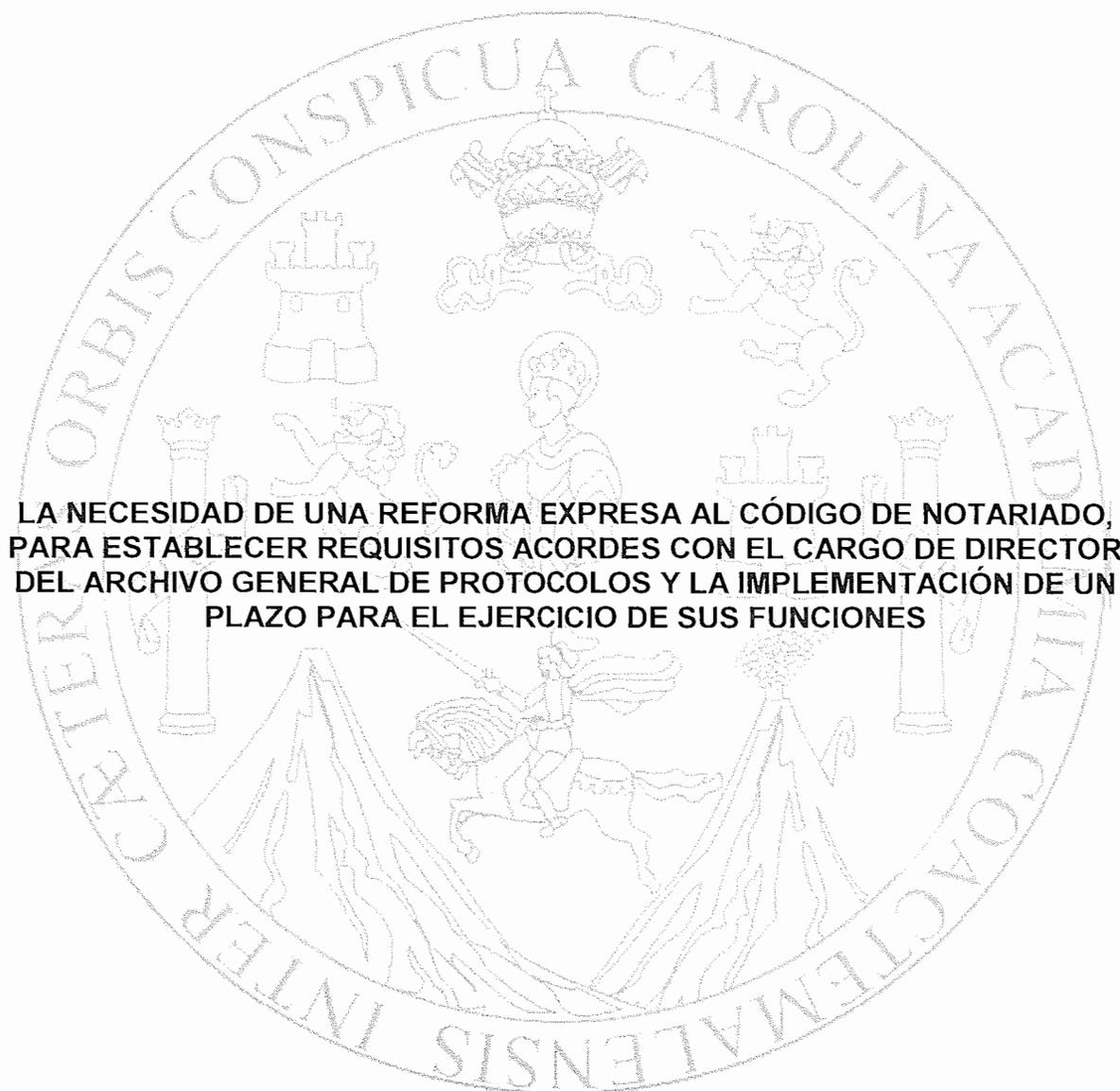


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE UNA REFORMA EXPRESA AL CÓDIGO DE NOTARIADO,  
PARA ESTABLECER REQUISITOS ACORDES CON EL CARGO DE DIRECTOR  
DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN  
PLAZO PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES**

**FRANCISCO JAVIER GARCÍA PINEDA**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014**

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

**LA NECESIDAD DE UNA REFORMA EXPRESA AL CÓDIGO DE NOTARIADO,  
PARA ESTABLECER REQUISITOS ACORDES CON EL CARGO DE DIRECTOR  
DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN  
PLAZO PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**FRANCISCO JAVIER GARCÍA PINEDA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, septiembre 2014

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

**DECANO:** MSc. Avidán Ortiz Orellana

**VOCAL I:** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez

**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía

**VOCAL IV:** Br. Mario Roberto Méndez Alvarez

**VOCAL V:** Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario

**SECRETARIO:** Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidenta:** Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

**Vocal:** Lic. Mauro Danilo García Toc

**Secretaria:** Licda. Ileana Magdalí López Arango

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

**Vocal:** Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández

**Secretario:** Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

**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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 03 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROXANA FABIOLA PEÑATE MAZARIEGOS  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
FRANCISCO JAVIER GARCÍA PINEDA, con carné 200815870,  
 intitulado LA NECESIDAD DE UNA REFORMA EXPRESA AL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA ESTABLECER  
REQUISITOS ACORDES CON EL CARGO DE DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS Y LA  
IMPLEMENTACIÓN DE UN PLAZO PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del  
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título  
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de  
 concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la  
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará  
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime  
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03/07/2014

*[Handwritten signature]*  
 Asesor(a)



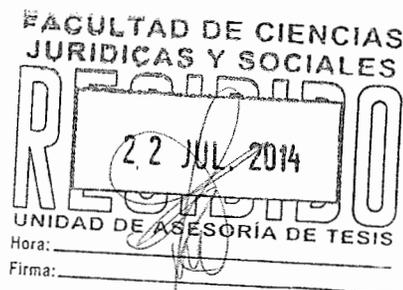
*Licda. Roxana Fabiola Peñate Maxariegos*

*Abogado y Notario*

Guatemala, 21 de julio de 2014.



**Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
Presente



Doctor Bonerge Mejía:

De conformidad con la resolución de fecha tres de julio de dos mil catorce, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, por medio de la cual fui nombrada asesora del bachiller **FRANCISCO JAVIER GARCÍA PINEDA**, quien se identifica con carné universitario número 200815870, en la elaboración de su trabajo de tesis de grado intitulado **“LA NECESIDAD DE UNA REFORMA EXPRESA AL CÓDIGO DE NOTARIADO, PARA ESTABLECER REQUISITOS ACORDES CON EL CARGO DE DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PLAZO PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES”**, para lo cual, procedo a emitir el presente dictamen y en consecuencia detallo las siguientes observaciones:

- a) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis realizado por el estudiante expone el tema de la necesidad de considerar un perfil profesional acorde con el cargo de Director del Archivo General de Protocolos, pretendiendo limitar la discrecionalidad de su nombramiento y establecer un plazo para el ejercicio de sus funciones. El trabajo se desarrolla en cuatro capítulos en los cuales se logra una exposición certera respecto a los principios, responsabilidades, estructura administrativa y la normativa que regulan a la unidad de análisis;
- b) Los métodos y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación corresponden, tal como se propuso en el plan de investigación previamente aprobado, los métodos analítico y sintético; además en el procedimiento empleado se utilizaron estudios legales y doctrinarios, de normativa nacional y comparada, así como el uso de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad;
- c) Respecto a la redacción, se considera que además de cumplir con los requerimientos académicos de la Unidad de Asesoría de Tesis, se acopla a la finalidad del trabajo de investigación realizado, empleando la terminología

*Licda. Roxana Fabiola Peñate Maxariegos*  
*Abogado y Notario*



jurídica adecuada exponiendo de forma clara una propuesta específica de reforma al Código de Notariado;

d) La contribución científica del tema presentado, consiste en la necesidad de adaptar el perfil del Director del Archivo General de Protocolos de acuerdo a las necesidades de la función notarial. En el trabajo de investigación se manifiestan los fundamentos legales y doctrinarios que fundamentan la tesis planteada y revelan la necesidad de reformar el Artículo 78 del Código de Notariado;

e) La conclusión discursiva expuesta por el bachiller, es acorde con los requerimientos científicos y con el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público. Así mismo se observa que dicha conclusión es oportuna, pragmática y de relevancia jurídica, de modo que logra presentar los más esenciales aportes respecto al tema tratado y enfatiza la relevancia de las funciones de la Dirección del Archivo General de Protocolos, para brindar seguridad y certeza jurídica a la ciudadanía mediante una eficiente fiscalización al notariado;

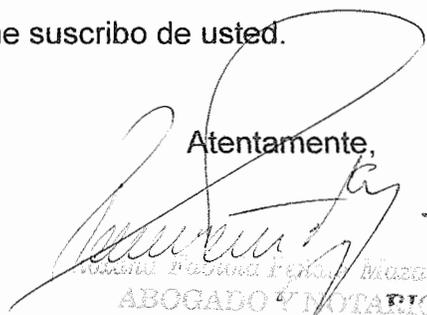
f) Del análisis del estudio presentado, en relación a las fuentes bibliográficas utilizadas, se deduce su oportuno empleo a través de la consulta de diversos textos doctrinarios en materia de Derecho Notarial, tanto a nivel nacional e internacional, permitiendo la formulación de las afirmaciones científicas elaboradas, brindando un fundamento argumentativo suficiente y fortaleciendo la tesis presentada por el estudiante; y

g) Me sirvo manifestar de forma expresa, que no tengo parentesco alguno dentro de los grados de ley con el estudiante.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

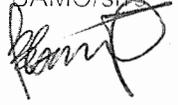


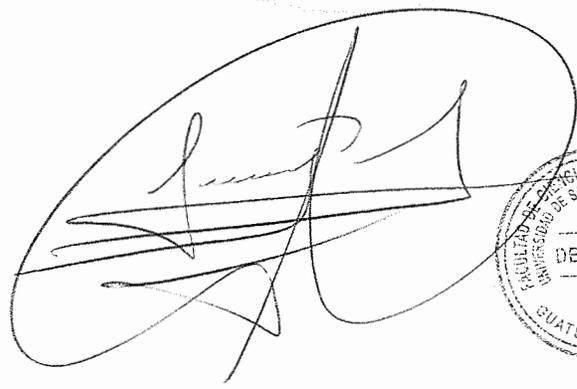
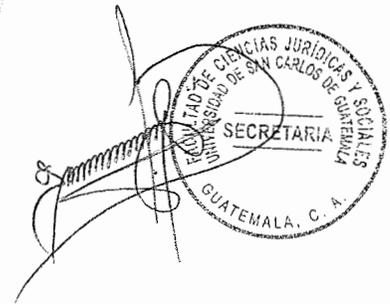
Roxana Fabiola Peñate Maxariegos  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FRANCISCO JAVIER GARCÍA PINEDA, titulado LA NECESIDAD DE UNA REFORMA EXPRESA AL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA ESTABLECER REQUISITOS ACORDES CON EL CARGO DE DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PLAZO PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. 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/srrs  






## DEDICATORIA

**A DIOS PADRE  
TODOPODEROSO:**

Gracias Padre, por cada triunfo en mi vida, porque nunca me dejaste sólo, porque me diste fe y fortaleza. Señor, Tú que eres justo, guíame, yo confío en Ti.

**A MI PAPÁ:**

Francisco García Morales. Mi ejemplo. Amo esta vida por vos y por cada vez que te abrazo. Gracias por confiar en mí siempre. Gracias por toda la vida. Te quiero infinitamente.

**A:**

Mi bisabuelita Enma Victorina González Pereira (q.e.p.d.) y a mi abuelita Francisca Morales Hernández (q.e.p.d.). Eternamente agradecido por cada muestra incomparable de cariño, por cada abrazo, por cada cuidado, por cada plato de comida. Las palabras sobran y el recuerdo siempre lo tendré.

**A MI MAMÁ:**

Indira Pineda Escobar, por todas las atenciones y cuidado hacía mí, cuando fui un niño.

**A MI HERMANA:**

Fátima Indira, por su compañía, paciencia y alegría. Éxitos siempre.

**A MIS ABUELOS:**

Melvin Pineda Sandoval y Marta Lily Escobar González. Gracias por el cariño y ser ejemplo de trabajo y honradez.

**A MIS TÍAS Y TÍOS:**

Agradecimiento de corazón por todas sus atenciones, apoyo, hospitalidad y el gran efecto



demostrado. Bendiciones.

**A MIS PRIMOS:**

Gracias por su sincera amistad, apoyo y el grato tiempo compartido; en especial, muchas gracias a Ana Lucía y José Ricardo.

**A MIS COMPAÑEROS:**

Gracias por permitirme su amistad en este recorrido, por todas las preocupaciones y alegrías vividas, gracias por ejemplificar de buena forma el refrán: "dime con quién andas y te diré quién eres".

**A:**

Las personas que han confiado en mis capacidades. Gracias por exigir lo mejor de mí.

**A:**

La formación salesiana que recibí, al inculcarme que confiando plenamente en María Auxiliadora, se pueden ver los milagros.

**A:**

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. De sus aulas adquiero ahora, el irrenunciable compromiso de luchar por una Guatemala justa.



## PRESENTACIÓN

Al abordarse la problemática, desde el punto de vista jurídico, legal, económico y social junto a las instituciones doctrinarias que configuran al derecho notarial, la presente investigación contiene aspectos generales de derecho comparado respecto a instituciones similares que tienen como función ejercer de fiscalizadores de la función notarial, lo que sirve de marco teórico del tema para adecuar el perfil profesional y técnico del notario que sea nombrado para dirigir el Archivo General de Protocolos y la necesidad de establecer un plazo para el ejercicio de sus funciones, eliminando la discrecionalidad del nombramiento, con la finalidad de robustecer de seguridad y certeza jurídica al notariado y a la ciudadanía.

Para realizarla, fue necesario efectuar una investigación cualitativa del entorno jurídico, legal, social y económico de la unidad de análisis consistente en el Archivo General de Protocolos, teniendo como finalidad buscar la especialidad para el ejercicio de un cargo público trascendental para fiscalizar el correcto ejercicio de la función notarial.

El objeto de la investigación es visualizar la importancia que tiene para la ciudadanía que sus actos y contratos gocen de seguridad jurídica, derivado de confiar en el sistema de derecho notarial, el que se producirá si el Estado cuenta con el recurso humano técnicamente adecuado con el fin de controlar el buen ejercicio del notariado.

La delimitación geográfica de la investigación consiste en la sede central de la unidad de análisis, ubicada en la ciudad de Guatemala. El ámbito temporal comprende los años 2011-2013, al analizar el ejercicio de las funciones de la Directora del Archivo General de Protocolos.

El aporte académico que se pretende es lograr concientizar sobre la importancia que tiene para el Estado de Guatemala que, el Archivo General de Protocolos sea dirigido por un profesional que cumpla con el perfil adecuado que reúna las calidades propias de la función pública que realice y con ello beneficie tanto al sistema jurídico notarial, así como la seguridad jurídica de la ciudadanía.



## HIPÓTESIS

Se plantea la problemática de sí, derivado de la falta de especialización y de experiencia jurídico-profesional, del notario que discrecionalmente resulte ser nombrado por el Presidente del Organismo Judicial de conformidad con el Artículo 78 del Código de Notariado, por un plazo no determinado por la ley, para ejercer el cargo de Director del Archivo General de Protocolos, provoca incertidumbre e ineficiencia para ejercer el control sobre el notariado en Guatemala y de ello, la consecuente desconfianza del ciudadano respecto del sistema de derecho notarial.

Por lo anterior, resultaría necesario suplir esas carencias normativas, mediante la implementación de requisitos profesionales que sean acordes a la función pública a realizar, para optar al cargo de Director del Archivo General de Protocolos y que su nombramiento obedezca a un plazo determinado por la ley, lográndose con ello la efectiva fiscalización al notario guatemalteco produciendo con ello la plena confianza del ciudadano para el sistema jurídico.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para comprobar la hipótesis planteada se utilizó el método analítico en relación a lo que establece la doctrina, la realidad nacional y la legislación, tanto nacional como extranjera; el método sintético fue utilizado al estudiar las referencias bibliográficas, extractando la información documental recabada para realizar la investigación; los métodos inductivo y deductivo, al tomar el tema en general y luego abordar cada elemento o característica en lo específico, para formar un tema principal.

En cuanto a las técnicas de investigación, se utilizó la técnica bibliográfica, que permitió una recopilación de instituciones doctrinarias nacionales y extranjeras, teorías, principios, jurisprudencia constitucional y normas jurídicas que se aplicaron a la investigación; la técnica documental, a través de la elaboración de fichas bibliográficas, para poder desarrollar de mejor manera los temas planteados. Al finalizar la investigación, se estableció que es necesario adaptar el Artículo 78 del Código de Notariado de Guatemala, al perfil técnico y profesional adecuado que se requiere para llevar a cabo la función pública de dirección del Archivo General de Protocolos, eliminando la discrecionalidad de su nombramiento y fijando un plazo para el ejercicio de sus funciones, lo que provocaría beneficios para el sistema notarial guatemalteco y para la ciudadanía. Por lo tanto, la hipótesis planteada en su momento ha sido comprobada al utilizar los métodos y técnicas de investigación apropiados con la temática del problema.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Principios del derecho notarial.....	4
1.2.1. Principio de fe pública.....	4
1.2.2. Principio de la forma.....	6
1.2.3. Principio de autenticación.....	7
1.2.4. Principio de intermediación.....	8
1.2.5. Principio de rogación.....	9
1.2.6. Principio de consentimiento.....	9
1.2.7. Principio de unidad del acto.....	12
1.2.8. Principio de protocolo.....	13
1.2.9. Principio de seguridad jurídica.....	14
1.2.10. Principio de publicidad.....	15
1.2.11. Principio de imparcialidad.....	17
1.2.12. Principio de unidad de contexto.....	18
1.3. Objeto y contenido.....	19
1.4. Características.....	20
1.5. Relación del derecho notarial con otras ramas del derecho.....	21

### CAPÍTULO II

2. El notario y las responsabilidades derivadas del ejercicio de la función notarial.....	25
2.1. Definición de notario.....	25



	<b>Pág.</b>
2.1.1. Requisitos habilitantes.....	27
2.2. La función notarial.....	28
2.2.1. Teorías de la función notarial.....	29
2.2.2. La función notarial en Guatemala.....	31
2.3. Sistemas notariales.....	34
2.4. Responsabilidad profesional del notario.....	36
2.4.1. Responsabilidad civil.....	38
2.4.2. Responsabilidad penal.....	39
2.4.3. Responsabilidad fiscal.....	40
2.4.4. Responsabilidad disciplinaria.....	41
2.4.5. Responsabilidad administrativa.....	44
2.5. Fiscalización a la función notarial.....	45
2.6. Obligaciones notariales ante la Dirección del Archivo General de Protocolos y las sanciones a imponer al notario, derivadas de su incumplimiento.....	46

### **CAPÍTULO III**

3. Archivo General de Protocolos.....	55
3.1. Antecedentes históricos.....	55
3.2. Definición y competencias asignadas al Archivo General de Protocolos...	61
3.3. Estructura administrativa.....	64
3.4. Fuentes de financiamiento.....	66
3.5. Funciones principales.....	67
3.5.1. Función de registro.....	68
3.5.2. Función de archivo.....	72
3.5.3. Función de supervisión notarial.....	75

## CAPÍTULO IV

4.	Dirección del Archivo General de Protocolos.....	81
4.1.	Definición.....	81
4.1.1.	Requisitos para optar al cargo de Director del Archivo General de Protocolos.....	82
4.1.2.	Sistema de designación.....	84
4.2.	Atribuciones de la competencia del Director del Archivo General de Protocolos.....	86
4.2.1.	Relevancia de las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos para brindar seguridad y certeza jurídica, mediante una efectiva fiscalización al ejercicio de la función notarial.....	91
4.3.	Análisis de la iniciativa de Ley número 3123, por medio de la cual se pretende aprobar la nueva Ley de Notariado, en lo referente a la propuesta de modificación del Archivo General de Protocolos por la Dirección Nacional del Notariado.....	93
4.4.	Análisis comparativo con el derecho extranjero, respecto a instituciones con funciones similares a las del Archivo General de Protocolos de la República de Guatemala.....	94
4.5.	Deficiencias y omisiones en el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, al regular al Archivo General de Protocolos.....	101
4.6.	Propuesta para la implementación de requisitos acordes con el cargo de Director del Archivo General de Protocolos y de la fijación de un plazo para el ejercicio de sus atribuciones.....	107
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>		<b>117</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>119</b>

## INTRODUCCIÓN

El andamiaje lógico para lograr brindar seguridad y certeza jurídica a la ciudadanía, surge con el ejercicio de la función notarial al autorizar actos y contratos. El siguiente escalón le compete al Archivo General de Protocolos, pues de su correcta y eficiente función de supervisión del quehacer notarial, logrará concretar la confianza respecto al sistema jurídico. La descripción de las funciones encomendadas al Archivo General de Protocolos, se considera, es fundamental para un efectivo control del notariado y para ello debería encomendarse su dirección a un profesional idóneo y capaz.

El presente análisis, es basado en los presupuestos de lograr la aplicación del principio de seguridad y certeza jurídica, que se derivaría de la selección de un profesional del derecho que cuente con un perfil de capacidad, honradez e idoneidad para ejercer un correcto desempeño de las competencias del archivo. Se analiza también, la discrecional forma en la que, el Presidente del Organismo Judicial nombra al Director del Archivo General de Protocolos por un plazo no determinado por la ley, provocando incertidumbre jurídica para la administración pública y para la función notarial.

Los objetivos planteados al iniciar la investigación fueron alcanzados, en virtud de lograr analizar la función del Director del Archivo General de Protocolos y la importancia de un efectivo control del notariado. Se establecieron las deficiencias de su regulación legal y se pudo identificar la forma de fortalecerlas, todo en bienestar de la confianza de la ciudadanía respecto de la función notarial. Se logró proponer soluciones objetivas respecto de la forma, requisitos y plazo para el ejercicio de las atribuciones del Director.

Se planteó la hipótesis respecto a la falta de experiencia y especialización jurídica del profesional que es nombrado de forma discrecional por el Presidente del Organismo Judicial para que por un plazo, no determinado por la ley, dirija el Archivo General de Protocolos, repercutiendo en un ineficiente ejercicio del control del notariado, omitiendo cumplir con el principio de legalidad. La hipótesis fue comprobada luego del análisis



jurídico y doctrinario al utilizar métodos de análisis, determinando que logrando la especialización y limitar la discrecionalidad para el nombramiento del Director del Archivo, resultarían beneficios para una eficiente función fiscalizadora al notariado.

El capítulo I, establece directrices fundamentales para la investigación, al enfatizar los principios que rigen al derecho notarial, los cuales instruyen al notario en su ejercicio. Se establece el objeto, contenido y características del derecho notarial, relacionándolo a su vez, con otras ramas del derecho, principalmente el derecho registral; el capítulo II, define al notario, resaltando la importancia de la función notarial como el medio para lograr certeza y seguridad jurídica de los actos y contratos. Establece el sistema notarial utilizado en Guatemala y los requisitos que habilitan al notario para su ejercicio. En cuanto al régimen de obligaciones, se describen las responsabilidades derivadas del ejercicio del notariado, enfatizando las debidas al Archivo General de Protocolos y las sanciones derivadas de su incumplimiento; el capítulo III, establece cronológicamente la evolución del Archivo General de Protocolos, haciendo mención de su estructura administrativa y las funciones principales asignadas, consistentes en el registro, archivo y supervisión notarial; y el capítulo IV, fundamenta la investigación al describir a la Dirección del Archivo General de Protocolos, los requisitos para optar a su dirección, mencionando la relevancia de sus funciones. Se utiliza el método comparativo en relación a la iniciativa de Ley número 3123 y respecto al derecho extranjero. Se resaltan las deficiencias de la regulación del Archivo General de Protocolos en el Código de Notariado de Guatemala y se proponen soluciones coherentes, mediante la implementación de requisitos acordes con el perfil que conlleva el cargo y para la fijación de un plazo para ejercer las funciones.

