

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

**CREACIÓN DE UNA DELEGACIÓN DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS
EN EL DEPARTAMENTO DE RETALHULEU**

GLORIA REBECA BATZIBAL ESPINOZA

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**CREACIÓN DE UNA DELEGACIÓN DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS
EN EL DEPARTAMENTO DE RETALHULEU**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GLORIA REBECA BATZIBAL ESPINOZA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2015

**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 Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).



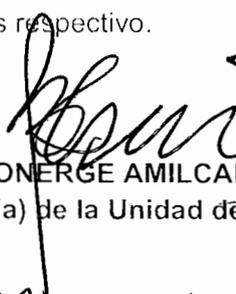
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 31 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, DENIS AURELIO ASENCIO SAENZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GLORIA REBECA BATZIBAL ESPINOZA, con carné 200440716,
 intitulado ESTUDIO JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE CREAR UNA DEPENDENCIA DEL ARCHIVO GENERAL
DE PROTOCOLOS EN EL DEPARTAMENTO DE RETALHULEU.

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.

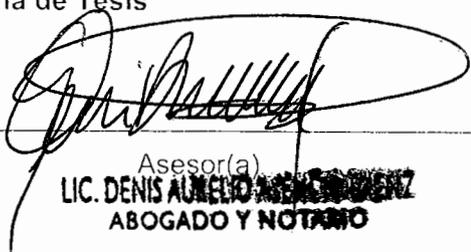
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 02 / 02 / 2015 f)


 Asesor(a)
 LIC. DENIS AURELIO ASENCIO SAENZ
 ABOGADO Y NOTARIO



LIC. DENIS AURELIO ASECNCIO SAENZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 20 de febrero del año 2015

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

Doctor Mejía Orellana:

En relación al nombramiento del treinta y uno de julio del año dos mil catorce me fue nombrado el cargo de asesor de la bachiller Gloria Rebeca Batzibal Espinoza de su trabajo de tesis denominado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE CREAR UNA DEPENDENCIA DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS EN EL DEPARTAMENTO DE RETALHULEU”**.

- a) El trabajo relacionado muestra un carácter científico y en su elaboración se observó cuidadosamente su contenido a través de haber recolectado la información doctrinaria que se ajustó a los lineamientos necesarios exigidos para su elaboración.
- b) Durante el desarrollo de la misma se empleó la metodología adecuada como una guía eficaz para la final obtención de las bases necesarias que mostraron la problemática actual y las posibles soluciones, habiendo hecho uso del método deductivo e inductivo, así como de la técnica documental, con las cuales fue posible ordenar la información bibliográfica obtenida.
- c) Fue empleado un léxico jurídico acorde en los capítulos de la tesis que fueron desarrollados y la conclusión discursiva está debidamente concatenada, la cual se encargó de determinar ampliamente los fundamentos jurídicos que informan el Archivo General de Protocolos.
- d) La temática investigada cuenta con un contenido técnico de útil y valiosa consulta, debido a que señala numerosos aportes al país y permite conocer los objetivos que se buscaron alcanzar, así como también indica la validez y comprobación de la hipótesis que se formuló relacionada con poder señalar la necesidad de crear una dependencia del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu.
- e) Se señala expresamente que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco dentro los grados de ley. Las anotaciones recomendadas a la bachiller fueron efectivamente atendidas, las cuales versaron en llevar a cabo enmiendas a la introducción, ampliar los capítulos, asesorar las citas bibliográficas, modificar su conclusión discursiva y ordenar alfabéticamente la bibliografía utilizada para el desarrollo de la tesis, habiendo sido realizadas por la bachiller Batzibal Espinoza de acuerdo a lo sugerido. Se modificó el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **“CREACIÓN DE UNA DELEGACIÓN DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS EN EL DEPARTAMENTO DE RETALHULEU”**.



LIC. DENIS AURELIO ASECNCIO SAENZ
ABOGADO Y NOTARIO

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Denis Aurelio Asencio Saenz
Asesor de Tesis
Colegiado 6,775

LIC. DENIS AURELIO ASECNCIO SAENZ
ABOGADO Y NOTARIO

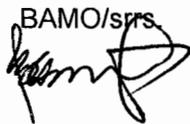


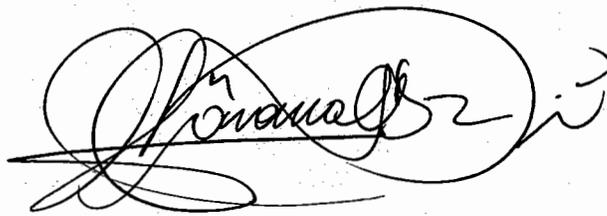
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLORIA REBECA BATZIBAL ESPINOZA, titulado CREACIÓN DE UNA DELEGACIÓN DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS EN EL DEPARTAMENTO DE RETALHULEU. 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/srs






Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo del que emana la sabiduría y el conocimiento.

A MIS PADRES:

Por el apoyo incondicional en mi vida que han sabido hacer de mí el reflejo de ellos.

A MI ESPOSO Y A MI HIJA:

Mis dos grandes amores, razón de mi inspiración.

A MIS HERMANOS:

Por su cariño, apoyo y por ser las personas en quien siempre puedo confiar.

A MIS SOBRINOS:

Con amor fraternal.

A MIS AMIGOS:

Por animarme a seguir luchando por mis sueños.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, alma mater, por brindarme el pan del saber, fuente de conocimiento.



PRESENTACIÓN

El desarrollo de la tesis denominada creación de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu versa en relación a la necesidad de que se lleve a cabo un registro de fácil consulta en el que la información asentada en las respectivas actas genere un registro informático detallado y correlativo.

La investigación llevada a cabo es cualitativa y con la misma se determinó un conjunto de supuestos sobre la realidad, o sea en la forma en que se conocen las normas vigentes, así como los modos concretos, métodos o sistemas de conocer la realidad, desde el punto de vista antológico, epistemológico y metodológico. Con la misma, se reflexionó sobre el tema desarrollado y se destacó la importancia de la creación de dicha delegación.

Además, se indicaron las categorías de diseños de investigación que se obtuvieron de descripciones a partir de observaciones adoptadas en cuanto a la forma de investigación a través de la utilización de los distintos métodos empleados, así como de las técnicas para su elaboración.

La tesis se enmarca dentro del ámbito del derecho privado y su territorialidad abarca el departamento de Retalhuleu y un estudio jurídico realizado durante los últimos tres años en base a las necesidades de la creación de la delegación para la desconcentración de funciones.



HIPÓTESIS

La inexistencia de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu, no ha permitido la desconcentración de funciones para la creación de un archivo en donde se solicite la consulta de cualquier escritura o documento rápidamente, así como que se tomen los datos y notas de los notarios autorizantes.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada de la tesis intitulada la creación de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Guatemala se validó y señaló que es fundamental la desconcentración de funciones.

Al Archivo General de Protocolos como dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le es correspondiente entre otras funciones la de recibir, guardar y custodiar los tomos de protocolo que en él se depositan por entrega voluntaria, fallecimiento, inhabilitación o ausencia de los notarios.

En ocasión del depósito de los tomos de protocolo por parte de los notarios, sus albaceas, herederos o cualquier otra persona que los tenga en su poder, han acompañado a los mismos hojas de papel sellado especial para protocolo.

Los métodos que se utilizaron fueron de utilidad para la recolección de datos ciertos relacionados con el tema para la conducción y búsqueda de conocimientos mediante la aplicación de métodos y técnicas, para así señalar la preocupación de describir las características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, empleando criterios sistemáticos que pusieron de manifiesto su estructura o comportamiento y fueron: analítico, inductivo y deductivo y experimental. La técnica empleada fue la documental, la cual permitió ordenar la información de la tesis.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	1
1.3. Principios.....	2
1.4. Importancia.....	9
1.5. Finalidad.....	10
1.6. Características.....	13
1.7. Fuentes.....	15
1.8. Relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas.....	17

CAPÍTULO II

2. El notario.....	21
2.1. Formación profesional notarial.....	22
2.2. Deberes y obligaciones del notario.....	24
2.3. Derechos y prohibiciones del notario.....	30
2.4. Requisitos habilitantes.....	33
2.5. Causas de inhabilitación.....	34
2.6. Incompatibilidades con el ejercicio profesional.....	36



CAPÍTULO III

Pág.

3.	Función notarial.....	41
3.1.	Definición.....	41
3.2.	Función del notario.....	42
3.3.	Aspectos de la función notarial.....	42
3.4.	Teorías.....	44
3.5.	Encuadramiento.....	50
3.6.	Funciones que desarrolla el notario.....	52
3.7.	Finalidad.....	58

CAPÍTULO IV

4.	La creación de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu.....	61
4.1.	Significación del protocolo.....	61
4.2.	Definición de protocolo.....	62
4.3.	Apertura.....	64
4.4.	Creación de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu.....	66
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
	BIBLIOGRAFÍA.....	79



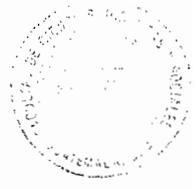
INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue elegido debido a la importancia de crear una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu. El Archivo General de Protocolos es responsable de la recepción, guarda y conservación de los tomos de protocolo que los notarios, sus albaceas, herederos, parientes o cualquier persona que los tuviera en su poder, u otro notario le entregue por cualquier motivo.

El protocolo que sea objeto de recepción se encuentra integrado por las escrituras públicas o matrices, las razones de legalización, las actas de protocolización, la razón de cierre, el índice y los atestados.

La entrega de los tomos de protocolo podrá hacerse en la sede central del Archivo General de Protocolos, en la ciudad de Guatemala, en las delegaciones departamentales y regionales y en los juzgados de primera instancia civil en los departamentos en los que no haya delegación del Archivo General de Protocolos, en el acta que se faccione y con ocasión a la entrega, se hará constar el estado en que se encuentra los tomos de protocolo.

Cuando se trate de la entrega de tomos del protocolo de notarios fallecidos, pensionados por vejez e inhabilitación absoluta el Archivo General de Protocolos, se recibirán al lado de los tomos correspondientes, las hojas de papel sellado especial para protocolo que no hayan sido utilizadas y se procederá en forma inmediata a su destrucción.



Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la Dirección del Archivo General de Protocolos deberá llevar a cabo un registro de fácil consulta, en el que con la información asentada en las respectivas actas, genere un registro informático detallado y correlativo en una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu. La hipótesis de la tesis señaló que la creación de una delegación del Archivo General de Protocolos es fundamental para la desconcentración de funciones.

Por su parte, las hojas de papel especial para protocolo deberán quedar en poder del notario, no obstante, el notario no quisiera o no pudiera conservarlas, podrá entregarlas para su destrucción lo cual se hará constar en el acta administrativa en la que se establecerá expresamente la declaración correspondiente. La metodología utilizada fue la adecuada, habiéndose utilizados los métodos descriptivo y deductivo, así como la técnica documental.

El capítulo uno, señala el derecho notarial, definiciones, naturaleza jurídica, principios, importancia, finalidad, características, fuentes y relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, indica el notario, formación profesional notarial, deberes y obligaciones del notario, derechos y prohibiciones del notario, requisitos inhabilitantes, causas de inhabilitación, incompatibilidad con el ejercicio profesional; el capítulo tres, muestra la función notarial, definición, función del notario, aspectos de la función notarial, teorías y encuadramiento; y el capítulo cuarto, analiza la importancia de crear una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

1.1. Definición

Se define al indicar que: "Es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público".¹

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 a la subsecuente custodia de documentos o valores.

1.2. Naturaleza jurídica

La esencia del derecho notarial como rama del derecho público se encuentra determinada por dos aspectos que son: el perteneciente al derecho adjetivo y el que lo ubica dentro del derecho público.

En el derecho notarial es de carácter adjetivo, debido a que lo que busca consiste en la aplicabilidad del derecho sustantivo, mediante la determinación de varios

¹ Carneiro Carvajal, José Antonio. **Derecho notarial**. Pág. 57.



procedimientos y formas de realización. El orden jurídico creado estatalmente mediante la regulación legal establece que el notario cuenta con fe pública, por lo que es éste el que concede u otorga al notario la calidad de depositario de esa fe, encaminada a otorgar certeza jurídica a los negocios y actos jurídicos que sean autorizados o en que se suceda la intervención notarial.

En última instancia, es de importancia señalar que el notario es el encargado de autorizar en nombre del Estado y cuenta con el deber de continuar y cumplir las normas que establezca.

1.3. Principios

Los principios del derecho notarial consisten en los aspectos filosóficos y doctrinarios esenciales a observar, que constituyen la guía en los distintos campos de aplicación y de elaboración del derecho.

El derecho notarial, tomando en consideración su naturaleza, o sea, como un derecho adjetivo y de orden público, su finalidad consiste en la elaboración del instrumento público que necesita de esos principios.

Pero, se debe tomar en consideración que la unión incondicional a los principios en mención, es tendiente a que los mismos se vuelvan primordiales, o sea, limitantes y restrictivos. Con las reservas del caso, se puede hacer mención de los siguientes principios:



- a) **Principio de forma:** la disciplina jurídica en estudio supone determinadas formalidades que se encuentran estipuladas legalmente, con el objetivo de darle completa validez al acto que haya sido autorizado por un notario.

"La falta de constancia en el cumplimiento relativo a la forma, trae consigo la posibilidad de nulidad del acto ya sea de forma absoluta o de manera relativa. Por ende, uno de los principios propios del derecho notarial es el relativo a la forma, debido a que la misma no se cumple o si se cumple es de manera imperfecta, y se pone con ello en riesgo la efectividad y validez que debe tener el instrumento que haya sido autorizado por el notario, lo cual de manera evidente comporta la posibilidad de que se le deduzca seguridad jurídica".²

Por su parte, el Código de Notariado indica los requisitos formales para los instrumentos protocolares y extraprotocolares, o sea, aquellos que se encuentran dentro y los que van fuera del protocolo.

- b) **Principio de inmediación:** es la que se aplica en diversas ramas del derecho en donde se indica que el juez tiene que cumplir con ella. En la disciplina jurídica en estudio, la intermediación se encarga del establecimiento de la obligación notarial de conocer por sí mismo las manifestaciones de voluntad de las partes, de los requirentes y así, con fundamento en ello y con las actuaciones de los comparecientes, se tiene que hacer constar el acto o contrato del cual dará fe o autorizará.

² Gattari Ramos, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Pág. 30.



- c) **Principio de rogación:** la intervención notarial nunca puede presentarse de oficio, sin que tenga que llevarse a cabo con fundamento en la solicitud, para que lo lleven a cabo los particulares o las autoridades con competencia, con la finalidad de que presten sus servicios profesionales.

Dicho principio de las actuaciones del notario, indica las adversidades con relación a las jurisdicciones en las cuales puede presentarse la actuación de oficio, y también pone de manifiesto que el derecho notarial se presenta dentro de la fase normal del derecho, o sea, sucede con fundamento en el acuerdo de las partes, quienes de forma libre y sin que se presente coacción alguna, toman la decisión de valerse del derecho notarial para la formalización de sus negocios jurídicos.

- d) **Principio de consentimiento:** una nota característica del negocio jurídico en general, es la referente al consentimiento y bien particularmente en su forma mayormente desarrollada que consiste en el contrato. Ello, también consiste en una nota característica, al punto de que se constituye en principio dentro del derecho notarial. Si no existe el consentimiento, no puede presentarse la función notarial debido a que entonces se estaría en presencia de la litis y consecuentemente tendría que dilucidarse la controversia frente a un órgano jurisdiccional competente.

El notario solamente puede actuar cuando se presente un avenimiento de las partes, con la finalidad del negocio jurídico o del acto para el cual se necesita su



intervención. El consentimiento en términos generales se presenta con relación del acto o del negocio jurídico para el cual se necesita y ello se manifiesta mediante la firma del mismo. También, dentro de otras funciones que cumple el notario, el consentimiento es esencial para que se puedan tramitar ante notario, en el momento en el cual se presente oposición, o sea, ausencia de consentimiento y avenimiento en la voluntad de los sujetos requirentes o de un tercero, el asunto se torna litigioso y tiene que ser un juez quien se encargue de la resolución de lo que en derecho corresponde.

- e) Principio de autenticación: en relación a la certeza que jurídicamente se le reconoce a los instrumentos que hayan sido autorizados por notario, tiene por fundamento la función que está reconocida por el Estado al notario de que se encargue de autenticar a través de su firma y sello, los documentos que autorice. A través de la firma y el sello se indica que un acto o hecho ha sido comprobado y declarado.

- f) Principio de seguridad jurídica: tomando en cuenta el punto de vista relativo a los particulares, la función notarial encuentra su justificación debido a la certeza y seguridad jurídica que provee.

Los instrumentos que hayan sido autorizados a través de un notario hacen fe y son productores de completa prueba. Por su parte, el Estado se ha encargado de la institución de la función notarial justamente para proveer de dicha certeza y seguridad a los negocios jurídicos en los cuales tenga intervención el notario,



para con ello determinar las relaciones existentes entre los particulares, otorgándoles credibilidad a lo indicado entre las partes en presencia del notario y de todos los seres humanos.

- g) Principio de publicidad: consiste en un principio registral fundamental, que es de interés desde el punto de vista jurídico, y es relativo a que las inscripciones que se llevan a cabo en los registros consistan en el medio para el aseguramiento de la publicidad, o sea, en el conocimiento de la sociedad en relación a los actos que lleven a cabo los seres humanos cuyas implicaciones sean jurídicas, en particular en relación a las actuaciones que tengan relación con cualquier tipo de negociaciones jurídicas.

Por su parte, el protocolo notarial desde dicho punto de vista es representativo de un registro público, en el cual tiene que quedar constancia escrita en relación a los instrumentos que autorice el notario.

Mediante dicho registro de orden notarial, así como con los testimonios que son remitidos por el Archivo General de Protocolos, se tiene que cumplir con la condición que se necesita para otorgar publicidad a los instrumentos que sean autorizados por el notario, lo que se tiene que llevar a cabo cuando una persona interesada solicita la reproducción del instrumento.

Dentro de las obligaciones notariales la ley justifica en el Artículo 73 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que dicho



profesional se encuentra obligado a la expedición de testimonio o bien de copia que esté legalizada a los otorgantes, herederos o cesionarios o a cualquier persona que lo solicite. Cuando el notario se negare a ello, el interesado puede encargarse de acudir ante juez con competencia para que se le otorgue el testimonio.

De manera alternativa, el Artículo 68 de la referida norma indica que el Director del Archivo General de Protocolos es el encargado de extender los testimonios de los instrumentos públicos que estén contenidos en los protocolos que existan en dicho archivo, ya sea a solicitud verbal de cualquier persona, o mediante el Secretario de la Corte Suprema de Justicia o bien a través del notario que el Presidente del Organismo Judicial se encargue de designar. La excepción a lo anotado, es la referente a los actos de última voluntad, en tanto se encuentre vivo el otorgante de acuerdo al Artículo 75 del Código de Notariado.

- h) Principio de unidad del acto: un aspecto esencial para evitar la posibilidad de que se utilice de forma indebida la función del notario consiste en que la misma tiene que ser sorprendida de alguna manera y ello es en cuanto a que las autorizaciones y actuaciones en las cuales tenga intervención el notario, tienen que llevarse a cabo en un acto o evento o bien en un suceso que tengan continuidad, desde que el mismo comience hasta su conclusión.

De esa manera, las partes tienen que concurrir. La unidad del acto lo que persigue es garantizar el avenimiento de las partes, así como la seguridad jurídica



de las autorizaciones de orden notarial, evitando con ello cualquier posibilidad de falsedad que pueda llegara a presentarse, así como el cambio de voluntad de las partes o bien algún tipo de fraude, de forma que dicho instrumento se encuentre revestido de certeza en relación a las manifestaciones de voluntad y a los hechos de certeza sobre dichas manifestaciones y en cuanto a los hechos que se encarguen de evidenciar en el mismo.

- i) Principio de permanencia: en los instrumentos que hayan sido autorizados por un notario, la permanencia es constitutiva de una de las finalidades de la función que lleva a cabo, y consecuentemente del derecho notarial.

