

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

**IMPLEMENTACIÓN DEL REGISTRO DE NOTARIOS EN EL ARCHIVO GENERAL
DE PROTOCOLOS PARA EL EJERCICIO EN EL EXTRANJERO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUDY ESTUARDO SANTOS

Previo a conferírsele el grado académico de

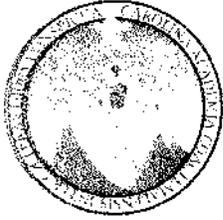
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 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 II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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).

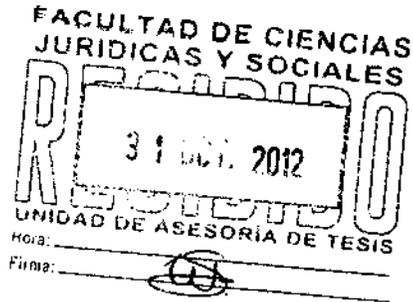


LICENCIADA
Claudia Elizabeth González Duarte
Abogada y Notaria

Guatemala, 31 de octubre 2012

Doctor:

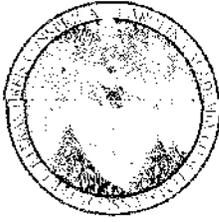
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha 7 de marzo de 2011, he asesorado el trabajo del Bachiller: Rudy Estuardo Santos en la preparación de su trabajo de Tesis intitulado: "IMPLEMENTACIÓN DEL REGISTRO DE NOTARIOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL EJERCICIO EN EL EXTRANJERO". A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) la temática investigada es de suma importancia, dentro de la actividad que desarrollan los notarios en ejercicio, principalmente desarrollando los aspectos importantes relativos al Derecho Notarial y sobre todo a la función notarial y en especial las diferentes funciones que desde hace algún tiempo desarrolla el Archivo General de Protocolos a nivel nacional y las proyecciones del Registro de Notarios cuyo ejercicio se presta fuera del territorio nacional.
- b) Los métodos y técnicas empleados en la investigación, se estiman aplicados a cabalidad, principalmente el método inductivo y analítico, los cuales permitieron al bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema de investigación jurídica aprobado y posterior culminación de la elaboración de la tesis de grado en el campo del Derecho Notarial, principalmente en los aspectos relacionados con la función notarial.
- c) Además, el bachiller observó las instrucciones y esperó recomendaciones hechas en cuanto a la redacción, ortografía y puntuación, utilizando correctamente la aplicación del idioma Español y lo que para el efecto establece el Diccionario de la Real Academia Española.



LICENCIADA
Claudia Elizabeth González Duarte
Abogada y Notaria

- d) Con respecto a la contribución científica, durante el desarrollo del tema investigado, se presentan diversos análisis de carácter jurídico, con respecto a la importancia y conveniencia de crear por parte del Organismo Judicial, a través del Archivo General de Protocolos un registro de notarios que ejercen en el extranjero, con el propósito que las personas interesadas cuenten con información directamente de la institución específica relacionada con el ejercicio del notariado en Guatemala.
- e) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema investigado como lo es la conveniencia de crear un registro en Guatemala de los notarios que residen y ejercen en el extranjero.
- f) En cuanto a las fuentes bibliográficas consultadas en libros de texto y legislación vigente, fueron las adecuadas por el tema investigado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros.
- g) El estudio realizado constituye un aporte para los funcionarios del Organismo Judicial y sobre todo un valioso aporte de la función notarial y Guatemalteca.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación del bachiller: **Rudy Estuardo Santos**, mismo que debe servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Licda. Claudia Elizabeth González Duarte
Abogada y Notaria
Colegiado No. 8965

Claudia Elizabeth González Duarte
ABOGADA Y NOTARIA



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



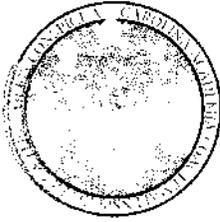
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, 15 de noviembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JORGE ANTONIO GARCÍA MAZARIEGOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante RUDY ESTUARDO SANTOS, intitulado: "IMPLEMENTACIÓN DEL REGISTRO DE NOTARIOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL EJERCICIO EN EL EXTRANJERO".

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

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

cc.Unidad de Tesis
 BAMO/iy.

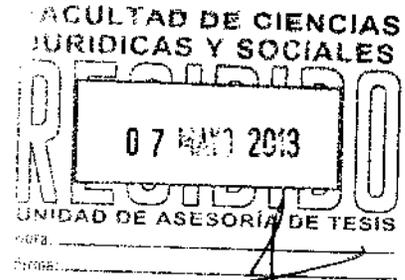


LIC. JORGE ANTONIO GARCÍA MAZARIEGOS
Abogado y Notario
7 Av. 8-56 zona 1, Edificio el Centro séptimo nivel,
oficina 711
Teléfono: 5993-7921



Guatemala, 02 de mayo 2013

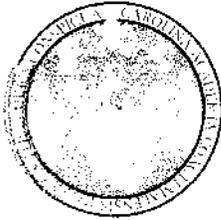
Jefe de la Unidad de Tesis
Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Doctor:

En atención al nombramiento de fecha quince de noviembre del año dos mil doce, en donde se me designa como REVISOR DE TESIS, del estudiante **RUDY ESTUARDO SANTOS**, respecto a su trabajo de tesis intitulado **"IMPLEMENTACIÓN DEL REGISTRO DE NOTARIOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL EJERCICIO EN EL EXTRANJERO"**, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- I. Con relación al contenido científico que presenta la investigación realizada por el estudiante **RUDY ESTUARDO SANTOS**, contiene un valioso aporte para los profesionales del derecho, especialmente los que ejercen la función notarial, así como la necesidad de implementar un Registro de Notarios para ejercer en el extranjero ante el Archivo General de Protocolos y de ésta manera toda persona interesada pueda tener la información y ubicación geográfica y poder de ésta forma requerir los servicios profesionales en materia de notariado.
- II. Con respecto a la metodología y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación, realizada por el estudiante **RUDY ESTUARDO SANTOS**, la misma fue fundamental utilizando para el efecto el método analítico, principalmente en el análisis de información recopilada y seleccionada para la elaboración del informe final, y en cuanto a la técnica bibliográfica, misma que fue de gran utilidad en el campo del derecho notarial.
- III. En cuanto a la elaboración del informe final, se aprecia que los aspectos relativos a redacción, ortografía y puntuación del estudio coinciden las directrices establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. La contribución científica, que contiene el presente estudio elaborado en el marco del derecho notarial, es un valioso aporte al desarrollo de función notarial y de la



LIC. JORGE ANTONIO GARCÍA MAZARIEGOS
Abogado y Notario
7 Av. 8-56 zona 1, Edificio el Centro séptimo nivel,
oficina 711
Teléfono: 5993-7921

actividad extraterritorial de dicha función y la necesidad de implementar en Guatemala, un registro de notarios ante el Archivo General de Protocolos para el ejercicio en el extranjero.

- V. Las conclusiones y recomendaciones que contiene el presente estudio, es el resultado de diversos análisis durante la elaboración y culminación del trabajo de graduación en el campo del derecho notarial, mismas que son acordes al plan de investigación aprobado.
- VI. El material bibliográfico utilizado, por el estudiante en el desarrollo del estudio concluido demuestra la diversidad de autores nacionales y extranjeros con relación al tema, además, del análisis de las disposiciones legales vigentes, y la actividad principal que desarrolla el notario Guatemalteco y el Archivo General de Protocolos.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,



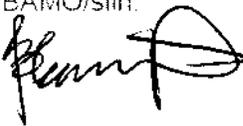
Lic. Jorge Antonio García Mazariegos
Abogado y Notario
Colegiado No. 4235

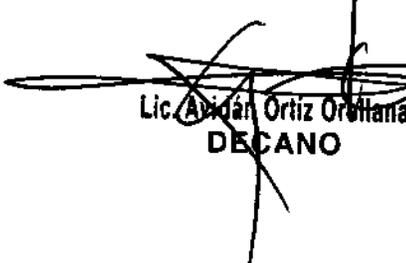
Jorge Antonio García Mazariegos
ABOGADO Y NOTARIO



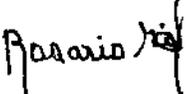
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUDY ESTUARDO SANTOS, titulado IMPLEMENTACIÓN DEL REGISTRO DE NOTARIOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL EJERCICIO EN EL EXTRANJERO. 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/silh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO









DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi guía, el ser supremo todo poderoso, quien me brinda la vida y a quien le merezco todo lo que soy.
- A MI MADRE:** Reyna Isabel Santos Ruiz, la maestra de mi vida, quien formo al hombre que hoy soy.
- A MI PADRE:** Ángel María Santos López, (Q.E.P.D.) quien me apoyó en mis estudios siempre.
- A MI ESPOSA:** El amor de mi vida, con quien espero envejecer, gracias por apoyarme incondicionalmente en todo lo que realizo.
- A MIS HIJOS:** Jimena y Fernando quienes son la bendición y el regalo más grande que he recibido.
- A MIS HERMANOS:** Claudia, Edgar y Mynor, por su amor fraternal y apoyo a lo largo de mi vida.
- A MIS TIOS:** Carlos y Sergio con mucho aprecio.
- A MIS SOBRINOS:** Por la alegría y bendición que traen a la familia.
- A MI AMIGO
RICARDO RECINOS:** Con amor fraternal, porque la meta se cumplió.
- A MI AMIGO
LUIS ARTURO:** No sé dónde estás, pero donde sea, gracias por tantos momentos alegres que compartimos.



**A MIS COMPAÑEROS DE
TRABAJO:**

Gerardo Martínez, Noé Arana, Emilio Cifuentes,
Erwin Vargas, José Díaz, Max López, Nelson
Cancinos y Sandra Lucrecia, más que
compañeros amigos.

A MIS PADRINOS:

Noé Moya Barquín, Jorge García Mazariegos,
Mario Domingo Montejo, Héctor Reyes Chiquín,
Claudia González.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su amistad, porque cada uno tiene un
espacio en la historia de mi vida.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales por darme la oportunidad de
estudiar y formarme profesionalmente en sus
aulas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho notarial	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Concepto	6
1.3. Características	8
1.4. Principios fundamentales.....	10
1.5. Sistemas notariales.....	18
CAPÍTULO II	
2. Función notarial	25
2.1. Aspectos generales	25
2.2. Concepto	27
2.3. Funciones	29
2.4. Finalidad	30
2.5. Clasificación.....	32
2.6. Naturaleza jurídica.....	41
CAPÍTULO III	
3. Archivo General de Protocolos	47
3.1. Antecedentes históricos	47
3.2. Atribuciones	55



Pág.

3.3. Estructura administrativa	58
3.4. Delegaciones departamentales y regionales.....	61
3.5. Regulación legal	64

CAPÍTULO IV

4. Normas de la fe pública	75
4.1. Documentos que se protocolizan.....	77
4.2. Documentos nacionales	83
4.3. Documento de protocolización obligatoria	84
4.4. Documentos suscritos en el extranjero	91
4.5. Documentos provenientes del extranjero de protocolización optativa	91
4.6. Documentos provenientes del extranjero de protocolización obligatoria	91
4.7. Protocolización de documentos provenientes del extranjero autorizado por notario guatemalteco	93

CAPÍTULO V

5. Ejercicio de la función notarial en el extranjero.....	97
5.1. Ejercicio profesional en el extranjero por notario guatemalteco.....	97
5.2. Notarios que ejercen en el extranjero	98
5.3. Importancia del ejercicio notarial en el extranjero	100
5.4. El deber de residencia del notario	102
5.5. Implementación del Registro de notarios que ejercen en el extranjero en el Archivo General de Protocolos.....	105



Pág.

CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	113



INTRODUCCIÓN

El notario realiza una labor con objetivos jurídicos bien definidos, pues su función consiste en darle forma legal a una serie de elementos, adaptándolos a fines propios determinados, lo que se materializa mediante la autorización de diversos instrumentos públicos, mismos que surten efectos de acuerdo a los intereses de los otorgantes. La importancia de realizar una investigación dentro de la actividad notarial, es principalmente desde el punto de vista económico, tomando en consideración que la ley del Organismo Judicial, permite el ejercicio del notario en el extranjero lo que conlleva a conocer no sólo normas de carácter nacional sino también internacional.

Al respecto se indica que, el problema radica a que en Guatemala, específicamente en el Archivo General de Protocolos, dependencia administrativa del Organismo Judicial no existe en la actualidad, un registro público de notarios que ejercen en el extranjero, lo que representa una limitación para las personas que requieran servicios notariales en un país determinado.

La hipótesis planteada, en el presente trabajo de investigación fue la implementación de un registro público de notarios, para el ejercicio del notariado en el extranjero, será un gran aporte a la función notarial, ya que ello garantiza la certeza jurídica que los otorgantes requieren en un documento celebrado fuera de Guatemala y que surtirá efectos en el país de acuerdo al contrato celebrado por los otorgantes, mismos que contienen declaraciones expresas de voluntad, debiendo cumplir con los requisitos que exige la legislación guatemalteca como lo son los países de ley o cadena de autenticaciones representando, más ventajas o beneficios para el notario en lo profesional y en lo económico.



Los objetivos presentados fueron los siguientes: efectuar una investigación de carácter doctrinario y legal del derecho notarial, y la función notarial realizada en Guatemala y en el extranjero; determinar la importancia y funciones del Archivo General de Protocolos en Guatemala; considerar la reforma al Código de Notariado, específicamente en el capítulo del Archivo General de Protocolos, para implementar un registro de notarios que ejercen en el extranjero.

El presente trabajo de investigación se divide en cinco capítulos: el capítulo uno se refiere al derecho notarial, aspectos generales, características, principios fundamentales y sistemas notariales; el capítulo dos trata sobre la función notarial, aspectos generales, algunos conceptos, funciones, la finalidad, clasificación y naturaleza jurídica; el capítulo tres hace referencia al Archivo General de Protocolos, antecedente histórico, atribuciones, estructura administrativa, delegaciones departamentales y regionales y la regulación legal; el capítulo cuatro señala las normas de la fe pública, documentos que se protocolizan nacionales, protocolización obligatoria, suscritos en el extranjero, provenientes del extranjero de protocolización optativa y obligatoria, la protocolización de documentos provenientes del extranjero autorizado por notario guatemalteco; el capítulo cinco trata sobre el ejercicio de la función notarial en el extranjero, notarios que ejercen en el extranjero, la importancia del ejercicio notarial, el deber de residencia del notario y la implementación del Registro de notarios que ejercen en el extranjero en el Archivo General de Protocolos.

Con respecto a los métodos utilizados, estos fueron el analítico y el sintético. Asimismo, dentro de las principales técnicas, se aplicaron la bibliográfica, documental en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

1.1. Aspectos generales

Los actos o negocios jurídicos se crean y configuran según las normas del Derecho material, vale decir Civil o Mercantil, pero han de perfeccionarse adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública.

Otras veces, en cambio, se trata de fijar meros hechos comprobados con igual garantía de exactitud. Es decir, un relato sin comportar manifestaciones de voluntad, recogiendo hechos patentes o evidentes y no negocio jurídico alguno.

Ahora bien, en cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule solemnidades y verificaciones, lo cual pertenece a los dominios del Derecho formal, un Derecho formal extrajudicial, de allí el origen del derecho Notarial.

Al Notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio; uno comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible.



El proceso evolutivo del Notariado es el mismo que el del instrumento público. "En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al Notario, aunque hoy el Notario haga el documento."¹

Ello se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, elabora los conceptos científicos de un Derecho nuevo que esto ha sido el Derecho Común o Intermedio con respecto al Derecho Romano y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del Notario, término procedente de notar, o sea, en sentido germánico medieval, quien redacta o pone por escrito.