Con la finalidad de lograr hacer prevalecer los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, se plantea la presente investigación al descubrir las falencias normativas del Código de Notariado, y en vista que el tema no es considerado en la propuesta de la iniciativa de la Ley de Notariado, es por lo tanto, una temática presente susceptible de perpetuarse en el tiempo afectando la confianza del ciudadano respecto del sistema jurídico notarial en Guatemala.

## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial

Para determinar el ámbito del ejercicio notarial y su fiscalización se debe identificar la descripción de lo que se considera es el derecho notarial, los principios que lo fundan y haciendo énfasis en las características para comprender su contenido y objeto.

#### 1.1. Definición

En cuanto a la forma de definir al derecho notarial, es innegable acudir a la descripción adoptada por el doctor Óscar Salas, la cual ha sido de gran abolengo y reconocimiento, pues contempla aspectos fundamentales que a su vez, serán desglosados en el desarrollo de la presente investigación. El doctor Salas, propone la definición del derecho notarial como un “conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>1</sup>

Analizando la definición propuesta por el doctor Salas, se entiende que la organización del notariado acopla figuras como los requisitos habilitantes para el ejercicio del notariado, tal como se contemplan en el Artículo segundo del Código de Notariado de Guatemala; así también se incorpora a los órganos de control del ejercicio del notariado que, en un momento dado podrían sancionar al notario, y para ello se vincula a entidades como el Archivo General de Protocolos y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Suponiendo que el notario fuese sancionado, es obvio que

---

<sup>1</sup> Salas, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 15



pueda hacer uso del irrenunciable derecho de defensa que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y garantiza por conducto de los medios de impugnación reconocidos tanto en el Código de Notariado como en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

En cuanto a la función notarial, tal como se expone en el capítulo correspondiente, se refiere a las actividades propias del ejercicio del notariado, con el objeto de la creación de instrumentos públicos y documentos notariales. La teoría formal del instrumento público hace referencia a la inminente formalidad que el notario ha de considerar para dar validez *erga omnes* a un instrumento público.

Durante la celebración del Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, efectuado en París, Francia, en 1954, fue propuesta una definición significativa sobre derecho notarial, que es citada por el doctor Nery Muñoz, como el “conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.<sup>2</sup> La anterior definición hace referencia nuevamente a la función notarial y a las consecuencias que se producen por medio de la creación del instrumento público.

Otras definiciones relevantes, aunque un tanto más concretas son las que conciben al derecho notarial como un “conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>3</sup> Al

---

<sup>2</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 23

<sup>3</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 30

derecho notarial se le reconoce también como un “conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano”.<sup>4</sup>

El derecho notarial, es “aquella rama del derecho, que está destinada, a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del Notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores. El Derecho Notarial, también, regula y estudia las funciones notariales, responsabilidad notarial, procesos notariales, instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extraprotocolares”.<sup>5</sup>

Por último, el doctor Carlos Nicolás Gattari propone una definición de contenido integracionista de las instituciones básicas del derecho notarial, que se propone como un “conjunto de conceptos y preceptos que regulan y versan sobre la forma instrumental, la organización de la función y la actividad del notario en relación a aquéllas”.<sup>6</sup>

Como propuesta podría catalogar al derecho notarial como la integración de principios, instituciones doctrinarias y normas jurídicas que desarrollan y estructuran a la función del notario en sus actividades dentro y fuera del protocolo, las formalidades a observarse para brindarle validez jurídica, y las obligaciones y controles administrativos de parte del Estado, a los cuales el notario se encuentra supeditado para lograr un eficaz ejercicio de la profesión.

---

<sup>4</sup> Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 237

<sup>5</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_notarial](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_notarial) (Fecha de consulta: 21 de mayo de 2014)

<sup>6</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 379



## 1.2. Principios del derecho notarial

Para lograr tener presente el origen de las instituciones propias del derecho notarial se hace necesario establecer los principios en los que se basa, y clásicamente se consideran como la fuente de la cual se deriva el conocimiento. Teniendo en consideración que un principio es una línea directriz fundamental que marca el punto de partida para el análisis y que, en determinados momentos, pudiere llegar a solucionar controversias interpretativas en sus instituciones doctrinarias y legales.

Conforme a la facultad otorgada por el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, se hace uso del Diccionario de la Real Academia Española, para definir que un principio es: “cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes”.<sup>7</sup> Por principios, entonces se entiende la esencia que permite conocer la fundamentación y que resultan ser la guía de algo, en el caso particular, para el ejercicio y aplicación del derecho notarial.

### 1.2.1. Principio de fe pública

El principio de fe pública, se manifiesta como la potestad otorgada por la ley a ciertas personas, entre ellas a los notarios, con el objeto de poder brindar autenticidad a los actos y contratos que sean sometidos a su conocimiento, en virtud del ejercicio de su función. La fe pública se podría conceptualizar como: “aquella cualidad ínsita en los documentos emitidos por el Estado o por quienes éste autoriza para resguardar su veracidad y seguridad”.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=principio> (Fecha de consulta: 21 de mayo de 2014)

<sup>8</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 301

“Fe pública, es un acto jurídico, emanado ya sea por notario, funcionario o empleado público, por el cual confiere autenticidad a un hecho o acto jurídico, contenido en un documento o instrumento”.<sup>9</sup> “La garantía de autenticidad y legalidad, de los instrumentos autorizados por Notario, devienen del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal, esta garantía le da plena validez”.<sup>10</sup>

La fe pública notarial, también conocida como fe pública extrajudicial, proviene del Estado a través la norma jurídica. Por la fe pública, surge la presunción de autenticidad y veracidad de los actos y contratos, ante el requerimiento de la sociedad para la obtención de seguridad y certeza jurídica, con el objeto de que se garantice que sus manifestaciones de voluntad puedan surtir efectos ante terceros. Se considera que las características de la fe pública es la personalidad, indivisibilidad, es única, autónoma e indelegable.

Desde un punto de vista originario, la fe pública “se da cuando el hecho que se traslada al papel en forma de narración es captado directa y coetáneamente por la vista y oído del notario”<sup>11</sup>, y desde el punto de vista derivado, la fe pública se manifiesta por los hechos que se le hacen referencia al notario, pero en sí, no los ha presenciado.

En cuanto a la fundamentación del principio de fe pública, habrá que remitirse al Artículo primero del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: “El Notario tiene fe pública para hacer constar

---

<sup>9</sup> López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II**. Pág. 124

<sup>10</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 56

<sup>11</sup> Etchegaray, Natalio Pedro; y Vanina Leila Capurro. **Derecho notarial aplicado**. Pág. 36

y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”. Por lo anterior, se deduce que el Código de Notariado otorga la fe pública al notario, para que de él emane la misma, con el fin de otorgar autenticidad a actos y contratos, sin embargo como todo derecho tiene límites y quienes se consideren afectados tienen la facultad, tal como lo señala el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, de redargüirlos de nulidad o de falsedad en un proceso judicial.

### 1.2.2. Principio de la forma

Al derecho notarial se le ha considerado como una rama del derecho que goza de la característica de ser eminentemente formalista, observador de los requisitos exigidos por la ley para cada acto o contrato, con el objeto de que surtan efectos en la vida jurídica. La forma a la que se han de adecuar la voluntad de los comparecientes se materializa por medio del instrumento público que se redactará de acuerdo a los parámetros exigidos por la ley. Respecto a éste tema, el doctor Gattari señala que: “la forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico”.<sup>12</sup>

El notario, profesional del derecho, es el encargado de fungir como receptor del consentimiento de los comparecientes, tras lo cual deberá entonces, adecuar dichas manifestaciones de voluntad de conformidad a los preceptos legales de los cuales es conocedor, para lograr con ello otorgar validez al instrumento público.

---

<sup>12</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 19



El Código de Notariado ejemplifica el presente principio en su Artículo 29, al enumerar las formalidades a considerarse al redactar los instrumentos públicos protocolarios.

### 1.2.3. Principio de autenticación

El notario, en ejercicio de la fe pública conferida por la ley, posee la facultad para robustecer un acto o contrato de presunción de legitimidad. La distinción sobre cómo saber si un documento ha sido autorizado por notario lo encontramos al verificar que en él conste su firma y sello que previamente han sido registrados ante la Corte Suprema de Justicia. La firma será obligatoria para los instrumentos públicos protocolarios. La firma y el sello se exigen para los instrumentos de carácter extraprotocolarios.

Hasta antes de la Ley de Notariado, Decreto 271, promulgada en el año 1882, la autenticación se verificaba por medio del signo notarial que “era la señal hecha a mano, con una figura determinada e idéntica, que usaban los Notarios”.<sup>13</sup> El signo notarial, por lo tanto, fue sustituido por un sello propio que identifica al notario por sus nombres y apellidos. Al respecto, el Código de Notariado en el Artículo segundo, numeral tercero establece como requisito habilitante para ejercer el notariado: “Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia... la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales”. De igual manera, en el mismo cuerpo legal, se prohíbe al notario hacer uso de una firma o sello que no sean los que consten con anterioridad en los registros de la Corte Suprema de Justicia, lo cual fundamentamos en el Artículo 77, numeral quinto.

---

<sup>13</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 18

La Presidencia del Organismo Judicial, por medio del Acuerdo número 041-002, establece la integración del Registro Electrónico de Notarios, que tendrá como función esencial incluir al sistema registral, la firma y sello del notario.

“No existe autenticación válida, ni, en consecuencia, instrumento notarial, sin la suscripción o firma por medio de la cual el notario lo autoriza”.<sup>14</sup> Gattari continúa señalando que la firma “implica que el documento se halla terminado e íntegro y que no falta nada de lo que los sujetos instrumentales declararon”.<sup>15</sup>

“La firma del notario cierra el ciclo con el broche de oro de la autorización. Ésta es la que da carácter al instrumento”.<sup>16</sup> Con lo anterior se fundamenta al principio de autenticación, que se produce mediante la acción de estampar firma y sello registrados del notario, requisitos solicitados por ley para que los instrumentos públicos y documentos notariales gocen de validez jurídica.

#### 1.2.4. Principio de inmediación

El principio de inmediación se produce con la interacción notarial, en la cual el notario percibe por sí mismo la manifestación de voluntad de las partes. Es al constatar la voluntad de los requirientes que el notario podrá entonces dar fe de lo que se haga constar en el documento notarial. Se hace necesario e imperativo, el contacto y relación directa del notario con los contratantes para lograr una congruencia tal, que produzca certeza jurídica. A manera de ejemplificar el principio de inmediación, se materializa en un instrumento público por medio del uso de las palabras **Ante Mí**.

<sup>14</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 64

<sup>15</sup> **Ibid.** Pág. 129

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 321



### **1.2.5. Principio de rogación**

El ejercicio de la función notarial, siempre deberá ser a requerimiento de parte o bien, por disposición legal, tal como lo establece el Artículo primero del Código de Notariado. De lo anterior se deduce que, ha quedado excluida la actuación de oficio del notario.

Taxativamente se prohíbe la actuación carente de rogación, pues el mismo Código de Notariado, en el Artículo 77, numeral tercero, establece que: “Al Notario le es prohibido: ... 3º. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente”. El Código de Ética Profesional también contiene referencia al principio analizado, pues dentro de las prohibiciones contenidas en el Artículo 40 regula que el notario en toda ocasión debe abstenerse de obligar directa o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.

### **1.2.6. Principio de consentimiento**

La actuación notarial únicamente podrá efectuarse si, la manifestación de voluntad de los otorgantes se encuentra libre de vicios, y la misma es aceptada y ratificada previamente. El notario podrá actuar sólo si hay ausencia de controversias entre los contratantes.

Respecto al consentimiento, el doctor Aguilar Guerra, señala, “El consentimiento (de sentire cum) consiste en la concordancia de las dos (o más) voluntades (declaradas) de las partes que celebren el contrato. En todo caso, no hay consenso, hay disenso; y



entonces, no llega a formarse el contrato”.<sup>17</sup> El consentimiento es el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, propio o ajeno que se podrá hacer palpable en el instrumento público mediante la firma o excepcionalmente por la impresión dactilar de la persona que no sepa o no pueda firmar.

El consentimiento, resulta ser un requisito esencial para la actuación notarial, pues sin ello no es posible perfeccionar el instrumento público que contiene el contrato. El consentimiento es materializado en el instrumento público mediante la impresión de las firmas de los otorgantes, una vez acepten y ratifiquen el contenido del documento faccionado por el notario, tal como se establece en el Artículo 29 del Código de Notariado, en los numerales 10 y 12.

“Una vez definido el o los asuntos objeto del instrumento público, es requisito indispensable que los otorgantes manifiesten su aceptación o consentimiento. Con ese acto de refrendación, el cual se cumple mediante la averiguación que el Notario hace sobre el hecho de que lo escrito en el instrumento y leído a las partes constituye su deseo y voluntad, el documento adquiere un sello distintivo y único en lo establecido en las cláusulas, pues define el ánimo de las partes a obligarse y a cumplir con lo pactado. Esto, posteriormente en el cierre se verá reforzado por la firma de cada uno de los otorgantes”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 164

<sup>18</sup> Alvarado Sandoval; Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 42



Respecto al principio de consentimiento habrá que citar, en primer lugar, lo que para el efecto regula el Código Civil de Guatemala, Decreto 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía; pues el Artículo 1251 establece que: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Queda resaltando entonces, el concepto que para un negocio jurídico válido, es esencial que el consentimiento del otorgante se manifieste de forma libre, sin vicio que lo pudiera menoscabar.

Es de tal importancia el consentimiento que, salvo excepciones, los contratos se perfeccionan con el simple consenso aceptado y ratificado por los contratantes, es decir, con el acuerdo de voluntades, tal como lo contempla el Artículo 1518 del Código Civil. La legislación civil ayuda a comprender que un negocio jurídico puede ser plasmado en un instrumento público, y por ello se ha efectuado este análisis.

“La voluntad debe expresarse al exterior con el fin de que sea conocida por la otra parte del contrato y pueda llegarse a un acuerdo que integre el consentimiento contractual. Lo normal es que esta voluntad se manifieste a través de medios idóneos para hacerla llegar, que pueden ser signos orales, escritos...”.<sup>19</sup> “La suscripción o firma de las partes constituye el asiento que exterioriza la voluntad y el consentimiento al negocio o hecho registrado en el instrumento. Esta *manufirmitio* tenía el valor sacramental de un juramento y su objeto era lograr la *perpetua firmitas*”.<sup>20</sup>

El “elemento básico del negocio es la voluntad, pero no basta una voluntad psicológica o interna, sino que se requiere la manifestación de esa voluntad, ya que el negocio

<sup>19</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Op. Cit.** Pág. 165

<sup>20</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 321



jurídico, como acto jurídico que es, exige una actividad... La estructura del negocio comprende, por tanto, dos elementos: la actividad o declaración (elemento externo) y la voluntad humana (elemento interno)".<sup>21</sup>

Para que el notario intervenga en el ejercicio de sus funciones es imperativo que florezca el consentimiento, pues "se convierte entonces el consentimiento, en la declaración de voluntad que surge del fuero interno de la persona, siendo el centro del derecho de obligaciones y la clave del vínculo jurídico, porque en torno a él, van a desenvolverse las diversas manifestaciones relacionadas con la existencia contractual. Sin el consentimiento, no existe el contrato".<sup>22</sup>

"Una vez impuestas, o enteradas, las partes del contenido del instrumento, deben proceder a ratificar, es decir, confirmar que lo escrito corresponde a su voluntad, y posteriormente, en los términos que ha sido relacionado, como consecuencia de esa fidelidad entre lo escrito y su voluntad, que aceptan el instrumento".<sup>23</sup>

### 1.2.7. Principio de unidad del acto

El principio de unidad del acto basa su fundamentación en que los instrumentos públicos deberán de perfeccionarse en un mismo acto, es decir que deberá de reflejarse en el ámbito temporal desde el inicio, con la rogación, hasta la finalización con la autorización notarial. "Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es

<sup>21</sup> Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Volumen I. Pág. 415

<sup>22</sup> Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**. Número 52. Morales Velasco, Alberto Antonio. Teoría de la ineficacia de los contratos. Pág. 137

<sup>23</sup> Gracias González, José Antonio. **Código de Notariado concordado, comentado y anotado, con referencias legales y doctrinarias; y leyes conexas**. Pág. 17

lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro”.<sup>24</sup> “La unidad de tiempo establece la continuidad que se desplaza entre el otorgamiento y la autorización”.<sup>25</sup>

De forma expresa, el Código de Notariado hace alusión al principio de unidad del acto en el caso del otorgamiento de un testamento o de una donación por causa de muerte, así lo establece el Artículo 42 numeral octavo: “Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el Notario, firmen el testamento en el mismo acto”.

Por su parte, el Código Civil en el Artículo 956 en su segundo párrafo señala: “El notario redactará el testamento, y procederá a su lectura en presencia de los testigos, en un solo acto y sin interrupción, llenando los demás requisitos que para el efecto exige el Código de Notariado”. Entonces, resulta ser “un aspecto fundamental, y del cual se dará fe en el cierre de la escritura, consiste en que los comparecientes deberán estar reunidos en un solo acto para efectos del otorgamiento del testamento común abierto o de la donación mortis causa”.<sup>26</sup>

### **1.2.8. Principio de protocolo**

El protocolo, al ser analizado desde el punto de vista como un principio, resulta ser el medio idóneo dentro del cual se plasman las escrituras públicas que contienen actos o contratos, y produce ventajas al tener como fin proporcionar garantía de perdurabilidad y seguridad, que surge al contener los originales, brindando copias a los otorgantes. Resulta ser tal la importancia del protocolo para la validez de ciertos actos y contratos,

<sup>24</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 28

<sup>25</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 133

<sup>26</sup> Alvarado Sandoval y Gracias González. **Op. Cit.** Pág. 296



considerando que: “el instrumento notarial ya redactado no se limita a presentar, ni menos a representar los hechos y voluntades, sino que los constituye y les da existencia”.<sup>27</sup>

Ya, la Ley de Notariado de 1882, en su Artículo 11, establecía que los notarios no son dueños del protocolo, sino simple depositarios y como consecuencia deberían demostrar esmero en su conservación. El Artículo 18 del Código de Notariado vigente regula que el notario será el custodio del protocolo y responsable de su conservación, sin embargo, posee una simple relación de depósito, pues al fallecer, al encontrarse inhabilitado para el ejercicio, si se ausenta del territorio de la República por más de un año, o bien si voluntariamente desea dejar de cartular; deberá de remitir el protocolo al Archivo General de Protocolos para su conservación.

El licenciado Gracias González, al referirse al protocolo, señala: “En rigor, el protocolo pertenece al Estado, pues se trata de un registro. El hecho de que el Notario pague por las hojas en que se facciona, trabaje en él y le sirva para cumplir con su función, no le autoriza, en forma alguna, a hablar de *su* protocolo. En todo caso, el protocolo está a su cargo y bajo su responsabilidad”.<sup>28</sup>

### **1.2.9. Principio de seguridad jurídica**

La seguridad jurídica es considerada como uno de los fines del Estado, junto a la justicia y el bien común. La seguridad jurídica, por lo tanto, “da a los individuos, a los grupos sociales y a los Estados mismos el convencimiento de que sus derechos han

<sup>27</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 9

<sup>28</sup> Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 22



de ser respetados. Apareja no sólo el respeto de los derechos legítimamente adquiridos, sino también la existencia de órganos destinados a prevenir o castigar su violación”.<sup>29</sup>

El principio de seguridad jurídica surge de la autorización notarial de los actos y contratos, resulta entonces, que los documentos autorizados por notario conferirán certidumbre y certeza, pues encuentran sus cimientos en la fe pública, y la consecuencia será la confianza del ciudadano hacia el sistema de derecho. Inclusive, el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los documentos que sean autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

#### **1.2.10. Principio de publicidad**

Una característica fundamental respecto de los actos que el notario autoriza, es que son públicos, y ello se produce mediante la autorización notarial. No obstante la publicidad de la que gozan, tiene una excepción que se refiere al acceso a los instrumentos en los que conste la declaración de última voluntad del otorgante, siendo éstos, los testamentos o donaciones por causa de muerte, los cuales se encuentran reservados únicamente al notario y al otorgante, mientras viva este último.

Para fundamentar la excepción anterior, regula el Código de Notariado en el Artículo 22: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese

---

<sup>29</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Pág. 124



derecho”. El Artículo 75 del mismo cuerpo legal en el mismo sentido, regula: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.

La publicidad garantizada por la Constitución Política de la República de Guatemala que se desarrolla por medio del Artículo 82 del Código de Notariado, señala que si bien es cierto el Archivo General de Protocolos es público, puesto que cualquier persona que lo solicite tendrá acceso a escrituras o documentos que en él consten, también exceptúa el acceso a testamentos o donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, pues la publicidad de ello sólo se le confiere a los otorgantes que comprueben fehacientemente su identidad y al mismo notario autorizante.

Entonces, en todo caso, el notario debe tomar en consideración medidas tendientes a resguardar la secretividad con la cual se encuentran robustecidos ciertos instrumentos, y al respecto, la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 27 de febrero de 2001, pronunciada dentro de los expedientes acumulados, identificados con los números 729-2000 y 744-2000, ha señalado que: “El notario debe ser escrupuloso en cuanto a la consulta de su protocolo (...) para no poner en peligro el secreto profesional ni posibilitar o facilitar el acceso a documentos que gozan de confidencialidad (...) Si la consulta se requiere con efectos para terceros, el notario debe exigir que se le informe concreta y justificadamente el caso que se investiga y ponderar si puede estar en juego o no el secreto profesional, (...) Inclusive, en caso de duda, puede resultar aceptable que demande la emisión de una orden judicial para salvaguardar sus responsabilidades y deberes profesionales”.



La manera en la cual se materializa el principio de publicidad en el derecho notarial puede producirse en dos fases. La primera etapa, como una mera consulta al registro notarial por quién tenga interés, tal como se estableció en el Artículo 22 del Código de Notariado; y una segunda, constituida como una fase de expedir copias del instrumento público por medio de testimonios, testimonios especiales y copias simples legalizadas, ya que el notario, como bien se estableció para el principio de protocolo, conservará los originales.

### 1.2.11. Principio de imparcialidad

La función del notario latino debe buscar brindar asesoría a los otorgantes, esto implica aconsejarlos y lograr su manifestación libre, de lo contrario existirá controversia y el notario deberá abstenerse de actuar. “Obrar con imparcialidad. Tanto la ley como la doctrina lo obligan a ello, de tal modo que su asistencia a los requirientes permita que el acuerdo se complete en un plano de equidad, sin ventaja para alguna de las partes”.<sup>30</sup>

La imparcialidad usualmente se define como: “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud”.<sup>31</sup> Haciendo una analogía de la imparcialidad referente al notario, con lo que establece el Código de Ética Profesional en el Artículo 31, regulando que ni la envidia, el odio, el soborno, la amistad u otro sentimiento semejante, deben enturbiar el ejercicio notarial.