"A diferencia de lo que ocurre con los documentos privados, el instrumento público que obra en el protocolo, tiene que encontrarse asegurado de que permanecerá en el tiempo y que podrá reproducirse cuando las necesidades y circunstancias legales así lo requieran".³

La permanencia de los instrumentos se encarga del aseguramiento a través del protocolo, el cual como un registro de carácter público, permite garantizar que los documentos efectivamente serán perdurables en el tiempo, inclusive más allá de la vida del notario que los autoriza.

El sistema necesario para garantizar la permanencia, se alcanza mediante el protocolo y por la remisión de las copias de los instrumentos que hayan sido

³ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Pág. 80.



autorizados por el Director del Archivo General de Protocolos con los testimonios especiales y con los que proveen a los interesados los mismos.

- j) **Extraneidad:** tiene como sustento la limitación legal que está establecida en el Artículo 77 numeral 1 del Código de Notariado en relación a que el notario pueda autorizar actos y contratos de los cuales él sea parte, o bien, alguno de sus parientes, en los grados reconocidos legalmente. Con ello, lo que se busca evitar es la posibilidad de cualquier mala utilización que pueda ser presentada por la fe pública, mediante la prohibición de que se autoricen actos o contratos en que exista un manifiesto interés por parte del fedatario. En todo caso, el notario y sus parientes pueden acudir ante otro notario para que autorice los mismos, pero con la garantía de que no puede existir posibilidad alguna de que se desvirtúe la función notarial a través de la existencia de intereses de carácter personal.

1.4. Importancia

El Estado guatemalteco en todo momento es el encargado de mantener el pleno control relacionado con la institución del notariado, debido a la importancia legal que suponen.

Por su parte, el notario tiene que llevar a cabo sus actuaciones por delegación estatal, y el mismo es el que se encarga de autorizar el ejercicio de la profesión y le otorga a su vez la fe pública para las actuaciones que realice, y para el efecto le impone el deber a la sociedad de otorgarle credibilidad a la función notarial mediante la autorización que recibe.



También, es de importancia el señalamiento de la institucionalidad del derecho notarial, o sea, resaltar lo fundamental y trascendental de la disciplina jurídica en estudio, así como del quehacer del derecho notarial, para el país en relación al mantenimiento de un debido control para que se cumpla con las finalidades que el Estado y la sociedad le han encomendado, no pudiendo en ningún momento dejarlo al libre albedrío de los particulares.

Por ende, con el derecho notarial se puede evidenciar la importancia científica y doctrinaria del instrumento público notarial, como una forma dinámica y en evolución en constante desarrollo para otorgar respuesta a las necesidades de carácter social, en la conjunción de intereses privados y estatales.

1.5. Finalidad

"La finalidad del derecho notarial es referente a la creación del instrumento público. Cualquier ordenamiento jurídico, así como también los diversos regímenes que abarca el derecho notarial tienen como finalidad y objetivo la creación del instrumento público, de conformidad con las formalidades que se encuentren legalmente necesitadas para darle completa efectividad de los instrumentos que hayan sido autorizados por el notario".⁴

Ese instrumento tiene que ser eficaz y efectivo, y tiene que cumplir con los requisitos tanto de forma como de fondo. Por ello, el notario dentro de los requisitos habilitantes

⁴ **ibid.** Pág. 88.



para el ejercicio de la profesión tiene que ser un profesional del derecho, lo cual supone un completo conocimiento legal y adicionalmente tiene que conocer la técnica notarial necesaria para la satisfacción de los requerimientos de forma que se tienen que cumplir los instrumentos públicos que se autoricen.

Dentro de la caracterización del derecho notarial, es de importancia anotar los siguientes aspectos:

- a) Lleva a cabo sus actuaciones dentro de la fase normal del derecho, donde no existen derechos de orden subjetivo en conflicto.
- b) Se debe conferir certeza y seguridad jurídica a los hechos y a las actuaciones solemnizadas en instrumentos públicos.
- c) Se tiene que aplicar el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad, así como también a la ocurrencia de determinados hechos de manera que se creen, robustezcan o concreten los derechos subjetivos.
- d) Consiste en un derecho cuya naturaleza jurídica nunca puede llegar a encasillarse en la tradicional división entre lo que es el derecho público y el derecho privado. El notario latino es un profesional libre que se encuentra desligado por completo de la burocracia del Estado. Los elementos integrantes del contenido del derecho notarial se armonizan para otorgar efectividad a la función jurídica y social que el notario lleva a cabo al servir a su clientela, y como



depositario de la fe pública que estatalmente se reconoce. Por ende, tiene que existir un sistema de control que atienda el cumplimiento de cada uno de dichos aspectos.

En relación a la organización del notariado, existen distintas instituciones de carácter público como la Corte Suprema de Justicia, el Archivo General de Protocolos, el Registro General de la Propiedad de Inmueble, así como las gremiales, Colegio de Abogados y Notarios y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial que velan por el cumplimiento de los requisitos que sean necesarios para el ejercicio del notariado, pero también de fiscalizadores encargados de la probidad y honradez del servicio que debe prestarse, así como también de su desarrollo profesional, científico y técnico.

El respeto al régimen legal tiene que tomar en consideración las actuaciones de los notarios dentro de lo cual se puede indicar la intervención que tiene la Procuraduría General de la Nación, en relación a la participación que de forma legal se les reconoce, cuando se atiende a los intereses que sean de orden público, así como también de los órganos jurisdiccionales.

El mantenimiento y respeto del régimen de carácter formal del instrumento público, se reconoce como un derecho de las personas, e inclusive de la Procuraduría General de la Nación, para analizar la nulidad de los instrumentos públicos de acuerdo a los estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 en el Artículo 186.



1.6. Características

Son cuatro las características inherentes del derecho notarial, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

- a) **Actúa dentro de la fase normal del derecho:** la denominada fase normal del derecho, en apego y cumplimiento del orden jurídico, ejercita sus derechos y cumple con sus obligaciones en apego a lo estipulado en la ley.

Por ende, no existe conflicto, sino que, bajo condiciones de paz social e inexistencia de litis, resuelve los asuntos de interés a través de una convención y del acuerdo de voluntades.

Ello, tiene que ser manifestado en términos en los cuales el notario actúe dentro de un campo propio del derecho, el cual se tiene que encontrar caracterizado debido a que en el mismo no existe confrontación o litigio, sino un avenimiento de las partes o requirentes de sus servicios y lo que buscan es la atención de sus intereses respetando el orden legal que se encuentre vigente para el alcance de la certeza jurídica. Ello, notoriamente diferencia su función con relación al del abogado, que actúa en donde existe conflicto.

- b) **Es garante del orden público:** la función que ha sido encargada al notario estatalmente, encuentra su motivo de forma social, para así ser coadyuvante del mantenimiento y de la preservación del orden jurídico, otorgando certeza y



seguridad jurídica a los distintos instrumentos y actos en los cuales debe intervenir en ejercicio de la fe pública de la cual se encuentra investido.

"Por los regímenes que ordena el derecho notarial el Estado se encarga de encomendar al notario la función que lleva a cabo, en el entendido de que se encuentra bajo la obligación de que se respete y asegure el orden legal, so pena de ser objeto de deducción de responsabilidades en el orden civil penal y administrativo. Por ello, es que en términos sociales se justifica la búsqueda de los servicios profesionales al notario, para alcanzar seguridad y certeza jurídica".⁵

- c) Aplicación al derecho objetivo: el campo legal de referencia para el derecho notarial lo constituye el derecho objetivo, o sea, todo aquello que se encuentra regulado y reconocido estatalmente en cuerpos legales de actualidad.

Dentro del mismo, es de singular relevancia para el notario y el servicio a sus clientes, el derecho privado, en el cual se reconocen claramente algunas posibilidades de la actuación notarial.

De forma adicional, el notario tiene que ceñirse a las normas en las cuales se le reconoce de forma expresa la función que tiene que llevar a cabo, así como las distintas formalidades para el otorgamiento de los instrumentos y el cumplimiento de requisitos tanto administrativos como registrales.

⁵ Carral de Teresa, Luis Alejandro. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 35.



Dentro de dichas limitaciones, o sea, los derechos subjetivos de las personas y el campo de acción que se le reconoce, tienen importancia para llevar a cabo sus funciones mediante la solicitud a realizar para la prestación de servicios que pueden hacerle los particulares o bien las autoridades del país.

- d) **Autonomía legislativa:** en materia de derecho, muchas son las ramas y subramas que buscan o han buscado en ocasiones contar con éxito y otras no, obteniendo autonomía, lo cual por último se materializa en la promulgación de un cuerpo legal propio.

El derecho notarial cuenta con autonomía legislativa, debido a que no se encuentra bajo la dependencia ni se aglutina en otros cuerpos jurídicos. El mismo, cuenta con autonomía legislativa.

1.7. Fuentes

Tradicionalmente, se afirma que en la sociedad guatemalteca se reconoce como única fuente formal del derecho notarial a la ley, lo cual tiene certeza jurídica. Pero, se puede afirmar que consiste en la fuente formal que está reconocida dentro del ordenamiento jurídico, pero de manera alternativa también existen otras.

La costumbre como se presenta en otros campos legales, se comprende como la utilización reiterada de determinadas prácticas dentro del derecho notarial. En la sociedad guatemalteca muchas veces se crea de manera unilateral, obligaciones que



no tienen por sustento un fundamento legal, sino un criterio registral en cuanto a la persona que ocupe un cargo de Registrador, dentro de los distintos registros existentes en el país y a partir de dicho criterio no se inscriben los actos o contratos de que se traten. De manera adicional, también en relación a la importancia de la costumbre también se encuentra en el procedimiento de jurisdicción voluntaria no reconocido legalmente, pero que se lleva a cabo con bastante frecuencia.

La costumbre en sentido negativo en el ejercicio del derecho notarial, ha abrogado la obligación de que se tome conocimiento de las actas de legalización de firmas en el protocolo.

"La otra fuente formal que tiene bastante influencia en el derecho notarial guatemalteco es la doctrina, la cual es de importancia para la interpretación y aclaración de las lagunas que existen en la legislación notarial".⁶

La misma, se lleva a cabo mediante la interpretación, aportes y publicaciones dentro del medio nacional, pero también con fundamento en la influencia internacional que llevan a cabo las instituciones de reconocido prestigio profesional y gremial, con relación a la diversidad temática que abarca el derecho notarial y las disciplinas que sean afines.

