; 33 de ellas que representan el 82.5% indicaron que el poco número de inspectores son insuficientes para que se cumpla lo referente a la revisión ordinaria del protocolo; 07 personas más que representan el 17.5% restante del total de la muestra señalaron que no es así.

4. ¿Considera usted que la fiscalización del protocolo debe ser minuciosa por parte de los inspectores en virtud de la seguridad jurídica que necesita la sociedad guatemalteca del instrumento notarial?

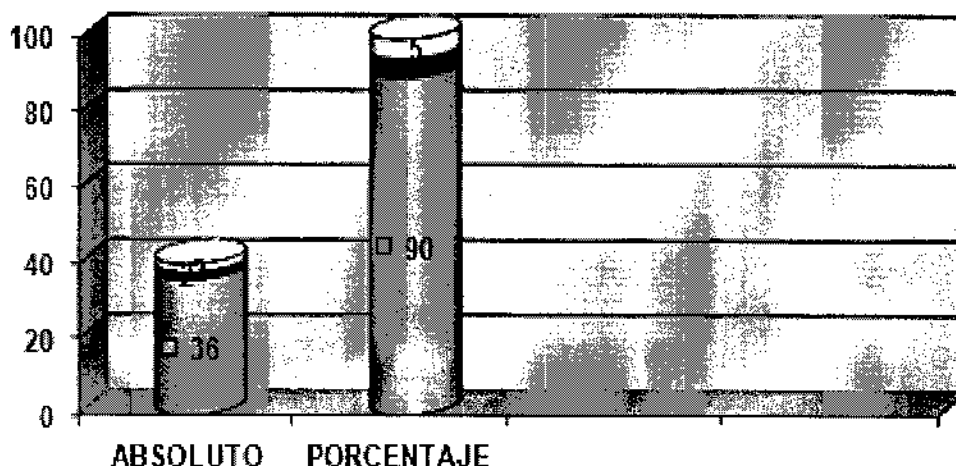
Alternativa	Absoluto	Porcentaje
SI	32	80%
NO	06	15%
NO CONTESTARON	02	05%
TOTALES	40	100%



Interpretación. De la población encuestada de 40 personas que representan el 100% de la muestra; 32 de ellas que representan el 80% indicaron que la fiscalización del protocolo debe ser minuciosa por parte de los inspectores en virtud de la seguridad jurídica que necesita la sociedad guatemalteca del instrumento notarial; 06 personas más que representan el 15% indicaron que no es así y 02 personas que representan el 5% no respondieron a la pregunta.

5. ¿Considera usted que la falta de revisión del protocolo conlleva muchas consecuencias perjudiciales para la seguridad jurídica del instrumento notarial?:

Alternativa	Absoluto	Porcentaje
SI	36	90%
NO	02	05%
NO CONTESTARON	02	05%
TOTALES	40	100%



Interpretación. De la población encuestada de 40 personas que representan el 100% de la muestra; 36 de ellas que representan el 90% indicaron que la falta de revisión del protocolo conlleva muchas consecuencias perjudiciales para la seguridad jurídica del instrumento notarial; 02 personas más que representan el 05% indicaron que no es así y 02 personas que representan el 5% no respondieron a la pregunta.

CONCLUSIONES

1. La cantidad de inspectores que se encuentran activos en el Archivo General de Protocolos son insuficientes para que se cumpla lo referente a la revisión ordinaria del protocolo.
2. La cantidad de notarios en ejercicio en Guatemala hace necesaria una cantidad adecuada de revisores del protocolo con el fin de evitar irregularidades en el uso del mismo.
3. El cumplimiento de la legislación al no realizarse la inspección y revisión de protocolos, provoca como resultado que los notarios obligados no cumplan con los requisitos que nuestra legislación indica, lo cual hace que no exista la seguridad jurídica de los documentos que en el mismo protocolo se incluyen.
4. La revisión e inspección de protocolos, se está realizando por parte del Archivo General de Protocolos, pero por el bajo presupuesto destinado al mismo, resulta insuficiente en virtud de que no se cuenta con la cantidad necesaria de personal que se encargue de esta labor.
5. Se hace necesaria la creación de una comisión específica que realice la función de fiscalización de los protocolos de los notarios, para darle cumplimiento a la ley.