<sup>30</sup> Etchegaray, Natalio Pedro; y Vanina Leila Capurro. **Op. Cit.** Pág. 90

<sup>31</sup> **Diccionario enciclopédico océano uno color.** Pág. 846



El doctor Nery Muñoz, señala: “Gran parte de la ética profesional, es la imparcialidad del actuar del notario, lo que sucede en que siendo abogados y notarios, y ejerciendo simultáneamente ambas profesiones, a veces nos resulta difícil deslindar una función de la otra, en algunas ocasiones nuestro comportamiento es más de abogado con nuestro cliente, cuando debe ser de Notario para ambas partes o para los requirientes”.<sup>32</sup>

### 1.2.12. Principio de unidad de contexto

Al principio de unidad de contexto también se le conoce como de especialidad. El **principio de especialidad**, entonces, establece que cualquier reforma o estipulación que se encuentre dentro de la esfera del ámbito de aplicación del derecho notarial, deberá efectuarse dentro del mismo ordenamiento jurídico, es decir el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El propósito del legislador es lógico, coherente y ordenado pues, tal como se plantea en el Segundo Considerando del Código de Notariado, el fin es unificar en un único cuerpo legal, claro y congruente todas las disposiciones referentes al ejercicio del notariado en Guatemala.

El objeto del principio es evitar una proliferación de regulaciones normativas que se apliquen al ejercicio del notariado, lográndose que todas las disposiciones relacionadas se encuentren en un mismo cuerpo legal. “Por este principio, cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el código de notariado, deben hacerse como reforma expresa a la

---

<sup>32</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 32

misma a efecto de conservar la unidad de contexto”.<sup>33</sup> Complementando la anterior definición, continúa regulando el artículo 110 del Código de Notariado: “... En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”.

Respecto al principio de unidad de contexto, considero que ha sido menoscabado a través de la historia legislativa en Guatemala, ya que si bien es cierto se han efectuado reformas al Código de Notariado, existen disposiciones legales que afectan al notariado, que constan en otras normas jurídicas, ejemplo de ello, la facultad que el Código de Notariado concede a los jueces de primera instancia en las cabeceras departamentales de su jurisdicción para que en caso no hubiere notario hábil, puedan ejercer el notariado. Sin embargo, una normativa posterior, la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-90 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 70 inciso g) prohíbe taxativamente el ejercicio del notariado a todo juez.

La propuesta de la presente tesis, tiene por objeto respetar y valorizar el principio de unidad de contexto o de especialidad, pues tal como se expone, se pretende una reforma expresa al Código de Notariado, en su Artículo 78.

### **1.3. Objeto y contenido**

Los doctrinarios coinciden en determinar que el objeto buscado por el derecho notarial es la creación de los instrumentos públicos; y que el contenido resulta ser la actividad del notario y de los otorgantes, en la formación de los instrumentos públicos. “No puede ser de otra forma, ya que el objeto de la existencia del Derecho Notarial es la

---

<sup>33</sup> **Ibid.** Pág. 30

autorización del instrumento público, y éste no podría elaborarse si no hubiera un Notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requieran su intervención”.<sup>34</sup>

#### 1.4. Características

Las características identificativas del derecho notarial expuestas por el doctor Oscar Salas, resultan ser las de mayor aceptación para el estudio, las cuales son:

- “a) Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto;
- 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, concretan 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 y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 24

<sup>35</sup> Salas, Oscar A. **Op. Cit.** Pág. 15

Desglosando las características propuestas, entendemos que el notario actuará sólo si las partes manifiestan su consentimiento mutuo, que carezca de controversias. La motivación del porqué acudir a un notario, deviene de que los actos y contratos que sean autorizados por el profesional del derecho conferirán certeza y seguridad jurídica.

Los otorgantes acuden declarando su voluntad, la cual será recibida y robustecida por el notario al darle forma legal, faccionando el instrumento público adecuado, entonces “mientras recibe la voluntad existe un procedimiento técnico que el notario sigue mentalmente, el cual se halla ligado con la investigación... calificado el acto, aplica la norma a la voluntad, si ambos son claros; los interpreta para eliminar oscuridades y concluye para integrarlos si les falta algo”.<sup>36</sup>

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho notarial, existen teorías que lo ubican como una rama del derecho público, pues cuenta con obligaciones que el notario debe ejecutar hacia el Estado; otra tendencia es ubicarlo en la esfera del derecho privado, pues el notario le conferirá valor a las declaraciones de voluntad emanadas por los particulares; por lo tanto, es un derecho *sui generis*, pues resulta complicado establecer su naturaleza jurídica y tal como es propuesto, no se puede enmarcar dentro de la ramificación tradicional del derecho.

### **1.5. Relación del derecho notarial con otras ramas del derecho**

El derecho notarial no puede considerarse como un conjunto de normas jurídicas aisladas, por el contrario, se vincula con otras ramas del derecho, principalmente con las que a continuación se exponen.

---

<sup>36</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 32



El derecho constitucional, al ser el conjunto de normas jurídicas que “regulan la organización fundamental del Estado, las garantías individuales y sociales y los principales derechos del individuo frente al Estado”<sup>37</sup>, pues, tiene relación con el derecho notarial en virtud que el ejercicio de la función notarial debe guardar armonía siempre con la norma suprema, siendo esta la Constitución Política de la República de Guatemala, a la cual no puede estar ajena. El Artículo segundo de la norma constitucional, por ejemplo, regula el deber del Estado de proveer de seguridad a las personas, entendida para el caso particular, como la seguridad jurídica que debe surgir de la actuación notarial. Así también, en el Artículo 90 se establece el régimen de la colegiación profesional obligatoria.

Su relación con el derecho civil, resulta ser basta y más que obvia, pues al verificar las normativas del Código Civil, se establece la intervención del notario en alguna de las instituciones del derecho común, citando únicamente algunos ejemplos, la celebración de matrimonios, protocolación del acta notarial de matrimonio, la regulación de las formalidades del testamento común abierto y del testamento cerrado, los contratos, inclusive algunos requieren como requisito esencial para su validez, que deben constar en escritura pública.

Con el derecho mercantil tiene relación, pues al hacer referencia con el contrato plurilateral de constitución de sociedades mercantiles debe ser formalizado por medio de escritura pública. Así también en el Código de Comercio de Guatemala se regula el contenido del acta notarial de protesto para títulos de crédito que no se encuentren libres de protesto.

---

<sup>37</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Op. Cit.** Pág. 114

El derecho procesal civil se relaciona con el derecho notarial pues, desde el año 1964 faculta al notario para actuar en determinados actos procesales, por ejemplo al efectuar notificaciones, también se regula que los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba en juicio. El notario tiene intervención en procesos sumarios de división de la cosa común, pues es el encargado de realizar el proyecto de partición. El Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil establece que algunos documentos autorizados por notario tienen valor de título ejecutivo. En el mismo cuerpo legal, se regula la importante facultad que tiene el notario guatemalteco para actuar en ciertos procesos de jurisdicción voluntaria.

El vínculo con el derecho registral se demuestra mediante el otorgamiento de seguridad, certeza jurídica y publicidad de los actos y contratos autorizados por notario, con el objeto que surtan efectos a terceros, pues la mayoría de actos y contratos deben ser inscritos en los distintos registros públicos. “Desde ese punto de vista el Derecho Notarial se relaciona con el Registral, desde varios ángulos: el del instrumento público, los avisos notariales y la comunicación estrecha entre Notario y el Registro”.<sup>38</sup>

La relación con el derecho administrativo radica en que, el notario tiene obligaciones respecto a la administración pública. A manera de ejemplificar el vínculo encontramos la obligación de registrar la firma y el sello que el notario usará durante el ejercicio de su profesión, en el registro electrónico de notarios, adscrito al Archivo General de Protocolos; el pago de cincuenta quetzales anuales en razón de apertura de protocolo, tal como lo establece el Artículo 11 del Código de Notariado; la remisión de los

---

<sup>38</sup> Figueroa Perdomo, Claudia Lavina; y Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán. **Derecho registral**. Pág. 68



testimonios especiales a la Dirección del Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura y la remisión del aviso de cancelación de instrumentos públicos en el mismo plazo referido a la dependencia administrativa ya identificada, estos últimos con base en el Artículo 37 del mismo cuerpo legal. Lo anterior a manera de integrar la función fiscalizadora del Estado respecto del ejercicio notarial.

## CAPÍTULO II

### 2. El notario y las responsabilidades derivadas del ejercicio de la función notarial

Con el objeto de determinar cuál es la unidad subjetiva de fiscalización del Archivo General de Protocolos y la actividad sobre la cual recaerá la misma, se deberá analizar el entorno del ejercicio de la función notarial, iniciando por comprender: quién es el notario y cuáles son sus responsabilidades.

#### 2.1. Definición de notario

El origen de la palabra notario (*notarii*), se considera que se deriva del uso de las notas tironianas en la Antigua Roma, que consistieron en una similitud a la escritura taquigráfica durante la Edad Media. El doctor Nery Muñoz señala: “Se dice que los *notarii* eran los que utilizaban las notas tironianas”.<sup>39</sup> El vocablo de la palabra notario procede del latín *nota*, que significa título o escritura; y con ello se sustituye el uso del término escribano. Son varias las definiciones que se han producido para describir al notario, para el efecto, se considerarán las más importantes.

El Código de Notariado contempla una definición de notario en el Artículo primero, estableciendo que: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

Durante el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, efectuado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina en 1948, fue aprobada una definición bastante

<sup>39</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 3



completa, que consiste en considerar al notario latino como: “el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”. Como crítica personal, considero que la última parte de la definición anterior no aplica en todos los casos, sino únicamente cuando la actuación del notario se efectúa dentro del protocolo, no así para los instrumentos extraprotocolarios o de los que van fuera del protocolo, ya que de éstos solamente se facciona su original y no son reproducidos.

Para complementar la definición propuesta para el notario latino, que ejerce notariado en la República de Guatemala, habrá que añadir que tiene la facultad de conocer y tramitar algunos asuntos de jurisdicción voluntaria, pues su campo de actuación fue aumentado por medio del Código Procesal Civil y Mercantil; la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala; y por medio del Decreto-Ley 125-83 del Jefe de Estado.

El doctor Gattari, señala que el notario es “la persona autorizada que, conforme a derecho, da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derecho privado realizados voluntariamente y, si bilaterales, en acuerdo autónomo”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 328

### 2.1.1. Requisitos habilitantes

Para el ejercicio de la función notarial, la legislación ha establecido presupuestos normativos que otorgarán al notario la facultad para el desempeño de la profesión. Al respecto, señala el Artículo segundo del Código de Notariado: “Para ejercer el Notariado se requiere:

- 1º. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado secolar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º. del artículo 6º;
- 2º. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- 3º. 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
- 4º. Ser de notoria honradez”.

Si bien es cierto, el Código de Notariado no lo establece de forma expresa, pero tomando en consideración el principio de supremacía constitucional o de superlegalidad, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 90 preceptúa que todo profesional se encuentra en la obligación de agremiarse en el Colegio de Profesionales pertinente, en el caso específico, en el de abogados y notarios; pues éste órgano tendrá a su cargo el control entre pares del ejercicio de la profesión y velar por la superación moral, científica y técnica de sus integrantes.



## 2.2. La función notarial

La función notarial consiste en el conjunto de actividades que ejerce el notario en el desarrollo de las tareas de su profesión, es decir, el quehacer del profesional del derecho en el campo notarial para la creación del instrumento público. En el primer congreso de la Unión Internacional de Notariado Latino, a que anteriormente se hizo referencia, se estableció que el quehacer del notario versaba en tres elementos fundamentales que consisten en:

- a) Recibir la voluntad de las partes: la función receptiva se refiere a los datos que los requirientes hacen saber al notario, con relación al acto o contrato que desean se le otorgue autenticidad y por el cual efectúan su requerimiento;
- b) Interpretar la voluntad de las partes: el notario es un profesional universitario, quién hace uso de sus conocimientos jurídicos y descifra la manifestación de voluntad de sus clientes para determinar el negocio jurídico a efectuar, haciendo gala de su función asesora o directiva; y
- c) Darle forma legal a la manifestación de voluntad de las partes: tras efectuar un proceso mental, el notario deberá redactar el instrumento público adecuado a la voluntad de las partes y debiendo encuadrarlo en la norma jurídica. "Por medio de la calificación el notario contribuye eficazmente a la constitución del negocio conforme a justicia, procurando establecer como valor entre partes un contexto de

equilibrio, porque deberá obrar con imparcialidad de modo que su asistencia a los requirientes permita que el acuerdo se concluya en un plano de equidad”.<sup>41</sup>

### 2.2.1. Teorías de la función notarial

Doctrinariamente existen diversas teorías que tienen por objeto analizar la actividad del notario, y al respecto se analizarán las siguientes:

- a) Teoría funcionarista o funcionalista: establece “que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención”.<sup>42</sup> Se señala como antecedente que esa función le correspondía a funcionarios estatales y luego el Estado lo delegó a los notarios. “El notario ejerce una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, con una posición especial dentro de la organización administrativa y jurídica, pero siempre como funcionario público”.<sup>43</sup>

Como consideración propia, argumento que Guatemala no se acopla a ésta teoría, pues los notarios, no sólo tienen incompatibilidad con el ejercicio de un cargo público, sino que además no poseen una relación funcional con respecto al Estado, pues la misma Ley de Servicio Civil en el Artículo cuatro señala que un servidor público es la persona individual que ocupa un puesto en la Administración Pública, derivado de un nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo por el cual se obligue a prestar sus servicios a cambio de un salario.

---

<sup>41</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 55

<sup>42</sup> Salas, Oscar A. **Op. Cit.** Pág. 96

<sup>43</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 316



Al examinar una de las definiciones de notario, se establece que es “un profesional de derecho afectado a una actividad privada, pero con atribuciones que en parte lo equiparan a la gestión pública, cuyos actos vinculados al comercio jurídico privado, dan fe de esas relaciones privadas y no expresan la voluntad del Estado como éste normalmente la exterioriza a través de sus órganos”.<sup>44</sup> Con los análisis anteriores, se establece categóricamente que el notario guatemalteco no encaja en el supuesto jurídico citado por la inexistencia de una dependencia continuada y dirección inmediata respecto de la Administración Pública.

- b) Teoría profesionalista: el notario, debe ser un profesional universitario con el título facultativo respectivo, de previa preparación académica de tipo técnica, jurídica y científica, lo cual es requerido por el Código de Notariado, como bien se estableció en el Artículo segundo. Se considera que “lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico”.<sup>45</sup> Respecto a la presente teoría, el doctor Gattari establece: “los profesionalistas puros niegan categóricamente el carácter de funcionarios públicos y destacan el valor exclusivo de una profesionalidad libre, especialmente reglamentada por ser de trascendencia social”.<sup>46</sup>

Para poder determinar y concluir que, el notario guatemalteco ejerce una profesión liberal habrá que fundamentarse en la ya citada Ley de Servicio Civil y en el Artículo 17 de la Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

---

<sup>44</sup> **Ibid.** Pág. 254

<sup>45</sup> Salas, Oscar A. **Op. Cit.** Pág. 96

<sup>46</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 316



- c) Teoría ecléctica, combinada o conciliadora: para el análisis de ésta teoría se distinguen tres vertientes: “1) el notario se halla dentro de la administración de justicia preventiva, ejerciendo una función pública, sin pertenecer a la esfera administrativa; 2) la notarial es función administrativa comprendida dentro de la jurisdicción voluntaria; 3) la notaría es una función a cargo de un particular, profesional del derecho que no es funcionario público”.<sup>47</sup> Así mismo se consideran postulados de las anteriores dos teorías, pues acepta que el notario ejerce una función pública, pero dentro de un marco *sui géneris*, pues no se encuentra en el andamiaje administrativo, pero la autenticidad que deviene de la fe pública de la cual goza, es otorgada por el Estado mediante la ley, tras la obtención del título facultativo.
- d) Teoría autonomista: el postulado representativo de ésta teoría establece que el notario ejerce sus actividades dentro de un sistema de profesión libre, sin supeditación a la Administración Pública, pero observador de la ley. “El notario es el oficial público que, siendo profesional libre, asesora las voluntades negociales de los requirentes, instrumentándolas por medio de su redacción para constituirlas con plena certeza, seguridad y permanencia”.<sup>48</sup>

### 2.2.2. La función notarial en Guatemala

El ejercicio de la función notarial en la República de Guatemala se acopla dentro del sistema de notariado latino, lo que permite al notario guatemalteco conferirle autenticidad a negocios jurídicos y declaraciones de voluntad. Por lo tanto, el notario

---

<sup>47</sup> **Ibid.** Pág. 316

<sup>48</sup> **Ibid.** Pág. 316

puede hacer uso de instrumentos públicos de carácter protocolario o bien de los documentos extraprotocolarios, según corresponda la declaración de voluntad del otorgante o requiriente, respectivamente.

Para determinar la función notarial que se efectúa dentro del registro notarial o protocolo, analizamos lo que para el efecto preceptúa el Artículo octavo del Código de Notariado: “El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firma y documentos que el Notario registra, de conformidad con esta ley”. Es decir que, el protocolo se caracteriza porque en sus hojas de papel sellado especial, se compilan en riguroso orden ininterrumpido, los negocios jurídicos que cronológicamente en él se plasmen, pues es el documento apropiado para hacerlos constar.

En cuanto al contenido del protocolo entendemos que constan de la escritura pública que “es un instrumento notarial o auténtico que constituye un negocio jurídico”.<sup>49</sup> Las actas de protocolación, son los documentos idóneos para incorporar documentos al protocolo, material y jurídicamente, por disposición legal o por tribunal competente. Las tomas de razón de legalización de firma se constituyen en una obligación posterior del notario, tras autorizar una legalización de firma.

La función notarial guatemalteca tiene una peculiaridad respecto al resto de Estados que hacen uso del sistema notarial latino, al contar con un campo de ejercicio del notariado un tanto más amplio, pues se le ha conferido la facultad de tramitar ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que con el Código Procesal Civil y Mercantil, en

---

<sup>49</sup> **Ibid.** Pág. 26



el año 1964, le confirió la facultad al notario para tramitar y resolver ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria, siendo estos: el proceso sucesorio, la subasta voluntaria y la identificación de tercero.

En su obra, los licenciados Alvarado Sandoval y Gracias González, al respecto señalan: “Como resultado de la inclusión de estos asuntos dentro de la actividad normal del Notario, pudo observarse felices resultados en cuanto a efectividad y rapidez para su trámite y resolución. En 1977 se realizó en Guatemala el XIV Congreso de Notariado Latino, durante el gobierno del entonces Presidente de la República Kjell Eugenio Laugerud García. Con este motivo, el entorno nacional y político, fue propicio para que se aprobara la propuesta de ley, directamente relacionada con la ampliación de las funciones del Notario, que oportunamente –en el año 1971—elaboró el connotado jurista Dr. Mario Aguirre Godoy”.<sup>50</sup> La Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria establece principios a observarse en la sede notarial durante el procedimiento, siendo éstos:

- a. Principio de consentimiento unánime (Artículo 1º.)
- b. Principio de actuaciones y resoluciones (Artículo 2º.)
- c. Principio de colaboración de las autoridades (Artículo 3º.)
- d. Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación (Artículo 4º.)
- e. Principio de ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite (Artículo 5º.)
- f. Principio de inscripción en los registros (Artículo 6º.)

---

<sup>50</sup> Alvarado Sandoval, Ricardo; y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 9



- g. Principio de remisión de los expedientes al Archivo General de Protocolos (Artículo 7°). En cuanto a éste último principio se analizará en el apartado propio a las obligaciones notariales hacia el Archivo General de Protocolos, remarcando las deficiencias con las que cuenta dicha norma.

Posteriormente, por medio del Decreto-Ley 125-83, el General Óscar Humberto Mejía Víctores, amplía nuevamente el campo del ejercicio notarial, pues le concede la facultad de tramitar procesos de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos.

La jurisdicción voluntaria notarial en Guatemala se contempla entonces como “la facultad conferida al (a la) notario (a), para iniciar, subsanar y resolver asuntos no contenciosos o por consentimiento de las partes sometidos a su conocimiento, siempre que no admitan contradicción alguna entre partes, o que no sean litigiosos. Sus resoluciones son modificables y no producen efectos de cosa juzgada”.<sup>51</sup>

Tanto las actuaciones dentro del protocolo, como la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, como se analizará, se encuentran bajo la inmediata fiscalización y control de la Dirección del Archivo General de Protocolos, pues se tiene el objetivo de brindar certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos.

### **2.3. Sistemas notariales**

Los sistemas notariales son formas de ejercicio de la función notarial que se han desarrollado a través del tiempo de conformidad con las características de cada

---

<sup>51</sup> Archivo General del Protocolos, Organismo Judicial. **Guía del notario**. Pág. 35



Estado, es decir, que son formas de organizar al notariado de acuerdo a los requerimientos de cada país.

Tras efectuar el análisis de los diversos sistemas notariales, se considera que los que tienen una mayor relevancia y aplicación son: el sistema latino, sistema sajón, sistema de funcionario judicial y el sistema de funcionario administrativo.

El sistema notarial latino o francés tiene como características la existencia de un colegio profesional al cual se vincule el profesional universitario, la responsabilidad del notario es de carácter personal, la función notarial es incompatible con el ejercicio de un empleo público o bien que conlleve aneja jurisdicción tal como lo regula el Artículo cuarto del Código de Notariado, y la existencia del protocolo notarial. Con los preceptos anteriores se logra identificar y fundamentar que la República de Guatemala ha adoptado este sistema.

El sistema notarial sajón o de evolución frustrada tiene como características que el notario es un simple fedatario de documentos que no tiene por qué dar asesoría a los requirientes, inclusive no es obligatorio que se posea el título universitario y por ende, se carece de la existencia de un colegio profesional. No tiene un protocolo.

En el sistema de funcionarios judiciales los notarios se encuentran dentro de la estructura de los órganos jurisdiccionales, pues los magistrados también ejecutan funciones de notarías.

El sistema de funcionario administrativo se refiere a que el notario forma parte del andamiaje de la estructura administrativa del Estado, la única referencia en la

legislación guatemalteca es el Escribano de Gobierno, dependencia del Ministerio de Gobernación, conforme el Artículo 36 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

#### 2.4. Responsabilidad profesional del notario

Para determinar la procedencia del vocablo responsabilidad, nos hemos de remontar al pueblo Hebreo, pues aplicaron la Ley del Talión con el objetivo de reprimir a quien causara un daño; siendo hasta mucho tiempo después que evolucionara el concepto centrándose en ser una necesidad social que tiene por objeto, no sólo prevenir, sino reparar cualquier daño que se cause a un tercero.