Por ende, se puede señalar que en el derecho notarial existen dos fuentes formales que son la fuente formal debidamente reconocida que consiste en la ley, y la fuente formal que no está reconocida y se representa por la costumbre y por la doctrina.

⁶ Ceneviva Comassetto, Miriam Susana. **Derecho notarial**. Pág. 30.



1.8. Relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas

Dentro de una aproximación primaria a la temática del derecho notarial, se puede afirmar que tiene relación con las dos principales ramas en las cuales encuentra su división el derecho, o sea, con el derecho público y con el derecho privado.

"Las relaciones con relación al derecho público son bastante claras, ya que el derecho notarial está comprendido dentro de las disciplinas jurídicas que respecta a dicho campo atañen a los aspectos relacionados de manera directa con el Estado".⁷

Pero, ya dentro del conjunto de otras disciplinas del derecho público, el derecho notarial se encuentra en directa vinculación con el derecho procesal, tanto civil como penal, así como también con el derecho administrativo y con el derecho registral aunque también con el derecho internacional privado.

Dentro del ordenamiento jurídico de la sociedad guatemalteca, el derecho notarial exclusivamente es objeto de mención de manera directa en la Constitución Política de la República. Por su parte, en otros ordenamientos legales existe una arraigada importancia en cuanto a que el derecho notarial alcanza a darle el lugar que le corresponde mediante la inclusión de disposiciones constitucionales.

En relación a los vínculos del derecho notarial con relación al derecho privado, es de importancia anotar su directa vinculación con el derecho civil y con el derecho mercantil,

⁷ **Ibid.** Pág. 78.



dentro del cual se puede hacer mención de la jurisdicción voluntaria, la cual ha sido objeto de puntualización. La jurisdicción voluntaria en lo que se relaciona con la tramitación notarial, consiste en uno de los campos de aplicación de mayor importancia del quehacer notarial y por lo general no se menciona en cuanto a las disciplinas jurídicas con que se relaciona el derecho notarial.

- a) **Derecho civil:** en cinco libros se divide el Código Civil Decreto Ley 106 y con fundamento en la regulación estipulada en cada uno de dichos libros, se puede indicar que con relación a todos ellos existen varias figuras, trámites, procedimientos, instrumentos, obligaciones y deberes que se encuentran de manera directa en relación con el derecho notarial, ya sea en el campo de la familia, de las personas, de los bienes, de la propiedad, del Registro de la Propiedad de Inmueble, de la sucesión hereditaria y de las obligaciones en donde el notario cuenta con una función bien amplia para el ejercicio de su quehacer profesional y, consecuentemente de la aplicación del derecho notarial.

- b) **Derecho mercantil:** aunque una de las características del derecho mercantil consiste en que es informal y en los usos que le son propios, también es representativo de un campo bien basto para la aplicación del derecho notarial.

La contratación mercantil para alcanzar completa certeza jurídica, emplea al derecho notarial tanto en lo referente a formas típicas como atípicas, para la formalización y cumplimiento de los requerimientos dentro del orden legal de Guatemala.



- c) **Derecho procesal civil:** los instrumentos que hayan sido autorizados por notario producen fe y constituyen plena prueba. De forma adicional, también se indica la función con la cual cuenta el notario como auxiliar del juez para la realización de notificaciones cuando se les requiera y también se les habilita para que lleven a cabo inventarios, el discernimiento de cargos y los trámites dentro de la jurisdicción voluntaria.

- d) **Derecho administrativo:** dentro del campo del derecho administrativo, algunas ejemplificaciones relacionadas con el derecho notarial se encuentran en las actas de sobrevivencia para personas que están jubiladas en el sector público, como son las legalizaciones de firmas y de documentos, las cuales, al contar con autorización por un notario con fundamento en la fe pública tienen aceptación.

- e) **Derecho registral:** el mismo protocolo que año con año se encarga de aperturar el notario, es constitutivo de un registro, en el cual tienen que hacerse constar los actos y los contratos que autorice, de acuerdo a lo estipulado legalmente durante ese tiempo.

De manera adicional, con fundamento en dichos instrumentos se generan a su vez una serie de cambios y de modificaciones que tienen que anotarse e inscribirse en otros registros de carácter público a cargo de la administración.

- f) **Derecho tributario:** entre las obligaciones del notario guatemalteco en cuanto a la función que lleva a cabo, se encuentra aquella de la fiscalización de que los



deberes tributaros de forma específica con relación al pago de impuestos y arbitrios, sean cumplidos como requisito posterior a los instrumentos que autoriza. En caso contrario, no pueden expedirse copias del instrumento hasta que se haya satisfecho el tributo relacionado.



CAPÍTULO II

2. El notario

Notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. La función pública que lleva a cabo el notario, es de ese carácter ya que su labor se cumple con fundamento en la autorización estatal, quien le confiere fe pública en los actos y contratos que autorice para los particulares. Dicha función, la lleva a cabo en correspondencia con la recepción relativa a la voluntad de las partes, la cual tiene que ser interpretada de manera técnica a efecto de poder darle la correspondiente forma legal.

"El servicio profesional del notario tiene que ser materializado en el instrumento que tenga la voluntad de las partes y cumpla de manera efectiva con los fines legales que sean necesarios, los cuales, pueden ser autorizados por el notario, gozando para el efecto de autenticidad".⁸

De manera adicional, el notario debe encargarse de la conservación de los instrumentos originales, al menos en cuanto a los de orden protocolar bajo el amparo de la fe pública que tiene el notario, y que se encargan de probar el contenido de los

⁸ Firmo da Silva, Antonio Augusto. **Principios notariales**. Pág. 50.



originales y son de utilidad para la prueba en los distintos campos en los que exista la necesidad de demostrar y hacer valer su existencia.

2.1. Formación profesional notarial

Para el aseguramiento de la formación profesional del notario, se tiene que requerir la obtención del título de abogado, además de una especialización de post-grado y de un sistema de oposición.

Es de importancia la formación del notario, debido a lo trascendental de su función estatal para todos los particulares. Pero, dichos aspectos de orden académico y cognoscitivo son complementarios también a otro tipo de consideraciones como el aspecto vocacional y el ético para la debida formación y ejercicio profesional.

En relación a las consideraciones de carácter vocacional, el notario tiene que contar con conciencia social, en relación a lo trascendental de su función, y con una bien clara intención de servicio, aunado a valores de orden ético como la probidad, la lealtad y la rectitud.

Dentro del campo del derecho, se tiene que reconocer que se han privado en determinados momentos de la historia y por ello se ha ensombrecido el ejercicio profesional. En el ámbito notarial, llegó a ser bien común durante la época colonial la compraventa de los puestos para ser escribanos, con lo cual se comprometió de manera bien seria la eficiencia técnica de la función notarial, pero también la eticidad en



la prestación de servicios, con lo cual se perdía no únicamente el prestigio de la profesión notarial sino también en lo que respecta al Estado y a los particulares, o sea, se encontraba lesionada la sociedad completa.

Cuando en una profesión fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a que pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza.

En la sociedad guatemalteca la formación del notario abarca tanto los elementos que se necesitan para el ejercicio de la abogacía como también para la profesión del notario. Pero, la importancia que se le otorga a la profesión notarial no es la suficiente. De forma tradicional, el estudio universitario inicia con la formación necesaria para el abogado y al finalizar la carrera se tiene que estudiar lo relacionado con el derecho notarial.

Sería conveniente que desde el comienzo de la carrera se introdujeran los elementos que fueran pertinentes y específicos para la formación notarial. En relación a las posibilidades que existen de especialización profesional se tiene que reconocer que en la sociedad guatemalteca se han llevado a cabo diversos esfuerzos en dicho sentido.

En países pertenecientes al sistema del notariado latino, el desarrollo que se lleva a cabo del derecho notarial se ha encargado de permitir la apertura de distintas universidades que se especializan de manera específica en el derecho notarial. Dicho



nivel de desarrollo se encuentra asociado a factores de carácter social y económico que se encargan de propiciar el desarrollo de las especializaciones a nivel bien profundo, no únicamente en relación a las posibilidades académicas sino también dentro del campo del soporte institucional que puede llegar a presentarse.

2.2. Deberes y obligaciones del notario

"Tanto los deberes como las obligaciones notariales tienen que comprenderse como imperativos de orden ético y moral para la motivación personal y para el servicio que se debe prestar al cliente, esperando con ello que efectivamente cumplan con su función como profesional".⁹

En atención a la actividad que le ha sido encomendada al notario y debido a su particular función, el mismo es el encargado de llevar a cabo el supuesto de determinados requisitos de conducta y de actitudes mínimas de congruencia y de honorabilidad con su función de servicio.

En dicho punto, los deberes del notario son los que a continuación se dan a conocer y explican:

- a) **Imparcialidad:** consiste en no tomar parte y supone el ejercicio profesional del notario que observe una actitud asesora e informativa para con las personas que tengan intervención en los instrumentos que autoriza y con sus clientes. El

⁹ González Santos, Carlo Emerito. **Derecho notarial**. Pág. 44.



derecho notarial se lleva a cabo en la fase normal del derecho, o sea, cuando no existe confrontación alguna entre las partes lo cual es correspondiente al abogado. Pero, un derecho de los clientes, debido a sus posibles y reales diferencias de intereses es referente a conocer por parte del asesor legal que representa el notario, las implicaciones jurídicas y reales que devienen de su manifestación de voluntad que se encuentre materializada en un instrumento público.

En la práctica es normal que una de las partes, sea quien se encargue de la elección del notario. Ello, plantea un problema ético para el notario, en relación a que el mismo tiene que ser fiel a sus clientes, pero sin tomar en consideración la imparcialidad y la justicia de sus actuaciones.

El tema de la imparcialidad es esencial debido a que las realidades tanto culturales como sociales en donde exista desigualdad es posible que se pierdan con bastante facilidad y por ende se pueda llegar a incurrir en injusticias.

El supuesto legal que se ha generalizado en todas las legislaciones relativo a que bajo ninguna perspectiva se puede alegar desconocimiento de la ley para la justificación de su incumplimiento, adquiere un mayor peligro de responsabilidad para las personas si el notario no cumple con dicho deber.