RECOMENDACIONES



1. El Archivo General de Protocolos debe contar con inspectores capacitados que permitan de forma eficiente se realice la fiscalización del Protocolo, cumpliendo con ello lo referente a la revisión ordinaria del protocolo.
2. Por parte del Organismo Judicial debe plantearse la necesidad de reformar las normas respecto a la inspección y revisión debiendo promover un aumento de revisores del protocolo con el fin de evitar irregularidades en el uso del mismo.
3. Debe elevarse el carácter del Archivo General de Protocolos a Dirección, y se le provea de poder coercitivo del cual carece, para que pueda sancionar a los notarios que incumplan con los requisitos que la ley impone.
4. Que la Corte Suprema de Justicia amplíe el presupuesto designado al Archivo General de Protocolos, con el fin de contratar personal que lleve a cabo la función fiscalizadora de los protocolos notariales, de manera más eficiente y pueda conformarse la Comisión Especifica para tal función.

116

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t.; 2vols.; Guatemala, 1989.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial**. Buenos Aires, Argentina, 1957.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. **Procedimientos Notariales dentro de la Jurisdicción Voluntaria Guatemalteca**, Ed: Estudiantil, Guatemala, 2007.
- ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS. **Instructivo**. Guatemala: 2003.
- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. 3ª. ed.; Barcelona: Ed. Nauta, 1962.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1976.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Funcion Notarial y elaboración del derecho**. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid España, 1946
- CASTILLO OGANDO, Dr. Nelson Rudys. **Manual de Derecho Notarial Dominicano**. República Dominicana: Editora Dalis - Moca, 2000.
- DE LOS RIOS BENSEÑOR, Norberto. **Revista de Notariado No. 894, Octubre/ Diciembre de 2008**, vista en www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/.../ed_895.pdf. (Guatemala, 12 de octubre de 2012).
- EMÉRITO GONZÁLEZ, Carlos: **Derecho Notarial** (con la colaboración de Elvira M.



Yorio de Brusa y Jorge Alberto Natiello). Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1971.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1997.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Practica Notarial. Tomo XV**. 1ª. ed., (s.l.i.), Ed. Abeledo Perrot, 2005.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. España: Ed. Universidad de Navara, 1976.

GONZÁLEZ PALOMINO, José. **Instituciones de derecho notarial**. 1t.; Madrid, España: Ed. Instituto Reus, 1948.

GONZÁLES, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1971.

HERNÁNDEZ CASTILLO, Julio Alfonso. **Historia del derecho notarial en Guatemala**. Tesis de Licenciatura de la Universidad Mariano Gálvez. Guatemala, (s.e.), 1987.

<http://www.oj.gob.gt/es/InformesPublicaciones/InformesProtocolos/TiemposdeRespuesta.htm> (Guatemala, 12 de marzo de 2012).

<http://www.oj.gob.gt/index.php/archivo-general-de-protocolos#sthash.4xHPwz6e.dpbs>, (Guatemala, 22 de marzo de 2012).

<http://www.monografias.com/trabajos65/derecho-romano/derecho-romano.shtml>, (Guatemala, 13 de febrero de 2012).

Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. **Veinticinco años de jurisdicción**



voluntaria en sede notarial. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

LLAMBIAS, Jorge J. **Tratado de derecho civil parte general.** 1t., 16^a. ed., (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

MARINELLI GOLOM, José Dante Orlando. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco.** Tesis de Licenciatura de la Universidad Mariano Gálvez, Guatemala: (s.e.), 1979.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 4a. ed.; Guatemala: Ed. Infoconsult., 2003.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria y notarial.** 9a. ed.; Guatemala Ed. Llerena, 2003.

NERI, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** 1^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Palma, 1980.

Organismo Judicial. **Archivo General de Protocolos.** Informe de gestión, septiembre 2004, Guatemala, (s.e.), (s.f.).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.

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

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 6t.; 3a. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México, D. F.: Ed. Porrúa,

1977.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **De los contratos civiles**. México, D. F.: Ed. Porrúa, S.A., 1982.

Legislación:

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

Código Civil. Gobierno de Facto. Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil. Gobierno de Facto, Decreto Ley 107, 1964.

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

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