Resulta evidente que luego de la formación profesional del notario, éste se encuentre capacitado intelectual, jurídica y moralmente para el eficaz ejercicio de sus funciones, sin que se tenga que producir daño alguno en los particulares. “Siendo la confianza el elemento por el cual se escoge a un Notario, éste es responsable si actúa mal”.<sup>52</sup>

En cuanto a la responsabilidad notarial derivada del ejercicio de sus funciones establecemos diversas definiciones que coadyuvarán a determinar la sustentación de la descripción de la función notarial respecto a una fiscalización adecuada, para lograr certeza y seguridad jurídica a los otorgantes. “Responsabilidad es la aptitud que tiene el sujeto de conocer, aceptar las consecuencias dañosas de sus actos; por ello, la ley lo sanciona”.<sup>53</sup> Gattari la define a la responsabilidad así: “Capacidad existente en todo

<sup>52</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 129

<sup>53</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 245

sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”.<sup>54</sup>

“Responsabilidad es el estado a que se encuentran sometidas las personas por la obligación de reparar o satisfacer, por si o por medio de otra, las consecuencias derivadas de una culpa, delito u otra causa legal, o sea que las acciones u omisiones imputables a la persona se produzcan con intención, discernimiento (*sic*) y voluntad”.<sup>55</sup>

En cuanto a la responsabilidad del notario, propiamente dicha, se considera que: “el Notario responde, contractual y extracontractualmente, frente a los particulares sea porque no cumplió con sus obligaciones, que en virtud de una locación de obra o de mandato, haya asumido en el ejercicio, o con motivo de sus funciones notariales, sea porque en ese ejercicio de su incumbencia, o con motivo o en ocasión de ella, incurrió en un acto ilícito civil o en un delito penal”.<sup>56</sup>

“La responsabilidad nace de la función misma del escribano, que es dar fe, otorgar certeza, fuerza probatoria y permanencia en el tiempo a los hechos y actos jurídicos que documenta. La responsabilidad notarial nace de esa función del escribano notarial; es como su contrafigura. La función da lugar a la obligación de responder. Se la considera como un deber, como una garantía para la sociedad”.<sup>57</sup>

Con el objeto de garantizar el buen y correcto ejercicio del notariado se han establecido un conjunto de responsabilidades para el notario, con el fin de evitar

<sup>54</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad> (Fecha de consulta: 28 de mayo de 2014)

<sup>55</sup> Yee Liu, Mabell Amparo. **Consecuencias jurídico-sociales derivadas de la omisión de avisos y protocolización del acta de matrimonio celebrada por notario**. Pág. 53

<sup>56</sup> Neri, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Tomo III. Pág. 983

<sup>57</sup> Etchegaray, Natalio Pedro; y Vanina Leila Capurro. **Op. Cit.** Pág. 117

acarrear consecuencias negativas para éste y para terceros. De lo anterior, el notario tiene responsabilidades de carácter civil, penal, fiscal, disciplinarias y administrativas.

#### 2.4.1. Responsabilidad civil

Cabe iniciar el análisis de la responsabilidad civil, según el Artículo 1668 del Código Civil, que señala: “El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”. De lo anterior se desglosa que el notario debe reparar todo daño o perjuicio que cause, y a manera de complemento, el Artículo 35 del Código de Notariado regula la responsabilidad notarial derivada de la nulidad que provenga de un instrumento público, previo juicio en el que se ha citado y oído al notario. Por lo tanto, el objetivo es precisamente reparar las consecuencias derivadas de su actuar inexcusable.

“La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”.<sup>58</sup> El actuar del notario tiene como inmediata consecuencia que “crea una nueva obligación originada en la violación de un deber general desvinculado del requerimiento inicial al notario”.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Salas, Óscar A. **Op. Cit.** Pág. 183

<sup>59</sup> Etchegaray, Natalio Pedro; y Vanina Leila Capurro. **Op. Cit.** Pág. 118



## 2.4.2. Responsabilidad penal

El doctor Nery Muñoz, en referencia a la responsabilidad penal señala que: “Esta se da cuando el Notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el Notario como profesional”.<sup>60</sup>

Lo que pretende analizar la responsabilidad penal del notario son los delitos funcionales, que se refieren a la consecuencia de una acción u omisión delictiva derivada del propio ejercicio de la función notarial. El Código de Notariado en el Artículo tercero, numeral cuarto hace referencia a los delitos que provocarán la inhabilitación absoluta del notario, sin embargo el referido Artículo ha quedado un poco obsoleto tras haber adquirido vigencia el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que contempla el Código Penal. También surge el supuesto de sí, al efectuarse la inspección y revisión de protocolo se manifiesta algún indicio de delito, el inspector lo hará saber a la Dirección del Archivo General de Protocolos para efectos de certificar lo conducente.

La responsabilidad penal del notario “es aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. El notario es

---

<sup>60</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 132



sujeto activo del delito... Los delitos que interesan son los que se relacionan con su condición notarial”.<sup>61</sup>

“Se da cuando el notario comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión... Si los deberes del notario son veracidad, lealtad y custodia del documentos, su antítesis son falsedad, violación del secreto profesional y destrucción (violación u ocultamiento) del documento público”.<sup>62</sup>

### 2.4.3. Responsabilidad fiscal

Al notario, se le considera como un recaudador del fisco, en virtud de que al momento de autorizar actos y contratos, satisface e indica los impuestos a los cuales se encuentran afectos los mismos de conformidad con la ley.

Compartiendo el parecer del doctor Nery Muñoz, que hace referencia a la responsabilidad fiscal, citando que: “En nuestra opinión, y en el caso concreto de Guatemala, el Notario sí resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa”.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 261

<sup>62</sup> Etchegaray, Natalio Pedro; y Vanina Leila Capurro. **Op. Cit.** Pág. 123

<sup>63</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op Cit.** Pág. 135

En el mismo sentido se establece: “en algunos de los testimonios el Notario debe cerciorarse de que la obligación fiscal respectiva al acto o contrato sea satisfecha en el mismo testimonio. Estos impuestos pueden ser: el de timbres fiscales o el del impuesto al valor agregado, según el caso, los cuales se pueden pagar mediante timbres fiscales o por medio del formulario 2083 SAT ante las cajas fiscales, o bien, mediante factura, en determinados casos. De este modo, el Notario actúa como un “agente fiscal” que debe cerciorarse del cumplimiento de la obligación tributaria, ya que de lo contrario no puede extender el testimonio y podría incurrir en responsabilidades. En otros actos o contratos no existe tal obligación tributaria, por estar exentos. En todo caso, el Notario deberá consignar que se ha satisfecho la obligación de pago y de qué manera, o bien, que el acto o contrato se encuentra exento o no afecto, para lo cual, de ser posible, se consigna la referencia legal correspondiente”.<sup>64</sup>

#### **2.4.4. Responsabilidad disciplinaria**

También es denominada responsabilidad profesional, y conlleva la actuación de los órganos de control legal de la función notarial, con un fin coercitivo derivado de la comisión de una falta producida por el notario en el incorrecto ejercicio de la profesión, tras haberse comprobado que ha faltado a la ética y al decoro profesional.

“Se la puede definir como aquella en la que éste incurre cuando, al infringir normas profesionales, éticas o deontológicas, produce daños contra el orden externo, interno o la imagen ideal del escribano, así como del servicio o del cuerpo notarial. Toda

---

<sup>64</sup> Alvarado Sandoval, Ricardo; y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 54

irregularidad profesional originará la específica responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa”.<sup>65</sup>

La responsabilidad disciplinaria “es la que se deriva del quebrantamiento de normas reglamentarias, o como dice Gonzáles Palomino, la que resulta de contravención a las normas internas de una institución o comunidad dotada de autonomía y organizada para fines colectivos propias (colegios profesionales)... sujeta esta responsabilidad al Tribunal de Honor, quien puede expulsar al Notario o separarlo del Colegio”.<sup>66</sup> La finalidad consiste en “mantener el orden y la imagen ideal, mirando no sólo hacia la sociedad, sino también a las relaciones entre notarios, y entre éstos y colegio”.<sup>67</sup>

Al respecto, el régimen disciplinario notarial, con fundamento en el Artículo 90 constitucional, se le encomienda a los Colegios de Profesionales, en el caso específico, al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, pues ha de velar por la superación moral, científica, técnica y material; el control del ejercicio de la profesión y la promoción del bienestar de sus agremiados. Según el Artículo ocho de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, los Colegios de Profesionales se componen de los siguientes órganos: Asamblea General, Junta Directiva, Tribunal Electoral y el Tribunal de Honor.

Al Tribunal de Honor, precisamente le compete conocer de las denuncias, instruir la averiguación, dictar la resolución e imponer las sanciones cuando proceda, en los casos en los cuales se intime que algunos de sus agremiados ha faltado a la ética,

---

<sup>65</sup> Etchegaray, Natalio Pedro; y Vanina Leila Capurro. **Op. Cit.** Pág. 127

<sup>66</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 348

<sup>67</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 270

afectando el honor y el prestigio de la profesión o tras haber incurrido en notoria ineficiencia y negligencia. Referente al ámbito sancionatorio, cuenta con los medios coercitivos siguientes: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal y suspensión definitiva. “El control del notario en la inaplicación de la ética han sido tradicionalmente competencia del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tal y como lo estipulan sus estatutos, que le atribuye el carácter sancionador a todo notario colegiado en el territorio de la república”.<sup>68</sup>

La suspensión definitiva, es por supuesto la más grave, pues conlleva la pérdida de la condición de colegiado, vedándose con el ejercicio de la profesión. Todas las sanciones son apelables ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales.

Sin embargo, no sólo el Colegio de Abogados y Notario de Guatemala interviene en el régimen disciplinario, pues la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales del ramo Penal competentes para la emisión de sentencias, también podrían resolver la inhabilitación del notario para el ejercicio de la profesión.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia, su intervención se debe a que el Ministerio Público o cualquier persona podrá denunciar los impedimentos que pudiera tener un notario para el ejercicio de la profesión, quedando a salvo la impugnación del notario mediante el recurso de reposición según el Artículo 98 del Código de Notariado.

---

<sup>68</sup> Vásquez González, José Luis. **La necesidad de una estricta fiscalización de los órganos correspondientes en la actividad del notario.** Pág. 69

En referencia a la intervención de los Tribunales del ramo Penal, al dictar sentencia habrá que hacer mención de la pena accesoria de inhabilitación especial, que consiste en la prohibición para el ejercicio de la profesión, según lo que establece en su segundo numeral el Artículo 57 del Código Penal.

#### **2.4.5. Responsabilidad administrativa**

Se refiere a las acciones realizadas por el notario ante la Administración Pública y específicamente en relación con los registros, por los efectos que conlleva el respectivo registro de los contratos o actos en que ha intervenido. La inscripción de actos y contratos autorizados por notario en los registros estatales, tiene por objeto ser el sello de seguridad jurídica y lograr efectivizar el principio de publicidad.

En virtud de que es el Estado por medio de la ley quién le confiere al notario la fe pública, pues resulta obvio entonces, establecer una relación obligacional de éste con respecto del Estado y a ello se debe la responsabilidad administrativa. “Se incurre en ella por incumplimiento de deberes –ajenos a la función notarial propia-, que otras leyes administrativas le imponen”.<sup>69</sup>

Así también, ésta responsabilidad se aplica a las obligaciones posteriores de la autorización de Instrumentos Públicos, pues el notario debe informar periódicamente a la Administración Pública sobre las manifestaciones de voluntad de los particulares, y entre las obligaciones notariales pueden citarse a manera de ejemplo: el pago por apertura del protocolo, realizar el cierre del protocolo, el índice del protocolo y otros que se analizarán posteriormente en relación con el Archivo General de Protocolos.

---

<sup>69</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 129

Mencionar así mismo los avisos que se deben dar a la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles.

En algunos casos, la consecuencia por incurrir en este tipo de responsabilidad es la sanción señalada en el Artículo 101 del Código de Notariado y ante ello es facultad la impugnación mediante el recurso de reconsideración.

## **2.5. Fiscalización a la función notarial**

El término fiscalizar se define como: revisar o inspeccionar, es decir, “vigilar, cuidar, estar al tanto; seguir de cerca”.<sup>70</sup> El notario, entonces, en virtud de la fe pública que ostenta, se encuentra bajo el control del mismo Estado, quién por medio de la Dirección del Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, vela por la seguridad y certeza jurídica que se le debe de brindar a los ciudadanos, usuarios del sistema notarial guatemalteco que buscan dar validez a sus declaraciones de voluntad, pues si no se ejerce el control sobre el ejercicio del notariado en Guatemala, los ciudadanos lo resentirán y provocará una creciente desconfianza respecto del sistema jurídico, y con ello la crisis de la función notarial.

Como bien se estableció en la definición de la responsabilidad administrativa del notario, el Estado ejerce control hacia el ejercicio de la función notarial materializado por conducto de las obligaciones notariales hacia la Dirección del Archivo General de Protocolos.

---

<sup>70</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 323



## 2.6. Obligaciones notariales ante la Dirección del Archivo General de Protocolos y las sanciones a imponer al notario, derivadas de su incumplimiento

Para determinar la fiscalización hacia la función notarial, se presentan algunas obligaciones del notario ante la Dirección del Archivo General de Protocolos y sus correspondientes sanciones:

- a) El Artículo 11 del Código de Notariado, se encarga de regular el pago de cincuenta quetzales por derecho de apertura anual del protocolo; pues, “existe una obligación de tipo administrativo y pecuniario, que debe ser satisfecha... puede ser considerado como la cobertura o satisfacción de una tasa de tipo administrativo, ya que su destino es a favor del Archivo General de Protocolos”.<sup>71</sup>

La importancia de su cumplimiento radica en que es fuente de financiamiento privativo para el Archivo General de Protocolos, tal como lo señala el licenciado Gracias González: “Los fondos necesarios para proceder a empastar los testimonios, son los obtenidos por concepto de derecho de apertura del protocolo”.<sup>72</sup>

- b) El Artículo 18 del Código de Notariado establece que dentro de los 30 días siguientes al cierre del protocolo, el notario debe mandar a empastarlo. “El empastado puede hacerse en uno o más tomos, dependiendo de su volumen, usualmente es en un solo tomo. No es permitido empastar en un solo tomo, dos o más años”.<sup>73</sup> “Lo anterior se realiza con el propósito (*sic*) facilitar el anejo de los

---

<sup>71</sup> Alvarado Sandoval y Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 11

<sup>72</sup> Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 80

<sup>73</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 93



ejemplares que contienen el protocolo de un determinado año”.<sup>74</sup> La presente obligación, carece de sanción conforme al Código de Notariado, en consecuencia, debe atenderse al principio sancionatorio y penalizador *nullum poena sine lege* (no existe pena si ley).

- c) Conforme el Artículo 23 del Código de Notariado, el heredero, albacea o pariente de un notario que ha fallecido, deberá entregar los tomos de protocolo dentro de los 30 días siguientes al fallecimiento. De conformidad con el Acuerdo 7-2012 de la Corte Suprema de Justicia, junto al protocolo se debe hacer entrega de las hojas de papel sellado especial para protocolo que no hubiesen sido utilizadas, para efectuar su destrucción. El Archivo General de Protocolos al conocer del fallecimiento del notario envía el denominado formulario de pésame a los obligados, que contendrá el requerimiento. Si no existe respuesta, se envía el apercibimiento.

Considero debería de ser una de las funciones de mayor importancia que el Archivo General de Protocolos se encuentra obligado a cumplir apegado a la ley y de forma ineludible, con el objeto de obtener la custodia definitiva del protocolo del notario fallecido, y que con ello se perpetúen en el tiempo, en beneficio del Estado.

Sin embargo, debido a la falta de integración interinstitucional entre los registros del Registro Nacional de las Personas y del Archivo General de Protocolos, se hace un tanto complicado cumplir con el presente mandato legal, que se produce derivado de la

---

<sup>74</sup> Alvarado Sandoval y Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 10

falta de legislación que permita que el Registro Nacional de las Personas conozca que una persona posee el título de notario.

Uno de los problemas que podrían perjudicar en mayor medida al principio de certeza y seguridad jurídica es la omisión en la entrega de los tomos de protocolo de un notario fallecido, por parte sus albaceas y herederos. Si luego del requerimiento de carácter administrativo realizado por la Dirección del Archivo General de Protocolos, continúa la omisión, se envía un segundo requerimiento con un último apercibimiento, y al persistir la actitud omisa se acude al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil para que lo requiera de forma judicial, tras lo cual podrá certificarse lo conducente al Ministerio Público y se ventilará por la vía penal.

- d) En el Artículo 26 del Código de Notariado se hace referencia a la entrega del protocolo al Archivo General de Protocolos, por motivos que el notario ha sido inhabilitado para el ejercicio profesional, o bien sí voluntariamente así lo desea.
- e) El Artículo 27 del Código de Notariado regula que, si el notario se ausentare por más de un año del territorio de la República de Guatemala, deberá de hacer entrega del protocolo al Archivo General de Protocolos; sin embargo, si la ausencia es menor a un año, la obligación consiste en remitir un aviso firmado y sellado tanto por el notario depositante como por el notario depositario del protocolo, con el objeto de garantizar el principio de publicidad y resguardo del protocolo.

Consecuencia a la omisión notarial establecida en el Artículo 27 del Código de Notariado, debería de ser la negativa de las autoridades migratorias para autorizar que el notario salga del país; pues únicamente la copia del aviso debidamente sellado por

el Archivo General de Protocolos es el medio para proceder con la autorización. Sin embargo habrá que hacer la salvedad de la dificultad que se presenta, pues las cartillas que contienen los pasaportes omiten describir la profesión de las personas.

f) El Código de Notariado en el Artículo 37 contiene obligaciones notariales trascendentales para garantizar la seguridad y certeza jurídica, derivada del actuar notarial dentro del protocolo:

Testimonios Especiales: la reproducción del instrumento público que se remitirá al Archivo General de Protocolos, es obligatoria que sea enviada dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a su autorización. Así mismo se han de satisfacer los impuestos correspondientes a timbres fiscales y de timbres notariales, según el objeto del instrumento. Con el fin de garantizar la secretividad de los testamentos y donaciones por causa de muerte, estas declaraciones de voluntad se han de remitir en plica firmada y sellada por el notario autorizante.

Avisos de Instrumentos Públicos cancelados: por motivo de que los instrumentos públicos nunca surgieron a la vida jurídica por falta de firmas de los otorgantes o por errores en la redacción, no puede compulsarse testimonio de ellos, sin embargo, ocupan un lugar físico dentro del protocolo. Por lo tanto, la obligación consiste en remitir un aviso de cancelación que se deberá enviar a la Dirección del Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a su cancelación. En el mismo sentido, éste aviso no se encuentra afecto a impuesto alguno.

Aviso Trimestral: dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la finalización de cada trimestre del año, el notario tiene la obligación de remitir un aviso en el que se



haga constar el número y fecha del último instrumento público que conste en el protocolo durante el trimestre finalizado.

La consecuencia de la omisión en remitir los testimonios especiales, avisos de cancelación y/o avisos trimestrales consiste en una multa de carácter administrativo de veinticinco quetzales, que impondrá la Dirección del Archivo General de Protocolos de conformidad con lo establecido por el Artículo 101 del Código de Notariado, pues la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia emitida dentro del expediente número 2729-2011, de fecha catorce de agosto de dos mil doce, determinó: "...para la determinación del monto de las multas que deberá imponer el Director del Archivo General de Protocolos con sustentación en el artículo 100 del precitado cuerpo legal, se deberá tomar como fundamento para fijar *el quantum* a que asciende aquellas multas, lo indicado en el artículo 101 del Código de Notariado, es decir, que el monto a imponer sea hasta un máximo de veinticinco (Q.25.00) quetzales por cada una de aquellas infracciones, por originarse la sanción de una inobservancia de lo previsto en el citado Código, concretamente de sus artículos 37 y 38".

Sí luego de concluido un trimestre del año civil, el notario no cumple con las obligaciones referidas en el Artículo 37 del Código de Notariado, el Director del Archivo General de Protocolos mandará a publicar en el Diario Oficial y en otro diario de los de mayor circulación en el país, dentro de los diez días hábiles siguientes, la lista de los notarios que incumplieron las referidas obligaciones, lo cual producirá incompatibilidad para el ejercicio de la profesión, según el numeral cuarto del Artículo cuarto del Código de Notariado. "La publicación del listado de Notarios que han incumplido con sus obligaciones, de manera plausible se ha comenzado a realizar por parte del Archivo

General de Protocolos a partir del año 2010, con lo cual los notarios tienen impedimento para ejercer”.<sup>75</sup> Con lo anterior se deduce que el notario quedará excluido para el ejercicio de la profesión, y derivará en que la Superintendencia de Administración Tributaria no autorizará la venta de lotes de papel sellado especial para protocolo, tal como lo regula el Artículo noveno del Código de Notariado.

- g) El Artículo 81, numeral 9º del Código de Notariado establece la remisión del aviso notarial para poner en conocimiento del Archivo General de Protocolos respecto de la modificación de instrumentos públicos por ampliación o aclaración.
- h) El Artículo 85 del Código de Notariado se refiere a la inspección y la revisión del protocolo que efectúa la Dirección del Archivo General de Protocolos, por medio de la Unidad de Supervisión Notarial, para verificar si el notario ha cumplido en el registro notarial con los requisitos formales exigibles por la ley.
- i) El Código de Notariado en su Artículo 86 se refiere a la obligación ineludible del notario a presentar el protocolo y los atestados, con motivo de efectuarse una inspección ordinaria o extraordinaria.

Derivado de la infundada negativa del notario a presentar el protocolo y sus atestados para que se le efectúe la inspección y revisión por parte de la Dirección del Archivo General de Protocolos, señala el Artículo 86 del Código de Notariado, en su parte conducente: “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, lo hará del conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente,

---

<sup>75</sup> Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 38



quien previa audiencia que dará 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 el sentido de que el notario presente el protocolo y sus comprobantes, así lo ordenará, bajo apercibimiento de la ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos del poder del notario renuente, para cuyo efecto podrá recurrirse al auxilio de la fuerza pública. 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. (...)

El notario que, por su incumplimiento o negativa, diere lugar a que se decreten la ocupación o extracción del protocolo como se indica en este artículo, incurrirá en las responsabilidades penales, tanto por su desobediencia, como por su condición de depositario del protocolo, sin perjuicio de cualesquiera otras que fueren pertinentes, de conformidad con la ley. Para la deducción de tales responsabilidades, el Juez de Primera Instancia correspondiente, o, en su caso, la Corte Suprema de Justicia, deberán, sin demora, certificar lo conducente al tribunal penal que corresponda”.

j) Conforme al Artículo 92 del Código de Notariado se ha tomado el criterio fundamenta la obligación notarial de extender y remitir un testimonio del índice del protocolo hacia la Dirección del Archivo General de Protocolos, con el objeto que pudiese ser útil para efectos de reposición del protocolo.



“La ley no establece taxativamente un plazo para cumplir con esta obligación, aunque nosotros somos del criterio de que, supletoriamente, se debe aplicar el Art. 37 del Código de Notariado”.<sup>76</sup>

k) Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial: existe la obligación notarial de remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, dentro de los diez días siguientes a cada protocolación de documentos provenientes del extranjero, con el objeto de conocer la fecha y lugar de expedición, funcionario que lo autorizó, objeto del acto, nombres y apellidos de los comparecientes, y hacer constar que los impuestos a los que se encuentre afecto fueron satisfechos en el documento original.

La consecuencia derivada a la omisión en remitir el aviso a que hace referencia el Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial, consiste en que el Archivo General de Protocolos impondrá una multa de veinticinco quetzales.

l) Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: se regula la obligación del notario de remitir el expediente por el cual se hubiere tramitado un asunto de jurisdicción voluntaria extrajudicial, entendiéndose la excepción del trámite de las diligencias de declaratoria de ausencia, al Archivo General de Protocolos, sin embargo no se regula plazo alguno.