- b) Veracidad: como autor y responsable de los documentos que autoriza el notario se encarga de hacer constar los actos y hechos de conformidad con lo



legalmente permitido y a través de la delegación del Estado, para el servicio de los particulares. Dichos documentos gozan de credibilidad pública y de una presunción legal de carácter probatorio, así como también de valor ejecutivo, debido a haber sido autorizados por un notario.

Pero, el imperativo y supuesto fundamental en dichos instrumentos es referente a que la actuación del notario se tiene que encontrar apegada a la realidad de los hechos y que con fundamento en la honorabilidad, probidad y formación del profesional, únicamente se puede hacer constar en lo real y verdadero.

Ante dicha credibilidad que supone el documento que haya sido autorizado por el notario, tiene que tomarse con bastante cuidado en la forma del lenguaje empleado, a efecto de que del mismo se desprendan los hechos y el sentido completo de lo que corresponde a la realidad y es constitutivo de la voluntad de los particulares.

La consignación de hechos no verdaderos y que no son correspondientes a la realidad, hacen incurrir al notario en responsabilidad. El cumplimiento de dicho deber notarial, conlleva al fortalecimiento de la seguridad jurídica, o sea, a conocer las consecuencias.

El valor veracidad es señalado como uno de los deberes de abogado y notario en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.



- c) **Abstención del litigio:** el litigar consiste en una función del abogado pero nunca del notario. En la sociedad guatemalteca es bastante dificultoso el establecimiento de una diferenciación completa entre el abogado y el notario, ya que el mismo profesional del derecho cuenta con las dos calidades.

Pero, en otros países es bastante factible el deslinde de ambos quehaceres ya que quien es notario no ejerce la abogacía y viceversa. Es normal que quien ejerce la profesión del notario también haga lo mismo con la abogacía.

"La validez del deber es persistente en relación a que el notario tiene que encargarse del mantenimiento de la imparcialidad en el ejercicio de sus distintas funciones. En la legislación guatemalteca existen diversos preceptos tendientes a evitar dicha imparcialidad en la función notarial y consecuentemente en contar con interés en el asunto".¹⁰

- d) **Actuaciones eficaces:** la eficacia consiste en la capacidad de alcanzar el efecto deseado. Se asocia el concepto de eficiencia que es la capacidad de disposición de alguien o de algo para la obtención de un efecto determinado.

El notario, en sus actuaciones profesionales tiene que ser eficiente, lo cual lo señala como conocedor del derecho y de que se tienen que hacer efectivos los instrumentos que se autorizan, con la satisfacción del cliente en relación a los fines legales que éste busca.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 80.



La eficacia en lo notarial es la que supone una legislación adecuada que se tiene que actualizar y adaptar a las necesidades presentes, pero también en cuanto al uso de medios tecnológicos que permitan facilitar el cumplimiento legal de la función notarial existente. En cuanto al notario, la actuación eficiente es representativa del imperativo para el notario de que se mantenga actualizado para continuar estudiando.

- e) **Secreto profesional:** en el desempeño de sus funciones el notario al asesorar a las partes en la mayoría de ocasiones se torna el depositario de la confianza de las personas y se entera por lo tanto de las circunstancias que ameritan su discreción y secretividad como un requerimiento mínimo de la lealtad que se tiene que observar para con su clientela. El secreto profesional abarca las confidencias que el cliente lleva a cabo en relación al profesional con la finalidad de encontrar una solución jurídica a sus asuntos; y por otra parte, la confianza que el notario no revelará en ningún momento la información que le haya sido confiada secretamente.

Lo esencial del secreto profesional es que no es privativo de la profesión del notario ni del abogado, sino de todos los quehaceres profesionales y del resto de actividades en las cuales se maneje la información de las personas, y se encuentra consagrado como principio cuyo incumplimiento es sancionado.

- f) **Cobro adecuado:** en el desempeño de sus funciones el notario tiene que ser remunerado por los servicios que preste, al igual que cualquier otro profesional.



Sobre el particular, es conveniente señalar que a diferencia de la mayoría de profesionales liberales la profesión de abogado y notario cuenta con un arancel específico y el abogado puede encargarse de cobrar sus servicios con fundamento en lo especificado en el Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala en el Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales Expertos, Interventores y Depositarios, en tanto que el notario puede hacerlo de conformidad con el Título XV del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en los artículos 196 al 109.

El Artículo 6 del Código de Ética Profesional para Abogados y Notarios indica: "El profesional tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales".

- g) Competencia leal: actualmente en todos los órdenes de las actividades que lleva a cabo el ser humano, existe una innegable competencia en relación a la venta tanto de bienes como de servicios.

Los servicios profesionales, como es lógico no se encuentran fuera de dicha competencia para alcanzar la contratación de los mismos. Pero, tomando en consideración a la índole y naturaleza de la formación profesional y su razón de ser, no existe posibilidad alguna de aceptación de uso indiscriminado de métodos y de prácticas para estar en acuerdo con el cliente.



- h) **Deber social:** la carrera del notario al igual que la del abogado son pertenecientes a las carreras profesionales del orden de las ciencias sociales, y en la sociedad guatemalteca al llevar a cabo el acto de graduación se obtiene además el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Tomando en cuenta dichas circunstancias, se espera que todo profesional del derecho debe contar con sensibilidad social y que como integrante de los ideales que se han realizado por una profesión de servicio, se encuentre ello como un sustento para el logro de aspiraciones de justicia, proyección y equidad para la sociedad guatemalteca, particularmente a través de su aporte personal a la seguridad jurídica.

También, otros deberes del notario son la buena fe, la fidelidad, el estudio, la abstención de mantener filiación política, el decoro, la responsabilidad como funcionario público y los deberes como legislador.

2.3. Derechos y prohibiciones del notario

Los derechos y obligaciones notariales en los países perteneciente al sistema del notariado latino se encuentran especificados y regulados en grandes cuerpos jurídicos que tienen relación con el ejercicio de la función notarial. En el caso de la sociedad guatemalteca, no se encuentran esos derechos y obligaciones estipulados en un mismo cuerpo legal.

- a) **Derechos:** desde el punto de vista tanto doctrinario como jurídico, se pueden enumerar los siguientes derechos del notario.



- **Autodeterminación:** es referente a que el notario cuenta con libertad para la calificación y proposición de las soluciones mayormente adecuadas, de acuerdo a un criterio técnico y legal, para aquellos casos que con anterioridad hayan podido ser planteados.

- **Cobrar honorarios por los servicios que se presten:** la legislación civil indica de manera general que los profesionales que presten sus servicios y quienes los soliciten son libres para la contratación sobre honorarios y condicione de pago. En dicho cuerpo legal, se establece que de manera independiente sea el éxito o resultado del asunto y no existiendo pacto en contrato, los que prestaren servicios profesionales tienen derecho a ser retribuidos.

- **A asociarse:** dicho aspecto debe ser entendido desde un doble punto de vista. El notario, puede encargarse de asociarse con otro u otros profesionales para la prestación de servicios, o bien gremiales o para otros fines legales que considere sean los pertinentes, los cuales se encuentran garantizados constitucionalmente a todo ciudadano. Desde otro punto de vista, también existe para el notario como también para todo profesional, lo cual constituye un mandato de la Constitución Política de la República.

- **A excusarse:** el notario como profesional liberal puede y tiene, cuando así lo juzgue necesario por motivos personales, de conciencia o de legalidad, excusare de prestar sus servicios.



- b) **Prohibiciones:** el Código de Ética Profesional desarrolla de manera explícita las prohibiciones para el notario, con lo cual se tiene un vacío regulatorio que anteriormente existía en relación a la función notarial.

El notario debe abstenerse de:

- a) **Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.**
- b) **Facilitar a terceros el uso del protocolo.**
- c) **Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.**
- d) **Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.**
- e) **Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias o negarse a extender la correspondiente constancia.**
- f) **Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia.**
- g) **Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados.**
- h) **Autorizar contratos notoriamente ilegales.**



- i) **Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados.**
- j) **Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente.**
- k) **Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel.**
- l) **Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.**

Es de importancia anotar la prohibición expresa que está contenida en el Artículo 77 del Código de Notariado que regula: "Al notario le es prohibido autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes.....".

Del análisis del anterior Artículo, se puede establecer que ello se ha erigido en principio y recibe el nombre de principio de extraneidad, de conformidad con el cual en términos generales solamente se pueden autorizar actos o contratos en beneficio de terceros.

2.4. Requisitos habilitantes

De forma previa al establecimiento de las condiciones que son de utilidad para la habilitación a una persona como notario, es necesario hacer referencia sobre cuáles han sido en el pasado los medios por los cuales ha sido factible el ejercicio de esa profesión.



Los requisitos habilitantes consisten en los requisitos previstos legalmente para poder ejercer la profesión de notario. Son las condiciones previas para ser admitido como notario. Es suficiente haber obtenido el título correspondiente, que en el caso guatemalteco se obtiene de forma simultánea con el de abogacía. Pero, tomando en consideración la función notarial de la fe pública, resulta lógico que existan otras condiciones y requisitos además de la obtención del título de notario, para así poder ejercer la profesión de acuerdo al Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como también los requisitos habilitantes se encuentran regulados en el Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

2.5. Causas de inhabilitación

La ley prevé cuáles son los requisitos o condiciones que una persona tiene que reunir para el ejercicio de la profesión de notario, siendo necesario su establecimiento, una vez se cuenta con la habilitación legal respectiva de aquellos casos y las causales de manera directa y completa que limitan e impiden continuar ejerciendo la profesión de notario.

"Es notorio que el ejercicio del notariado necesita que el profesional preserve y demuestre ciertas condiciones personales referidas a la salud, así como los hábitos de conducta y probidad. El Estado como resultado de los cambios a lo largo del tiempo han ocurrido como necesarios para el ejercicio de la profesión notarial".¹¹

¹¹ **Ibid.** Pág. 110.



Por ende, las causas de inhabilitación son representativas de la tutela que el Estado lleva a cabo para el ejercicio de la profesión de notario, de conformidad con las cuales al incurrir en las mismas el profesional será legalmente inhabilitado por no cumplir con las condiciones que sean necesarias para continuar siendo depositario de la fe pública que dentro del ordenamiento legal se les reconoce.

Dichas causantes son de distinta índole y se señalan en resguardo de los intereses de tipo social y de la preservación de la seguridad jurídica que tiene que encargarse de caracterizar a la función notarial, tanto en lo relacionado con el Estado como con respecto a los asuntos de interés particular.