Por lo anterior se indica que, desde los comienzos de la civilización humana, el hombre siempre busco la forma de darle carácter formal a sus contrataciones, para ellos desde la antigüedad el hombre utilizó pruebas como la testimonial para afianzar sus negociaciones, y a partir de allí siguió evolucionando los medios hasta llegar a la prueba escrita y perfeccionarla hasta lo que hoy en día se conoce como derecho notarial.

El desarrollo histórico de la institución notarial ofrece, en todas las épocas, situaciones comparativas de sumo interés.

En Cartago no era desconocida la institución notarial. Lo demuestra el texto transmitido por Polibio, del tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, con la

¹Núñez Lagos, Carlos. **Historia del derecho notarial**. Pág. 68



clausulado quienes fueran a efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano.

La historia de Egipto afirma Eduardo Bautista Pondé: "atrae singularmente a los notarios en lo que concierne a los ancestrales orígenes que pudiere tener su profesión por la existencia de un personaje de muy marcados caracteres como de trascendente importancia dentro de la sociedad egipcia, al que, precisamente por valoración fonética, se le tiene como antepasado del notario: es el escriba."²

La organización social y religiosa de Egipto, hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo. Por otra parte, estaba el escriba unido a la divinidad de Thot, la fuerza creadora del pensamiento. Unido a la deidad se explica que su menester en la Guerra compagine con el de su protector y que fuera un erudito en jeroglíficos, geografía cosmografía y corografía.

En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos, el casero y el del escriba y testigo, el primero entre 3100 y 177 antes de Cristo y el segundo en 1573 y 712 antes de Cristo.

En el casero una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En el caso conocido como documento del escriba y testigo, lo era una declaración de persona, la que firmaba el escriba y en forma tal que

²Pondé, Eduardo Bautista. **Origen e Historia del Notariado**. Pág. 25



resultaba casi imposible el que pudiera alterar el papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos. Este documento despierta curiosidad en cuanto que, efectivamente, describa pudo haber sido un antecesor del notario.

En Babilonia la actividad de tipo civil como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas, y la administración de justicia la impartían los jueces con la colaboración de los escribas. Es conocido el Código de Hammurabi; piedra grabada encontrada al realizar excavaciones en la ciudad de Susa. Este código tiene un gran contenido de materias de índole jurídico civil, administrativo y procesal. Pero, lo interesante en él es la importancia que le da al testigo. Pareciera que todo contrato o convenio debía hacerse en presencia de testigos.

El Código de Hammurabi es referencia de interés en cuanto a las formas documentales que incipientemente comienzan a revelarse como textos escritos, pero en los que predomina la prueba testimonial, adicional a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano.

En los pueblos indios, lo jurídico y religioso también en estrecha relación, y su regulación en la antigüedad, estaba consagrada por las célebres Leyes de Manú, traducción popular de Manava-Dharma-Sastra.

También en este conjunto de normas, el testigo aparece como la forma fundamental y clásica de prueba aunado al documento.



Dentro de la organización social de los hebreos, habían varias clases de escribas: el escriba del rey, que autenticaba todos los actos de importancia de la actividad monárquica. El escriba del pueblo, redactor de pactos y convenios entre los particulares. El escriba del Estado, de funciones judiciales y como secretario de Consejo de estado. Y el más importante de todos, el escriba de ley y que, justamente, se le tenía en mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. Sólo ellos interpretaban la ley, y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas. Ellos se creían los depositarios de la verdad contenida en la ley. Hecho éste que trae un nuevo elemento explicativo del choque que, indefectiblemente, habría de producirse entre los fariseos y Jesús, en el plano ideológico, ya que la interpretación de la ley hecha por Jesucristo no coincidía con la interpretación clásica hecha por los fariseos.

En Roma hubo una serie de personas que redactaban documentos, y según Fernández Casado, fueron conocidos como: "Notarii. scribal, tabelione, tabularii. chartularii, actuari, librarii, amanuenses, logrographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii. comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, cognitores."³

Si bien es cierto que muchos notarialistas ven esta gran gama de personajes, a los antecesores del notario actual, es preciso, sin embargo, analizar el criterio, pues con tal amplitud afirma Pondé "llegaríamos al extremo absurdo de significar que todo aquel que supo escribir y fue capaz de redactar un documento a petición de un tercero ha sido antecesor del notario."⁴

³Ibid. Pág. 25

⁴Ibid. Pág. 25



De un análisis metodológico de la naturaleza de la actividad ejercida por tales funcionarios, se llega a la afirmación de que en Roma cuatro funcionarios son los que verdaderamente pueden citarse de genuina antelación del notario. Son el escriba, el notarii, el tabularii y el tabelión.

El notario era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad.

- a) El tabulario era el funcionario de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuesto.
- b) El tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares.

En suma, la especial condición de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimiento del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el tabelion, quien, con más legítimos derechos pudiera considerarse antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notario de tipo latino.

1.2. Concepto

Es el Derecho Notarial una de las disciplinas jurídicas de mayor importancia teórica y práctica y el Notariado Público el profesional más solicitado. Se ha demostrado



científicamente la existencia del Derecho Notarial y cuando de su substantividad se trata, se concluye señalando sus partes, sus elementos esenciales, sus características, su codificación y, en fin, cuanto se destaca con vida propia para diferenciarlo entre las distintas ramas del Derecho en general.

El derecho notarial es el conjunto sistemático de normas, conceptos y principios que regulan todo lo referente a la actividad notarial, esta rama del saber jurídico ha sido objeto de numerosas definiciones. La doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones de diferentes países han abordado el tema.

Existen muchas definiciones acerca del Derecho Notarial, dentro de las cuales se cita la del tratadista Enrique Jiménez Arnaú, de la siguiente manera: “Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”⁵

Por su parte Oscar Salas, define al Derecho notarial de la siguiente manera: “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”⁶

En el Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en el año de 1954, se definió al Derecho Notarial como: “El conjunto de disposiciones

⁵ Jiménez Arnaú, Enrique. **Derecho Notarial**. Pág. 30

⁶ Salas, Oscar A. **Derecho Notarial de Centro América y Panamá**. Pág. 15



legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”⁷

Guillermo Cabanellas define el derecho notarial como “los principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público.”⁸

Asimismo se puede indicar, que “dentro de los elementos del Derecho notarial se encuentran los siguientes:

- a) La organización del Notariado, es decir, cuáles son los requisitos que habitan en un Notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades, entre otros. El autor referido expresa que esta primera parte está compuesta por normas de carácter administrativo;
- b) La función notarial es realizada por el Notario y los efectos que produce;
- c) La teoría formal del Instrumento Público, elemento de gran importancia ya que el objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público.”⁹

1.3. Características

Dentro de las características del Derecho notarial, se pueden indicar las siguientes:

- a) “Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos *subjetivos en conflicto*;

⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del Derecho Notarial**. Pág. 3

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 345

⁹ Salas, Oscar A. **Ob. Cit.** Pág. 15.



- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
- c) Que aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos;
- d) Que es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación y con el Derecho Privado, porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.”¹⁰

La certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que la autorizan son derivadas de la fe pública que ostenta.

La aplicación del derecho objetivo es necesaria, pero debe ir relacionada a una declaración de voluntad y a la ocurrencia del hecho para concretar un derecho subjetivo. Dicho en otras palabras y ejemplificado, se puede indicar, que el Código Civil, contenido en el Decreto-Ley 106, regula lo referente al contrato de arrendamiento en el Artículo 1880 y dispone que “el dar uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado”, la anterior es una norma, que está en

¹⁰ Ibid. Pág. 15



la legislación y es derecho objetivo; por otra parte la declaración de voluntad, una persona retiene interés en dar en arrendamiento un bien inmueble y otra persona necesita en arrendamiento un inmueble, la ocurrencia del hecho y para concretarlo necesita un instrumento en que se haga constar y de un Notario que lo autorice.

Con respecto a la naturaleza jurídica del Derecho Notarial, doctrinariamente no se coloca dentro del derecho público, ni dentro del derecho privado, por tal razón se le ha dado autonomía por lo tanto es un derecho autónomo.

La base es que, el Derecho por definición tiene una función colectiva, como lo indica Manuel Ossorio, al decir que: “en el derecho público encontramos normas de organización de la sociedad; además que en el Derecho Público las facultades deben estar establecidas expresamente.”¹¹ Por lo tanto, la actuación del Notario se enmarca dentro del Derecho Público, aunque la actuación de los particulares entre sí, en de Derecho Privado, desde luego la relación es con ambos.

1.4. Principios fundamentales

El autor guatemalteco Neri Argentino, afirma que: “al hablar de principios estamos ante un campo inexplorado y que en materia de principios aun no se ha formulado expresamente todo”.¹² El autor mencionado, expresa que entre los principios propios que han adquirido jerarquía, se encuentran los siguientes:

¹¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Públicas y Sociales**. Pág. 311.

¹² Argentino, Neri. **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial** Pág. 366.



1.4.1. Fe pública

Se discute si la fe pública es un carácter, una calidad o un principio. Neri Argentino, opina lo siguiente: “En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe Pública: es un principio real de derecho notarial, pues viene a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente”.¹³

En Guatemala, no es frecuente estudiar la fe pública como principio, sin embargo el Código de Notariado Decreto 314 indica en el Artículo 1 que: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervengan por disposición de la ley o requerimiento de parte”.

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.

1.4.2. De la forma

Es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que se debe plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que se está documentando.

¹³Ibid. Pág. 366



El derecho notarial, como el derecho procesal, regula normas contenidas de requisitos; por ejemplo el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 Artículo 214, establece los requisitos "Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración. La resolución será fundada". Estos deben cumplirse para elabora un primer memorial.

Asimismo, también lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto-Ley 107 en el Artículo 61, de la siguiente manera:

"La primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente:

1. Designación del juez o Tribunal a quien se dirigirá.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Fundamentos de derecho en que se poya la solicitud, citando las leyes respectivas.
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quien se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.
6. La petición, en términos precisos.
7. Lugar y fecha.
8. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste, Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie."



Por su parte, el Código de Notariado, Decreto 314 Artículo 29, también enumera los requisitos para redactar un instrumento público ya que regula lo que estos deben contener, por lo tanto, regula la forma:

“Los instrumentos públicos contendrán:

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



9. la transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o procedida de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y de ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: Por mí y ante mí. Finalizando así el instrumento público.

1.4.3. Autenticación

El instrumento público "manifiesta creencia de su contenido, y por lo tanto, además de auténtico es fehaciente."¹⁴

Pero, para que revista este carácter el hecho o acto productor de derechos "debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente y por tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad y de facultad autenticadora."¹⁵

¹⁴ Fernández Casado, Miguel. **Tratado de Notarial** Pág. 18

¹⁵ Navarro Azpeitia, F. **Actas de Notoriedad, Academia del Notariado**. Pág. 57



Es por ello que la forma de establecer de un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario, es porque aparece su firma y sello refrendándolo, los cuales en el caso de Guatemala, debe registrarse en la Corte Suprema de Justicia, siendo éste un requisito exigido por la ley guatemalteca para ejercer. Es más, entre las prohibiciones reguladas en la misma ley está la del uso de una firma y sello no registrados previamente.

1.4.4. Inmediación

El autor Neri Argentino indica que la función pública contiene lo siguiente: “La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.”¹⁶

El Notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el Notario el que escriba el documento en cualquier medio moderno para hacerlo: implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.

1.4.5. Rogación

Se ha establecido, que la intervención del Notario siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio y en el Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto 314, lo completa: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.”

¹⁶ Argentino I Neri. **Ob. Cit.** Pág. 378.



1.4.6. Consentimiento

El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, es decir, expresa el consentimiento.

1.4.7. Unidad del acto

Dicho principio se basa en que “el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el Testamento y Donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización.”¹⁷

Desde luego la unidad del acto es documental, ya que no podría exigirse en los contratos que es posible la aceptación expresa posterior ya que la misma ley lo permite.

1.4.8. Protocolo

El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.

¹⁷ Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. **Guatemala 4 forma de los instrumentos públicos**. Pág. 27



Al respecto del protocolo como principio, el tratadista Neri Argentino, enuncia que: "es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trascienden las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, en el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial."¹⁸

1.4.9. Seguridad jurídica

La Seguridad Jurídica es el principio que se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto-Ley 107, establece que los instrumentos autorizados por el Notario, producen fe y hacen plena prueba.

1.4.10. Publicidad

Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.

El principio de publicidad, tiene una excepción y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, como lo regula el Código de Notariado. Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho. Mientras viva el

¹⁸ Argentino I Neri. **Ob. Cit.** Pág. 383.



otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.

Por su parte el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, asigna la obligación al Notario a expedir testimonios o copias de las escrituras que autorice, a cualquier persona que lo solicite, tal obligación tiene la excepción cuando se trata de testamentos o donaciones por causas de muerte, mientras vivan los otorgantes, por lo tanto, el citado autor determina que "Considero que fue acertada la excepción dejada por el legislador."¹⁹

1.5. Sistemas notariales

Un Sistema Notarial consiste, en el conjunto de reglas o principios que, en un determinado ordenamiento, organiza a los notarios, y regula su actividad así como los efectos atribuidos al resultado de ésta en relación con los intereses de la su organización general.

Cada Sistema Notarial está integrado en el ordenamiento jurídico que lo establece y regula; por ello un Sistema Notarial depende de los criterios filosóficos, políticos y económicos que inspiran a los principios jurídicos inspiradores del ordenamiento en el que se integra y que presiden su funcionamiento.

¹⁹Ibid. Pág. 384



Es criterio común entre los autores que se han ocupado del estudio de Sistemas Notariales, el proceder al análisis de las notas compartidas por los sistemas propios de los ordenamientos nacionales para agruparlos en bloques, o sistemas, definidos por las notas esenciales que les son comunes. Precisamente por serles homólogas, semejantes o equivalentes las notas definitorias o configuradoras del notario en cada uno de los ordenamientos que se consideran comprendidos en uno o en otro de los sistemas.

1.5.1. Clasificación de los sistemas notariales en la legislación guatemalteca

El estudio de los Sistemas Notariales tiene, pues, un interés teórico en cuanto acomete la exposición de principios generales, previamente definidos o configurados, y también tiene un resultado práctico en la construcción del Derecho Notarial en cuanto facilita el empleo de palabras o términos cuyo valor o significado se considera predeterminado.

Pero la construcción de los Sistemas Notariales tiene reflejo en otros campos. "Así, la definición del Sistema de Notariado Latino ha estado vinculada a la pertenencia a la Unión Internacional del Notariado Latino y a la posibilidad de ingreso en esa organización. Y el papel atribuido al documento notarial por los ordenamientos jurídicos que se sirven de un Notariado de tipo Latino ha sido materia de estudio no sólo jurídico sino también económico"²⁰, dada la repercusión de la participación del notario en los costes de transacción y la posibilidad de comparar los costes totales en los ordenamientos que utilizan el documento notarial, integrado con su publicidad registral en el sistema de

²⁰ Paz-Ares, Cándido. **El Sistema Notarial**. Pág. 11



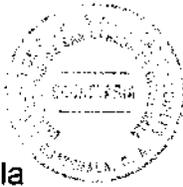
seguridad jurídica preventiva, y en otros ordenamientos organizados con criterios muy diversos.