Respecto a ésta obligación en los trámites de jurisdicción voluntaria extrajudicial, el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala cuenta con serias falencias que conllevan su incumplimiento. Al respecto, el doctor Nery Muñoz menciona: “El

---

<sup>76</sup> Alvarado Sandoval y Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 21



destino de los expedientes fenecidos ante Notario debe ser el Archivo General de Protocolos, dependencia del Organismo Judicial que lleva el control de los notarios. No existe tiempo determinado para que el notario haga entrega de los expedientes, tampoco sanción alguna por no hacerlo. Esto hace que muchos de los notarios incumplan esta obligación y conserven los expedientes en sus oficinas”.<sup>77</sup> “Sin embargo, en la norma no se prevé sanción alguna por el incumplimiento a esta obligación ni se establece plazo para el envío, por lo cual es frecuente que se incumpla con la remisión del expediente, en la práctica, el Notario acostumbra conservar en su sede los procesos fenecidos”.<sup>78</sup>

m) Artículo 15 del Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado: al finalizar las diligencias extrajudiciales de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, el notario al extender el testimonio con las partes conducentes debe razonar el expediente, haciendo mención de tal circunstancia y será dentro de los cuarenta y cinco días siguientes deberá remitir el expediente al Archivo General de Protocolos para su conservación.

No obstante lo anterior, el Decreto Ley 125-83, en vista de la omisión legal a que anteriormente hacía referencia, sí estableció un plazo de cuarenta y cinco días conforme a lo dispuesto en su Artículo 15, y que en caso de incumplimiento del envío hará incurrir al notario en una sanción de carácter administrativo que consistirá en una multa de veinticinco quetzales que el Director del Archivo General de Protocolos impondrá.

---

<sup>77</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 21

<sup>78</sup> Alvarado Sandoval, Ricardo; y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Pág. 24

## CAPÍTULO III

### 3. Archivo General de Protocolos

Para determinar la manera en la cual se controla la actividad notarial y la forma de operar la responsabilidad administrativa del notario, es pertinente analizar el surgimiento del Archivo General de Protocolos, su regulación legal, sus competencias, funciones y estructura orgánica.

#### 3.1. Antecedentes históricos

Luego del fracaso de asumir el ejercicio de la cartulación por funcionarios gubernamentales, en 1843 se estableció el procedimiento de acceso a la escribanía, con el objetivo de lograr especialidad con la obtención de conocimientos, calidad moral y respaldo económico como garantía contra las responsabilidades en que se incurrieran. Lo anterior subsistió hasta el régimen de la Reforma Liberal, que produjo importantes modificaciones en el ámbito del ejercicio notarial.

En cuanto a la referencia histórica del Archivo General de Protocolos habrá que resaltar la época de cambios que inició en el año de 1871, con el gobierno liberal del general Justo Rufino Barrios, quién como referencia, obtuvo el título de escribano tras haber cumplido con los requerimientos de la práctica judicial y de notaría, una vez demostró su honradez, probidad y satisfacción de la fianza que otorgara su padre.

El licenciado e historiador, Jorge Luján Muñoz señala que con la emisión del primer Código Civil (1877) y el Código de Procedimientos Civiles, “el siguiente paso importante fue la elevación del notariado a la educación universitaria, superando la



formación práctica artesanal que venía desde la Colonia. El primer esfuerzo estuvo contenido en el “Reglamento de la Ley de Instrucción Pública” (de 21 de mayo de 1876), que comenzaría a regir en el curso del año de 1878. Es de hacerse notar que fue la primera vez que en la legislación se utilizó el término notario (y notariado) en sustitución del de escribano, recogiendo así la práctica que se iba generalizando en el uso común. En el título III se reguló la enseñanza superior y se definieron las asignaturas propias de las diversas facultades y carreras. En el artículo 92 se estableció que las carreras de derecho y notario constituían una facultad que se llamaría “Facultad de Jurisprudencia y Notariado”<sup>79</sup>.

Es entonces, tras hacer del notariado una carrera universitaria, que se continúa con la reforma al ordenamiento legal, por medio del Decreto 257, el 17 de febrero de 1880, se emitió la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, que contendría consecuencias en el notariado, pues reafirma la atribución del Presidente del Poder Judicial para dirigir el registro de abogados y notarios. Se consideró también, necesaria una entidad para el depósito de protocolos de notarios fallecidos o de los notarios que fueran suspendidos para el ejercicio, al igual que para aquellos que se ausentaren del territorio del país, y tales motivaciones dieron surgimiento al Archivo General de Protocolos.

El primer lugar de ubicación de la sede del Archivo General de Protocolos se asentó “en las Salas de Justicias de la Ciudad de Guatemala, presidido por el Secretario de la Primera Sala de Justicia. Dentro del personal se contaba con un escribiente encargado de realizar lo que se le solicitara, permaneciendo en el Archivo de Protocolos los días y

---

<sup>79</sup> Luján Muñoz, Jorge. **Ensayos de historia jurídica y del notariado en Guatemala.** Pág. 50

horas de audiencia ordinaria de la Primera Sala de Justicia; así mismo, estaba a cargo de llevar el control en un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con expresión del año o años que comprendían y el número de folios que lo formaban”.<sup>80</sup>

El 20 de febrero de 1882, se promulgó la Ley de Notariado que adquirió vigencia el uno de abril del mismo año, a través del Decreto 271, constituyéndose en el importante complemento del Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial. Dentro del contenido de la Ley de Notariado se reguló con amplitud, la forma de conservación del protocolo en el Archivo General de Protocolos y también la eventual reposición del protocolo al efectuarse diligencias ante un juez de primera instancia de su domicilio, así mismo la protocolización de documentos. Siempre dentro de las facultades concedidas al Archivo de Protocolos, le son ampliadas en el sentido que también procede el depósito de protocolos cuando voluntariamente los notarios lo desearan; cuando se vencía el plazo de la fianza sin que se solicitara su renovación; cuando se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión contra el notario; o bien si un notario tuviera anexa jurisdicción con goce de sueldo.

Relevante es la sustitución en definitiva del signo notarial, para dar paso a la utilización del sello; y el surgimiento de disposiciones arancelarias para los notarios, estableciéndose de cierta manera una función social del notariado pues se estableció que a las personas que carecieran de recursos para cubrir los honorarios, solamente se cobraría el papel y el valor de lo escrito.

---

<sup>80</sup> [http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com\\_content&view=article&id=187&Itemid=150](http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_content&view=article&id=187&Itemid=150) (Fecha de consulta: 20 de febrero de 2014)



En el referido Decreto 271, Ley de Notariado hace resaltar al notariado como una institución en que se deposita la plena confianza para brindar seguridad y perpétua constancia de los actos y contratos que se realicen. El Artículo 11 de la misma norma, estableció con énfasis en que los notarios no son dueños del protocolo, sino simple depositarios, y como consecuencia deberían demostrar esmero en su conservación. Por lo tanto, los protocolos notariales gozan de la entera protección del Estado, como titular de los mismos, pues “se reguló que los notarios no eran dueños de los protocolos sino depositarios, sobre la remisión de protocolos al archivo general, la reposición del mismo, y se permitió la protocolación, entre otros”.<sup>81</sup>

La vigencia del Decreto 271 subsistió hasta el 20 de agosto de 1934, cuando fue abrogado por medio de una nueva Ley de Notariado, durante el gobierno del General Jorge Ubico Castañeda, consistente en el Decreto 1563. “La Nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al “Archivo General de Protocolos y demás Registros Notariales”, comprendido del artículo 59 al 62. En dicho decreto se establece que el Archivo continúa siendo dependencia de la Presidencia del Poder Judicial, indicando que el mismo se conocería con el nombre de “Archivo General de Registros Notariales” y se requería ser notario hábil para el ejercicio de la profesión para optar al cargo de director del mismo. El 8 de octubre de 1935, el General Jorge Ubico promulga una segunda Ley Notarial, según Decreto No. 1744; en el cual el capítulo décimoquinto es dedicado al Archivo General de Protocolos en los artículos del 60 al 64. Se establece que el Archivo a partir de esa fecha pasa a ser dependencia de la Corte Suprema de Justicia y no de la Presidencia del Organismo Judicial, como lo legislaba la Ley Notarial

---

<sup>81</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 18



derogada. El 21 de abril de 1936, el Presidente Jorge Ubico emite nueva Ley de Notariado, según Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa. El Archivo General de Protocolos no sufre ningún tipo de reforma o innovación”.<sup>82</sup>

Aún con la inestabilidad y proliferación de leyes y reglamentos que regularan el ejercicio notarial, no se producen, por lo tanto, cambios sustanciales que hubieran llegado a afectar o modificar significativamente al entonces Archivo General de Registros Notariales. Únicamente se contempló el cambio de que el Archivo pasara a formar parte de la estructura orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por ende dejara de serlo de la Presidencia del Organismo Judicial.

El Código de Notariado vigente, Decreto 314, es aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de noviembre de 1946, durante el gobierno del doctor Juan José Arévalo Bermejo. Al entrar en vigencia, el uno de enero de 1946, se derogan normativas notariales emitidas con anterioridad, pretendiéndose agrupar en un solo cuerpo legal, todas las disposiciones, requisitos, formalidades, obligaciones notariales e instituciones afines, basándose en el principio de especialidad o de unidad de contexto, interpretado de su Artículo 110, y que según el doctor Nery Muñoz, “lo que pretendió el legislador, fue evitar un gran número de cuerpos legales con disposiciones notariales”.<sup>83</sup> En dicha normativa, se regula en el Título XI lo referente al “Archivo General de Protocolos”, incluyéndose su definición y las atribuciones propias de registro, archivo y supervisión notarial.

---

<sup>82</sup> [http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com\\_content&view=article&id=187&Itemid=150](http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_content&view=article&id=187&Itemid=150) (Fecha de consulta: 20 de febrero de 2014)

<sup>83</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 30



“El Archivo General de Protocolos fue creado con el objetivo primordial de custodiar y preservar los protocolos de los notarios fallecidos y los testimonios especiales, es decir, la función de archivo específicamente. Progresivamente y conforme las necesidades del notariado, se le han asignado otras funciones, algunas por la vía de reformas al Código de Notariado y otras por Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia”.<sup>84</sup>

El Archivo General de Protocolos continuó siendo dependencia de la Corte Suprema de Justicia, hasta que violentando el principio de unidad de contexto, la ahora derogada Ley del Organismo Judicial, Decreto 1762 del Congreso de la República de Guatemala, determinaba en su Artículo 110, que el Archivo General de Protocolos sería una dependencia administrativa de la Presidencia del Organismo Judicial.

Fue por medio del Artículo uno del Decreto 68-97 del Congreso de la República de Guatemala que hasta entonces, se realiza una reforma expresa al Artículo 78 del Código de Notariado con el objeto de respetar el principio de especialidad aludido, para confirmarlo como una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, lo cual continúa en la actualidad, y también se establecieron los amplios requisitos para efectuar el nombramiento del Director del Archivo General de Protocolos.

Por medio de la iniciativa de ley que se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala desde el siete de septiembre del año 2004, registrada con el número 3123, presentada por el Organismo Judicial en ejercicio de sus facultades constitucionales,

---

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia. **Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Notariado.** Pág. 19. [http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion\\_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf](http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf) (Fecha de consulta: 19 de junio de 2014)

se pretende modificar el Archivo General de Protocolos, para transformarlo en la Dirección Nacional del Notariado. Sin embargo, la iniciativa de ley no ha tenido el respaldo para su aprobación y ha sido engavetada.

### 3.2. Definición y competencias asignadas al Archivo General de Protocolos

El Título Undécimo del Código de Notariado, contiene la base legal para la fundamentación del presente análisis, pues se describe el órgano administrativo denominado Archivo General de Protocolos, estableciéndose también las atribuciones asignadas a su competencia.

Se ha determinado que el Archivo General de Protocolos “es una dependencia encargada de garantizar el efectivo, legal y adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial. Archivar, custodiar y registrar protocolos y documentos notariales proporcionando seguridad jurídica utilizando la tecnología idónea para brindar asesoría e información de forma ágil, ordenada y confiable a los notarios, entidades públicas y privadas y al público en general”.<sup>85</sup> “Organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la república (*sic*). Archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y además documentos notariales y registra poderes. Se constituye en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental”<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Pérez Estrada, Mara Daniela. **Ineficacia de los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo establecidos en el actual Código de Notariado.** Pág. 27

<sup>86</sup> [http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com\\_content&view=article&id=184&Itemid=149](http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_content&view=article&id=184&Itemid=149) (Fecha de consulta: 17 de junio de 2014)

Si bien es cierto, el Código de Notariado no hace referencia a una definición certera como tal, para referirse al Archivo General de Protocolos, sin embargo, provee algunos parámetros que permiten conocer su ámbito de competencia.

“Sus objetivos principales son los de garantizar el efectivo registro y control del ejercicio de la actividad notarial y la seguridad jurídica en la conservación y custodia de los documentos notariales; así como proporcionar a los entes públicos y/o privados la información de los documentos depositados en él”.<sup>87</sup>

La competencia administrativa, tal como lo expresa el licenciado Godínez Bolaños, se establece que “se basa en la ley, determina la validez o la invalidez de los actos ejecutados por los órganos, siendo asignada por la ley al órgano y no al funcionario que lo dirige y tiene naturaleza de orden público, por lo que no es susceptible de ser modificada”.<sup>88</sup>

En cuanto a la competencia, el Artículo 78 del Código de Notariado establece: “Al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo”.

---

<sup>87</sup> Pineda Santa Díaz, Irene; (et. al.). **En busca de seguridad jurídica en Guatemala: diagnóstico y propuestas para el fortalecimiento de la seguridad jurídica de las unidades de producción y servicio.** Pág. 168

<sup>88</sup> Godínez Bolaños, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales, colección juritex y legitex.** Pág. 208



“Tiene a su cargo, además, algunas funciones de control y fiscalización, porque la ley le otorga llevar a cabo las inspecciones ordinarias y extraordinarias de los protocolos y sancionar a los notarios que cometan faltas. En lo que respecta a la función de archivo, esta institución se encarga de archivar los tomos del protocolo de notarios fallecidos o inhabilitados, así como también los expedientes de jurisdicción voluntaria, testimonios especiales y avisos notariales”.<sup>89</sup>

Tras la determinación de la competencia, se puede entonces definir al Archivo General de Protocolos como un órgano administrativo de control, que depende jerárquicamente de la Presidencia del Organismo Judicial, competente para ejecutar una función administrativa de fiscalización de la función notarial mediante la inspección y revisión de protocolos; con una función propiamente de archivo de los tomos de protocolos de los notarios y de expedientes de jurisdicción voluntaria extrajudicial, y de una función de registro público de mandatos; y que se encuentra a cargo de un director que recibe el cargo mediante inventario de protocolos y libros con los que cuenta el órgano en mención, con potestades sancionatorias hacia la omisión de las obligaciones notariales, siendo por tanto el funcionario superior jerárquico que encabeza la estructura administrativa interna del Archivo General de Protocolos, debiendo reunir los requisitos establecidos por el Artículo 78 del Código de Notariado.

Luego de contar únicamente con sede en la ciudad de Guatemala, en la actualidad el Archivo General de Protocolos ha venido cumpliendo con el mandato constitucional del Artículo 224, y por ello se han creado delegaciones en varios departamentos del país.

---

<sup>89</sup> Pineda Santa Díaz, Irene; (et. al.). **Op. Cit.** Pág. 38



### 3.3. Estructura administrativa

Para comprender el andamiaje administrativo del Archivo General de Protocolos se debe atender a lo que establece el Artículo 78 del Código de Notariado, en virtud de que regula que es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial. El Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial regula que las funciones administrativas del Organismo Judicial son de la competencia de la Presidencia del referido Organismo y de las direcciones y dependencias administrativas a él subordinada.

“La Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, (CSJ), es la encargada de tomar las decisiones de carácter administrativo en general, mientras que todas aquellas decisiones que afecten el fondo del accionar del Archivo son consultadas por el pleno de la CSJ, integrado por sus 13 magistrados”.<sup>90</sup>

El Archivo General de Protocolos se encuentra a cargo de un director, tal como se analizará posteriormente, nombrado por el Presidente del Organismo Judicial, pues también el Artículo 55 de la Ley del Organismo Judicial confiere la calidad de autoridad nominadora al Presidente del Organismo Judicial para el nombramiento de funcionarios que ejecutan atribuciones de carácter administrativo.

El director es el funcionario público de mayor jerarquía dentro de la estructura intraorgánica del Archivo General de Protocolos, ejecutor de las competencias establecidas por el Código de Notariado. La dependencia cuenta con órganos de coordinación y subdirecciones.

---

<sup>90</sup> **Ibid.** Pág. 167



### Órganos de coordinación:

- a) Coordinación de Asuntos Administrativos
- b) Coordinación de Asuntos Técnicos
- c) Coordinación de Delegaciones Regionales y Revisiones Departamentales

### Subdirecciones:

- a) Subdirección de Protocolos: con atribuciones para la recepción de tomos de protocolo; exhibición, consulta y reproducción de protocolos por medio de testimonios.
- b) Subdirección de Registro Electrónico de Poderes y Registro Electrónico de Notarios: las funciones competencia para el Registro Electrónico de Poderes se resumen en la inscripción, registro y modificación de mandatos y la emisión de sus respectivas certificaciones. Mientras tanto, al Registro Electrónico de Notarios le compete la juramentación, inscripción y registro de firmas y sellos de los notarios, así también la emisión de certificaciones y la legalización de firmas de los notarios.
- c) Subdirección de Testimonios Especiales, Certificaciones y Archivo de Documentos Notariales: el ramo de su competencia consiste en la recepción de testimonios especiales, testimonios especiales en plica, avisos de cancelación de instrumentos públicos y de avisos trimestrales de conformidad con el Artículo 37 del Código de Notariado. También le compete la recepción de expedientes fenecidos de jurisdicción voluntaria extrajudicial, testimonios de los índices de



protocolo, son encargados de microfilmación y de la apertura de las plicas de testimonios especiales de testamentos y donaciones por causa de muerte.

- d) Subdirección de Supervisión Notarial: su función consiste en efectuar la inspección y revisión de protocolos notariales en los lugares en que exista delegación del Archivo General de Protocolos, y en los que no la hay, coadyuvar con tal función con los jueces de primera instancia del ramo civil.

El organigrama administrativo contempla a la Asesoría Legal y a la Secretaría Administrativa que tiene dentro de sus competencias el cobro de multa por presentación extemporánea de avisos traslativos de dominio a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y a las oficinas de Catastro Municipal. Coadyuvan con el Archivo General de Protocolos de conformidad con el Código de Notariado, los jueces de primera instancia del ramo civil en los departamentos en los cuales aún no existen delegaciones del Archivo General de Protocolos. También se cuenta, aunque sin dependencia en relación laboral, con delegaciones del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala que tienen por objeto verificar el cumplimiento del timbre notarial en los testimonios especiales.

### **3.4. Fuentes de financiamiento**

Como todo órgano administrativo, uno de los elementos fundamentales son los recursos financieros destinados para su funcionamiento. Los medios para la obtención de recursos económicos para llevar a cabo el trabajo del Archivo General de Protocolos surgen, en primera instancia, de la asignación presupuestaria anual que el Organismo Judicial le asigna. Adicionalmente cuenta con fondos privativos, los cuales



surgen por la contraprestación de servicios públicos que se brinda a usuarios en general y a notarios, con base en lo que para el efecto regula el Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, el cual contiene el arancel del Archivo General de Protocolos.

Como obligación administrativa notarial, cada año por motivo de la apertura de protocolo, los notarios deben pagar cincuenta quetzales, los cuales se destinan a la encuadernación de los testimonios especiales y a la conservación de los tomos de protocolos que se encuentran en el Archivo General de Protocolos.

### 3.5. Funciones principales

La función competente de la Dirección del Archivo General de Protocolos como dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial se enmarca como un órgano administrativo con naturaleza de justicia preventiva, considerando el adagio *Notaria abierta, Juzgado cerrado*.

Para la administración pública, el Archivo General de Protocolos se le considera con funciones de “organizar la función notarial en toda la República, garantizar el efectivo registro y control de archivo de documentos notariales, inspección y revisión, organizar la función notarial en toda la República, garantizar el efectivo registro y control de archivo de documentos notariales, inspección y revisión”.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan032329.pdf> Oficina Nacional de Servicio Civil. **Manual de organización del sector público. Organismo Judicial**. Pág. 13. (Fecha de consulta: 19 de junio de 2014)

### 3.5.1. Función de registro

En el Archivo General de Protocolos se llevan a cabo tres funciones de carácter registral:

- a) Registro Electrónico de Notarios: su competencia es poseer información general identificativa de cada notario, que incluye nombre, sede notarial, fecha de graduación, determinación del depositario del protocolo en caso de ausencia o fallecimiento. Su fundamento legal se encuentra en el Acuerdo número 041-002 de la Presidencia del Organismo Judicial. De forma electrónica, cuenta con la firma, sello y fotografía del notario. Las características del Registro es ser interactivo, ágil, adaptado a la tecnología, de fácil acceso, privacidad y confidencialidad de la información sensible. Con el objeto de garantizar la publicidad, el referido Acuerdo señala que el notario puede consultar por medio del servicio de consulta a distancia por internet, su registro de firma y sello, sede notarial, depositario y datos generales;
- b) Registro de Firma y Sello de Notario: sus atribuciones consisten en poseer la base de datos del registro de la firma y sello profesional que cada notario usualmente utilizará para autenticar documentos notariales. El registro de la firma y sello se lleva a cabo luego de la resolución del Presidente del Organismo Judicial que ordena que se realice el registro, con la presencia del notario ante la dependencia del Registro Electrónico de Notarios, en el cual estampará la firma y sello que usará durante el ejercicio profesional, en el libro correspondiente. De conformidad con el arancel del Archivo General de Protocolos, en el Artículo uno

del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, se establece que el registro de firma y sello de los notarios tiene un valor de ciento cincuenta quetzales; y que la modificación a los mismos es de cien quetzales.

- c) Registro electrónico de poderes y de sus modificaciones: el mandato es un contrato civil de prestación de servicios y de gestión, por medio del cual una persona denominada mandante encomienda a otra denominada mandatario, la celebración de uno o más actos o negocios. “El contrato de mandato es solemne, en virtud de que requiere como requisito esencial para su validez y eficacia, que se otorgue en escritura pública, según el artículo 1687 del Código Civil. De no cumplirse con este elemento esencial del contrato de mandato, se configura la nulidad absoluta del mismo, según el artículo 1301 del Código Civil. Otro requisito formal de cumplimiento obligatorio, es la inscripción del testimonio de este contrato en el Registro de Mandatos, en el Archivo General de Protocolos y, en su caso en el Registro Mercantil”.<sup>92</sup>

Al respecto de la inscripción del testimonio del contrato de mandato, el Artículo 1704 del Código Civil regula: “El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes”. Por lo tanto, una obligación posterior del notario resulta ser “extender testimonio a la parte interesada –no es necesario, en este caso, entregar duplicado- para su inscripción en el Registro Electrónico de Poderes, adscrito al Organismo Judicial”.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Los contratos civiles en particular**. Pág. 138

<sup>93</sup> Alvarado Sandoval, Ricardo; y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 209



El doctor Nery Muñoz señala: “En nuestro medio, la mayoría de testimonios escrituras públicas van a los registros públicos. Desde luego esta no es una obligación del Notario, sino de las partes interesadas. La obligación notarial, radica en advertir la obligación que tienen de presentar el testimonio a los registros”.<sup>94</sup>

“Luego del otorgamiento del acto, la copia notarial ingresa en el registro y hace nacer en éste la obligación de inscribir, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones legales, los instrumentos notariales que transmiten, declaran, modifican o extinguen derechos”.<sup>95</sup> El Registro Electrónico de Poderes es un registro público de actos jurídicos y tal como lo señalan los licenciados Figueroa Perdomo y Ramírez Gaitán, ahí “se registran manifestaciones de voluntad, que crean consecuencias jurídicas”.<sup>96</sup>

El arancel del Archivo General de Protocolos regula que por registro de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de los mismos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones se cobrarán ciento veinticinco quetzales por cada operación.