Las causas de inhabilitación se encuentran previstas en la ley y han sido establecidas por el Estado en atención a la preservación de los requisitos connaturales para el ejercicio de la función notarial. Las mismas se encuentran previstas en el Artículo 3 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 244 y 288 del Código Penal".



En relación al tema de la capacidad civil, constituye un principio de carácter general que toda persona tiene que contar con la capacidad de ejercicio para poder obligarse y actuar en todos los órdenes de la vida social. En el caso particular del notario, es evidente la necesidad de que ante una infortunada circunstancia en la que se le declare legalmente incapaz, el Estado tiene que revocarle el reconocimiento de la fe pública que ostenta para el ejercicio de su profesión.

El numeral 2, es referente a la conducta y hábitos en los que el notario puede incurrir al igual que otra persona, que en determinado momento, por su connotación y recurrencia, inciden también en su capacidad de ejercicio profesional.

En el numeral 3, se recoge la aplicabilidad de limitaciones de índole física que como sucede en otras situaciones previstas en el derecho civil, son constitutivas y limitantes también para el pleno ejercicio por sí mismas de derechos para las personas.

2.6. Incompatibilidades con el ejercicio profesional

Es posible que de forma temporal y circunstancial puedan presentarse algunos motivos en virtud de los cuales el notario vea limitada su posibilidad de ejercicio profesional, en tanto se dilucidan las causas o bien cesan los motivos que limitan que continúe cartulando.

Los motivos de esa forma previstos, se encuentran representados por impedimentos, o sea, causas que no permiten el ejercicio de la profesión, de manera temporal en tanto



persistan las mismas. Una vez terminen, el notario se puede encargar de continuar ejerciendo su profesión, sin ningún tipo de limitante.

Los impedimentos temporales para el ejercicio del notariado, se encuentran regulados en el Artículo 4 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "No pueden ejercer el notariado.

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del Artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento".

En el primer numeral del Artículo en mención, se prevé como impedimento para el ejercicio del notariado la existencia de auto de prisión a causa de los delitos que se encuentren establecidos y que dan lugar a la inhabilitación. En relación a los efectos que se generan por motivo del auto de prisión que consisten en impedimentos temporales para el ejercicio de la profesión, y la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, existe una diferencia de grado significativa.



Para comprender la diferencia, se debe tomar en consideración que no tiene igual valor procesal ni jurídico un auto y una sentencia ejecutoriada. El auto de detención es posible que se dicte como una medida precautoria, como efectivamente tiene lugar llevarlo a cabo en un proceso penal.

Pero, una vez llevado a cabo el correspondiente proceso, tras el ejercicio del derecho de defensa, existe posibilidad que la sentencia final sea absolutoria. Por ende, se difumina la causal para la inhabilitación del notario.

Por el contrario, cuando la medida del auto es ratificada en la sentencia firme, el notario incurrirá en causa de inhabilitación absoluta.

Los numerales 2 y 3 son referentes al eventual caso de que un notario sea nombrado a los cargos públicos en los que exista función jurisdiccional o bien, que se desempeñan a tiempo completo, tanto que el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial, así como en las municipalidades, o sea se necesita que perciban sueldos o que se desempeñen como empleados públicos.

El numeral 4, establece un impedimento que cuenta con carácter sancionatorio por el incumplimiento de una obligación o deber formal del notario en el ejercicio profesional. De manera adicional, se ha previsto una incompatibilidad más en la legislación para el ejercicio del notariado, la cual es de orden particular para los notarios que se desempeñen en instituciones, en cuanto a la autorización de ellos mismos para la realización de los actos y contratos de dichas instituciones.



El Artículo 5 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del Artículo anterior:

1. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y de los establecimientos de enseñanza del Estado.
2. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesora de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
3. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
4. Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el Alcalde.
5. Los miembros de las Juntas de Conciliación de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta".

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 6: "Pueden también ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndole estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le



correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.

2. Los cónsules o los agentes diplomático de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.
3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular".

El Artículo 7 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés directo dichas instituciones, salvo los actos de sorteo y remate".



CAPÍTULO III

3. Función notarial

"Al hablar de función notarial es en referencia a cuáles son las facultades, atribuciones, cometidos y la finalidad del ejercicio de la profesión del notario, o sea, cuáles son las distintas actividades profesionales que lleva a cabo para el cumplimiento de sus objetivos".¹²

3.1. Definición

La función pública consiste en la actividad del notario relacionada con escuchar, interpretar y aconsejar a las partes preparando, redactando, certificando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento.

Pero, dicho conjunto de actividades técnicas con las cuales cumple el notario por lo general para llevar a cabo su función, tienen que encontrarse caracterizadas mediante un contenido moral y ético, que va más allá del sencillo desempeño de lo que significa su quehacer.

"La función notarial aunque diversa en sus modalidades de orden práctico, de conformidad con los diversos ordenamientos civiles tiene su intrínseca motivación en la sociabilidad y solidaridad humana, las cual exige completa seguridad en la

¹² Mustapich, José María. *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Pág. 97.



formación de las relaciones de derecho, así como una exacta constatación de los hechos y de los actos jurídicos y una fiel conservación de la disponibilidad de sus pruebas como condiciones necesarias para la actuación y preservación del orden civil y social en la armonía de la justicia”.¹³

Por ello, la primera cualidad moral de la profesión del notario es la más consustancial a ella, la cual dignifica la competencia técnica, la constituye el culto de la verdad, que es el presupuesto básico para el mantenimiento de la justicia en el sector de la actividad humana confiado a la responsabilidad.

3.2. Función del notario

La función del notario consiste en autorizar escrituras que tienen autenticidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad. Pero, también debe tenerse presente que el notario se encarga de faccionar actas notariales, razones de legalización de firma, auténticas de firmas y de documentos, así como también protocolaciones, entre otros instrumentos públicos.

3.3. Aspectos de la función notarial

Los aspectos que contiene la función notarial son los que a continuación se dan a conocer:

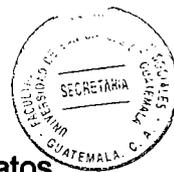
¹³ **Ibid.** Pág. 200.



- a) Recibir e interpretar la voluntad de las partes, o sea, la función directiva o asesora.
- b) Dar forma legal a la voluntad de sus clientes, denominada fase formativa y legitimadora.
- c) Autenticar, o sea, la fase autenticadora en la cual el notario tiene que ejercitar la fe pública ante aquellos hechos o actos jurídicos que hayan ocurrido en su presencia.

También, otros aspectos que pueden señalarse con relación a la función notarial y que son característicos del quehacer profesional son los que a continuación se indican:

- 1) Actúa mediante delegación estatal.
- 2) Se le reputa ser funcionario público, de conformidad con lo estipulado en el Código Penal y con ello su función es perteneciente a la descentralización de la administración pública, debido a la colaboración que lleva a cabo con su quehacer profesional.
- 3) Es un auxiliar del fisco, debido a que lleva a cabo el cálculo y promoción de forma efectiva y en relación a los impuestos respectivos a los cuales estén afectos los actos o contratos que autorice.



- 4) Consiste en ser un auxiliar de los registros, debido a que en los actos y contratos que autorice y que incidan en modificaciones en los registros, cuenta con el deber de remitir los avisos oportunos para que de esa forma se lleven a cabo las anotaciones correspondientes.
- 5) Es un auxiliar de los jueces de acuerdo a lo estipulado en los artículos 33 y 77 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.
- 6) Controla la legalidad de los actos y contratos que autoriza.
- 7) Interpreta las normas con la finalidad de poder plasmar la voluntad de las partes.

3.4. Teorías

Dentro del medio de Guatemala, la explicación relativa a la naturaleza de la función notarial de manera tradicional se ha llevado a cabo con fundamento en el notable análisis de su aplicación.

- a) Funcionarista: de acuerdo a la misma, la función que lleva a cabo el notario se cumple en nombre del Estado.

Dentro de un análisis de la historia se puede comprobar que dicha función pública originalmente se encontró a cargo de funcionarios del Estado y después éste la delegó en los notarios.



En dicho sentido, ha sido de importancia para el encuadramiento de la función notarial desde el punto de vista doctrinario.

- La función notarial integra la administración o poder ejecutivo estatal, con la finalidad de cubrir la realización pacífica del derecho con lo cual se asemeja a un servicio público de la función notarial.

- No puede ser encuadrada dentro de la clásica división de los poderes del Estado. En relación a ello, el mismo cuenta con poder certificante que en buena parte confía al notario.

- Es una asimilación de la función jurisdiccional, pero del tipo de la denominada jurisdicción voluntaria en donde no existe contienda o litis, sino convergencia de voluntades, ni tampoco se produce el efecto de cosa juzgada.

En todo caso, estas tres posiciones son coincidentes en que la función del notario tiene que encuadrarse partiendo de que consiste en una función pública que el Estado encomienda al notario.

- b) Profesionalista: el aspecto esencial que caracteriza la naturaleza jurídica de la función notarial, se encuentra en que quien la desempeña consiste en un profesional y técnico del derecho. Por ende, rechazan el planteamiento de que el elemento de importancia de la función notarial se encuentre en que se actúa mediante delegación estatal.



- c) **Ecléctica:** las legislaciones notariales toman en cuenta que el notariado consiste en una profesión y en el ordenamiento legal se le puede reputar como funcionario público. Pero, la responsabilidad legal en sus actuaciones de orden profesional lo toma en consideración como un funcionario y el ejercicio de la profesión se encuentra bajo la dependencia de la obtención del título correspondiente y del resto de los requisitos habilitantes.

En base a ello, se le reputa como un funcionario público al notario, pero los requisitos habilitantes y la legitimación necesaria se obtienen de forma especial mediante el título facultativo.

Para ello, se determinan ciertas teorías que son:

- **Teoría de la jurisdicción voluntaria:** para la misma existe equivalencia de términos en cuanto a la función notarial y la jurisdicción voluntaria. La función notarial, consiste en la potestad de la Corte Suprema de Justicia y de los jueces y tribunales de justicia en Guatemala.