1.5.1.1. Sistema latino

Uno de los aspectos fundamentales del sistema latino, se refiere al hecho de que el mismo es empleado, casi en la totalidad de países capitalistas desarrollados y tercermundistas, además de la mayoría de países latinoamericanos, en Europa, Asia y África, a continuación enumero los miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Benín, Bolivia, Brasil, Camerún, Centro África, Chile, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estado del Vaticano, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Italia, Japón, Louisiana (Estados Unidos), Luxemburgo, Mali, Marruecos, México, Mónaco, Nicaragua, Níger, Países Bajos Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Québec (Canadá), República Dominicana, San Marino, Senegal, Suiza, Togo, Turquía, y Uruguay.

Desde luego en cada país, el sistema latino tiene características especiales y algunas variantes, por ejemplo "en algunos se utiliza el sistema de número, siendo el ingreso al mismo muy dificultoso, mientras que otros como Guatemala, tiene un sistema libre de acceso, después de cumplir con los requisitos de graduación profesional y colegiación."²¹

²¹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 19



Es preciso indicar que es de gran importancia mencionar que Venezuela, ingresó a la Unión Internacional del Notariado Latino, pero no utiliza dicho sistema.

1.5.1.2. Sistema de funcionarios judiciales

Dentro de este sistema, el ejercicio de la función notarial, se encuentra a cargo de personas que ocupan cargos públicos dentro del Organismo Judicial, cumpliendo con una función jurisdiccional de administrar justicia en nombre del Estado, dicho en otros términos, el notariado se ejerce por los Órganos Jurisdiccionales a través de los funcionarios judiciales denominados jueces.

Cabe mencionar que a éste sistema se le conoce como "el sistema del Notario-Juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del Notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales."²²

Se puede indicar que los seguidores de éste sistema son los siguientes: los Estados Alemanes de Wuttemberg y Baden, también a Rumania, partes de Noruega y el Cantón Suizo de Zurich.

En Guatemala, se regula que a falta de Notario, el Juez de Primera Instancia puede cartular, el Artículo 6 del Código de Notariado, regula: Pueden también ejercer el

²² *Ibid.* Pág. 20



notariado: 1. Los jueces de primera instancia, en las cabeceras de jurisdicción en que no hubiera notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negase a presentar sus servicios. Como puede apreciarse, esto resulta una forma de ejercicio del notario por jueces.

Esta norma por suerte no tiene aplicación en la práctica, ya que por ser un sistema libre de notariado el que se utiliza, existen notarios en suficiente cantidad en todos los departamentos de la República.

Con respeto al ejercicio del notariado por los jueces. El Doctor Salas indica que: "en países en donde el notariado ha logrado alcanzar un alto grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinal como práctico, la función notarial está de manera exclusiva en manos de los notarios."²³

1.5.1.3. Sistema de funcionarios administrativos

En dicho sistema el autor Carlos Emérito González afirma que: "se caracteriza por: Su dependencia plena del poder administrador, y la función notarial es de directa relación entre el particular y el Estado;"²⁴ las facultades están regladas por las leyes. Los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado, y las oficinas son de marcación cerrada.

²³ Salas, Oscar A. **Ob. Cit.** Pág. 56.

²⁴ González, Carlos Emérito. **Derecho Notarial.** Pág. 104



En cuanto a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tiene la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración.

Como se puede apreciar, el notariado se ejerce en una dependencia del Ejecutivo, y resulta ser el notario un funcionario de gobierno y como empleado de éste, recibe un salario. Puedo mencionar bajo este sistema a Cuba.

En Guatemala, el único vestigio que se tiene es el de un Notario-Funcionario Público, se encuentra en el Escribano del Gobierno, que es: "un Notario Empleado del Estado que ejerce, pero con la diferencia que no sirve a los particulares."²⁵

²⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 21





CAPÍTULO II

2. Función notarial

2.1. Aspectos generales

Para el caso particular de Guatemala, es necesario indicar que la constitución y leyes específicas establecen como requisitos, para el ejercicio del notariado el haber obtenido el título facultativo de una Universidad legalmente autorizada, además es de gran trascendencia establecer que la función notarial es la actividad propiamente que desarrolla el notario cuando ofrece sus servicios profesionales a particulares. Dicha función, se relaciona esencialmente con los registros públicos, ya que, es allí en la mayoría de casos se materializa dicha función.

El notario, durante el ejercicio de la profesión, ejerce diversas actividades que son permitidas por la ley, específicamente en el Código de Notariado, Código Civil, Código Procesal Civil y las leyes que se relacionan directamente con el derecho notarial y su actividad. La función esencial del notario, es prestar un servicio profesional especialmente, a la sociedad guatemalteca ya que como funcionario público, actúa en representación del Estado solemnizando y dando certeza jurídica a los actos y contratos celebrados por los otorgantes.

Existen varias posiciones doctrinarias con respecto a la función notarial y su relación del notario con la sociedad. Para el efecto se menciona la naturaleza de la función notarial, algunos tratadistas son del criterio que esta función es pública, otros opinan que es



básicamente profesional, hay quienes consideran que es autónoma y por último los que adoptan una postura ecléctica. Pero todos coinciden en que la función del notario es un quehacer o actividad notarial. Para el efecto el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, define a la función notarial de la siguiente manera: "La función notarial, es un sinónimo de la actividad que despliega el Notario. Son las diversas actividades que realiza el notario."²⁶

La función notarial básicamente consiste en lo siguiente:

- a) El notario escucha a las partes y determina, en primer lugar la posibilidad legal de efectuar lo que aquellas pretenden, y de ser legalmente posible, en segundo lugar determina con precisión jurídica, cual es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar las partes.
- b) El notario redacta el contrato correspondiente, de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales aplicables.
- c) Ya redactado el contrato, el notario tiene la obligación de explicar su alcance y fuerza legales a las partes, para que una vez leído íntegramente y explicado, previa identificación plena de los contratantes, lo firmen en su presencia para que este lo autorice y surja en ese momento "el instrumento público o escritura", documento que tendrá valor probatorio pleno, o sea, el instrumento hará prueba plena dentro y fuera de juicio, salvo que sea declarado nulo o inexistente por autoridad judicial competente.

²⁶Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**. Pág. 25



d) Consecuentemente el notario efectuará los pagos de las contribuciones, estatales y municipales que la operación hubiese generado y dará publicidad al contrato o acto jurídico, al inscribirlo en el registro público de la propiedad.

Finalmente el notario conservará bajo su custodia, los originales de dicho contrato y expedirá tantas copias certificadas como sean necesarias o requeridas

2.2. Concepto

La función notarial, es la actividad del notario, llamada también el que hacer notarial. La función notarial, es un sinónimo de la actividad que realiza el notario. Son las diversas actividades ejecutadas por el notario, para el autor Neri Argentino, indica que a la expresión función notarial se le juzga como: "La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumentos público."²⁷

Algunos tratadistas son del criterio que la función notarial, es una función Pública, otros que es básicamente Profesional, hay quienes consideran que es Autónoma y por último los que adoptan una postura Ecléctica, pero todos coinciden en que la Función Notarial es un quehacer o actividad notarial.

El Notario guatemalteco Nery Roberto Muñoz, citando a José Carneiro define: "La función notarial, es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario."²⁸

²⁷ Argentino, Neri. **Ob. Cit.** Pág. 517

²⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 25



Para el tratadista Francisco Martínez Segovia, la función notarial es: “La función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiado a un notario.”²⁹

Para el tratadista José González Palomino, la función notarial es: “Una función de carácter administrativo que consiste en dar forma de ser o de valer a los negocios jurídicos o en establecer la presunción de verdad en ciertos hechos, mediante la afirmación pasiva de su evidencia por el Notario, hecha en el momento mismo en que son para él evidentes por su producción o por su percepción, en el instrumento público a requerimiento de parte y generalmente con la colaboración de éstas.”³⁰

Para Rufino Larraud, la función notarial es: “Aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme las necesidades del tráfico y de prueba eventual.”³¹

El tratadista José Cameiro define: “La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario.”³²

²⁹ Martínez Segovia, Francisco. **La Función Notarial** Pág. 21
³⁰ González Palomino, José. **Instituciones del Derecho Notarial** Pág. 120
³¹ Larraud, Rufino. **Curso de Derecho Notarial** Pág. 145
³² Cameiro, José. **Derecho Notarial** Pág. 55



2.3. Funciones

Existen diversas funciones que el notario desempeña en su actuación como profesional del derecho, mismas que la doctrina las ha clasificado de la manera siguiente:

a) Función Receptiva:

Esta actividad la desarrolla el notario, cuando es requerido por una persona y recibe de ésta en términos sencillos la información del negocio jurídico que pretende realizar.

b) Función Directiva o Asesora:

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

c) Función Legitimadora:

El notario, debe establecer que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, por lo que tiene que calificar la representación que se ejercite en determinado caso, la cual debe ser suficiente conforme a la ley y a su juicio.

d) Función Modeladora:

Cuando desarrolla esta actividad, el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio.



e) Función Preventiva:

Es cuando el notario al redactar un documento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte algún conflicto futuro, previniendo tales circunstancias.

f) Función Autenticadora:

Esta es una de las funciones más importantes que realiza el notario, pues, en virtud de ella el documento adquiere autenticidad, por lo que los actos o contratos en el contenido se tendrán como ciertos y auténticos.

2.4. Finalidad

La función notarial persigue tres finalidades básicas que son seguridad, valor y permanencia, las cuales se desarrollan a continuación:

a) Seguridad:

La seguridad persigue: “el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, entre otros, el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.”³³

³³ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho Notarial y Derecho Registral**. Pág. 99



En conclusión, se puede decir que seguridad es la confianza que le dá a las partes la actuación notarial, de que los actos o contratos realizados están de acuerdo con la ley y que se le han señalado los medios más idóneos para el cumplimiento del objeto perseguido.

b) Valor:

El notario al autorizar los instrumentos le confiere valor jurídico frente a terceros. La eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario en la elaboración del instrumento, es lo que constituye el valor.

El Licenciado Nery Roberto Muñoz define lo siguiente: "El notario además da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud, el valor frente a terceros; no hay que confundir el valor de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues esta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros."³⁴

c) Permanencia:

La permanencia significa que el documento notarial tiene duración y posee estabilidad y firmeza. Tal y como lo dice Luis Carral y de Teresa: "La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio el documento notarial es permanente e indeleble, o

³⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 32



sea, que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.). Hay varios procedimientos para conservar los documentos (archivos), y la permanencia misma, garantiza la reproducción auténtica del acto.³⁵

2.5. Clasificación

A continuación se desarrolla la clasificación de la función del notario: Siendo esta la función notarial

2.5.1. Función notarial

Concretamente la función notarial, representa el que hacer del notario, es decir, la función para la cual la ley le faculta, la autorización de instrumentos públicos, entre los cuales se encuentran la escritura pública. Para el efecto, se define como la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactos.

En todo documento se encuentra:

1. El acto documentado (negocio);
2. El acto documentador (el escribirlo); y,

³⁵ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 100



3. El documento como cosa, el resultado de lo escrito (el instrumento).

Cuando los tres hechos indicados en sí distintos se unen, se está ante el primer caso in continenti, ya que por la unidad del acto, el documento constituye una identidad con su contenido. En el segundo caso, Ex intervallo, los tres hechos pueden estar dispersos: 1) el acto documentado, puede ser previo contrato verbal; 2) su redacción por escrito, el documento, incluso con firma, puede advenir ulteriormente, y mucho después; y, 3) el acto legal de documentación, el reconocimiento legal de la firma, en este caso el documento representa la declaración de voluntad primaria, pero no lo es.

En Guatemala, se conocen tres clases de escrituras públicas: Principales, Complementarias y Canceladas;

- a) Principales: Son aquellas que se perfeccionan en un mismo acto e independientes de cualquier otra escritura para tener validez.
- b) Complementarias: O accesorias, estas vienen a complementar una escritura anterior, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre ellas están las de aclaración, ampliación y aceptación.
- c) Canceladas: Son aquellas que no nacen a la vida jurídica, pero que ocupan un lugar y número en el protocolo, por lo que deben de ser canceladas y dar el aviso respectivo al Archivo General del Protocolos.

Con respecto a la estructura en Guatemala se sigue el siguiente sistema para estructurar la Escritura Pública:



- a) **La Introducción:** Que se subdivide en Encabezamiento y Comparecencia:
1. **El encabezamiento contiene:** número de la escritura, lugar y fecha, hora si se trata de testamento o donación por causa de muerte, las palabras Ante Mí, nombre del notario autorizante y su calidad: Notario.
 2. **La comparecencia contiene:** los nombres completos de los otorgantes, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. La fe de conocimiento de las personas que intervienen o su identificación. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro, si fuere el caso. La intervención de intérprete y testigos de ser necesario; la declaración de los otorgantes de encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y la nominación del acto o contrato.
- b) **El Cuerpo:** que se subdivide en antecedentes o exposición y estipulaciones: En los antecedentes o exposición se consigna la descripción del objeto que va a ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación. Por su parte en la estipulación o parte dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir. Algunos autores a esta parte de la escritura le denominan de Reservas y Advertencias. Finaliza el cuerpo con la aceptación del acto o contrato.
- c) **Conclusión:** Es cuando se da el cierre del instrumento y no debe de aparecer en cláusulas, el notario debe de dar fe de todo lo expuesto y de todos los documentos que se han mencionado, también se procede a advertir de los efectos legales y de la obligación que tienen el sujeto activo de presentar el testimonio al respectivo registro.



En el otorgamiento, parte de la conclusión, debe de darse lectura de instrumento, en caso de tratarse de donación por causa de muerte o testamento, esta debe de hacerla el testador o quien él designe, dentro de los testigos y se concluye con la aceptación, ratificación y firma de los otorgantes en el instrumento público. Y la autorización con las palabras ANTE MI, luego de la firma y sello del notario.

Las técnicas notariales son los procedimientos y recursos a utilizar al redactar una escritura pública, entre los que se encuentran los siguientes:

1. La rogación: El notario no puede actuar de oficio;
2. La competencia: El notario puede actuar en cualquier lugar de la República y fuera de ella si el acto o contrato que documenta va a surtir efectos en Guatemala;
3. La claridad: Se debe de usar el lenguaje que permita la mejor interpretación de lo escrito;
4. La observancia de la ley: La redacción de la escritura debe ajustarse en todo a la ley;
5. Los fines de la escritura: La escritura debe de ser fiel a los fines que la originaron;
6. Los impedimentos del notario: El notario no debe actuar cuando tenga impedimento;
7. Conservación y reproducción de la escritura: Es porque el notario guarda en su protocolo la escritura matriz y procede a reproducirla por los medios adecuados; y,
8. El registro: Esto radica en la obligación que tiene el notario de informar a las partes de la necesidad registrar en donde corresponde la escritura pública.

Otro instrumento público de suma importancia que la ley le permite al notario autorizar dentro de la función notarial se refiere al acta notarial, de la cual se puede indicar que es



el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.

En Guatemala no se encuentra regulada una clasificación legal de las actas notariales, pero en la práctica se encuentran las siguientes:

- a) Actas de Presencia: Acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba con sus sentidos.
- b) Actas de Referencia: Son para la recepción de informaciones testimoniales voluntarias, en que el notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.
- c) Actas de Requerimiento: Sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación.
- d) Acta de Notificación: Es prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra persona determinada noticia o resolución judicial.
- e) Acta de Notoriedad: Su objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.