Por medio del Acuerdo número 28-2004, la Corte Suprema de Justicia fue creado el Registro Electrónico de Poderes, el cual “tiene una materia que le es propia y es la que tiene relación con el acto de inscripción, los criterios de calificación, la publicidad registral y los efectos que todo ello provoca a la sociedad”.<sup>97</sup> En dicho registro “se inscriben los poderes, autorizados en la República, o provenientes del extranjero, así

<sup>94</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 21

<sup>95</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 210

<sup>96</sup> Figueroa Perdomo y Ramírez Gaitán. **Op. Cit.** Pág. 57

<sup>97</sup> **Ibid.** Pág. 7

como sus modificaciones, prórrogas, revocaciones, sustituciones; y cancelaciones. Para inscribir cualquiera de los documentos que contienen los actos jurídicos anteriormente indicados, debe presentarse al Registro, el testimonio respectivo. Si se trata de un poder proveniente del extranjero, se presentará el testimonio del acta de protocolación, con los respectivos pases de ley”.<sup>98</sup>

En cuanto a los principios registrales aplicables y de utilidad en el Registro Electrónico de Poderes consisten en los principios de inscripción, prelación, especialidad, calificación, publicidad, rogación y legitimación.

Para representar el procedimiento de inscripción de mandatos, los licenciados Figueroa Perdomo y Ramírez Gaitán señalan que se han de verificar los siguientes pasos: “en la ventanilla de presentación, el receptor, procede a realizar una especie de precalificación y si el documento inscribible, cumple con los requisitos mínimos, el interesado, puede pagar los honorarios de registro conforme arancel; el documento es trasladado a un operador, quien procede a calificarlo y si se llenan los requisitos de forma y fondo para su registro, procede a ingresar los datos respectivos al sistema electrónico, para que posteriormente, un notario revisor, haga una verificación de requisitos y realice su registro electrónico. Posteriormente el documento registrado, es trasladado al Subdirector, para firma. Al momento de ingresar el documento, se entrega al interesado, un comprobante de pago, con el cual podrá retirarlo al estar registrado... en caso el documento, no llene los requisitos de forma y de fondo, el Registro, procederá a suspender su inscripción. En este caso, el interesado, deberá

---

<sup>98</sup> **Ibid.** Pág. 124

subsanan los motivos de suspensión, y presentar nuevamente el documento al Registro, con la hoja de rechazo”.<sup>99</sup>

“Debe resaltarse la importancia de la labor de los notarios y los registros como guardianes de la fe pública y garantes de la seguridad jurídica, porque ambos forman un circuito esencial para la economía de mercado, la democracia y la pacífica convivencia social. Este circuito lo inicia el notario al autorizar una escritura pública, instrumento esencial para asegurar los contratos y para brindar certeza y estabilidad al desarrollo de los negocios; y se completa en los registros públicos cuando el documento se recibe, publica, inscribe, archiva y queda a la disposición del público”.<sup>100</sup>

### 3.5.2. Función de archivo

La función de archivo consiste en el resguardo permanente de los protocolos notariales, con el objetivo de perpetuarlos en el tiempo como fuentes históricas. Le corresponde el almacenaje de tomos de protocolo de notarios fallecidos, inhabilitados para el ejercicio, por ausencia del territorio del país por más de un año, y de quienes voluntariamente desean dejar de cartular.

También resguarda testimonios especiales remitidos por los notarios desde el año 1967, pues los anteriores a esa fecha se encuentran bajo la custodia del Archivo General de Centroamérica; funciona de almacén de avisos notariales trimestrales y de cancelación de instrumentos públicos; y de expedientes de jurisdicción voluntaria extrajudicial.

---

<sup>99</sup> **Ibid.** Pág. 125

<sup>100</sup> Piedra Santa Díaz, Irene. (et. al.). **Op. Cit.** Pág. 11

El resguardo que se realiza es tal que, en el numeral décimo del Artículo 81 del Código de Notariado se establece que es deber del Director del Archivo General de Protocolos: “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 le levantara”.

“La ley provee de la base legal para asegurar la conservación y evitar el desapoderamiento de los protocolos, testimonios y documentos del Archivo, inclusive si existiere orden judicial. En todo caso, el Director del Archivo, debe colaborar con los órganos jurisdiccionales, proveyéndoles de las copias e informes necesarios, pero nunca aceptar la entrega de los documentos que obran en el Archivo”.<sup>101</sup>

La custodia inclusive se debe extender al buen cuidado y conservación física que se efectúa bajo la responsabilidad del director tal como se regula en el Artículo 81 numeral cuarto del Código de Notariado. “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 su obligación. Sin embargo, desde el punto de vista legal, la responsabilidad en cuanto al cumplimiento la tiene él en forma personal”.<sup>102</sup> Sin embargo, como crítica se ha indicado que: “hay bastante inseguridad en el Archivo General de Protocolos, la inseguridad es tal que, el acceso que se tiene a los testimonios especiales es tan informal y manoseado por diferentes personas, que con una facilidad extrema podría ser extraído algún

---

<sup>101</sup> Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 78

<sup>102</sup> **Ibid.** Pág. 77

testimonio especial, sin que ni siquiera se deje alguna constancia o referencia de qué persona tuvo control de ese testimonio”.<sup>103</sup>

El Artículo 79 del Código de Notariado establece que al tomar posesión, el Director del Archivo General de Protocolos debe recibir el cargo mediante inventario de los protocolos, libros y demás documentos con que se cuente en el referido archivo. El Licenciado Gracias González se refiere a la toma de posesión: “Las formalidades de recibir y entregar con inventario el puesto de Director del Archivo General de Protocolos, lo que busca es asegurar la conservación de los instrumentos, así como la posibilidad de que se pueda deducir responsabilidades en caso de que existiera negligencia en la preservación de los mismos. El Archivo General de Protocolos, como tal, debe asegurar la posibilidad de reposición de los protocolos, en este caso, de todos los notarios, por lo que su trascendencia e importancia para la seguridad jurídica nacional resulta clara”.<sup>104</sup>

No bastando esa actividad de almacenaje final de protocolos, le compete también hacer efectivo el principio de publicidad de los mismos, pues tal como lo regula el Artículo 82 del Código de Notariado, el Archivo General de Protocolos como órgano administrativo que es, tiene como naturaleza jurídica, ser de orden público, y una de las formas de materializarse la publicidad del Archivo General de Protocolos es por medio de la emisión de testimonios de los protocolos ahí depositados, garantizándose con ello lo establecido por los Artículos 29, 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>103</sup> Pineda Santa Díaz, Irene; (et. al.). **Op. Cit.** Pág. 168

<sup>104</sup> Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 76

Respecto al principio de publicidad que deben acatar los órganos administrativos, la Corte de Constitucionalidad por medio de la sentencia de fecha 19 de junio de 2002 pronunciada dentro del expediente identificado con el número 567-2002, ha expresado que: “(...) es claro que el precepto normativo contenido en el artículo 30 constitucional impone una obligación a la autoridad frente a los particulares que acrediten algún interés, de extenderles informes, reproducciones y certificaciones, sobre documentos o actuaciones que se le soliciten”.

### **3.5.3. Función de supervisión notarial**

La función de supervisión notarial es la que reviste de mayor trascendencia dentro de las atribuciones que son competencia de la Dirección del Archivo General de Protocolos, pues de ella deviene que se efectúe una correcta, eficiente y eficaz fiscalización del desempeño de la función notarial en la República de Guatemala, lo cual recaerá en lograr proporcionar certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos. El control es una función esencial de la Administración Pública que consiste en la medición de los resultados actuales y pasados, en relación con los esperados.

“Los intereses puestos en juego por virtud de las declaraciones humanas de voluntad no pueden quedar impunes de observación. Es que no se puede ser de otra manera; estando la profesión notarial reglamentada por la Ley, para ejercerla públicamente no es suficiente que el Estado presuponga y admita una habilidad en el funcionario y que conciba en él una sanción de verdad; porque si bien es cierto que el ministerio de la fe pública es absoluto, en cuanto depende puramente del notario, investido de facultad para darla, también es cierto que un poder así, confiado sin control, es peligroso. En

esta clase de oficio, como al igual que en todas las funciones públicas de singular ordenamiento, cabe la vigilancia administrativa. Esta vigilancia importa la inspección, o mira que el Estado ejerce sobre el funcionario. También del escribano público, dado que el ministerio es ejercido a través del protocolo, resulta lógico que la inspección se verifique por allí. En otras palabras, el protocolo notarial es objeto de control público”.<sup>105</sup>

Referente al control del ejercicio de la función notarial en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil doce se pronunció dentro del expediente identificado con el número 2729-2011, señalando que: “No pasa por alto en el conocimiento de esta Corte que la actividad notarial es una actividad regulada, (por el carácter que ostenta la fe pública), y de ahí que por ello esté sujeta a diversos controles que de igual manera se implementan, de manera creciente, para controlar el ejercicio del poder público. Por la relevancia del atributo que se le confiere al notario en el artículo 1 del Código de Notariado, no podría concebirse entonces a la actividad notarial como una mera actividad “privada” exenta del control público. De ahí que en la legislación guatemalteca se establecen diversas obligaciones en cuanto a remitir avisos notariales, cuyo incumplimiento, en su mayoría, es sancionado con la imposición de una multa pecuniaria, con una cantidad determinada o al menos de fácil determinación en atención a los parámetros que para la determinación del *quantum* a que asciende esa sanción se contempla en diversos cuerpos normativos. De esa cuenta, es razonable entender que la omisión de

---

<sup>105</sup> Vásquez González, José Luis. **Op. Cit.** Pág. 12

cumplimiento de obligación, que a su vez imposibilita un adecuado control del ejercicio de la función notarial, aparezca la imposición de una sanción”.

### 3.5.3.1. Inspección y revisión de protocolos

La forma en la cual se materializa la función de supervisión notarial se produce mediante la inspección y la revisión de los protocolos notariales, facultad concedida al Archivo General de Protocolos de conformidad con los Artículos 84 y el 81 numeral segundo del Código de Notariado, actividad que se ejerce por medio de la Subdirección de Supervisión Notarial. Para determinar de mejor manera la inspección y revisión de protocolos se analizarán sus definiciones y el objeto que se pretende con ellas.

- a) Inspección: Es el “cargo de velar sobre una cosa. Examen o reconocimiento de una cosa”.<sup>106</sup> “Cargo y cuidado de velar por algo”.<sup>107</sup> “La inspección tiene por objeto verificar si el protocolo se encuentra en el lugar autorizado y las condiciones de su guarda, cuidado, conservación y preservación”.<sup>108</sup>
- b) Revisión: Se considera como un examen, comprobación, registro o verificación de algo. “La revisión tiene como finalidad comprobar si en el protocolo se han cumplido los requisitos que establece la ley”.<sup>109</sup> “Ver con atención y cuidado. Someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo”.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> **Diccionario enciclopédico océano uno color.** Pág. 872

<sup>107</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=inspecci%C3%B3n> (Fecha de consulta: 16 de junio de 2014)

<sup>108</sup> Corte Suprema de Justicia. **Exposición de motivos de la iniciativa por la que se pretende aprobar la Ley de Notariado.** Pág. 21. [http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion\\_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf](http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf) (Fecha de consulta: 19 de junio de 2014)

<sup>109</sup> **Ibid.** Pág. 21

<sup>110</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=revisar> (Fecha de consulta: 16 de junio de 2014)

- c) Clases de revisión de protocolo: “La inspección y revisión ordinaria se debe hacer cada año, para el efecto, el Notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia. En la capital, es el Director del Archivo General de Protocolos el facultado y en los departamentos los Jueces de Primera Instancia. También el Presidente del Organismo Judicial puede nombrar a Notarios colegiados activos para que practiquen la inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los otros departamentos. La inspección y revisión extraordinaria podrá hacerse en cualquier tiempo, cuando lo ordene la Corte Suprema de Justicia. Es importante mencionar, que en casos de averiguación sumaria por delito, también se puede hacer la revisión de un protocolo notarial, ese es el caso especial”.<sup>111</sup>
- d) Autoridades a cargo de la inspección y revisión de protocolos: se encuentran facultados para realizarlas: el Director del Archivo General de Protocolos, los subdirectores regionales y departamentales del Archivo General de Protocolos, el juez de primera instancia del ramo civil, y los notarios nombrados por Acuerdo del Presidente del Organismo Judicial.
- e) Objeto de la inspección y de la revisión de protocolos: Tienen por objeto la verificación de sí en el registro notarial se han observado de forma correcta y estricta todos los requisitos formales que el Código de Notariado establece.

---

<sup>111</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 98



El licenciado Gracias González se refiere al objeto de la inspección y revisión de protocolos, señalando que: “Sí en el protocolo se determina que, con motivo de la inspección y revisión, existen algunos errores, omisiones, incumplimiento de la remisión de avisos, testimonios, etc., ello no implica afectación *per se* en cuanto a la validez de los instrumentos, no opera en forma automática, ni tampoco como una presunción legal que los invalida. En todo caso, dependerá de cuáles sean las circunstancias específicas de cómo se otorgó el instrumento, el cumplimiento de las obligaciones, etc., pues algunas circunstancias puede que no afecten la validez de los mismos, puesto que son subsanables y/o se deben a obligaciones propias del Notario; pero otras sí, no son subsanables, lo cual debe ser objeto de análisis para casa uno de ellos”.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 82



## CAPÍTULO IV

### 4. Dirección del Archivo General de Protocolos

En virtud de la importancia que reviste la certeza y seguridad jurídica que la función notarial en Guatemala confiere a actos y contratos de los particulares, el Estado ha considerado que no debe quedar al margen el quehacer del notario, sino que por el contrario, es pertinente ejercer un estricto control sobre el ejercicio de la profesión. Para ello, se ha creado al Archivo General de Protocolos, el cual se encuentra a cargo de un director con atribuciones fiscalizadoras hacia el notariado.

#### 4.1. Definición

Considerando que una dirección, es un órgano administrativo competente para prestar un servicio público en una rama de actividades determinada, que reviste de importancia para la sociedad. Habrá de remarcar lo que la doctrina señala respecto a la competencia administrativa, considerando que la misma se le otorga al órgano administrativo y no al funcionario público.

La Dirección del Archivo General de Protocolos es una dependencia administrativa de la Presidencia del Organismo Judicial, que se encuentra a cargo de un director, con atribuciones de archivo de instrumentos públicos y documentos notariales; con competencias registrales y de fiscalización al ejercicio de la función notarial.

El Director del Archivo General de Protocolos es el funcionario público de jerarquía superior dentro del andamiaje administrativo del Archivo General de Protocolos, siendo nombrado de forma discrecional por el Presidente del Organismo Judicial siempre que,



concurran los presupuestos legales de ser un notario colegiado activo habilitado para el ejercicio de la profesión, misma que haya ejercido por más de cinco años. El nombramiento de éste funcionario de confianza, es por un tiempo indefinido para desarrollar y ejecutar con eficiencia y eficacia las atribuciones que son de la competencia del Archivo General de Protocolos de conformidad con el Código de Notariado, por lo tanto, se le podrán deducir responsabilidades civiles, penales y administrativas, tal como lo regula el Artículo 7 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.

El Director del Archivo General de Protocolos, al ser un funcionario público, el plazo para la prescripción para poder deducirle las responsabilidades civiles que pudiere haber cometido, se prolonga por espacio de veinte años de conformidad con el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En cuanto a la responsabilidad penal, la misma norma constitucional continúa regulando en su parte conducente: “La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena”.

#### **4.1.1. Requisitos para optar al cargo de Director del Archivo General de Protocolos**

Al tenor del Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce el derecho del cual goza todo guatemalteco para poder optar a un cargo público, en el caso particular para ser nombrado como Director del Archivo General de Protocolos, siempre que cuente con capacidad, idoneidad y honradez para el desempeño de su cargo.



Al efectuar un estudio cronológico de la ley, se estableció que al Artículo 78 del Código de Notariado le fue adicionado un segundo párrafo por medio del Artículo uno del Decreto 68-97 del Congreso de la República de Guatemala, con lo cual, fue hasta entonces, que se establecieron los requisitos para optar al cargo de Director del Archivo General de Protocolos, consistentes en que: “Será dirigido por un Notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial”.

Desglosando los requisitos anteriores para su análisis, recordamos lo establecido por el Artículo segundo del Código de Notariado y el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para considerar a un notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio profesional, lo cual fue expuesto en el capítulo respectivo de la presente investigación.

Con la reforma mencionada, se consideró que para ese momento histórico, un ejercicio profesional de por lo menos cinco años resultaba ser suficiente para lograr experiencia del profesional que dirigiera el Archivo General de Protocolos.

El Presidente del Organismo Judicial, haciendo uso de la facultad conferida por el Artículo 55 inciso a) de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo nueve de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, como autoridad nominadora, por medio de Acuerdo efectúa el nombramiento de confianza y de forma discrecional del Director del Archivo General de Protocolos por un plazo indeterminado.



#### 4.1.2. Sistema de designación

El Artículo 55 inciso a) de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo nueve de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, confieren al Presidente del Organismo Judicial facultades de ser autoridad nominadora en el servicio civil. Esa facultad a que se hace referencia, se materializa mediante la emisión de un Acuerdo emanado del Presidente del Poder Judicial, en el cual se nombra al Director del Archivo General de Protocolos, por un plazo que no se encuentra determinado por la ley, iniciándose con ello la relación funcional.

El notario que resulta ser nombrado para desempeñar el cargo de Director del Archivo General de Protocolos, es un funcionario público de confianza, de **selección discrecional** y de libre nombramiento y remoción. Es un funcionario de confianza, pues el Presidente del Organismo Judicial unilateralmente elige entre todos los notarios en ejercicio del país, a la persona que él considere para desempeñar el cargo en mención; no encontrándose supeditado a un nombramiento condicionado, es decir, que no elige dentro de un grupo de personas que previamente han sido seleccionadas y calificadas, como por ejemplo, por una comisión de postulación. El Artículo 13 de la Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial, señala que el **régimen de libre nombramiento y remoción** consiste en los puestos de apoyo logístico en relación de dependencia directa del Presidente del Organismo Judicial.

La discreción es definida como un “**antojo** o voluntad de alguien, sin tasa ni limitación”.<sup>113</sup> La facultad discrecional se puntualiza como la competencia que la ley le

---

<sup>113</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=discreci%C3%B3n> (Fecha de consulta: 16 de junio de 2014)

otorga al administrador, en el presente caso será al Presidente del Organismo Judicial, dentro de un **amplio marco** para que pueda aplicar la norma jurídica. El nombramiento resulta ser discrecional y subjetivo, en virtud de que únicamente se debe apegar a los requisitos, que dicho sea de paso son bastante generales, que se encuentran establecidos en el segundo párrafo del Artículo 78 del Código de Notariado.

Al respecto de la figura del nombramiento discrecional, el licenciado Godínez Bolaños considera que: “la autoridad nominadora nombra **libremente entre las personas que llenan los requisitos mínimos** exigidos por la ley”.<sup>114</sup> De lo anterior se entiende que el Presidente del Organismo Judicial, se encuentra facultado para el nombramiento del Director del Archivo General de Protocolos, cargo que podrá recaer en **cualesquiera** de todos los notarios colegiados hábiles que ha ejercido la profesión por al menos cinco años, es decir, se podrá ejercer **un criterio eminentemente subjetivo**. Se obvian por lo tanto, criterios concretos y tangibles que sean la representación de un perfil objetivo de capacidad e idoneidad adecuados con el cargo a desempeñar.

En virtud de que uno de los bienes jurídicos tutelados por el Estado es el patrimonio público, al tomar posesión del cargo, el Director del Archivo General de Protocolos debe recibir el cargo mediante inventario de su antecesor, en el que se haga constar las circunstancias establecidas por el Artículo 81 del Código de Notariado.

Dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión se encuentra con la obligación de carácter administrativo de presentar declaración jurada patrimonial ante la oficina del Sub Contralor de Probidad de la Contraloría General de Cuentas, de

---

<sup>114</sup> Godínez Bolaños, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 155



conformidad con el Artículo 22 de la Ley de Probidad y Responsabilidades Funcionarios y Empleados Públicos. De omitir efectuar la obligación anterior, incurriría en una sanción administrativa equivalente al cien por ciento del salario mensual, conforme a lo que establece el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

A la responsabilidad administrativa expresada en el párrafo anterior, se adicionaría la responsabilidad penal sí, luego de la toma de posesión transcurrieran sesenta días sin presentar la declaración jurada patrimonial a que se hizo referencia, incurriendo en el delito de incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial, conforme a lo establecido por el Artículo 419 Bis del Código Penal.

#### **4.2. Atribuciones de la competencia del Director del Archivo General de Protocolos**

Tras efectuar el análisis de los principios del derecho notarial, la función notarial, las obligaciones notariales y la estructura administrativa del Archivo General de Protocolos, se comprende de mejor forma el grado de relevancia de las atribuciones encomendadas al Director del Archivo General de Protocolos, para lograrse con ello un marco efectivo de certeza y seguridad jurídica, pues así lo contempla el mismo archivo como su misión administrativa.

Refiriéndose a la seguridad jurídica, la Corte de Constitucionalidad, por medio de la sentencia de fecha 10 de julio de 2001, dentro del expediente identificado con el número 1258-2000, se pronunció, estableciendo que: “El principio de Seguridad Jurídica que consagra el artículo 2º. de la Constitución, consiste en la confianza que



tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; decir, hacia el conjunto que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental”.

La relevancia primordial del funcionamiento del Archivo General de Protocolos se representará por lo tanto, en lograr certeza y seguridad jurídica a sus tres campos de actividad, siendo éstos la función de archivo, la función de registro, y por supuesto la función de supervisión notarial.