"El notario ejerce jurisdicción desde el punto de vista de la acepción que se le ha dado al término en el derecho romano, que se refiere a imprimir forma y fuerza jurídica a los actos y manifestaciones consensuales o unilaterales de la vida privada en donde no existe contienda alguna y hay avenimiento de las partes".¹⁴

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 25.



Con la potestad que le es asignada al notario se pueden sancionar derechos, imponer la fe pública y autoridad documental y para ello se tiene que concurrir en un proceso de adición de fe oficial a una labor jurídico profesional, para así alcanzar la certeza jurídica entre los particulares.

En la sociedad guatemalteca como elemento en beneficio de esta teoría, existe la posibilidad de plantear que la función del notario es un elemento en beneficio de esta teoría, de forma conjunta tanto por los jueces como también por los notarios.

Tomando en consideración las particularidades de la legislación en el país, coexiste la jurisdicción voluntaria para determinados asuntos, como competencia compartida entre los jueces y notarios, por lo que queda a selección de ambos casos, o sea, si conoce el juez o bien será el notario.

- **Función legitimadora:** los derechos deben contar con copropiedad, mediante la cual se evidencia su existencia o lo que en la actualidad se conoce como función legitimadora, con lo cual se facilita su vida y desarrollo y por ende, tiene que existir una función o jurisdicción que otorgue respuesta a esa representación externa de los negocios jurídicos. Esa función la cumple el notario como garante de la paz jurídica, por lo cual se puede señalar que su función se encuentra orientada a la justicia reguladora, a diferencia de la de los jueces que es de carácter reparador. Lo más significativo de la misma es que se le otorga autonomía a dos aspectos de importancia de la función notarial a conocer como lo son la prueba y la forma. La institución notarial tiene como finalidad la



exteriorización de la representación de los derechos privados en la normalidad o sin contienda.

Pero, con los avances de la doctrina y estudios en materia notarial y procesal, ha sido objeto de severas críticas y cuestionamientos especialmente debido a haber enfatizado solamente en el aspecto y contenido declarativo y no en el material representado por el documento estableciendo con ello una insostenible separación de los actos declarativos y la prueba material.

- Teoría de la fe pública: es la concepción que caracteriza la función notarial. Es la teoría de la prueba, de conformidad con la cual se coloca en postura favorable al pretensor en una litis de carácter eventual que puede darse en el futuro y desde dicha perspectiva consiste en la razón de ser de la función del notario.

La presunción de la veracidad legal de los instrumentos autorizados por el notario es de importancia consagrándose para el efecto los ordenamientos jurídicos como el guatemalteco. Pero, la teoría de la fe pública, tiene una innegable fundamentación para el quehacer del notario.

- Teoría de la forma: la forma constituye una de las finalidades del derecho notarial.

El término forma puede entenderse en varios sentidos, uno es el referente en relación a la manera de hacer constar por escrito la negociación jurídica,



tomando en consideración que a dicha forma constituya una condición o requisito de existencia, o bien de validez. La función notarial no puede quedar reducida al problema de la forma. También, se encarga de la legitimación dentro de lo cual puede anotarse la presencia de una calificación de legalidad, de acuerdo al ordenamiento por parte del notario.

La misma, no puede radicarse de forma exclusiva en la jurisdicción voluntaria, ni en la prueba, ni en la forma. Tiene una triple finalidad y además un evidente aspecto de jurisdicción preventiva, asesora y legitimadora. Esos tres fines esenciales del instrumento público constituyen la esencia y el resultado o los efectos del instrumento público en que se manifiesta la función notarial y son dar forma, probar y eficacia legal al instrumento público.

Por lo que respecta a la función notarial para el cumplimiento de dichos propósitos, se tiene que atender a:

- 1) Aseguramiento de la autenticidad para futuras situaciones que puedan llegar a presentarse.
- 2) Garantizar la legalidad o la legitimidad del acto.
- 3) Constitución de un medio de fijación formal que se encargue de asegurar los efectos del mismo, así entre las partes, como también en relación a los causahabientes de ellas o a los futuros interesados.



La función notarial tiene que ser comprendida de forma amplia y ecléctica, con fundamento en los elementos enriquecedores aportados doctrinariamente y por las distintas tendencias de la teoría.

No se puede por ende circunscribir la función notarial solamente a un aspecto en particular, debido a que como parte del derecho se encarga del mantenimiento y se encuentra enriquecido por el quehacer humano en general.

Durante los siglos XIX y XX, el derecho notarial se encontró elevado a niveles superiores a su concepción tradicional que se ha mantenido inamovible. En dicha virtud, es factible la suposición de que en los comienzos del siglo, las tendencias y expectativas de la forma en que se sufren las transformaciones se encuentran en esta rama jurídica y por ello también contengan nuevos elementos que sean enriquecedores y que permitan la adaptación al creciente dinamismo de actualidad existente.

3.5. Encuadramiento

"Es referente a la delimitación del campo en el cual el notario puede encargarse del ejercicio de su profesión. La profesión liberal se encuentra bajo la representación de un abogado y notario, lo cual no quiere decir que se puedan presentar algunas variantes cómo efectivamente se ejercita la profesión".¹⁵

¹⁵ Lozada Bravo, María Luisa. **Derecho notarial**. Pág. 78.



- a) **En la actividad estatal: el demandante de los servicios profesionales del notario, así como también del abogado, se encuentra bajo la representación del Estado en sus distintas manifestaciones, o sea, tanto en la forma de gobierno central como de gobierno local. De esa manera, los otros organismos del Estado tanto del legislativo como del judicial se encargan de demandar los servicios notariales aunque cuentan con doble calidad.**

En el caso de que un notario preste sus servicios profesionales en alguna de las dependencias del Estado a tiempo completo, en relación de dependencia, o sea como trabajadores, se verá inhabilitado de continuar el ejercicio de su profesión por cuenta propia.

La función que el notario lleva a cabo dentro de la administración pública o en los entes descentralizados y autónomos, es de asesoría, emisión de opiniones y dictámenes, así como para coadyuvar al control de la legalidad.

- b) **En el ejercicio de la profesión liberal: consiste en que el profesional labora de forma independiente, prestando sus servicios a los particulares y pactando libremente las condiciones sobre la contratación de la asistencia que debe prestarles. Al dictarse el Código de Notariado en el año 1947 existían pocos notarios en el país, y mediante una reforma se le autorizó que los jueces de primera instancia para que pudieran bajo determinadas condiciones y al no existir suficientes notarios en su departamento prestar los servicios notariales a la población. Pero, en la actualidad dicha situación ya no se presenta, por lo cual**



existen prohibiciones expresas para que los jueces y magistrados puedan prestar sus servicios a los particulares.

En materia del ejercicio liberal de la profesión, deben tomarse en consideración las tarifas del cobro que estén establecidas por prestación de servicios contenidos en el Código de Notariado. Dicho arancel a pesar de su vigencia no siempre se respeta.

- c) Ejercicio mixto de la profesión: para el ejercicio del notariado otra de las alternativas en que el profesional puede llegar a desempeñarse es trabajando tanto para una dependencia del Estado, durante medio tiempo o tiempo parcial o también durante un período inferior a la jornada normal de trabajo, y también cuando se desempeñe por cuenta propia mediante el ofrecimiento de sus servicios en su mismo bufete profesional. Dicha situación se presenta cuando el profesional se desempeña prestando para el efecto servicios de asesoría o de consultoría en alguna de las dependencias públicas, pero únicamente durante algunas horas del día. De esa forma, también tiene que tomarse en consideración dentro de dicha alternativa, la posibilidad de que el notario se desempeñe como docente.

3.6. Funciones que desarrolla el notario

Las actividades que lleva a cabo el notario son aquellas referentes a las actuaciones jurídicas y técnicas que el notario lleva a cabo en la prestación de sus servicios



profesionales y que en última instancia habrá de materializar en un instrumento público o en un documento con autorización notarial.

- a) **Receptiva:** sucede en el momento en el que el notario es requerido para prestar sus servicios a las personas particulares. La persona o personas particulares que concurren ante un notario tienen que proceder a manifestar cuál es su interés y motivación legal, así como el asunto y objeto de su petición, y sobre el que quieren que se lleve a cabo la función notarial para hacerla constar por escrito, a través de la forma legal respectiva.

De esa manera, en esa primera función que lleva a cabo el notario en su quehacer profesional ante el cliente, se tiene que escuchar de forma atenta a todas las circunstancias, hechos y antecedentes que las partes le transmiten de manera verbal. De manera adicional, dependiendo de cuál sea el asunto legal de que se trate, es posible que además de las manifestaciones verbales, se le pueden presentar también todo tipo de documentos, así como el ofrecimiento de referencias y declaraciones de terceras personas.

De forma adicional, en dicha función la persona o personas ponen de manifiesto su voluntad de crear, modificar o extinguir alguna relación de derecho o bien su deseo de que se tramite o diligencie determinado asunto. El crear, modificar o extinguir una relación de derecho, se refiere a un negocio jurídico. El trámite de un asunto abarca los asuntos de jurisdicción voluntaria, para los cuales se encuentra autorizado el notario.



- b) **Función directiva:** también se le denomina asesora, debido a que una vez superada la función receptiva, el notario tiene que proceder a llevar a cabo la función directiva o asesora. Después de haber recibido toda la información sobre el asunto objeto de interés del cliente o clientes, así como la intención y voluntad que les anima, el notario haciendo uso de su preparación jurídica y técnica, es procedente a orientar a sus clientes.

Dicha orientación se lleva a cabo con base en el conocimiento del ordenamiento jurídico y en congruencia con la voluntad de los clientes. En dicha función, es en la cual se evidencia tanto la formación profesional del notario, así como su experiencia, de conformidad con lo cual puede ofrecer las alternativas para que se haga realidad dicho aspecto que ha sido denominado fase normal del derecho.

En dicha fase, las personas valiéndose del orden jurídico vigente acuden ante el notario para que les oriente y presente las mejores posibilidades para hacer realidad los cambios en la realidad actual de las cosas, en concordancia con sus deseos y voluntades.

El notario después del estudio y análisis respectivo, tiene que presentar las diferentes alternativas que desde el punto de vista legal, tanto sustantivo como adjetivo, se presentan como posibles o idóneas frente al asunto sometido a su consideración. La función directiva y asesora del notario puede cumplirse rápida e inmediatamente. En tanto que otros por la naturaleza del asunto sometido a su



consideración, necesitarán de algún tiempo para estudiar y analizar la información y proponer lo que se considera, de conformidad a su buen criterio, la mejora alternativa.