Con respecto a la estructura del Acta Notarial, se puede indicar la siguiente:



- a) Rogación: Es un acto de impulso, puesto que el notario no puede actuar sino a instancia de parte, la rogatio en las actas siempre se expresa a diferencia de las escrituras públicas en que rara vez lo es.
- b) Objeto de la Rogación: Debe de expresarse cuanto se desea que haga el notario, pues este tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración.
- c) Narración del Hecho: Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso de notoriedad), o que presencie o realice el mismo a instancia del requirente (la notificación).
- d) Autorización Notarial: Consiste en las firmas de quienes intervinieron en el acta, salvo disposición en contrario de la ley (como en el matrimonio), los requirentes o los que intervengan en el acta se pueden oponer a firmar, y el notario sólo debe de dejar constancia de tal circunstancia y el acta notarial tiene validez. Al final el notario firma y sella antecediendo las palabras ANTE MI.

En las actas notariales se hará constar: el lugar, la fecha y la hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia. En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley en cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos. El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.



También existen otras actividades, que el notario puede desarrollar ya sea dentro o fuera de la notaría, tal el caso del faccionamiento del acta notarial de notificación, mediante el cual el notario se constituye en auxiliar del juez cuando hay dificultad de notificar, para lo cual lo pueden hacer a instancia de parte.

Existen diversas clasificaciones de la función notarial, tomando en consideración la actividad que se desarrolla desde el punto de vista del sistema notarial aplicable, que para el caso de Guatemala es el sistema del notariado latino. Otro aspecto importante de la función notarial, se refiere a la fe pública, que es la delegación del Estado a un notario para que pueda autorizar actos y contratos de conformidad con la ley o a requerimiento de parte.

En el fundamento de la fe pública se encuentran los siguientes:

- a) La realización normal del derecho; y,
- b) La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Dentro de las clases de Fe Pública se encuentran:

- a) Registral: Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito;
- b) Administrativa: Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a



través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

- c) Judicial: La que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan;
- d) Legislativa: Es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la República. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual; y,
- e) Notarial: Es una facultad del Estado otorgada por la ley al Notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Garantía de autenticidad y legalidad de la fe pública: Esta garantía deviene del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal. Campo de Fe Pública: Son los intereses de los particulares a quienes el notario sirve.

En cuanto al protocolo, surge de la necesidad de los hombres de materializar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica sobre un elemento físico que hiciera visible y perpetua su consideración, de esa manera los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una



creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico llamaron Protocolo.

En Guatemala, se conoce como Protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un periodo de tiempo; también al papel sellado especial que se vende exclusivamente a los notarios para faccionar escrituras; y al conjunto de escritura que se llevan faccionadas en el año que transcurre. La definición legal de Protocolo se encuentra comprendida en el Artículo 8 del Código de Notariado, que regula: “el Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las Actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta Ley”

La función notarial, dentro de la actividad que desarrolla el notario latino es fundamental al hacer constar hechos, misma que debe contener las siguientes características:

- a) La imparcialidad y la asesoría: Debemos de deslindar en todo momento nuestra actuación, siendo parciales en unos casos al actuar como abogados e imparciales al actuar como notarios. El otro aspecto importante es la asesoría que debemos dar a las partes, la función directiva o asesora la debe prestar el notario, por ser jurista, puede asesorar a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.
- b) El control de legalidad: Lo hace el notario al abstenerse de autorizar actas notariales que vayan en contra de la moral o la ley, asuntos que no son objeto de actas, y de otros que no tendrán ninguna relevancia posterior aunque consten en acta notarial.



- c) Forma documental: Esta queda a discreción del notario, siempre teniendo como marcos las estipulaciones legales, principalmente en lo relativo a que debe de constar en Escritura Pública y que en Acta Notarial.
- d) La técnica notarial: Es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve el notario para realizar el notariado.
- e) Efectos de las actas notariales: El acta notarial puede surtir los efectos: Ejecutivos, de valoración, materiales y procesales.
- f) Uso inadecuado del acta notarial: Hay un uso inadecuado del acta notarial por los particulares y notarios, por lo que debemos de evitarlo, de lo contrario, estas perderán credibilidad y por lo tanto validez.

2.6. Naturaleza jurídica

Con respecto a la naturaleza jurídica de la función notarial, existen diferentes teorías que tratan de explicar a qué campo de la actividad pertenece la función notarial, mismas que se describen a continuación.

a) Teoría funcionalista:

El notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudicechartularide la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios.



Para el tratadista, Castán Tobeñas, al respecto manifiesta lo siguiente: "No puede negarse el carácter público de la función de la institución notarial. Las finalidades de la 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 al interés particular, al interés general o social de afirmar el Imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas."³⁶

Respecto a la ubicación de esa función dentro de uno de los poderes del Estado, establecen que no encaja en el poder legislativo, encargado de dictar reglas generales abstractas que todos deberán acatar; ni el Poder Judicial por cuanto la función notarial no es administrar justicia entre partes contendientes. Debe pues, considerarse función propia del Poder Ejecutivo como parte de su misión de realizar el derecho, pues la función notarial es hacer realidad el derecho privado.

La tesis de que la función notarial es jurisdicción voluntaria, afirma que, el fin de esta última, según el concepto romano es imprimir forma y dotar de efectividad jurídica a los actos consensuales privados, incluso los unilaterales privados, mediante la intervención estatal. Por tanto, puede afirmarse no solamente que la actividad notarial encaja dentro del concepto antiguo de jurisdicción voluntaria, sino que es la única forma de jurisdicción verdaderamente voluntaria que aún subsiste, porque otras modernas son más bien control de la legalidad y policía civil ejercidas por el Estado.

³⁶Castán Tobeñas, José. **Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho**. Pág. 75



b) Teoría Profesionalista:

La teoría profesionalista es más reciente que las anteriores. Los argumentos en que se basan esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico. La actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar, y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, como es el de los médicos cuando extienden un certificado de salud, enfermedad o defunción, o el Presidente o secretario de una sociedad Anónima, cuando suscriben acciones o certifican acuerdos.

c) Teoría Autonomista:

Los que consideran la función notarial como autónoma, se basan en la doctrina moderna, tal y como lo dice el licenciado Oscar Salas, de la siguiente manera: "Niegan un valor absoluto a la clasificación tripartita de los poderes públicos y admite un número mayor de poderes. Uno de ellos es el legitimador, que asegura la firmeza, legalidad y publicidad de los hechos jurídicos y de los derechos que son su consecuencia, por medio de la llamada jurisdicción voluntaria, los registros públicos y el notariado. Otro es el poder certificante o autorizante instrumental, que consiste en proporcionar formulaciones auténticas y



justificar hechos y relaciones lícitas de los particulares o patrimoniales de las entidades públicas.”³⁷

Con respecto a esta teoría del licenciado Nery Roberto Muñoz establece: “La posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no da carácter de función pública del Estado a esta última, distinguiéndose al notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público.”³⁸

El notario es por lo tanto un oficial público, que ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el cargo directamente de los particulares.

d) Teoría ecléctica:

Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, ya que se acepta que el Notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolada en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la Fe Pública que ostenta; pero no representa al Estado, actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan los honorarios por el servicio profesional que presta.

³⁷ Salas, Oscar. **Ob. Cit.** Pág. 96

³⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 29



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





CAPÍTULO III

3. Archivo General de Protocolo

3.1. Antecedentes históricos

Los pueblos primitivos estaban conformados por un reducido número de personas, que les permitían conocer todos y cada uno de los actos realizados dentro de tales sociedades.

Cuando se quería dar fe pública fehaciente a los contratos en el pueblo Hebreo, acudían a la autoridad de los jefes, quienes tenían personas auxiliares llamados scribae, que eran los encargados de escribir los contratos. En Egipto, acontecieron hechos similares toda vez que existieron escribas sacerdotes, encargados de realizar la redacción correcta de los contratos, pero estos documentos, sólo obtenían existencia pública cuando el magistrado estampaba el sello correspondiente. Mientras que los Griegos, tenían funcionarios que se conocieron como mnemon, quienes se encargaban de formalizar y registrar los tratados, actos públicos, las convenciones y contratos privados.

El autor Giménez, indica que: "Entre los Romanos, es donde más auge toman todas las instituciones del Derecho, sin que el Notariado constituya excepción a la regla, dado el espíritu conquistador que siempre mostró el imperio romano, generó grandes intercambios comerciales entre el pueblo y los dominados lo que implicó el surgimiento de ciertas personas que se dedicaban a los actos mercantiles y contratos, la certeza pública



que necesitaban para su validez, si se estudia el Derecho Romano, se encuentra una multitud de personas que se les encomendaban funciones semejantes a las que hoy en día realizan los Notarios. Así pues se habla de notarius, cursos, tabellio, tabularios, amanuesis, charlatarius, scriba, logographis, etc., Ocupando entre todos ellos un lugar preeminente los tabellio y los tabullarios, los tabulari, durante el apogeo del Imperio Romano desempeñaron funciones oficiales, se les confirió en un cierto tiempo, la custodia de testamentos o actos jurídicos que los interesados debían guardar celosamente y con la debida prudencia para que produjeran en su debida oportunidad los efectos deseados. Con los tabelliones, estos desempeñaron en el pueblo Romano actividades esenciales de redacción de testamentos y demás documentos comerciales, sin que se obtuviera con ello la certeza pública deseada por los interesados, ya que posteriormente se tenía que recurrir a las autoridades para que imprimieran la tan anhelada certeza jurídica, se estima que el origen de los tabelliones obedece a relaciones comerciales sostenidas entre Roma y los pueblos dominados por ella".³⁹

Antes de la visita de los españoles, las civilizaciones de mayor auge era la maya, azteca e inca, pues presentaban una organización de tipo manual, sistema muy distinto al que se había desarrollado en el viejo mundo. En 1492, se registra en la historia de la humanidad un hecho de suma importancia, como lo es el descubrimiento de América, fenómeno que viene a truncar y resquebrajar el desarrollo de nuestras grandes civilizaciones, debido a que los españoles trasplantan de España hacia las nuevas tierras descubiertas su forma de gobierno.

³⁹Giménez, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 45



Posteriormente del descubrimiento, los españoles llevan a cabo el fenómeno social de la conquista, la que inicialmente se nos presenta en su fase militar, para luego consolidarse a través de la etapa económica e ideológica.

Oscar Sala, señala lo siguiente: "El sometimiento de los pueblos americanos por parte de la corona española dura cientos de años, y para asegurarla los españoles promulgan una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias, ordenamiento legal en el que se dedica el Libro V Título VIII, a las actividades de los escribanos. En observancia a las leyes en referencia la historia registra que en el año de 1543 encontramos al escribano don Juan de León ejerciendo la profesión, en la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala".⁴⁰

El Reino de Guatemala, que comprendía lo que hoy son las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, y los Estados de Chiapas y Soconusco, que ahora pertenecen a México por parte del dominio español, presentan las primeras décadas de 1800, las gestiones iniciales tendientes a lograr la libertad política e independencia de España, la que se logra finalmente el 15 de septiembre de 1821.

La forma de gobierno adoptada por las naciones independientes, después de la emancipación política, fue el de Estados Federados, la cual duró hasta el año de 1840, sin perjuicio que cada Estado podía autogobernarse de acuerdo a sus propias legislaciones. Años después del proceso independentista siguieron válidas las Leyes de Indias en lo que a las actividades de escribanos se refiere y no es sino hasta el año de 1823, cuando la

⁴⁰Salas, Oscar. **Derecho notarial**. Pág. 73



Asamblea Nacional Constituyente en los Estados Federados, termina con la imposición jurídica española en materia de Derecho Notarial al emitir los Decretos de 1820 y 1825; siendo el más significativo el segundo al haberse establecido dos clases de depositarios de la fe pública: los escribanos nacionales cuyo nombramiento se haría por el gobierno supremo de la República Federal y los escribanos de los Estados cuyo nombramiento correspondía los gobiernos particulares de cada Estado.

El 17 de junio de 1825, la Asamblea Nacional Constituyente organizó la Corte Superior de Justicia y Tribunales de Segunda Instancia, habiendo procedido a integrar el primer tribunal un presidente, tres magistrados, un fiscal y tres suplentes. Entre sus atribuciones, estaba efectuar el examen de Abogados, escribanos públicos y procuradores.

El 27 de noviembre de 1824, la Asamblea Legislativa Guatemalteca promulgó un Decreto en el que se reguló las condiciones para recibirse de escribano, sus aranceles y atribuciones, configurándose dicho decreto como el primer conjunto de normas jurídicas que en materia Notarial como el ordenamiento jurídico guatemalteco, sin haberse legislado en cuanto al establecimiento de la oficina, dependencia o institución gubernamental, que fuera la encargada de archivar o recibir en depósito documentos notariales.

Miguel García Granados y Justo Rufino Barrios en el año de 1871, lograron reformas dentro de la sociedad guatemalteca; en el gobierno de Justo Rufino Barrios, se emitieron importantes cuerpos legales que dieron al sistema jurídico guatemalteco mayor eficacia y una mejor estabilidad socioeconómica al país. Una de las leyes en referencia, fue el



Decreto número 254, que contenía la Ley Orgánica y Reglamentaria de Instrucción Pública; este decreto es importante pues de aquí se creó como parte de la Universidad Nacional la facultad de Notariado.

Con la Revolución Liberal, se promovió la reorganización estatal y es así como se encuentra como verdaderas las fuentes históricas del Derecho Guatemalteco y en especial para el Derecho Notarial.

El Decreto número 257, contenía la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial emitida durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, en cuyo cuerpo legal se crea el Archivo General de Protocolos de Notarios, dedicándose el título VII, conformado por los Artículos 124 al 128.

Esta institución notarial originalmente, se creó para que ahí se depositaran los protocolos de los notarios fallecidos y de los que fallecieron a partir del mencionado decreto; para los que hubieren sido suspendidos en el ejercicio de la profesión y para aquellos que se ausentaren de la República, con el objeto de domiciliarse fuera de ella. La referida institución notarial tuvo su primera sede en el Archivo de las Salas de Justicia de la ciudad capital de Guatemala, siendo presidido el Archivo General de Protocolos, por primera vez por el Secretario de la Primera Sala de Justicia, figurando dentro de su personal con un sólo escribiente, encargado de compulsar lo que le solicitara, 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 e índice por orden alfabético



de cada protocolo depositado, con expresión del año o años que comprendía y el número de folios que correspondía.

Con la emisión del Decreto número 271, se amplían las atribuciones del Archivo General de Protocolos de Notarios, contenidas en la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial (Decreto número 257), en el sentido en que también debía de procederse a depositar los respectivos protocolos en dicho archivo cuando los Notarios voluntariamente quisieran así hacerlo, cuando se venciera el plazo de la fianza y no lo renovaran, la cual se extendía por un término de dos años o bien no acreditaban que poseyeran una propiedad por un valor de dos mil quetzales, cuando en contra de alguna notaria 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 liberal de Justo Rufino Barrios, estuvo vigente en Guatemala por mucho tiempo, siendo el Decreto número 271 uno de los cuerpos legales que presenta tal característica, al que casi ninguna adición o reforma se le hiciera, hasta que fuera abrogado 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 1576.

Esta ley notarial contiene en el capítulo XIII lo relativo al Archivo General de Protocolos y demás Registros Notariales, comprendido del Artículo 59 al 62, los cuales preceptúan que el Archivo continuaba siendo dependencia de la presidencia del Poder Judicial, indicando



que el titular del mismo se conocería con el nombre de Archivero General de Registros Notariales, y que para optar a dicho cargo, únicamente se necesitaba ser abogado hábil para el ejercicio de la profesión.