Sin duda alguna un punto de discusión resulta ser la forma en la que realiza sus actividades el Archivo General de Protocolos, y ello ha derivado en críticas que consideran que: “El problema que existe en el Archivo General de Protocolos es que los directores (y todos los asistentes que tienen), realizan funciones y se arrogan atribuciones que la ley (en nuestro caso, el Código de Notariado) no les faculta y encima de ello, sobre normas jurídicas inexistentes crean criterios absurdos y carentes de toda lógica (si no hay norma no puede haber criterio). Lo que conlleva el actuar de esos funcionarios judiciales, es que retrasan y bloquean, con exceso de celo, el trabajo de los Notarios”.<sup>115</sup>

A manera de ejemplo, el licenciado Gracias González, respecto al discrecional actuar de los funcionarios del Archivo General de Protocolos, expone: “A nuestro parecer, se ha extralimitado el Archivo General de Protocolos al informar a los diferentes Registros

---

<sup>115</sup> Diario elPeriódico. Fernando de la Cerda Colom. **Archivo General de Protocolos**. Guatemala, 25 de junio 2010. <http://www.elperiodico.com.gt/es//cartas/160243> (Fecha de consulta: 16 de junio de 2014)

–como el de la Propiedad y al de Vehículos de la Superintendencia de Administración Tributaria- de la inhabilitación del Notario y la petición de que no se inscriba instrumento alguno que éste haya autorizado, en tanto no solviente su situación ante el Archivo General de Protocolos. Sin embargo, esta sanción no está prevista en el Código de Notariado y debe prevalecer el principio sancionatorio y penalizador *nullum pena (sic) sine lege* (no existe pena sin ley), en particular porque afecta a terceros, es decir a los clientes, y ello incide gravemente en sus actos y negocios jurídicos, pudiendo llegar a hacerlo de manera irreparable. El poder público, además, sólo puede actuar con base en las facultades expresas que le autorice la ley, y no por extensión en lo que interprete un ente administrativo. La sanción debe afectar al infractor, pero no a los clientes (terceros de buena fe)".<sup>116</sup>

En todo caso, para analizar el ámbito de las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos conforme el Artículo 81 del Código de Notariado, habrá que recordar que es un funcionario público y como tal debe acogerse a uno de los principios fundamentales de la Administración Pública, denominado principio de legalidad, por lo cual su ámbito de atribuciones se encuentra restringido por la esfera de lo que de forma expresa establezca el Artículo 81 *in fine*.

Al respecto del principio de legalidad, la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 4 de septiembre de dos mil nueve emitida dentro del expediente identificado con el número 815-2009, estableció: “El principio de legalidad en materia administrativa, el cual debe ser observado por quienes desempeñan una función pública, dispone que todo actuar de la administración pública debe estar autorizado por

---

<sup>116</sup> Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 38



el ordenamiento jurídico. En ese sentido, a un funcionario público solamente le está permitido realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer, y le está prohibido, todo lo no expresamente autorizado (...). Como puede advertirse entonces, la función pública debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, pues todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente. Si el funcionario público es el depositario de la autoridad y no puede hacer con ésta sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa es un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido, sin perjuicio de la responsabilidad que genera”.

En el mismo sentido la Corte de Constitucionalidad por medio de la sentencia de fecha 13 de mayo de 2010 dentro del expediente número 1628-2010, refiere: “Dentro de esos principios, se encuentra el de legalidad en el ejercicio de la función pública, que implica que tanto las funciones como las atribuciones deben estar contempladas en las leyes, así como que los órganos o los funcionarios a quienes sean asignadas, deban ejercerlas de conformidad con la ley”.

De conformidad con lo que establece el Artículo 81 del Código de Notariado, las atribuciones legales del Director del Archivo General de Protocolos son:

- “1º. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada;
- 2º. 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;



11º. 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;

12º. 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”.

#### **4.2.1. Relevancia de las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos para brindar seguridad y certeza jurídica, mediante una efectiva fiscalización al ejercicio de la función notarial**

La importancia del desarrollo de las actividades del Director del Archivo General de Protocolos radica en producir un eficaz, eficiente y correcto desempeño del control del ejercicio del notariado en Guatemala.

Por mucho tiempo, el Director del Archivo General de Protocolos dejó de cumplir sus funciones que la misma ley le asigna, provocando deficiencias en la fiscalización a los notarios, y posteriormente fue retomado el mandato legal por la actual Directora del Archivo General de Protocolos, sin embargo, se ha excedido en sus funciones legalmente atribuidas. “Cada vez que alguna persona asume libre y voluntariamente desempeñarse como funcionario público, asume también todos los derechos y deberes que dicho cargo trae aparejados. Esta situación se conoce como deberes institucionalizados, en el sentido de que los deberes propios del cargo se encuentran configurados antes de que el sujeto asuma el cargo, no pudiendo él discriminar qué

deberes asume y cuáles no; simplemente ha de incorporar a su esfera de competencia todos aquellos deberes que el Estado delega en el cargo que asume (...) a través de un comportamiento libre, autónomo y responsable, una persona asume una determinada posición de garante frente a terceras personas o con respecto a determinados bienes jurídicos. De esa manera, cuando una persona postula, concurra o acepta su designación para ocupar un cargo público (en definitiva, cuando una persona asume la condición de funcionario público), expresa con ello su voluntad no solo para desempeñarse como funcionario público, sino que también expresa con ello que está asumiendo todos y cada uno de los deberes propios del cargo”.<sup>117</sup>

Como ya quedó enmarcado, al notario se le ha dotado de fe pública para que los actos y contratos que se sirva autorizar produzcan fe y hagan plena prueba. Entonces, si es el Estado de Guatemala, quién por medio de la ley le otorga la fe pública, también resulta coherente que sea el mismo Estado el que ejecute actividades tendientes a la delimitación, control y fiscalización, velando por el buen desempeño de la profesión de los notarios, en beneficio de la sociedad y la seguridad jurídica.

Todo lo anterior tiene un único objetivo, que el Archivo General de Protocolos, mediante las funciones de registro, archivo y supervisión notarial logre generar confianza en los ciudadanos hacía el sistema de derecho notarial, pues con ello se garantizaría el respaldo del Estado, de que sus declaraciones de voluntad gozan de plena certeza y seguridad jurídica, y que tal como se regula en el Artículo segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala, es un deber del Estado.

---

<sup>117</sup> Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional –USAID- Guatemala. **Delitos contra la Administración Pública**. Pág. 7



#### **4.3. Análisis de la iniciativa de Ley número 3123, por medio de la cual se pretende aprobar la nueva Ley de Notariado, en lo referente a la propuesta de modificación del Archivo General de Protocolos por la Dirección Nacional del Notariado**

Identificada con el número 3123, se encuentra registrada la iniciativa de ley que dispone aprobar la Ley de Notariado. Dicha iniciativa de ley presentada por el Organismo Judicial, haciendo uso de su potestad constitucional, ha sido del conocimiento del pleno de diputados del Congreso de la República de Guatemala desde el 24 de febrero de 2005, sin embargo, la misma aún no ha sido aprobada. La iniciativa de ley cuenta con una estructura que contiene trece títulos y un total de doscientos cincuenta artículos.

En el Título VIII de la iniciativa de ley, se contempla la creación de la denominada Dirección Nacional del Notariado, que vendría a configurarse como una institución que sustituiría a la actual Dirección del Archivo General de Protocolos, pasando a depender del pleno de magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El objetivo de la pretendida creación de la Dirección Nacional del Notariado consistiría en lograr un efectivo control de carácter administrativo sobre la función notarial, mediante el reforzamiento de sus recursos humanos, tecnológicos, económicos y físicos, teniendo en vista la descentralización de sus actividades. El fin buscado es brindar un mejor servicio a los notarios y demás usuarios donde puedan ser atendidos eficiente y apropiadamente para el expedito cumplimiento de los deberes y obligaciones que impone el ejercicio del notariado en Guatemala.

La autoridad administrativa superior le correspondería al director, sin embargo dentro de la organización administrativa se contempla la creación de un órgano específico denominado Consejo Notarial que fungirá como un ente superior de apoyo a la Dirección. El Consejo Nacional del Notariado estaría integrado por representantes de la Corte Suprema de Justicia y por un delegado de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

“Las funciones que conforme la nueva ley asumirá la Dirección Nacional de Notariado se sintetizan en: control, vigilancia, inspección y supervisión de carácter administrativo de la función notarial, así como el registro y archivo de los documentos notariales. Se incluye la creación de los registros de voluntades anticipadas, procesos y asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial y cualesquiera otros que establezca la ley”.<sup>118</sup>

#### **4.4. Análisis comparativo con el derecho extranjero, respecto a instituciones con funciones similares a las del Archivo General de Protocolos de la República de Guatemala**

Con el efecto de analizar la legislación extranjera y poder compararla con las normas jurídicas guatemaltecas que contemplen instituciones similares en cuanto a las funciones fiscalizadoras del Archivo General de Protocolos, se analizan legislaciones notariales de algunos países que utilizan como sistema notarial el sistema latino, como en la República de Guatemala.

---

<sup>118</sup> Corte Suprema de Justicia. **Exposición de motivos de la Ley de Notariado**. Pág. 20. [http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion\\_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf](http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf) (Fecha de consulta: 19 de junio de 2014)



Se puede citar lo establecido en la Ley número 7764, Código Notarial de la República de Costa Rica, reformada por la Ley número 8795, en la cual se encuentra regulada la entidad denominada Dirección Nacional de Notariado, órgano rector de la actividad notarial y que goza de personalidad jurídica propia.

De conformidad con el Artículo 23, cuenta con la competencia para organizar y controlar el ejercicio del notariado, organizar la juramentación de los nuevos profesionales que desempeñarán el notariado, llevar un registro de las sanciones disciplinarias impuestas a los notarios; velar por el retorno de los protocolos de los notarios fallecidos o suspendidos y llevar el registro de firmas y sellos de los notarios, entre otras funciones bastante similares al Archivo General de Protocolos de la República de Guatemala que se contemplan en el Artículo 78 del Código de Notariado de Guatemala, sin embargo éste no le otorga personalidad jurídica propia.

Luego de la sentencia pronunciada por la Sala Constitucional de la República de Costa Rica, en la Acción de Inconstitucionalidad identificada con el expediente número 02-010070-0007-CO, de fecha 19 de marzo de 2004, se ordenó a la Asamblea Legislativa reubicar en la estructura administrativa del Estado, a la Dirección Nacional de Notariado, con el objeto que dejara de depender del Poder Judicial, pues basado en el principio de separación de funciones, se consideró que las atribuciones de la dirección eran de carácter administrativo pertenecientes al Poder Ejecutivo, y por ello no formaban parte de su función de administrar justicia y promover la ejecución de lo juzgado, propia del Poder Judicial. “La importancia que ha tenido el Principio de Separación de Funciones en el desarrollo de la democracia costarricense, permitiendo la fiscalización entre poderes y brindándole a la ciudadanía seguridad respecto a la



Administración Pública, por ello, no es posible concebir que por ejemplo el Poder Ejecutivo juzgue a un homicida, o que el Judicial legisle sobre materia penal, por ejemplificar. Cada uno de los Poderes asume las funciones que le corresponden, sin inmiscuirse en las funciones de los demás”.<sup>119</sup>

En Guatemala, sin embargo, las funciones del Archivo General de Protocolos, desde su creación hasta la actualidad, se enmarcan dentro del andamiaje del Organismo Judicial, susceptible de continuar de la misma forma sí es aprobada la iniciativa de ley número 3123 por la que el Congreso de la República de Guatemala pretende aprobar la Ley de Notariado.

Tras la emisión de las reformas legislativas promulgadas por medio de la Ley número 8795 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, se estableció que la Dirección Nacional de Notariado pasara de ser una dependencia del Poder Judicial, a formar parte del andamiaje administrativo del Ministerio de Justicia y Paz, es decir, dentro de la estructura del Poder Ejecutivo. La Dirección Nacional de Notariado se encuentra bajo la tutela de un director, quien debe de poseer un perfil que represente las calidades señaladas por el Artículo 24 del Código Notarial de Costa Rica, que consisten en demostrar tener por lo menos diez años de ejercicio del notariado, reconocida solvencia moral, no haber sido inhabilitado para ejercer la profesión dentro de los diez años anteriores a su nombramiento, no haber sido condenado en los últimos diez años, por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, fe pública o delitos relativos a la narcoactividad.

---

<sup>119</sup> Fallas Jiménez, Jorge Arturo; y Noelia Murillo Marín. **Implicaciones de la integración de la Dirección Nacional de Notariado dentro del Ministerio de Justicia y Paz y la creación del Consejo Superior Notarial. Descripción y perspectivas.** Págs. 181 y 182

Según lo que establece el Artículo 23 del referido cuerpo legal, sí se establece un plazo legal para el ejercicio de sus funciones, el cual es de cinco años, permitiéndose la reelección si así se considera oportuno tras evaluar su rendimiento. Cabe hacer notar que, el Código de Notariado de Guatemala contempla al Archivo General de Protocolos como una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, sin embargo, no regula calidades tan especiales para optar a dirigirlo, ni tampoco se señala un plazo para que ejerza sus funciones.

El director es elegido y nombrado por acuerdo de la mayoría simple de la totalidad de los miembros del Consejo Superior Notarial. El Consejo Superior Notarial, según el Artículo 22 del Código Notarial de Costa Rica, tiene funciones de dirección y emisión de políticas y directrices de la Dirección Nacional de Notariado, y se encuentra conformado por cinco personas que desempeñan su función por cinco años tras ser nombradas por el Consejo de Gobierno, pues como se estableció, la dirección forma parte del Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Justicia y Paz. Los miembros del Consejo Superior Notarial serán elegidos sus titulares junto a los suplentes y representan a las siguientes instituciones:

- a) Un representante del Ministerio de Justicia y Paz;
- b) Un representante del Registro Nacional;
- c) Un representante de las universidades públicas;
- d) Un representante de la Dirección General del Archivo Nacional del Ministerio de Cultura y Juventud; y
- e) Un representante del Colegio de Abogados de Costa Rica.

Los objetivos de la Dirección Nacional de Notariado son:

- “1- Ejecutar integralmente la fiscalización para la consecución de la seguridad jurídica y dignificación de la función notarial; y
- 2- Fortalecer las áreas de atención del público y tramitación de procesos para mejorar la calidad de los servicios prestados”.<sup>120</sup>

La función de archivo de documentos notariales, sin embargo, ha quedado relegada a otra entidad denominada Archivo Nacional del Ministerio de Cultura y Juventud, que entre sus dependencias cuenta con el Archivo Notarial, a quién los notarios quedan obligados a presentar de forma quincenal, los índices de los instrumentos que hubieren autorizado. “El Archivo Notarial surge ante la necesidad de crear una entidad que se hiciera cargo de proteger los documentos que emanaban producto del quehacer notarial, los cuales son de gran valor no sólo económico sino también histórico. Entre estos documentos notariales que tienen importancia y deben ser conservados, podemos mencionar algunos tales como los tomos de protocolo, los índices notariales, entre otros documentos, que en muchas ocasiones, terminan siendo la mejor prueba de la transparencia del Derecho Notarial y sus profesionales”.<sup>121</sup>

El archivo notarial, tendrá el deber de conservar y custodiar los protocolos de los notarios, para el efecto el Artículo 60 del Código Notarial de Costa Rica establece: “Corresponde al Archivo Notarial la custodia de los tomos de protocolos, los cuales no podrán salir de esta dependencia, salvo por orden de los tribunales de Justicia o la

---

<sup>120</sup> <http://consulta.dnn.go.cr/consultapublica/Objetivos.aspx> (Fecha de consulta: 19 de junio de 2014)

<sup>121</sup> Fallas Jiménez, Jorge Arturo; y Noelia Murillo Marín. **Op. Cit.** Pág. 68

Dirección Nacional de Notariado. En estos casos, deberán ser devueltos al Archivo Notarial en un plazo máximo de tres meses. Vencido ese término sin haber sido devueltos, el Archivo Notarial informará la situación a la Corte Suprema de Justicia para lo procedente. Asimismo, para conservar los tomos en condiciones óptimas, la Junta Administrativa del Archivo Nacional cobrará, por la encuadernación y cualquier otro medio de protección, la suma que considere conveniente.”

Haciendo uso del derecho comparado, se establece que en la República de Guatemala la función de archivo sí le compete al mismo Archivo General de Protocolos, quien tiene el resguardo de los protocolos con exclusivo recelo, pues no permite su extracción, por ninguna causa. En cuanto a los índices, la remisión de los testimonios especiales de los índices del protocolo, se debe presentar dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al cierre del protocolo.

Como mecanismo facilitador y cambiar el soporte papel por el electrónico, para los notarios costarricenses, se tiene la facilidad de efectuar pagos administrativos, realizar solicitudes como la adquisición de papel seguridad que se utiliza en el protocolo, la remisión de avisos notariales y de índices de instrumentos públicos, todo ello de forma electrónica haciendo uso del internet, por medio de las páginas web oficiales; lo anterior no se encuentra contemplado por la legislación guatemalteca, aunado a las deficiencias y limitantes con que cuenta la sección electrónica asignada por el Organismo Judicial al Archivo General de Protocolos. Superando esas deficiencias se podría ver mejorada la atención y respeto a los notarios, y a su vez, facilitando el control de la función notarial.



En la República de El Salvador, conforme el Decreto número 218, que contiene la Ley de Notariado, la entidad competente resulta ser la Jefatura de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, ésta institución tiene una mayor especialidad para el archivo de protocolos y documentos notariales.

El Decreto número 54 denominada Ley del Notariado del Estado de México, tiene contemplada la figura del Archivo General de Notarías en el Artículo 131, y otorga competencias para “la custodia, conservación y reproducción de los documentos contenidos en sus protocolos y sus apéndices, así como la guarda de los sellos de los notarios y demás documentos notariales que en él se depositen. Acudiendo al mismo se pueden consultar y solicitar copias certificadas de testamentos o regularización de las escrituras que no fueron autorizadas por los notarios”.<sup>122</sup>

Es por lo tanto, una dependencia encargada de supervisar la función notarial y tramitar los procedimientos administrativos que se deriven de probables irregularidades. Siempre velando por el respeto al usuario y a los notarios, y consecuentemente ejercer un mejor control del notariado y descentralizar sus servicios, “se creo (*sic*) el puesto de Subdirector del Archivo General de Notarías, contando con dos Unidades Administrativas que no existían, siendo estos puestos el Jefe del Departamento Histórico y el Jefe del Departamento de Testamentos, dando con ello lugar a un mejoramiento en la eficiencia de los servicios que diariamente presta el Archivo

---

<sup>122</sup> <http://portal2.edomex.gob.mx/ifrem/archivogeneraldenotarias/index.htm> (Fecha de consulta: 19 de junio de 2014)



General de Notarias del Estado de México tanto a los Notarios Públicos, como a los particulares y Autoridades Judiciales que requieren de este servicio”.<sup>123</sup>

Entre tanto, en la República de Colombia, la Ley 1579 que contempla el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, señala que para optar a la dirección de la Superintendencia de Notariado y Registro, de conformidad con el Artículo 77, se requiere: “Haber ejercido cargo público de dirección, manejo y control, por un término no menor de seis (6) años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho al menos por ocho (8) años, o la profesión con buen crédito por un término no menor de diez (10) años”. El superintendente tiene como función principal, velar por el correcto servicio notarial, prestado de forma eficaz cuidando la honestidad, rectitud, buena conducta e imparcialidad del notario. La vigilancia se ejerce por medio de visitas esporádicas, por lo menos una vez al año.

#### **4.5. Deficiencias y omisiones en el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, al regular al Archivo General de Protocolos**

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, data del año 1947, y durante sus sesenta y siete años de vigencia, cuenta con ciento doce artículos, de los cuales, doce artículos han sido reformados; dos artículos suprimidos y un artículo declarado inconstitucional de forma parcial derivado de una reforma, no del texto original.

---

<sup>123</sup> <http://portal2.edomex.gob.mx/ifrem/archivogeneraldenotarias/leyesyordenamientos/index.htm> (Fecha de consulta: 19 de junio de 2014)

Con el sólo hecho de iniciar la discusión, habrá que hacer referencia al nombre que le ha designado al órgano administrativo objeto de análisis: Archivo General de Protocolos. La denominación omite funciones de trascendencia como las funciones de registro y por supuesto la función de fiscalización notarial, sin embargo considero, es únicamente cuestión de forma para su identificación, claro, susceptible de mejorarse y de ser tomada en cuenta para mayor amplitud y presencia.

“La inoperancia de los órganos contralores del ejercicio notarial y la falta de procedimientos para sancionar las infracciones cometidas por los notarios son las causas más mencionadas entre las que impiden que se cumpla el Código de Notariado (...) Los órganos a cargo de darle positividad a las normas, pues simple y sencillamente no están cumpliendo con su función y no podemos hablar de positividad del Código de Notariado”.<sup>124</sup> En el mismo sentido, “los notarios perciben al AGP (*sic*) como uno de los entes responsables de la inseguridad jurídica en el país, puesto que no cumple con las atribuciones de estricto control y vigilancia que le confía la ley, tales como la inspección y revisión de protocolos y dar aviso a la Corte Suprema de Justicia de las infracciones, faltas e irregularidades cometidas por los notarios. Las causas de esta inoperancia son diversas, desde la defectuosa legislación hasta la presencia de múltiples obstáculos que impiden o limitan el buen desarrollo de su gestión”.<sup>125</sup>

En muchos pasajes de las normas del Código de Notariado, se puede apreciar la clara desactualización con la que cuenta, haciéndolo un tanto obsoleto en vista de la actualidad nacional y la evolución de las instituciones jurídicas. Ciertas normas han

---

<sup>124</sup> Piedra Santa Díaz, Irene; (et. al.). **Op. Cit.** Pág. 82

<sup>125</sup> **Ibid.** Pág. 138



dejado de ser actuales para lograr robustecer de eficacia la función notarial en Guatemala, y por ello se deberían adecuar a los requerimientos, especialidades, conocimientos, experiencias y necesidades de la sociedad moderna, con el fin de lograr confianza hacía el sistema de derecho.

Basado en lo anterior, resulta necesaria la descripción e interpretación de las falencias normativas del Código de Notariado, en cuanto a que son exigidos requisitos tan amplios y generales que, consecuentemente provocan la discrecionalidad para su nombramiento y la incertidumbre para el desempeño de las funciones del Director del Archivo General de Protocolos que repercutirá en el ejercicio de la función notarial en Guatemala.

En la actualidad, los requisitos del perfil necesario para optar a dicho cargo son poco acordes tanto profesional como técnicamente, carentes de especialización y la forma de selección resulta ser bastante discrecional y a la vez, existe un vacío legal en cuanto al plazo para el ejercicio de sus funciones.

Según la contabilidad del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a la fecha de la presente investigación, en Guatemala se cuenta con más de veinte mil abogados y notarios colegiados. Haciendo la salvedad claro, de quienes ya hubieren fallecido, se encuentren fuera del territorio de la República o que cuenten con incompatibilidad para ejercer la profesión, sin embargo, el número aún resulta bastante considerable y entre todos ellos se podrá elegir al Director del Archivo General de Protocolos, siempre que hubiere ejercido la profesión por al menos cinco años.



Entonces, la ley, no requiere más calidades ni especialidad. Las funciones del Director del Archivo General de Protocolos, se han determinado ya, revisten de gran trascendencia social y jurídica, pues dicho archivo debe proveer certeza y seguridad jurídica al fiscalizar el ejercicio del notariado, al ejercer como entidad de almacenaje de documentos notariales y al efectuar funciones de registrales. La importancia del Archivo General de Protocolos, está suficientemente demostrada.

El Artículo 78 del Código de Notariado omite premiar a notarios en quienes se identifique el perfil de reconocida capacidad, profesionalidad y experiencia para que tengan la opción de dirigir tan importante órgano administrativo. Notarios conscientes de la relevancia de la fiscalización del notariado, pero también objetivos para realizar un verdadero control entre pares. Profesionales idóneos por su preparación académica y laboral. Se requiere que el Director del Archivo General de Protocolos únicamente obedezca y de cumplimiento a la ley y no a intereses particulares.

La crisis de las instituciones públicas del Estado de Guatemala, se deriva en gran medida, por realizar los llamados favores políticos y compromisos que se producen al asumir funciones públicas, con lo cual se coopera únicamente a deteriorar la ya desgastada institucionalidad del Estado. Se ha dejado por un lado el elemento teleológico del Estado, el bien común, para dar paso a los beneficios particulares. Precisamente, el Artículo 78 del Código de Notariado, en su segundo párrafo demuestra la discrecionalidad con la que, el Presidente del Organismo Judicial podría nombrar al Director del Archivo General de Protocolos, por un plazo no establecido por la ley. Los únicos requisitos que se debería observar es que sea un notario colegiado activo y hábil que ha ejercido por lo menos cinco años.