El 8 de octubre de 1935, el General Jorge Ubico, promulga una segunda Ley Notarial, contenida en el Decreto Gubernativo 1744, en la cual en el capítulo XV regulaba lo relativo al Archivo General de Protocolos, contenido 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.

En lo que se refiere al titular del Archivo General de Protocolos, continuó vigente el único requisito para poder optar a dicho cargo, consistente en ser notario hábil para el ejercicio de la profesión del notariado, indicando que el nombramiento del mismo correspondía efectuarlo al poder ejecutivo. En cuanto a las atribuciones del Archivo General de Protocolos, no se observó ningún cambio substancial, sino que una pequeña readecuación de las mismas.

La década de los años 30 representó para el Notariado guatemalteco, una época de mucha contradicción jurídica donde abundaron leyes, reglamentos, acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial vigente. Muchas disposiciones legales, establecían los derechos y obligaciones de los Notarios que regulaban su ejercicio profesional. Como es de suponer esta legislación, no respondía a ningún principio científico, ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función



notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que la inspiraba un sentimiento de desconfianza hacia el Notario, pues una parte de sus disposiciones establecía, un sin número de obstáculos que restringían considerablemente el ejercicio de la profesión, y la contratación.

El 21 de abril de 1936, el General Jorge Ubico, emite una nueva Ley de Notariado contenida ahora en el Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa, después de seis meses de haber emitido la segunda Ley de Notariado; quedando así plenamente demostrado que el marco jurídico de la función notarial era desconcertante, confuso e inestable en aquella época. En este decreto dedica el capítulo XV al Archivo General de Protocolos, comprendiendo de los Artículos del 65 al 69, sin introducir ningún tipo de reforma o innovación a la Ley que derogaba ese propio cuerpo legal; razón por lo que se hace innecesario comentar las atribuciones y demás aspectos del Archivo General de Protocolos contenidos en la tercera Ley Notarial del gobierno del General Jorge Ubico.

Con la Revolución del 20 de octubre de 1944, se ocasiona un gran cambio en las esferas gubernamentales.

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 del 10 de diciembre del mismo año y puesto en vigencia el primero de enero del año 1947.



El Decreto del Congreso de la República número 314, es el que actualmente se encuentra en vigencia y regula en el título XI lo referente al Archivo General de Protocolos. Al igual que las Leyes Notariales anteriores regula que dicho archivo depende de la Corte Suprema de Justicia y su titular tiene que ser Notario hábil, que haya ejercido por un período no menor de cinco años y que llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial. Asimismo, regula que al tomar posesión del cargo el Director del Archivo, recibirá por inventario los protocolos, libros y demás documentos del archivo y levantará un acta en la que se hará constar todo lo relativo a la entrega y recepción del cargo, que será suscrita por el Director saliente y el entrante y de la que se remitirá copia a la Corte Suprema de Justicia.

Con respecto a la forma de cómo regula el actual código de Notariado, las atribuciones del Archivo General de Protocolos, lo hace de manera general sin tomar en consideración a la dependencia en sí, y al titular de la misma, con lo cual se pone fin al desglosamiento que efectuaban las Leyes Notariales anteriores.

3.2. Atribuciones

Las atribuciones de un órgano administrativo, dependencia, entidad autónoma, semiautónoma, cualquiera que sea su ubicación en la organización estatal, van a estar siempre predeterminadas por el derecho objetivo vigente, sin importar la jerarquía que ocupen las normas en el sistema jurídico, así se trate de normas jurídicas constitucionales, ordinarias o bien sean reglamentarias, lo cierto es que, únicamente



partiendo del estudio de ellas se estará en la posibilidad de conocer el órgano administrativo, sujeto a la investigación o estudio.

En base a lo anterior, si se desea conocer el funcionamiento del Archivo General de Protocolos se tiene que partir obligadamente por conocer las atribuciones que la Ley de la materia le señala, en este caso, el Código de Notariado. Las atribuciones encomendadas al Director del Archivo General de Protocolos, las encontramos en el Artículo 81 Código de Notariado, del Decreto número 314 del Congreso de la República y son las siguientes:

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 la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.
3. Exigir la 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 inventarios, 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, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevara un 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, aun 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 de esta misma ley, 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.”(Art. 81 del Decreto 314 del Código de Notariado)

Aparte de estas atribuciones existen en materia de guarda, custodia y conservación, una más de suma importancia, contenida en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que fue promulgada en el año de 1977, con ocasión de que en nuestro país se celebrara el XIV Congreso Internacional del Notariado Latino. Este conjunto de normas ordinarias, faculta a los Notarios en ejercicio, para que ante sus oficios con el consentimiento unánime de todos los interesados, puedan tramitarse procesos extrajudiciales de los que establece esta ley, así como los señalados por la Jurisdicción Voluntaria que regula el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley Número 107, en el libro cuarto la obligación que impone esta ley que literalmente dice: Una vez concluido cualquier expediente el Notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos institución que dispondrá la forma en que se archive.

3.3. Estructura administrativa

El Archivo General de Protocolos está organizado administrativamente en tres unidades según los servicios que el mismo presta, estando a cargo cada unidad de un subdirector.



Siendo la unidad de supervisión notarial, la única que se encuentra directamente a cargo de la dirección de Archivo General de Protocolos.

Las cuales se encuentran distribuidas de la siguiente forma:

3.3.1. Subdirección encargada de la unidad de testimonios especiales

- a) Recepción de testimonios especiales.
- b) Recepción de avisos de cancelación de instrumentos públicos.
- c) Recepción de avisos trimestrales.
- d) Recepción de testimonios de los índices.
- e) Expedir certificaciones.
- f) Recepción de testimonios especiales en plica.
- g) Apertura de plicas.

3.3.2. Subdirección encargada de la unidad de archivo de protocolos notariales

- a) Recepción de protocolos
- b) Consulta y/o exhibición de protocolos notariales
- c) Reproducción de instrumentos públicos notariales
- d) Extiende testimonios de escrituras públicas debidamente autorizadas



3.3.3 Subdirección encargada de la unidad del registro electrónico de poderes y unidad del registro electrónico de notarios

1. Unidad de registro electrónico de poderes:

- a) Registro de poderes y sus modificaciones.
- b) Emisión de certificaciones de poderes registrados.
- c) Información verbal de poderes registrados.

2. Unidad de registro electrónico de notarios:

- a) Inscripción y juramentación de abogados y notarios en la Corte Suprema de Justicia.
- b) Registro de firmas y sellos de notarios.
- c) Modificación de firmas y/o sellos.
- d) Auténticas de firmas de notarios.
- e) Extender constancias y/o certificaciones.

3.3.4 Unidad de supervisión notarial

Actualmente existe la unidad de supervisión notarial que depende de la dirección del Archivo General de Protocolos, cuya función consiste en practicar la inspección y revisión de protocolos notariales a cargo de los notarios en el departamento de Guatemala, así como coadyuvar y fiscalizar el adecuado y eficiente desarrollo y cumplimiento de la inspección y revisión de protocolos en los departamentos de la República de Guatemala, en donde existan delegaciones departamentales y regionales del Archivo General de



Protocolos, así como colaborar con los jueces de primera instancia en aquellos departamentos donde se realicen estas funciones.

Tiene como objetivo fomentar la preservación y respeto de valores esenciales de seguridad jurídica y fe pública notarial como fines primordiales en el desempeño del ejercicio profesional del notariado, además de darle cumplimiento a las obligaciones contenidas en el Artículo 37 del Código de Notariado.

Se encuentra ubicada en la 7 avenida 9-20 zona 9, Edificio Jade, segundo nivel, de la ciudad de Guatemala. Teléfonos 22487206 y 22487214, y está conformada actualmente, por tres asesoras jurídicas, una coordinadora administrativa y una asistente.

3.4. Delegaciones departamentales y regionales

Están a cargo de un subdirector, los cuales deben poseer las mismas calidades que el director del Archivo General de Protocolos, en virtud de que tienen asignadas las mismas funciones que el Código de Notariado le asigna al director a excepción de la de destrucción de hojas de papel sellado especial para protocolos que regula el Acuerdo 40-2002 de la Corte Suprema de Justicia, ésta únicamente le corresponde al director del Archivo General de Protocolos.



a) Delegaciones regionales

1. Chiquimula:

- a) Competencia territorial: La subdirección de Chiquimula tiene competencia para revisar e inspeccionar protocolos en los departamentos de: Izabal, Chiquimula, Zacapa, Jalapa, Jutiapa, Petén y El Progreso.
- b) Fundamento legal: Acuerdo número 40-2003 de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario Oficial de Centroamérica el 08 de septiembre de 2003. En materia de inspección y revisión de protocolos, el Artículo 6 del Acuerdo mencionado regula: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 84 del Código de Notariado, el Subdirector Regional del Archivo General de Protocolos queda facultado para practicar Revisiones e Inspecciones de Protocolos en su sede de la ciudad de Chiquimula."

2. Quetzaltenango

- a) Competencia territorial: La subdirección de Quetzaltenango tiene competencia para revisar e inspeccionar protocolos en los departamentos de: Quetzaltenango, San Marcos, Quiché, Totonicapán, Sololá, Retalhuleu, y Suchitepéquez.
- b) Fundamento legal: Acuerdo número 16-2004 de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario Oficial de Centroamérica el 02 de agosto de 2004. En materia de Inspección y Revisión de Protocolos, el Artículo 6 del Acuerdo mencionado regula: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 84 del Código de Notariado, el Subdirector



Regional del Archivo General de Protocolos, queda facultado para practicar Revisiones e Inspecciones de Protocolos en su sede de la ciudad de Quetzaltenango.”

3. Escuintla:

- a) Competencia territorial: La Subdirección de Escuintla tiene competencia para revisar e inspeccionar protocolos en los departamentos de: Escuintla, Suchitepéquez y Retalhuleu.
- b) Fundamento legal: Acuerdo número 30-2007 de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario Oficial de Centroamérica el 02 de agosto de 2004. En materia de inspección y revisión de protocolos, el Artículo 6 del Acuerdo mencionado regula: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 84 del Código de Notariado, el Subdirector Regional del Archivo General de Protocolos, queda facultado para practicar Revisiones e Inspecciones de Protocolos en su sede de la ciudad de Escuintla.”

b) Delegaciones departamentales

- 1. Huehuetenango: Creada según Acuerdo número 08-2003, de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el diario oficial de Centroamérica el 15 de abril de 2003. Dicho Acuerdo es reiterativo en el Artículo 6 que se refiere a inspección y revisión de protocolos, en el departamento de Huehuetenango.
- 2. Alta Verapaz: Creada según Acuerdo número 02-2004 de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario Oficial de Centroamérica el 19 de febrero de 2004.



Dicho Acuerdo es reiterativo en el Artículo 6, que se refiere a Inspección y Revisión de Protocolos, en el Departamento de Cobán, Alta Verapaz.

3.5. Regulación legal

Lo relativo al Archivo General de Protocolos, está regulado en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República, en los Artículos siguientes:

Artículo 78. "El 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 lo 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 su 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 la 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 otros procedimiento de el archivo, pero únicamente podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando haya transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción".



Todo mandato judicial debe ser registrado en el registro electrónico de poderes, adscrito al Archivo general de protocolos. Debe tenerse presente que únicamente pueden ser mandatarios judiciales los parientes del otorgante.”

Artículo 79. “El Director del Archivo, al tomar posesión de su cargo, recibirá por inventario los protocolos, libros y demás documentos del archivo y levantará un acta en la que se hará constar todo lo relativo a la entrega y recepción del cargo, que será suscrita por el Director saliente y el entrante, y de la que se remitirá copia a la Corte Suprema de Justicia.”

Artículo 80. “Los inventarios del Archivo contendrán la relación de todos los documentos que obren en el mismo, y respecto a los protocolos, la indicación del número de éstos, folios de cada volumen, años que comprendan y el nombre del notario autorizante.”

Resulta evidente que en todas las especificaciones de las formalidades de recibir y entregar con inventario el puesto de Director del Archivo, lo que se busca es asegurar la conservación de los instrumentos, así como la posibilidad de que se pueda deducir las responsabilidades en caso de que existiera negligencia en la preservación de los mismos.

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 la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala;
3. Exigir la 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 inventarios, 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 recibo 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, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un 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 incurrieren los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare; y

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.

Así mismo el Director del Archivo General de Protocolos, cuenta para el efecto con toda una estructura organizacional, conformada por recursos humanos y físicos, que le permiten cumplir con esta obligación. Sin embargo desde el punto de vista legal, la responsabilidad en cuanto al cumplimiento la tiene él en forma personal.”

Artículo 82. “El Archivo es público. El Director permitirá sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina así como que tome los datos y notas que desee. Si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, sólo podrán ser exhibidos a los otorgantes, comprobando su identidad, y el notario autorizante.



De acuerdo a este artículo, también está consagrado el principio de gratitud, de acuerdo con el cual la consulta es gratuita, por lo cual no puede ser cobrada.”

Artículo 83. “Para el cobro de gastos y honorarios se ajustará el director al arancel de notarios. Los honorarios se enterarán en la Tesorería de Fondos de Justicia con destino al pago mensual del sueldo del Director y empleados del Archivo y de los gastos de oficina.

En cuanto a la Inspección de protocolos, lo regula el Artículo 84, del Código de Notario indicando que: 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 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 la Justicia.”

En este Artículo se puede ver la capacidad de contratar a notarios para que realicen la inspección, se debe, como resulta obvio suponer, a la imposibilidad material que existe



tanto como el Director del Archivo General de Protocolos como para los jueces de primera instancia, de cumplir a cabalidad con la función legalmente asignada.

Artículo 85. “La inspección y revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en esta ley. Los requisitos formales que deben observarse en el protocolo están contenidos en el Artículo 13, pero también aplican especialmente, para efectos de la revisión los siguientes Artículos. 14, 15, 16, 17 y 18 del presente cuerpo legal.”

Artículo 86. “La inspección y revisión ordinaria se hará cada año y la extraordinaria cuando lo mande la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto, el notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia.

Si el notario no cumpliera con presentar el protocolo y sus comprobantes o se negare a ello, el funcionario o inspector de protocolos encargado de la inspección y revisión, la hará del conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente, quien previa audiencia será dada al notario por veinticuatro horas para que exponga las razones de su incumplimiento o negativa, dictará dentro de las veinticuatro horas siguientes la resolución que proceda; y si ella fuere en sentido de que el notario presente el protocolo y sus comprobantes, así lo ordenara bajo apercibimiento de la ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos del notario renuente, para cuyo efecto podrá recurrirse al auxilio de la fuerza pública, y si no fuere posible practicar la inspección y revisión en presencia del notario, el protocolo y comprobantes respectivos serán extraídos



del poder del notario y remitidos de inmediato al Archivo General de protocolos para lo que procediere.

Si en el departamento solamente hubiere un Juez de Primera Instancia y fuere este en el cargo de la inspección y revisión, acudirá el Juez de Primera Instancia más accesible para los efectos de las diligencias a que se refieren el párrafo que se antecede. Cualquier retardo del Juez de Primera Instancia en cumplir las obligaciones que se le imponen según los párrafos anteriores. Deberá ser sancionado por la Corte Suprema de Justicia.

El notario que por su incumplimiento o negativa, diere lugar a que se decreten la ocupación o extracción del protocolo como se indica en ese Artículo, incurrirá en las responsabilidades penales, tanto por su desobediencia, como por su condición depositario del protocolo, sin perjuicios de cualquiera otras que fueran pertinentes, de conformidad con la ley. La educación de tales responsabilidades, el Juez de Primera Instancia correspondiente, o en su caso, la Corte Suprema de Justicia, deberán sin demorar, certificar lo conducente al Tribunal Penal que corresponda.”

Artículo 87. “El funcionario que practicare la inspección y revisión, levantará un acta en el libro respectivo, en la que hará constar si se llenaron o no en el protocolo los requisitos formales, las observaciones e indicaciones que hubiere hecho el Notario y las explicaciones que al respecto diere éste.”

Artículo 88. “Si de la inspección y revisión apareciere que en el protocolo no se observaron los requisitos formales, el funcionario respectivo remitirá copia certificada del



acta correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, la que previa audiencia al notario, resolverá lo pertinente. Contra la resolución que dictare la Corte, no cabrá más recurso que el de responsabilidad.

Este es uno de los recursos que puede interponer el notario, de acuerdo con lo regulado en el Código de Notariado. En este cuerpo legal no se menciona nada sobre su interposición, una referencia posible dentro de nuestra legislación se puede encontrar en el código de trabajo, los recursos reconocidos por este Código son los siguientes: reposición (Artículo 98.), reconsideración (Artículo 100), responsabilidad (Artículo 88 y 105); y apelación (Artículo 107).”

Artículo 89. “Las resoluciones que se dicten con motivo de la inspección y revisión de protocolos, no prejuzgan sobre la validez de los instrumentos públicos. La reposición de protocolos”, lo regula el Artículo 90. “El notario, al enterarse de la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo, dará aviso al Juez de Primera Instancia de su domicilio para los efectos de la reposición. Las personas que, según el Código de Procedimientos Penales, pueden denunciar un delito público, tienen también derecho de poner en conocimiento del Juez, el hecho que haga necesaria la reposición del protocolo.

Es decir, del departamento donde tiene su domicilio el notario, debe entenderse que, en la actualidad se refiere al Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República. Asimismo en el Artículo 297 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o aun tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de



acción pública. El denunciante deberá ser identificado. Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran.

Artículo 91. "El Juez instruirá la averiguación que corresponde, terminada la cual resolverá declarando procedente la reposición, y en caso de delito, mandará que se abra procedimiento criminal contra los presuntos culpables".

Artículo 92. "Declarada procedente la reposición, el Juez pedirá a la Corte Suprema de Justicia, copias de los testimonios enviados por el notario, correspondientes al protocolo que deba reponerse, las cuales servirán para la reposición. En caso que dichos testimonios no existieren en el Archivo de Protocolos por cualquier motivo, se pedirán las copias que hubieren en el Registro de la Propiedad Inmueble y se citará a los otorgantes y a los interesados, previniéndoles la presentación de los testimonios o copias que tengan en su poder. La citación se hará por avisos que se publicarán tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en la localidad. Si existiere el testimonio del índice del protocolo, que trata de reponerse, los avisos contendrán la nómina de los otorgantes."

Las cuales obran en el Archivo General de Protocolos, pero en todo caso, la autorización correspondiente para que se expidan las copias deberá darla la Corte Suprema de Justicia, por ser el archivo una dependencia adscrita a esta.



Artículo 93. "Si no fuere posible la presentación de testimonios o copias legalizadas y las escrituras hubieren sido registradas, el Juez pedirá certificación de las partidas del Registro de la Propiedad Inmueble o de los duplicados que en él existan."

Artículo 94. "Si aún faltaren por reponer algunas escrituras, el Juez citará de nuevo a los interesados, para consignar, en acta, los puntos que tales escrituras contenían. En caso de desacuerdo de los otorgantes, o si no fuere posible su comparecencia, los interesados harán efectivos sus derechos en la vía ordinaria."

Artículo 95. "Con las copias de los testimonios y copias legalizadas presentadas con las certificaciones de los registros o con la debida constancia de los puntos en que se hallen de acuerdo los otorgantes, quedará repuesto el protocolo perdido o inutilizado."

Artículo 96. "Cuando en el protocolo se incurriere en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el notario, podrá acordar la enmienda, levantándose al efecto un acta, certificación de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo."

Artículo 97. "Los gastos que ocasione la reposición del protocolo serán por cuenta del notario, quien a su vez, podrá reclamar el valor de dichos gastos de la persona que resultare culpable."





CAPÍTULO IV

4. Normas de la fe pública

La fe pública, es la creencia que otorga al pueblo hacia algo, es decir, la verdad oficial, porque es la verdad que otorga el Estado a los actos y hechos jurídicos en que interviene, a través de sus órganos centralizados y descentralizados.

Para el tratadista Bernardo Pérez Fernández, al referirse a la fe pública expone lo siguiente: “La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, permite que sea la certeza que es una finalidad del derecho.”⁴¹

Rufino Larraud, indica que la fe pública notarial o extrajudicial, es: “la potestad que el Estado confiere al notario o escribano, para que a requerimiento de parte, y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan, con el beneficio legal, para sus afirmaciones, de ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad.”⁴²

Para los tratadistas Oscar Salas Marrero y Rúben Hernández Valle, al referirse a la fe pública expresan lo siguiente: “La fe pública notarial, tiene doble matiz, por una parte es función pública, por cuyo producto los actos jurídicos privados y extrajudiciales sometidos

⁴¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 154

⁴² Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 651



a su amparo adquieren autenticidad legal, y por lo otro, es una función técnica porque su ejercicio requiere de personas dotadas de especiales conocimientos en diversas materias jurídicas.”⁴³

Por otro lado, Enrique Giménez Arnau, indica: “En su aceptación técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.”⁴⁴

El tratadista Manuel Ossorio, respecto a la fe pública indica que es: “la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario, unas veces en cuanto a la veracidad de su contenido y otras respecto a las manifestaciones hechas ante dichos fedatarios.”⁴⁵

La fe pública notarial, es la facultad o potestad que la ley deposita en la persona del notario, para que por su medio los actos y hechos jurídicos extrajudiciales de carácter privado, sometidos a su amparo, a petición de parte o por disposición legal, adquieran certeza y autenticidad.

⁴³ Salas Marrero, Oscar y Hernández Valle, Rubén. **Apuntes de derecho notarial**. Pág. 6

⁴⁴ Giménez Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 40

⁴⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 429



4.1. Documentos que se protocolizan

Cuando se menciona la palabra protocolización, usualmente se hace referencia a aquellos documentos que el notario incorpora al protocolo y de los cuales facciona un acta de protocolización en el mismo.

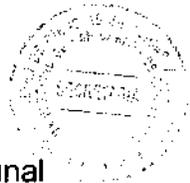
Al respecto Oscar Salas, indica que protocolizar significa: "Incorporar, y es cuando el notario añade al protocolo uno o más documentos públicos o privados ya sea porque la ley así lo dispone o por solicitud de los particulares".⁴⁶

Se indica al respecto, que puede existir cierta confusión entre los términos protocolización y protocolar, sin embargo ambos son sinónimos si se definen en su sentido puramente gramatical; aunque existe otra interpretación muy válida al respecto que esgrime que protocolar es agregar al protocolo de forma material un documento con fines de conservación; mientras que protocolizar es únicamente asentarlos en el protocolo mismo.

Para los efectos de las leyes guatemaltecas ambos vocablos son sinónimos y se refieren a la acción de incorporar documentos al protocolo.

Para el autor Nery Muñoz, protocolizar un documento, es: "La incorporación material y jurídica que hace un notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado

⁴⁶Salas, Oscar A. **Ob. Cit.** Pág. 349.



por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente".⁴⁷

Se menciona anteriormente que es una incorporación material, debido a que el documento pasará a formar parte en uno o más folios del protocolo; pero también es una incorporación jurídica porque se hace por medio de un acta de protocolización, que puede definirse como: El acta notarial redactada en el protocolo por medio de la cual se incorpora al mismo uno o más documentos públicos o privados, o de una y otra clase a la vez; bien sea por disposición de la ley, mandamiento judicial o administrativo, o rogación de los particulares. El acta y el documento protocolizado pasarán a ser un solo documento.

En Guatemala, los documentos que se protocolizan, los regula el Artículo 63 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República, de la siguiente manera:

1. Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente;
2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas; y
3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas;

⁴⁷Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 78



En los casos previstos en el inciso 1, la protocolización la hará el notario por sí y ante sí; en los casos del inciso 2 bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribió el documento; y en los casos del inciso 3 es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento.

Algunos ejemplos de los documentos descritos en los incisos anteriores son los siguientes:

1. Documentos cuya protocolización está ordenada por la ley; entre éstos se encuentran el acta de matrimonio y los documentos provenientes del extranjero; así como la protocolización de una partición aprobada judicialmente.
2. Documentos privados con firmas previamente legalizadas; en este caso, podrá protocolizarse cualquier documento privado, siempre que la firma haya sido legalizada con anterioridad y a solicitud de la persona a cuyo favor se suscribió el documento.
3. Documentos privados sin legalización de firma, los cuales podrán protocolizarse siempre y cuando comparezcan todos los signatarios del documento que se trate.

Hace falta mencionar aquí también que algunos ejemplos de documentos que se protocolizan por orden de tribunal competente son: la certificación del proyecto de la división de la cosa común y el auto que lo apruebe (Artículos 222 y 223 del Código Procesal Civil y Mercantil); la protocolización del testamento común cerrado (Artículo 472 del Código Procesal Civil y Mercantil).



Al redactar el acta de protocolización en el papel especial de protocolo, es recomendable hacerlo en el folio que precede a aquel en que va a quedar intercalado el documento. Los requisitos los señala el Código de Notariado, contenido en el Decreto 314 del Congreso de la República en el Artículo 64 de la siguiente manera:

1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y fecha.
3. Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial.
4. Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación y los números que corresponden a la primera y última hoja.
5. La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario.

En caso que sea el mismo notario el otorgante, deberá llevar su firma, y esta debe de ir precedida en las palabras Por Mí Y ANTE MI; y si firmare él o los solicitantes únicamente de las palabras ANTE MI; mismo que se encuentra regulado en el Artículo 55 del Código de Notariado guatemalteco. Esto significa, que la regla general para la intervención del notario, es que la función es rogada, es decir, que para autorizar un documento, tiene que ser requerido específicamente para ello, sin embargo en cuestión de protocolizaciones existe una excepción, en cuanto a los documentos cuya protocolización este ordenada por la ley o por tribunal competente, la hará el notario por sí y ante sí, esto significa que la ley lo ha facultado para que sin necesidad de requerimiento de persona autorizada, actúe en sus funciones o sea prescindiendo de la rogación. Las excepciones



se presentan en dos situaciones, la primera por mandato legal y la segunda por orden de juez.

También está regulado en el Artículo 65 del mismo cuerpo legal citado, cuando una escritura pública se convenga la protocolización de documentos o diligencias relacionadas con ella, se protocolizan en una escritura, la cual debe contener los requisitos mencionados en el Artículo 64 del Código de Notariado Guatemalteco.

En los casos de contratos de obra, que se encuentra regulado en el Código Civil, Decreto-Ley 106, las partes manifiestan que los planos forman parte de la escritura, en esta situación el notario relata una cláusula de protocolización dentro de la escritura de obras, aportando los datos o sobre foliación y otros requisitos legales y los incorpora. Esto es para evitar que después de finalizar la escritura de obra, se tengan que hacer una protocolización de los planos.

Es preciso deslindar que tipo de documento es el que se está protocolizando, ya que si se trata de una constancia notarial de matrimonio, autorizado por el mismo notario, no se puede dudar de su contenido ya que sus efectos son plenos. Igualmente si se está protocolizando un documento público emanado de un tribunal.

Sin embargo, si se trata de un documento privado, con o sin firmas legalizadas, el único efecto jurídico que produce es la fecha de cuando fue protocolizado, además de garantizar su perdurabilidad y reproducción.



Mucho se ha comentado, si protocolizar un documento privado, que contiene un contrato que debió celebrarse en escritura pública y posteriormente se protocoliza, produce los efectos de la escritura pública, lo cual no así. La legislación guatemalteca tiene regulado los contratos solemnes, de los cuales el requisito esencial para su existencia y validez, es que se otorguen en escritura pública, no que se protocolicen.

Enrique Giménez Arnau, afirma que en el acta de protocolización, no existe rectificación de un acto previamente conferido en forma privada; por ello, citando a Rafael Núñez Lagos, explica que hay que derivar una consecuencia primordial, reconocida por la jurisprudencia: "Del documento protocolizado continúa teniendo naturaleza de forma privada, de lo que resulta.

1. Que si la ley impone al documento público como forma de ser, nulo continúa siendo el negocio contenido en el papel protocolizado.
2. Que si la forma pública se exige para velar, tal documento carece de la efectividad que aquella presupone.
3. Que, en todo caso, tampoco pueden reconocerse aquellos efectos que el legislador, como medida general atribuye el documento público. Así no tendrá efectos ejecutivos sino como escritura pública se conceden, por la repetida razón de que no adquiere ese carácter."⁴⁸

Sin el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, citado por Enrique Jiménez Arnáu afirma: "Es frecuente que se piense que al protocolizar un contrato privado de

⁴⁸ Enrique Giménez Arnau. **Derecho notarial**. Pág. 767



compraventa se está dando una forma de escritura pública. Ya reiteradamente se ha planteado cuales son los requisitos para otorgar una escritura pública ante notario. En la protocolización de un contrato privado el notario sólo da fe de la existencia del contrato y de haberse agregado, sin que conste la identidad y capacidad de las partes, ni la legalidad y circunstancias de la realización del contrato.”⁴⁹

Por su parte el Código Civil Decreto Ley 106, en los Artículos 1576 y 1577 con relación a los contratos establece: Artículos 1576. Los contratos que tienen que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Sin embargo los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento escritura pública, si se establecen esos requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

Artículo 1577. Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.

4.2. Documentos nacionales

Son los documentos suscritos dentro del territorio nacional, ésta es la posición más aceptada, aunque hay quienes sostienen que son también documentos nacionales los suscritos por individuos guatemaltecos aún fuera de la República, cuando esos documentos van a surtir sus efectos en Guatemala.

⁴⁹**Ibíd.** Pág. 261



En los documentos públicos autorizados por notario hábil que ejerza cargo de agente Diplomático o Cónsul de Guatemala acreditado entre distintas naciones del mundo. Dichos instrumentos, aunque materialmente se hayan otorgado y autorizado en el extranjero, reciben un tratamiento igual ante los documentos notariales autorizados en el territorio nacional.

Paralelamente se tiene el caso de los actos y contratos autorizados por notario guatemalteco en el extranjero, los cuales para surtir sus efectos en Guatemala, deberán ser protocolizados por el mismo notario autorizante o por otro notario a petición del portador del documento.

4.3. Documentos de protocolización obligatoria

La legislación guatemalteca, como muchas otras dentro del articulado de los distintos códigos, y leyes ordinarias vigentes, establece que para tenerse como satisfechos los requisitos formales del otorgamiento de ciertos documentos y para que éstos puedan surtir sus efectos jurídicos, deberán ser protocolizados; así se tiene, los documentos nacionales cuya protocolización es obligatoria o mandada por la ley.

Se debe mencionar que el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, en el Artículo 63 establece, que dichas protocolizaciones las hará el notario por sí y ante sí, es decir, que no necesitará del requerimiento de los interesados, tan sólo el profesional que suscribe y autoriza el instrumento e incorpora el documento al protocolo, y con ello queda perfecta la protocolización.



En el articulado de la legislación guatemalteca existen disposiciones por las que la ley manda al notario incorporar a su protocolo notarial distintos documentos. En forma breve se refiere a los casos de mayor relevancia o más bien, a los de usos más generalizados.

a) Actas notariales de matrimonio civil y de reconocimiento de unión de hecho:

Dicha obligación notarial, está contenida en Código Civil, Decreto-Ley 106 en el Artículo 101 y en el Artículo 175 de la siguiente manera: Actas de matrimonio. Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades. Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberán ser protocolizadas, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.