El plazo, es una institución jurídica considerada como un acontecimiento futuro y cierto. Justamente, esa certidumbre y estabilidad es de la que carece la legislación notarial. Lo que existe en la realidad, es que se actúa con base en un convencionalismo social, lo cual, de conformidad con la doctrina resultaría ser incoercible, pues tal como lo expone el doctor García Maynez, “no constituyen, una clase especial de normas, sino que pertenecen, comúnmente, al ámbito de la moral, en cuanto no facultan a nadie para exigir la observancia de las obligaciones que postulan”.<sup>126</sup>

Para respetar el sistema de derecho, se debe actuar con base en la norma jurídica para poder exigir responsabilidades y si la norma no establece nada al respecto, nos encontramos ante un vacío legal. Más aún, de conformidad con el principio de unidad de contexto que aplica al derecho notarial, debería de encontrarse entonces, expresamente establecido en el Código de Notariado. Esa falta de ley se produce precisamente cuando “el legislador no puede prever todas las situaciones o conductas por el progreso social, científico tecnológico”.<sup>127</sup>

A manera de ejemplificar, presentamos el siguiente caso: el Presidente del Organismo Judicial nombra por un tiempo indeterminado, a un notario hábil que ha ejercido por los menos cinco años, que resulta ser un compañero universitario, que profesionalmente se dedicó al área del derecho penal. Al tomar el cargo, al siguiente año, el nuevo Presidente del Organismo Judicial podría efectuar la destitución del director y nombrar a un notario que en reiteradas ocasiones ha tenido incompatibilidad para el ejercicio del notariado conforme a los supuestos del Artículo cuarto del Código de Notariado,

---

<sup>126</sup> García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 27

<sup>127</sup> López Mayorga, Leonel Armando. **Op. Cit.** Pág. 159



produciéndose inestabilidad en la Dirección del Archivo General de Protocolos, afectándose con ello el sistema de derecho notarial.

Resulta pues, deficiente la forma en la que el Código de Notariado determina los requisitos para optar al cargo de Director del Archivo General de Protocolos, y la forma discrecional para efectuar su nombramiento, que a su vez omite dar validez a la garantía de publicidad de los actos administrativos. Además, es obvia la omisión de un plazo para el ejercicio de sus funciones, con el objeto de dar seguridad y certeza jurídica a una institución importante para el sistema notarial guatemalteco, como lo es el Archivo General de Protocolos. En consecuencia, es ineficaz ejercer el control sobre el gasto de los recursos financieros del archivo, de la eficacia y eficiencia en sus funciones pública y al poder contabilizar el término de prescripción para deducirle responsabilidades administrativas, civiles y penales en que pudiera recaer.

Si se pudieran superar esas deficiencias, se tendría como resultado, un adecuado y coherente ejercicio de las funciones administrativas del Archivo General de Protocolos y se lograría dar cumplimiento al principio de eficacia administrativa, sistematizado por el licenciado Rafael Godínez como los "medios para que la población se sienta beneficiada, segura y protegida por el Estado. Es en consecuencia, un medio muy importante para que el Estado adquiera legitimidad pues del poder público deben emanar la justicia y la equidad. Por el contrario, cuando la población percibe en las actuaciones administrativas corrupción, pérdida de tiempo, gastos innecesarios, pierde

la esperanza de obtener decisiones justas y equitativas de parte del gobierno y así este y sus instituciones pierden legitimidad”.<sup>128</sup>

#### **4.6. Propuesta para la implementación de requisitos acordes con el cargo de Director del Archivo General de Protocolos y de la fijación de un plazo legal para el ejercicio de sus atribuciones**

Resulta conveniente reconocer que las normas jurídicas deben ser dinámicas sí, demandan ajustes y cambios sustanciales que logren efectivizar el exacto cumplimiento de las mismas, pues una ley obsoleta no podrá ser coherente con la realidad social a la que se aplicaría.

Con el pleno objetivo de lograr brindar seguridad y certeza jurídica en el ámbito del ejercicio del derecho notarial y del derecho registral, resultaría necesario y coherente que se exija por medio de la ley, un perfil representativo de ciertas calidades profesionales acordes y especiales que un funcionario público, como el Director del Archivo General de Protocolos debería poseer para que, respetando el principio de legalidad en materia administrativa, se logre realizar un correcto ejercicio de las funciones atribuidas al Archivo General de Protocolos, las cuales indudablemente, repercuten en el desempeño del notariado en Guatemala.

El derecho no es estático, sino por el contrario, es dinámico, cambiante y evoluciona adaptándose a los comportamientos humanos, ampliándose con ello a las necesidades sociales. No es sólo cuestión que el Director del Archivo General de Protocolos, discrecionalmente exija a los notarios de forma unilateral. De conformidad con el

---

<sup>128</sup> Godínez Bolaños, Rafael. **Op. Cit.** Págs. 182 y 183

Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la soberanía radica en el pueblo. El elemento subjetivo del Estado, en el presente caso se representaría por el gremio profesional de los notarios, quienes deben exigir también, un ejercicio de la función pública que sea respetuoso con los profesionales y a la vez eficiente, apegado a los principios fundamentales de la Administración Pública que consisten en la legalidad y la juridicidad de las funciones del director del archivo.

Debería ser que, el Director del Archivo General de Protocolos sea precisamente, el profesional que represente el **perfil con las calidades de capacidad, honradez e idoneidad** a que hace referencia el **Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala**. El Artículo 113 *in fine* reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a ejercer funciones y cargos públicos, electivos o no, como resulta ser el de la unidad de análisis en la presente investigación, debiéndose demostrar fehacientemente, contar con un **perfil ético, académico y profesional**, que atienda primordialmente a razones fundadas en los méritos de capacidad, idoneidad y honradez.

La **idoneidad** es representada como la “capacidad o **capacitación** para el desempeño de un cargo o función”.<sup>129</sup> La capacidad, es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como: “**Aptitud, talento**, cualidad que dispone a alguien **para el buen ejercicio de algo**”.<sup>130</sup> Al realizar el correspondiente análisis hermenéutico, el texto constitucional hace referencia pues, a la relevancia en la preparación teórica,

<sup>129</sup> Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 361

<sup>130</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=capacidad> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2014)



doctrinaria, práctica, técnica y jurídica para el buen desempeño de un cargo público que se deberá ejercer con total **honradez**.

Habrá que analizar entonces, si el sistema legal guatemalteco podría establecer requisitos profesionales que sean los acordes y coherentes con la función pública a realizar, atendiendo a la idoneidad y capacidad del ciudadano para optar al cargo, con fundamento en el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, mediante el pronunciamiento de la sentencia de fecha 19 de febrero de 2008, emitida dentro del expediente identificado con el número 2336-2007, expresó que: "Debe tenerse en cuenta la previsión adicional que se introduce, respecto del derecho en cuestión, en comparación con el reconocido en el primer apartado del mismo artículo: <<...y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez>>. No viene por tanto a configurarse el contenido del derecho como aplicable directamente a todos los guatemaltecos: no se trata, evidentemente, de que cualquier ciudadano, por el mero hecho de serlo, tenga derecho a acceder a cualquier cargo o función pública. La Constitución establece, entonces, un derecho de configuración legal. El legislador (y, en su caso, el reglamento) podrá restringir el ámbito de los cualificados para optar por una función o cargo público, estableciendo determinados requisitos, que excluirán desde el principio, a categorías de ciudadanos. Esta configuración legal, sin embargo, se ve limitada, por el artículo 4 constitucional, con una exigencia: que se mantenga el principio de igualdad. El legislador podrá, pues, establecer un conjunto de condiciones o requisitos (...) pero esas condiciones o requisitos habrán de ser enunciados de tal forma que no predeterminen el resultado del



proceso de selección en favor de un candidato, discriminando desde el principio a quienes se encuentren en condiciones similares. El contenido del derecho reconocido en el artículo 113 de la Constitución establece la debida razonabilidad que debe existir en las limitantes, en aras del respeto del principio de igualdad, proclamado por el artículo 4 constitucional, pues a diferencia de éste, dicha norma no reconoce una igualdad entre todos los ciudadanos, sino entre aquéllos que cumplan los requisitos previstos por la ley, que se basen en razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez; será ésta la que fije las categorías de ciudadanos a quienes se abra el acceso a funciones o cargos públicos. Ahora bien, ello no supone que el legislador goce de una absoluta libertad de acción a la hora de determinar los requisitos en cuestión: éstos no han de ser discriminadores en sí mismos (por ejemplo, excluyendo a priori a personas de determinado sexo, raza o religión), ni podrán suponer vulneración de otros artículos constitucionales”.

Atendiendo a los requisitos constitucionales a que se hizo referencia, es factible entonces poder plantear, la necesidad de delimitar la categoría de todos los notarios hábiles con al menos cinco años de ejercicio, y evitar que los requisitos tan generales, discrecionales y poco precisos que el Código de Notariado establece en la actualidad sean los que se tomen en consideración para el nombramiento del funcionario que tendrá a su cargo la Dirección del Archivo General de Protocolos, de igual forma, no se establece un plazo legal para el desempeño de sus funciones, como si se contempla en otros países para cargos similares, con motivo de poder deducirle responsabilidades jurídicas, si fuera el caso.

Los requisitos propios a la función y profesionalidad que conlleva el cargo de Director del Archivo General de Protocolos, se refirieren al conjunto de características, atributos, cualidades y condiciones que deberían ser las idóneas y acordes a las competencias de sus funciones de archivo, registro y supervisión notarial. De lo anterior, tendrá su fundamento la especialización del profesional del derecho en alguna de sus ramas en particular, en este caso el derecho notarial o el derecho registral.

Aún y cuando se abarque la totalidad del estudio del derecho, al profesional no le conferirá la especialización en el cien por ciento de sus ramas. Una concentración en una sola de sus ramas, proporciona conocimientos más certeros en ella y una tecnificación que producirá mejores resultados.

La experiencia, es definida como la “práctica prolongada que proporciona conocimiento o **habilidad** para hacer algo”,<sup>131</sup> por ello, debe conjugarse con preparación técnica, es decir la propia experiencia derivada del **ejercicio profesional adecuado**, y también de los **conocimientos jurídicos** que consistan en el interés de la persona por el estudio constante del derecho. Al lograrse requerir una especialidad, la función notarial se vería beneficiada, pues se ejercería un mejor control de parte de la Dirección del Archivo General de Protocolos.

En cuanto a las cualidades adecuadas, la propuesta específica consiste en que se consideren requisitos y atributos que precisamente sean los acordes con el perfil apropiado para desempeñar el cargo de Director del Archivo General de Protocolos, y

---

<sup>131</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=experiencia> (Fecha de consulta: 16 de junio de 2014)



para ello, a manera de propuesta, considero que se han de tomar en consideración los siguientes aspectos:

- Demostrar fehacientemente cumplir con el perfil que represente los requisitos de capacidad, honradez e idoneidad;
- Ser notario colegiado activo;
- Habilitado para el ejercicio profesional;
- Haber ejercido la profesión un período de por lo menos diez años;
- Mayor de treinta y cinco años de edad;
- En el goce de sus derechos ciudadanos;
- Cumplir con alguna de las siguientes condiciones:
  - Dedicarse habitualmente al ejercicio del derecho notarial;
  - Haber ejercido por al menos un período como juez de primera instancia del ramo civil;
  - Haber ejercido función pública, por un período no menor de cuatro años, en alguno de los registros públicos;
  - Contar con estudios a nivel post-grado en las ramas del derecho notarial o derecho registral.
- Que durante el ejercicio de su profesión como notario:
  - No haya incurrido en las causales de impedimento absoluto a que hace referencia el Artículo tercero del Código de Notariado;
  - Que en ningún caso, hayan dejado de cumplir con las obligaciones notariales que se establecen en el Artículo 37 del Código de Notariado;



- No haber sido sancionado por el Tribunal de Honor del Colegio Abogados y Notarios de Guatemala;
- Para el caso de quienes hubieren ejercido funciones públicas, cumplir con lo que regula el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, es decir, contar con el finiquito o bien con la constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia del desempeño del cargo anterior.

Por supuesto, considero que los requisitos anteriormente indicados también deberían de aplicarse para los profesionales probos que ocupen los cargos de subdirectores en el Archivo General de Protocolos, todo ello en aras de un correcto desempeño de la función fiscalizadora del notariado. Su fundamento radica en que los subdirectores son los representantes del Director del Archivo General de Protocolos en los departamentos de la República, facultados para ejercer por medio de la delegación de atribuciones, las funciones administrativas que a éste le competen.

También habrá que hacer énfasis que los subdirectores se consideran como un órgano de sustitución, ya que derivado de la ausencia de carácter temporal del director, surge la sucesión de puestos, siendo que el subdirector sustituto debería de contar con las mismas calidades del relevado temporalmente, pues realizará las mismas atribuciones que a éste le competen.

En cuanto al sistema de designación, el Estado debería procurar que de forma objetiva y concreta se aplique un procedimiento de nombramiento por oposición,



garantizándose la transparencia y publicidad para quienes participen en el concurso, observando ineludiblemente, premiar al perfil que represente con mayores méritos la excelencia profesional, en donde precisamente se privilegien los criterios de probidad, capacidad, honradez e idoneidad para optar al cargo y lograr dejar por un lado la discrecionalidad, los favores políticos, los criterios subjetivos y conveniencias particulares para que luego se tenga injerencia sobre la persona nombrada. Para efectuar un correcto nombramiento, es conveniente entonces, aplicar un procedimiento de clasificación de puestos por oposición, buscando establecer con precisión los conocimientos que en materia registral y notarial, posean los aspirantes a ocupar el puesto de Director del Archivo, el resultado será que se nombre al profesional que demuestre contar con el perfil que represente la mayor capacidad e idoneidad.

Derivado de la trascendencia de las funciones del Archivo General de Protocolos, debe buscar que se demuestre de forma fehaciente, contar con la experiencia y conocimientos propios del derecho notarial y del derecho registral, pues a ello se circunscribirán sus funciones como director del archivo. Todo lo anterior, tiene como principal finalidad limitar la subjetividad y la amplia discrecionalidad con la que cuenta el Presidente del Organismo Judicial para nombrar al Director del Archivo General de Protocolos.

Basado en los principios republicanos que fundamentan al Estado de Guatemala, con el objeto de evitar acaparar la función pública y garantizar la alternancia en el desempeño de la función fiscalizadora propia del cargo del Director del Archivo General de Protocolos, es necesario que la ley establezca un plazo específico y determinado para tener a su mando la dirección del archivo. Considero que se puede



realizar un eficiente y eficaz ejercicio de la función pública en un período de cuatro años, si verdaderamente se cuenta con la experiencia necesaria, preparación técnica y jurídica, y con vocación de servicio que se requiere para lograr efectivizar y dar validez al principio de seguridad y certeza jurídica para bienestar de la sociedad.

Considero que sí, los resultados alcanzados al finalizar el ejercicio de la función pública son satisfactoriamente los esperados para el beneficio de la función notarial guatemalteca, el mismo trabajo realizado dará oportunidad a que participe de nuevo en el proceso de selección por el método de oposición, para un nuevo período como Director del Archivo General de Protocolos.

Adicionalmente se ha de hacer mención que con el fin de dar cumplimiento al principio de especialidad, debería efectuarse una reforma expresa al Artículo 78 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, para que sean tomadas en consideración las propuestas planteadas y también pueda contemplarse dentro de la iniciativa de Ley número 3123, por la que se pretende aprobar la nueva Ley de Notariado. De lo anterior entendemos que es una problemática presente, que pudiese perpetuarse para continuar en un futuro, afectando la función notarial y con ello la confianza del ciudadano respecto al Estado de derecho.





## CONCLUSIÓN DIRCURSIVA

La desconfianza de la población respecto a la función notarial, se deriva del actuar contrario a la ética con la que algunos notarios han abusado de la fe pública. El Estado, como otorgante de la fe pública, debe velar por el buen ejercicio del notariado, para lo cual creó al órgano administrativo denominado Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial. Con el fin de garantizar la seguridad y certeza jurídica, al referido archivo se le han encomendado funciones registrales, funciones de archivo de documentos y funciones de supervisión notarial.

El problema radica en la dirección del archivo, pues el nombramiento del director se encuentra enmarcado en un régimen de discrecionalidad, en virtud que el Presidente del Organismo Judicial únicamente debe considerar los amplios requisitos que regula el Artículo 78 del Código de Notariado, y a su vez, se omite establecer un plazo para que el director ejerza su función pública de trascendencia para fiscalizar la función notarial.

Habrá entonces que considerar la importancia que conlleva para la sociedad las competencias asignadas al Archivo General de Protocolos, y para ello nombrar a un director que precisamente cumpla con un perfil que represente los méritos de profesionalidad, experiencia, capacidad, idoneidad y honradez a que se refiere el Artículo 113 Constitucional. Debe establecerse también, un plazo certero para el ejercicio de sus funciones, con el objeto de brindar seguridad jurídica. Todo lo anterior, a considerarse en una reforma expresa al Código de Notariado, respetando el principio de unidad de contexto.





## BIBLIOGRAFÍA

- Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional –USAID- Guatemala. **Delitos contra la Administración Pública**. 2ª. Reimpresión. Guatemala: Litogres, S.A., 2010.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 5ª. Edición. Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A., 2006.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Los contratos civiles en particular**. 1ª. Edición. Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A., 2009.
- ALVARADO SANDOVAL; Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. 4ª. Edición. Guatemala: Editorial Educativa Fenix, 2011.
- ALVARADO SANDOVAL; Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. 5ª. Edición. Guatemala: Editorial Educativa Fenix, 2011.
- Archivo General de Protocolos, Organismo Judicial. **Guía del notario**. Guatemala: (s.e.), 2012.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 9ª. Edición. México: Editorial Porrúa, S.A., 1976.
- Corte Suprema de Justicia de Guatemala. **Exposición de motivos de la iniciativa que dispone aprobar la Ley de Notariado**. (s.e.), 2005. [http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion\\_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf](http://www.rgp.org.gt/docs/legislacion_registral/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Notariado.pdf) (Consulta: 19 de junio de 2014).
- Diccionario de la Real Academia Española. <http://www.rae.es/> (Consulta: 28 de mayo de 2014 y 16 de junio de 2014).
- Diccionario Enciclopédico **océano uno color**. Barcelona, España: Editorial océano, 2003.
- Dirección Nacional de Notariado de la República de Costa Rica. <http://consulta.dnn.go.cr/consultapublica/Default.aspx> (Consulta: 19 de junio de 2014).
- El Periódico. Fernando de la Cerda Colom. **Archivo General de Protocolos**. Guatemala, 25 de junio 2010. <http://www.elperiodico.com.gt/es//cartas/160243> (Consulta: 16 de junio de 2014).



- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Volumen I. 5ª. Edición. Madrid, España: Editorial revista de derecho privado, 1975.
- ETCHEGARAY, Natalio Pedro; y Vanina Leila Capurro. **Derecho notarial aplicado**. 1ª. Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2011.
- FALLAS JIMÉNEZ, Jorge Arturo; y Noelia Murillo Marín. **Implicaciones de la integración de la Dirección Nacional de Notariado dentro del Ministerio de Justicia y Paz y la creación del Consejo Superior Notarial. Descripción y perspectivas**. Tesis para optar al grado de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 2011.
- FIGUEROA PERDOMO, Claudia Lavinia; y Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán. **Derecho registral I**. 1ª. Edición. Guatemala: Editorial Zona Gráfica, 2010.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. 1ª. Edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones De Palma Buenos Aires, 1997.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. 2ª. Edición. Pamplona, España: Ediciones Universitarias de Navarra, S.A., 1976.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales, colección juritex y legitex**. 1ª. Edición. (s.e.), Guatemala: 2011.
- GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Código de Notariado concordado, comentado y anotado con referencias legales y doctrinarias; y leyes conexas**. 5ª. Edición. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix, 2012.
- Instituto de la Función Registral del Estado de México.  
<http://portal2.edomex.gob.mx/ifrem/Inicio/index.htm> (Consulta: 19 de junio de 2014).
- LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II**. 3ª. Edición. Guatemala: Editorial Lovi, 2008.
- LUJAN MUÑOZ, Jorge. **Ensayos de historia jurídica y del notariado en Guatemala**. 1ª. Edición. Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A., 2011.
- MORALES VELASCO, Alberto Antonio. **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Teoría de la ineficacia de los contratos**. Número 52, enero-junio 2006. Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A., 2006.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 5ª. Edición. Guatemala: Talleres de imprenta y fotograbado Llerena, 1998.



MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 8ª. Edición. Guatemala: Talleres C & J., 2001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. 10ª. Edición. Guatemala: Infoconsult Editores, 2009.

NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. 2ª. Edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones De Palma, 1980.

Oficina Nacional de Servicio Civil. **Manual de organización del sector público. Organismo Judicial**. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan032329.pdf> (Consulta: 19 de junio de 2014).

Organismo Judicial de Guatemala. **Historia del Archivo General de Protocolos**. [http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com\\_content&view=article&id=187&Itemid=150](http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_content&view=article&id=187&Itemid=150) (Consulta: 20 de febrero y 17 de junio de 2014).

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1981.

PÉREZ ESTRADA, Mara Daniela. **Ineficacia de los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo establecidos en el actual Código de Notariado**. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007.

PIEDRA SANTA DÍAZ, Irene; (et. al.). **En busca de seguridad jurídica en Guatemala: diagnóstico y propuestas para el fortalecimiento de la seguridad jurídica de las unidades de producción y servicio**. (s.e.) Guatemala: Editorial Piedra Santa, 2001.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho**. 4ª. Edición. Guatemala: Editorial Serviprensa S.A., 2002.

SALAS A., Óscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1973.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, José Luis. **La necesidad de una estricta fiscalización de los órganos correspondientes en la actividad del notario**. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007.

Wikipedia. <http://es.wikipedia.org/> (Consulta: 21 de mayo de 2014).



YEE LIU, Mabell Amparo. **Consecuencias jurídico-sociales derivadas de la omisión de avisos y protocolización del acta de matrimonio celebrada por notario.** Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1992.

#### **Legislación:**

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

**Código de Notariado.** Decreto 314, Congreso de la República de Guatemala, 1947.

**Código Civil.** Decreto-Ley 106, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

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

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

**Decreto Ley 125-83.** Jefe de Estado de la República de Guatemala, 1983.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89, Congreso de la República de Guatemala, 1990.

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Decreto 72-2001, Congreso de la República de Guatemala, 2001.

**Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.** Decreto 89-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2003.

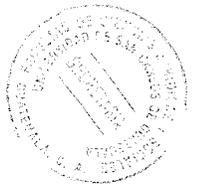
**Código de Ética Profesional.** Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.

**Decreto 54, Ley del Notariado del Estado de México.** Estados Unidos Mexicanos, 2002.

**Decreto 218, Ley de Notariado.** República de El Salvador, 1962.

**Ley 1579, Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos.** República de Colombia, 2012.

**Ley 7764, Código Notarial.** Asamblea Legislativa, República de Costa Rica, 1998.



**Ley 8795, Modificaciones al Código Notarial y reformas al Artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Asamblea Legislativa, República de Costa Rica. 2010.**