Artículo 175. Copia del acta al Registro Civil. Dentro de los quince días siguientes, el alcalde o el notario darán aviso al Registro Civil jurisdiccional para que proceda a la inscripción de la unión de hecho, oficina que entregará a los interesados constancia de dicha inscripción, la que producirá iguales efectos que la certificación de matrimonio. La falta de este aviso será sancionada con una multa de cinco quetzales, que impondrá el juez local a solicitud de parte. La certificación del acta municipal o el testimonio notarial, se presentará al Registro de la Propiedad, si se hubieren declarado inmuebles como bienes comunes.

El propósito al protocolar el acta de matrimonio o de unión de Hecho, es dar seguridad y conservación al documento que contiene el acto.



b) Aportaciones no dinerarias para sociedades: El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, es el cuerpo legal que regula la constitución y modificación de sociedades mercantiles. Contempla la posibilidad que el aporte al patrimonio de una sociedad no sea propiamente en dinero, si no, también en bienes y derechos. Así lo establece el Artículo 27 del mismo cuerpo legal citado: Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse. Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante. Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo. No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.

Se tienen dos situaciones, la primera, es que los bienes que se aporten se detallan y justiprecien en la escritura, y la segunda, que se realice un inventario, que deberá ser aprobado por todos los socios, y este se protocolizará. Con la finalidad o propósito de la protocolización del inventario. En cuanto a la aprobación del inventario por los socios, tienen que ser previamente al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad, esto tiene un doble fin práctico; el primero relativo a la conservación del documento, el



segundo a la economía de tiempo al ser protocolado en la misma escritura de constitución, modificación entre otros.

c) Actas de protesto: El acta de protesto, es considerado como el requerimiento notarial, para hacer constar la no efectividad de un título de crédito, para el efecto así lo establece el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República en su Artículo 480, mismo que indica que deberá protocolarse: El protesto se hará constar por razón puesta en el cuerpo de la letra o en hoja adherida a ella, además el notario que lo practique levantará acta en la que se asiente:

1. La reproducción literal de todo cuanto conste en la letra;
2. El requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra, con la indicación de si esa persona estuvo o no presente;
3. Los motivos de la negativa para la aceptación o el pago;
4. La firma de la persona con quien se entienda la diligencia, o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa;
5. La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto, y la firma del funcionario autorizante;
6. El notario protocolizará dicha acta.

De lo anterior se distinguen dos circunstancias: en primer lugar la ley manda que protesto se haga constar en el reverso del título de crédito por medio de una razón, en el segundo lugar, que sea una hoja que se adhiera al primero. Además, el notario autorizará un acta notarial que deberá protocolarse.



El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República en el Artículo 493 establece como disposiciones supletorias que serán aplicables al pagaré en lo conducente, las disposiciones relativas a la Letra de Cambio.

Con respecto a la actividad procesal, el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República en el Artículo 1039, regula que en materia mercantil, son títulos ejecutivos las actas legalizadas del acta de protocolización de protesto de documentos mercantiles y bancarios a los propios documentos si no fuera legalmente necesario el protesto.

Con referencia al texto anterior, la importancia que el acto de la protocolización tiene como medio conservatorio de documentos y como garante de fecha cierta en el mismo, además porque realza su valor probatorio y la credibilidad con la cual se le reviste, que no proviene de la protocolización del acta de protesto, sino de su calidad de instrumento público.

d) Auto de aprobación o sentencia de la participación de la cosa común:A este punto se refiere el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en el Artículo 222 regula:Aprobación judicial. Pasado los términos a que se refiere el Artículo anterior, si no hubiere oposición de parte, el Juez aprobará la partición en auto razonado y mandará protocolarla por el propio partidor. Si hubiere oposición, el Juez dictará sentencia, declarando según los casos la aprobación del proyecto, son modificación con determinación concreta de los puntos que sean objeto de la misma, o bien la procedencia de la venta de la cosa en pública subasta.



Con relación a lo anterior, se refiere a la problemática de que sea el propio partidor que definitivamente tiene que ser un notario, quien tenga que proceder a protocolar el acta, pues se cree que de ello resultan problemas de aplicación práctica que pueden entorpecer la fluidez de dicha actividad.

No es fundamental el que sea el partidor el notario que deba protocolar el acta; pues la legislación guatemalteca así lo regula, fue atendiendo a un sentido común de que el partidor continuase con el asunto que antes había estado tramitado; Hubiese sido mejor que no se estableciera en la legislación guatemalteca, que fuera el mismo partidor el que procediera a la protocolización, sino que, como los demás documentos que se protocolan, pudiera hacerse por cualquier otro notario, a petición de parte y establecido en un mandamiento o resolución judicial.

Además, el Artículo 223 del Código Procesal Civil y Mercantil antes citado, establece la forma de la protocolización, de la siguiente manera: forma de la protocolación. Para los efectos de procolar la partición, el partidor recibirá del juzgado certificación del proyecto y, del auto que lo apruebe, o de la sentencia en su caso. Dicha certificación será compulsada, en lo que se refiere al proyecto de partición, respetando en todas sus partes la forma que le hubiere dado el partidor, aunque se hayan dejado espacios y no se haya escrito a reglón seguido.

En este caso, el documento que el notario deberá protocolar es la certificación del auto o de la sentencia, en su caso, y las formalidades especiales que establece el Artículo



trascrito se refiere a la forma de elaborar la certificación, y no en sí a la forma de autorizar el instrumento por el cual se protocolice dicha certificación.

e) Protocolización del testamento: Jurídicamente, el testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte. El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en los Artículos 472 y 477 en la sección relativa a la formalización de testamentos cerrados especiales regula:

Artículo 472. Protocolización del testamento. Acto seguido el juez dictará resolución mandando protocolizar el testamento y lo entregará al notario que designe la mayoría o, en su defecto, el que decida el propio juez. El notario podrá expedir luego los testimonios que fueren solicitados por los interesados.

Artículo 477. Declaratoria de formalización. Si las declaraciones fueren satisfactorias y se hubieren llenado todos los requisitos legales, el juez puede declarar formal el testamento especial y ordenará su protocolización.

Es razonable la postura del legislador al dejar que sea la mayoría o el propio juez quien decida que notario será el que protocolice el testamento, aunque esa designación no obliga al notario a realizarla, por ser el notariado una profesión liberal. Se cree que el fin primordial de esta protocolización es el de la conservación del testamento, pues, como se sabe, esta clase de documentos se otorgan fuera del protocolo y es por la protocolización que pasan a formar parte de él.



4.4. Documentos suscritos en el extranjero

Son todos los actos y contratos que en forma documental han sido otorgados fuera de la República de Guatemala y que surtirán sus efectos en Guatemala.

Las legislaciones de los distintos países se han visto en la necesidad de legislar sobre los documentos otorgados fuera de su territorio que han de surtir sus efectos en otra nación.

Se ha acostumbrado que los documentos autorizados en Consulados y Embajadas surtan los trámites corrientes de los documentos otorgados en el extranjero.

4.5. Documentos provenientes del extranjero de protocolización optativa

Los documentos otorgados en el extranjero siguen la regla general de la protocolización de documentos, es decir, que puede protocolarse cualquier clase de documentos. Así se tiene que los otorgantes pueden solicitar a un notario la protocolización de un documento otorgado en el extranjero, no importando cual sea su contenido, pero si debiendo cumplir con los requisitos de forma establecidos en este caso, por la legislación guatemalteca.

4.6. Documentos provenientes del extranjero de protocolización obligatoria

En forma general, los documentos que surtan sus efectos en Guatemala tienen que estar inscritos en uno o varios de los Registros correspondientes. Así se tiene en la legislación guatemalteca específicamente en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del



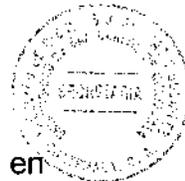
Congreso de la República, regula la facultad de los notarios guatemaltecos para autorizar actos y contratos en el extranjero, en el Artículo 43.

La facultad que la ley guatemalteca da a los notarios para autorizan actos y contratos más allá de las fronteras nacionales, facultad que en otros regímenes legales no se contempla y que en el ordenamiento jurídico guatemalteco está incluida.

Al efecto el Doctor Francisco Villagrán Kramer en el trabajo presentado por la Delegación de Guatemala al XI Congreso de Notariado Latino, celebrado en Atenas, Grecia en 1971 expresa: "El precepto del Artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial parecerá restringir la intervención del notario a los casos de residentes en el extranjero, pero dado los fines de la institución, tal interpretación restrictiva no es admisible. El carácter potestativo de regla locus regitactum ofrece, por otra parte, oportunidad para la intervención del notario guatemalteco, al autorizar en el extranjero documentos, actos y contratos que hayan de surtir sus efectos en Guatemala, así como ésta es obligada en Guatemala tratándose de documentos actos y contratos autorizados y otorgados en el extranjero, para los efectos de su presentación a los registros correspondientes."⁵⁰

Se ha planteado hasta aquí la facultad de que se encuentra investido el notario guatemalteco para autorizar actos y contratos en el extranjero que vayan a surtir sus efectos en el territorio nacional; facultad de la que, como se ha dicho, no gozan todos los notarios del mundo que tienen este sistema, y que pone en un lugar privilegiado al notariado guatemalteco, el que puede sujetarse a las solemnidades externas exigidas en

⁵⁰Villagrán Kramer, Francisco. **Registro de documentos otorgados en el extranjero**. Pág. 842



el país del otorgamiento, o a las guatemalteca si el documento va a surtir sus efectos en otros países ciñéndose a las reglas que forma y solemnidades externas establecidas por las legislaciones de los mismos.

Los documentos otorgados en el extranjero, que vayan a surtir sus efectos en Guatemala, la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, establece Artículo 37, varios requisitos: en primer lugar, deberán ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Luego, si los documentos no están en idioma español, deberán ser traducidos por traductor jurado autorizado en la República de Guatemala; y en caso de que no exista dicho traductor para determinado idioma, serán traducidos los documentos por dos personas conocedoras de ambos idiomas, bajo juramento y con legalización notarial de sus firmas.

Específicamente la legislación guatemalteca en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República en el Artículo 38 establece la necesidad de que los poderes y los documentos que proceda inscribir en los distintos registros de la República sean protocolizados, y las autoridades deberán actuar con base en los testimonios que de los mismos compulsen los notarios, para los cuales se establecen ciertas normas especiales.

4.7. Protocolización de documentos provenientes del extranjero autorizado por notario guatemalteco

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 regula en su Artículo 43, regula la actuación notarial en el extranjero de la siguiente manera: Actuación Notarial en el Extranjero. Los



funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presenciaren y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de sufrir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizar los notarios guatemaltecos y todo lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el Artículo 38 de esta ley.

Por otra parte, el Código de Notariado, contenido en el Decreto 314 del Congreso de la República, exige para ejercer el notariado se tenga el domicilio en la República, salvo el caso de los Cónsules o agentes diplomáticos, que desde luego sean notarios.

En ese orden de ideas, los cónsules o agentes diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles, pueden ejercer el notariado, al igual que los notarios guatemaltecos, el requisito es que el acto o contrato vaya a surtir efectos o ejecutarse en Guatemala.

En el caso de los notarios lo deben hacer en papel simple, y protocolizarlos al regresar a Guatemala; también puede protocolizar otro notario, a solicitud de las personas portadoras del documento.

Para el caso de los cónsules y agentes diplomáticos, que sean notarios y que ejerzan en el extranjero, está previsto en el Artículo 10 del Código de Notariado, que sus protocolos sean de papel de lino o similar. El protocolo del Escribano del Gobierno, los agentes



diplomáticos y consulares, y los testimonios e índices respectivos, se extenderán en papel de lino o similar, sin perjuicio del impuesto fiscal correspondiente.

Los documentos autorizados en el extranjero por notario guatemalteco, no necesitan pases legales, es la excepción, únicamente debe cubrir el impuesto del timbre fiscal en el documento original y protocolizarse.

Dentro de las obligaciones posteriores a la protocolización se pueden mencionar:

1. Aviso al Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización, el cual debe contener:
 - a) Lugar y fecha en que fue expedido el documento.
 - b) Funcionario que lo autorizó.
 - c) Objeto del acto.
 - d) Nombres y apellidos de los otorgantes o personas a quienes se refiera.
 - e) La indicación de que los impuestos se han pagado en el acto de la protocolización.

La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales tal y como lo regula la Ley del Organismo Judicial contenida en el Decreto 2-89 del Congreso de la República en su Artículo 40.



2. El testimonio especial, también deberá remitirse al Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes, en dicho testimonio debe incluirse el acta de protocolización y el documento protocolizado, que pasan a formar uno solo.

3. Expedir el testimonio o primer testimonio para el interesado, a haciendo constar el notario en la razón final que el impuesto fue cubierto en el documento original. Este testimonio le servirá para efectuar la inscripción en los registros respectivos, dependiendo del acto o contrato de que se trate.

Si se trata de un mandato o poder, éste se registra en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos.

En el testimonio especial, es una obligación posterior del Notario, también se envía al Archivo General de Protocolos, éste, debe cubrir el impuesto del timbre notarial, sobre todo acto o contrato autorizado por Notario.



CAPÍTULO V

5. Ejercicio de la función notarial en el extranjero

En la legislación guatemalteca, la función notarial puede ser ejercida en todo el territorio nacional o fuera de él, siempre y cuando haya de surtir efectos en Guatemala.

5.1. Ejercicio profesional en el extranjero por notario guatemalteco

La fe pública notarial no tiene un campo de acción ilimitado y ello porque a la par de otras razones, no es solo el notario quien da autenticidad y seguridad jurídica a los actos que se quieren perfeccionar como tales, sino también están otros funcionarios de orden legislativo, judicial y administrativo que también dan fe pública.

Acerca de la competencia territorial del notario, existen criterios para determinarla, estando dentro de ellos el personalista que atribuye a todos los notarios jurisdicción en todo el ámbito de la nación, poniendo como ejemplos históricos de las legislaciones modernas a Puerto Rico y Uruguay. El sistema territorialista, que divide el territorio nacional en esferas o distritos atribuyendo cada una a uno o varios notarios. Y por último, el sistema mixto, criterio éste que es más bien un sistema seguido por el antiguo derecho español, en donde al lado de los escribanos de número, que tenían demarcación fija, existían los escribanos del Reino que podían ejercer su función en cualquier lugar, en defecto del Escribano de número.



En lo anterior no se hace referencia al ejercicio de la función notarial en el extranjero, ya que en otras épocas se consideraba casi un sueño el ejercicio del notariado en el extranjero, ya que se le daba énfasis a la independencia de los Estados, y sobre todo en asuntos tan particulares como lo son aquellos en donde intervienen los notarios.

5.2. Notarios que ejercen en el extranjero

El Colegio de Abogados de Guatemala, data del año 1810, el cual fue creado gracias a la actividad desplegada por el Doctor José María Álvarez, siendo importante destacar que sus primeros estatutos determinaban que para ser miembros del Colegio, además de realizar un trabajo académico, debían poseer condiciones éticas y morales. Este colegio subsistió hasta 1832.

En el año de 1852 nuevamente fue establecido dicho Colegio, aprobándose sus estatutos en 1868, en el cual, dentro de su Artículo 1 determinaba: "Se dice que el Colegio de Abogados ha sido instituido para defender la justicia, dispensarse recíproca protección de los asociados y velar por la conducta moral, mejorar y perfeccionar los estudios de los que se dedican a la carrera del foro".

Es importante mencionar que el funcionamiento del Colegio de Abogados de Guatemala fue ininterrumpido, sino al contrario, su personalidad jurídica fue suprimida en varias ocasiones y en realidad, no fue sino en el año de 1947 en que el amparo de la norma constitucional estableció la colegiación profesional obligatoria, en el Artículo 68 de la



Constitución de 1945 y el Decreto 332 del Congreso, el cual fue derogado, que se constituye el Colegio de Abogados de Guatemala, aprobándose sus respectivos estatutos.

En la Constitución de 1965 también se estableció la colegiación profesional obligatoria, el Artículo 105 determinaba que la “Colegiación de los profesionales es obligatoria y tendrá por fines la superación moral y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Los colegios profesionales funcionarán adscritos a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a la cual corresponde con exclusividad aprobar sus estatutos”. Como quedó anotado, la Constitución de 1985 también la regula, en el Artículo 90.

De acuerdo a las normas de su respectivo estatuto, el Colegio de Abogados lo integran todos los abogados y notarios inscritos en el registro del mismo, y que para el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y para el desempeño de cargos que exijan tales calidades es necesario estar inscrito como miembro del mismo.

El Colegio de Abogados y Notarios se rige actualmente por el Decreto 62-91 del Congreso, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, actualmente en vigencia, el cual derogó al Decreto 332 del Congreso y por los Estatutos del Colegio.

El Artículo 1 de los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala determina que “El Colegio de Abogados de Guatemala está integrado por todos los Abogados y Notarios que se encuentran inscritos en el Registro del mismo. Esta institución se rige por el Decreto Número 62-91 del Congreso y por los presentes Estatutos”.



La anterior disposición, rige a nivel nacional y principalmente lo contenido en el Artículo 37 al 43 de la Ley del organismo Judicial para el ejercicio del notariado en el extranjero, tomando en cuenta la diversidad de especializaciones que le son propias al ejercicio del notariado y que en determinado momento, por disposición personal, un profesional del derecho guatemalteco decide prestar sus servicios en el extranjero, fortaleciendo de esta manera, al notariado y efectuando un eficiente trabajo, también pone en alto el nombre de Guatemala.

5.3. Importancia del ejercicio notarial en el extranjero

La República de Guatemala forma parte de los países de América Latina y del mundo que posee o ejerce el Sistema Notarial Latino, siendo a la vez el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala miembro de la Unión Internacional del Notariado Latino y es uno de los países de Centroamérica que permite el ejercicio notarial extraterritorial.

En el año de 1968 entro en vigencia la Ley del Organismo Judicial, Decreto 1762 del Congreso de la República, la cual en el Artículo 19 contenía el principio de Derecho Internacional locus regit actum y en el cual se aceptaba por primera vez en Guatemala el ejercicio notarial en el extranjero, permitiendo no solo a los notarios cónsules sino a los notarios dicho ejercicio, señalando a la vez autorización de instrumentos en papel simple, surtiendo los efectos legales dichos instrumentos a partir de la fecha en que fueren protocolados en Guatemala, indicando que la protocolación podrá hacerse por sí y ante sí por el notario que haya autorizado el documento, o por otro notario a solicitud del portador del mismo, en cuyo caso por ser a requerimiento se hará únicamente ANTE MI.



Esta ley fue derogada en el año de 1989, y sustituida por el Decreto 2-89 del Congreso de la República, denominada también Ley del Organismo Judicial, la cual en el Artículo 43 contiene la Actuación Notarial en el Extranjero que indica que los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios y los notarios guatemaltecos están facultados hacer constar hechos que presencien y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que vayan a surtir efectos en Guatemala y todos lo harán en papel simple.

Al hablar de este ejercicio notarial extraterritorial hay muchos que se preguntan si el notario guatemalteco puede residir en el extranjero el tiempo que él considere y ejercer la función notarial el tiempo que necesite. A lo anterior, puede afirmarse y sobre todo respetando el criterio de los internacionales que el notario guatemalteco no puede ejercer la función notarial después de un año de residir en el extranjero, porque un año es el plazo que señala la legislación civil para determinar el domicilio de los notarios, en este caso, ya que uno de los requisitos habilitantes para que el notario pueda ejercer el notariado es estar domiciliado en la República y al pasar este tiempo, el notario ha perdido su domicilio y como consecuencia el derecho de ejercer el notariado. Esto se refiere a que los notarios que estén de paso en el extranjero y no que constituyan su domicilio en el país extranjero y ejerciten la función notarial; esto determina que los notarios que lo hacen están abusando o extralimitando el objetivo de su cometido.

Es preciso hacer notar la importancia de esta facultad que posee el notario guatemalteco y señalar que es un gran logro del notario guatemalteco, recomendando a la vez que la



función se ejerza bien en Guatemala y en el extranjero para que cada vez se amplíe la función notarial.

Dentro del sistema notarial, este derecho posee un valor incalculable ya que la legislación guatemalteca permite aplicar la ley fuera de los límites territoriales de la República de Guatemala.

5.4. El deber de residencia del notario

Para el ejercicio de la función notarial, es necesario que el profesional del derecho haya cumplido con todos los requisitos que exigen las disposiciones legales guatemaltecas, tomando en consideración que la fe pública, es considerada la presunción de veracidad de los actos y contratos que el notario autoriza en el ejercicio de dicha función y que es delegada por parte del Estado, es decir actúa, en representación de éste, por consiguiente actúa como funcionario estatal.

En cuanto al deber de residencia es importante señalar, que esta consiste en la obligatoriedad de señalar el profesional del derecho ante los diferentes registros públicos vinculado con su actividad, el lugar de residencia habitual y la dirección de su oficina profesional, con el propósito para el caso de Guatemala, que el Colegio de Abogados y Notario de Guatemala cuando sea requerido para alguna información respecto de un colegiado, pueda informar si este está activo o inactivo y sobre todo proporcionar dirección, teléfono, zona, ciudad o departamento donde según el registro dicho colegio preste sus servicios profesionales, labor que ha sido bastante efectiva, tomando en



cuenta que dicho colegio publica constantemente a través del directorio a los notarios en ejercicio, como una protección jurídica no solo para la institución sino para el gremio, para el profesional del derecho y principalmente para los clientes, que pueden ubicarlo, localizarlo o contactar en un lugar determinado.

En Guatemala, para ejercer el notariado se requiere:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 6o.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y
4. Ser de notoria honradez.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 144 que: Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de los funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad.



Al respecto, el tratadista Manuel Ossorio es “el vínculo jurídico en virtud del cual una persona se convierte en miembro de la comunidad de un Estado determinado aceptando, en consecuencia, sus normas, tanto de derecho interno como de derecho internacional.”⁵¹

En cuanto al deber de residencia, a que se refiere para ejercer el notariado, los notarios deben tener su domicilio en la República de Guatemala, salvo los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles que puedan ejercer el notariado en el exterior.

En Guatemala, la legislación notarial indica domiciliado en la República y la doctrina señala que deber de residencia. Al respecto el licenciado Rubén Homero López Mijangos indica que: “la legislación civil guatemalteca establece que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él, estando determinado por un elemento objetivo: la residencia en un lugar y por un elemento subjetivo: la intención, el ánimo de permanecer en ese lugar, presumiéndose el ánimo de permanecer por la residencia continua durante un año en un lugar. El concepto de domicilio para ejercer el notariado es bastante amplio pues abarca todo el territorio nacional, requiriéndose que el notario resida en Guatemala, sin embargo esto no tiene carácter absoluto, pues la misma ley establece que pueden ejercer el notariado los cónsules o lo agentes diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme el Código de Notariado.”⁵²

⁵¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 637

⁵² López Mijangos, Rubén Homero. **Características actuales del notario Iberoamericano.** Pág. 10



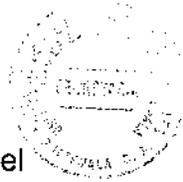
De lo anterior se indica que por la función pública que ejerce debe tener un lugar adecuado donde se encuentre debidamente establecida su oficina pública.

5.5. Implementación del Registro de notarios que ejercen en el extranjero en el Archivo General de Protocolos

La importante función notarial, establecida en el Código de Notariado contenido en el Decreto 314 y lo preceptuado en la Ley del Organismo Judicial, para el ejercicio del notariado en el extranjero son los aspectos legales fundamentales, que permiten al notario extender su actividad fuera del territorio guatemalteco.

Para el efecto es importante señalar que hasta la presente fecha no existe en la Dirección General del archivo de Protocolos, ninguna dependencia administrativa o registro correspondiente, que se relacione directamente con el ejercicio del notariado en el extranjero por lo que la presente investigación tiene como objeto central, ser el punto de partida para otras investigaciones y reflexiones en torno a dicha temática.

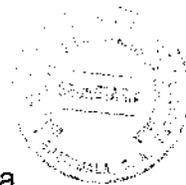
Para el efecto, es importante indicar la necesidad de la implementación de dicho registro con el propósito de facilitar a ciudadanos guatemaltecos, cuando visiten algún país en el extranjero de conocer nombres y apellido de un notario guatemalteco y si el caso lo amerita pueden requerirle sus servicios profesionales, ya que en la actualidad en algunos países, muchos guatemaltecos los visitan, pero realmente desconocen la existencia o inexistencia de profesionales del derecho de origen guatemalteco, y de allí la importancia social, jurídica y notarial de la implementación propuesta.



De conformidad con las normas constitucionales le corresponde a la presidencia del Organismo Judicial mediante acuerdo, la elaboración y publicación del mismo en el diario de Centroamérica, para que surta los efectos legales correspondientes, y de esa forma se inicien las actividades de carácter administrativa, a efecto, de implementar el registro de notarios que ejercen en el extranjero, con la finalidad de contribuir en las sedes diplomáticas, consulados o en su caso actividades comerciales y facilitar de esta manera el intercambio de servicios profesionales de notarios guatemaltecos y ciudadanos guatemaltecos en el extranjero.

La inquietud de dicha implementación es como consecuencia de la inexistencia de un registro para determinar la totalidad de notarios que ejercen en el extranjero, que en muchas oportunidades se ha presentado la necesidad y no se ha podido localizar por diversas causas, por lo que es necesario que la presidencia del Organismo Judicial realice los estudios correspondiente para que la unidad administrativa de dicho organismo de Estado, es decir, la Dirección General del Archivo de Protocolos, pueda implementar dicho registro y sobre todo establecer y facilitar los mecanismos jurídicos, para estudiantes para ciudadanos guatemaltecos, y notarios interesados en realizar diferentes estudios relativos al tema de investigación, para el fortalecimiento del Estado de derecho, mismo que es de gran necesidad en el territorio guatemalteco.

Además para fines del presente estudio, es necesario hacer referencia la importante labor que realiza para los profesionales del derecho el Archivo General de Protocolos, ya que de conformidad con el Código de Notariado, se le determinan funciones y atribuciones de carácter específico, mismas que una vez cumplidas a cabalidad, garantizan el ejercicio del



notariado en Guatemala, siendo dicha institución una dependencia administrativa de la presidencia del Organismo Judicial que además, se encarga del control y fiscalización de los notarios a través de la revisión de protocolos, atribución conferida en la normativa antes mencionada.

Se ha comentado, discutido y analizado si el Archivo General de Protocolos debe ser una institución autónoma pues en la actividad es autosuficiente con la prestación de servicios y cobros de conformidad con el arancel correspondiente, por lo que a futuro deberán realizarse otros estudios, con el propósito de determinar la viabilidad de un funcionamiento en forma independiente y no como se realizan a la presente fecha por parte de la presidencia del Organismo Judicial.





CONCLUSIONES

1. El Estado delega al notario la fe pública para que en nombre de éste, actúe y autorice el documento notarial, sin embargo, en la práctica se presentan diversos procesos judiciales, donde se señala al notario de haber incumplido la delegación antes mencionada, al haber consignado hechos o actos inexistentes.
2. Para el ejercicio de la función notarial, es indispensable cumplir con las obligaciones que establecen las diversas normativas vigentes en Guatemala, sin embargo debido a la fiscalización existen algunos notarios son inhabilitados temporalmente por falta de cumplimiento a dichas obligaciones profesionales.
3. Uno de los registros públicos que se relacionan directamente con la función notarial, es el Archivo General de Protocolos, mediante el cual el notario presenta entre otros los testimonios especiales, avisos trimestrales y expedientes de jurisdicción voluntaria, sin embargo en esta última obligación no existe un plazo legal para cumplirla.
4. Los documentos notariales que por mandato legal se deben protocolizar los determina la normativa vigente en Guatemala, pero una gran parte de notarios no efectúa dicho trámite inmediatamente, sino tiempo después o previo al cierre de protocolo.



5. Los notarios Guatemaltecos que ejercen en el extranjero, actúan bajo las normas del Derecho interno y externo, sin embargo, en la actualidad en el Archivo General de Protocolos, no existe un registro que permita conocer direcciones de oficinas profesionales, residencia u otros datos de intereses para los interesados.



RECOMENDACIONES

1. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, desarrolle en forma permanente conferencias, foros y diplomados en derecho notarial con el propósito que la mayor cantidad de notarios y guatemaltecos tengan un grado de especialización de dicha materia, para fortalecer la prestación de servicios profesionales a nivel nacional e internacional.
2. El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, debe promover y facilitar el ingreso de nuevos notarios a dicha institución, con el propósito de fortalecer los mecanismos jurídicos para la aplicación práctica del notariado, tanto a nivel nacional como internacional y que los profesionales del derecho de Guatemala, tengan la oportunidad de conocer las tendencias modernas del notariado a nivel mundial.
3. La presidencia del Organismo Judicial, mediante acuerdo de la Corte Suprema de Justicia debe implementar el registro de notarios en el Archivo General de Protocolos para el ejercicio en el extranjero, con el propósito que ciudadanos guatemaltecos conozcan y puedan localizar en diferentes Estados a un notario guatemalteco cuando el caso lo amerite.
4. Para el fortalecimiento de la fe pública notarial, es necesario que constantemente se celebren en Guatemala, eventos de notariado a nivel nacional y para el efecto, deben presentarse diferentes ponencias que busquen una mejor aplicación de la actividad notarial en beneficio de la sociedad y del gremio de notarios.



5. Por la importancia que a nivel internacional reviste la función notarial, debe crearse a nivel de embajadas o consulados de la representación guatemalteca en el exterior, un banco de datos con el propósito de facilitar a las personas interesadas la localización de notarios cuando estos sean requeridos.

BIBLIOGRAFÍA



- ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1977.
- FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notarial**. Madrid, España: Ed. Nauta, 1976.
- Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. **Guatemala 4 forma de los Instrumentos Públicos**, 1985.
- JIMÉNEZ ARNAÚ, Enrique. **Derecho notarial**. España: Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1976
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1971.
- LÓPEZ MIJANGOS, Rubén Homero. **Características actuales del notario Iberoamericano**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1987.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1987.
- NAVARRO AZPEITIA, Félix. **Actas de notoriedad, academia del notariado**. Madrid, España: Ed. Nauta, 1945.
- NUÑEZ LAGOS, Carlos. **Historia del derecho notarial**. Venezuela. Ed. Monfort. 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, públicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1974.
- PAZ-ARES, Cándido. **El sistema notarial**. Madrid, España: Colegios Notariales de España, 1995.
- PONDÉ, Eduardo Bautista. **Origen e historia del notariado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1967.



SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centro América y Panamá.** Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. **Registro de documentos otorgados en el extranjero.** Guatemala: Tipografía Nacional de Guatemala, 1976.

Legislación:

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

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

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

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