- c) **Función preventiva:** prevenir quiere decir disponer con anticipación, prever, advertir, informar y avisar. A través de la función notarial preventiva el notario cumple con el deber de anticiparse al futuro sobre las posibles consecuencias que se generarán con el documento o instrumento público que autorice, en la distintas circunstancias que ello generará para los clientes e inclusive frente a terceros, así como otras obligaciones y deberes.

Una de las finalidades del derecho notarial es refiere a otorgarle certeza jurídica de las personas, contribuyendo a la realización del derecho desde la perspectiva de su normal realización.

En el ejercicio de las facultades legales de las cuales disponen las personas, y que les reconoce el derecho positivo, el notario como profesional del derecho tiene que prevenir todas esas circunstancias que devendrán al llevar a cabo su función.

- d) **Función legitimadora:** legitimar consiste en justificar la verdad de una cosa o la calidad de una persona o cosa de acuerdo a las normas jurídicas. La legitimación se refiere a la reunión por una persona de los elementos que se necesitan para ser parte de una relación jurídica determinada, como lo es el



ejercicio de un derecho, atribución o facultad. En dicho sentido para comprender el concepto de legitimación se puede relacionar con el de la capacidad civil de las personas. Todas las personas cuentan con capacidad, la cual a su vez se tiene que manifestar en cursos de derecho civil.

La función legitimadora que lleva a cabo el notario dentro de su quehacer profesional, se refiere a la comprobación de que la persona que solicita sus servicios para un determinado asunto se encuentre justificada de manera legal para hacerlo.

- e) **Función modeladora:** como una de las finalidades del derecho notarial se encuentra el logro de la manera idónea desde el punto de vista legal del documento. Pero, para llegar a dicho extremo material, se necesita que de manera previa se lleve a cabo la función creadora, que es correspondiente al notario, para el encuadramiento de forma armónica de la legalidad y de la voluntad de las partes, en una sincronía que aspira a la perfección.

Cada notario de conformidad con su experiencia y preparación tiene que ir desarrollando un estilo propio, así como una técnica de trabajo personal y una manera particular de relacionarse con sus clientes y de responder de la mejor forma a las necesidades e intereses de las personas que solicitan sus servicios. Dichos aspectos, pueden parecer subjetivos e intrascendentes, y constituyen en realidad un conjunto del elemento diferenciador para que los particulares establezcan una relación de confianza, credibilidad y seguridad en la relación



que mantienen con un notario, al punto de llegar a constituirse en la nota distintiva que define la preferencia que pueda tenerse entre optar por los servicios de uno u otro profesional.

La función modeladora, por ende es referente a la de mayor importancia y esencialmente que lleva a cabo el notario debido a que mediante la misma se demuestra la respuesta específica que el profesional proporciona a sus clientes en sus necesidades y llega a estar sustentada en la confianza de la capacidad del profesional.

Es por ello, necesario que el notario no puede delegar dicha responsabilidad legal en otra persona, debido a que si bien hay quienes creen que es posible trabajar y manifestar las necesidades del cliente con modelos elaborados de manera indiscriminada para la atención los asuntos de los clientes, lo cierto es que un desempeño profesional de tal naturaleza se desvirtúa la función notarial.

Ésta tiene que estar sustentada, justamente en la inmediación, en la atención personalizada y no en la producción en serie.

Ello, desde el momento en que el notario delega sus funciones en personal de apoyo, al punto de que jamás llega a conocer al cliente, la función que lleva a cabo se desvirtúa y se asemeja más a la función jurisdiccional en la cual la inmediación del juez y las decisiones se ven influenciadas, cuando no determinadas por todas las personas, menos por el notario.



- f) **Función autenticadora:** autenticar jurídicamente equivale a legalizar o acreditar que la cosa de que se trata es auténtica. Auténtica es la copia de un documento que confirma quien tiene fe pública.

Se tiene que tomar conciencia sobre lo importante que es conocer sobre los aspectos doctrinarios, los cuales en la mayoría de ocasiones son tomadas en consideración al hacer un estudio pragmático que se oriente sencillamente a la práctica de cualquier disciplina.

A través de la función autenticadora, el notario pone en práctica su actividad fedataria, dando legalidad y credibilidad a los documentos por él autorizados. Por ende, también se hace responsable, legalmente, de manera personal sobre el instrumento que se autorizó dentro de su quehacer profesional, con lo cual el documento podrá cumplir con sus fines dentro del ámbito social y legal.

3.7. Finalidad

- a) **Finalidad inmediata de la función notarial:** la función notarial es posible radicarla, de forma exclusiva en la jurisdicción voluntaria, pero no en la prueba, ni en la forma de los aspectos sobre los cuales se han originado escuelas que defienden de forma exclusiva, uno u otro aspecto.

La función notarial y su finalidad inmediata, se encuentran ineludiblemente asociadas al instrumento público, así como a lo demás documentos notariales



que puede por ley, faccionar y autorizar el notario. Por ende, si el instrumento como finalidad inmediata, constituye el objeto central de la función notarial, la expresión concreta de dicha finalidad se traduce en los siguientes aspectos: dar forma, probar y dar eficacia legal.

b) Finalidad mediata de la función notarial: la función notarial persigue tres finalidades que son la seguridad, el valor y la permanencia.

- Seguridad: el documento notarial busca mediante la utilización e interpretación del derecho sustantivo, proveer de seguridad o certeza jurídica a las partes, pero también en relación a las normas de orden adjetivo que son empleadas de manera directa o indirecta, con la finalidad de proveer de tal característica al instrumento.

Para ello, de alcanzar la seguridad jurídica y el notario tiene que llevar a cabo diferentes procesos que se manifiestan a través de las calificaciones, análisis e interpretaciones, tanto en hechos como de elementos materiales que se le presentan, así como la voluntad de las partes, para proceder a dar forma al instrumento que tiene que gozar de la sustentación adecuada para cumplir con el fin propuesto.

- Valor: el valor que busca la fe pública, y que se logra a través el concurso del notario en los actos de los particulares, no puede ser otro más que el valor jurídico, el cual se evidencia, demuestra y manifiesta, frente a terceros. La



validez es la viabilidad, en tanto que el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

- **Permanencia:** una de las ventajas de importancia que ostenta el documento notarial, está representada por la permanencia y durabilidad del instrumento que autoriza. En particular, para el caso del derecho notarial guatemalteco, en lo que se refiere a las escrituras matrices.

Mediante un sistema, estructurado legalmente y técnicamente se logra la conservación del documento público, lo cual le proporciona una significativa ventaja frente a los documentos privados, cuya conservación queda al azar, a la eventualidad y no existe garantía de que puedan preservarse.



CAPÍTULO IV

4. La creación de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu

La palabra protocolo tiene varios significados y entre dichas acepciones es de importancia hacer mención de las siguientes:

- a) Instrumento notarial.
- b) Es un libro anual integrado por los instrumentos públicos que hayan sido autorizados por un notario.
- c) Consiste en un formulario que contiene las reglas de etiqueta y diplomacia, con que se tratan de manera recíproca los gobiernos.
- d) Se refiere a los registros donde se inscriben las distintas deliberaciones y acuerdos de los Congresos y negocios de orden diplomático.

4.1. Significación del protocolo

El protocolo consiste en la serie ordenada de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades. También, es el



acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso de carácter diplomático.

"Protocolo es la regla ceremonial diplomática que se encuentra establecida por discreto o bien por costumbre, o sea, consiste en el plan escrito y detallado de un experimento científico, un ensayo clínico o una actuación médica".¹⁶

En base a los variados significados del protocolo, es bastante entendible que la raíz etimológica no es únicamente una, sino varias. De esa manera, el término protocolo deriva de la voz griega protokolon, y la misma de protos que quiere decir primero o principal, y del kol-las que quiere decir pegar.

4.2. Definición de protocolo

Por los diversos significados que tiene el término protocolo es preferible hacer la anotación del protocolo notarial, para el efecto de poder diferenciarlo del resto de los protocolos que integran parte del género. Existen distintas definiciones de protocolo notarial, que han sido elaboradas por varios autores y también aquellas que son manejadas en diversas legislaciones y se transcriben a continuación.

El protocolo es la colección o conjunto ordenado de documentos notariales, de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades.

¹⁶ Pérez Fernández, Hugo Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 25.



Por protocolo se entiende el libro encuadernado de pliego de papel entero, en que el escribano pone y guarda las escrituras o instrumentos que pasan ante él, para sacar y dar en cualquier tiempo las copias que necesitan los interesados, y confrontar o comprobar las que ya se hubiesen dado en caso de dudarse de la verdad de su contenido. El protocolo se llama también registro.

El protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados, en los que el notario, observando las formalidades que establecen la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices.

Se entiende por protocolo a la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formaliza en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instituciones del caso.

Es el libro formado a través de la encuadernación anual de los cuadernillos o pliegos en los que un escribano ha asentado, con las formas que hayan sido requeridas por la ley, las escrituras autorizadas en el ejercicio de la profesión.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 8: "El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley".



El protocolo notarial para la legislación guatemalteca es referente al que se registra anualmente con unidad física, que se alcanza mediante la agrupación como volumen, en orden sucesivo y cronológico, en cuanto a los instrumentos públicos autorizados por un notario, con fundamento en lo previsto en la ley, para el aseguramiento, conservación y reproducción del mismo.

4.3. Apertura

El notario a efecto de llevar a cabo la apertura anual del protocolo, o sea, abrir el protocolo tiene en primer lugar que cumplir con el pago de una tasa por dicho concepto, lo cual se encuentra estipulado en el Artículo 11 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República.

A pesar de que en un determinado momento el notario no haya llevado a cabo el pago administrativo respectivo por concepto de apertura de protocolo para el año respectivo, no se encuentra limitado en forma alguna para el ejercicio de su profesión y para prestar la debida atención a la solicitud que se le pudiera llegar a hacer por parte de un cliente para la autorización de un contrato, un testamento o para la autorización de cualquier instrumento protocolar.

También, el notario no tiene problema alguno en relación a la disponibilidad del papel sellado especial para protocolos, ya que el mismo tiene vigencia. Desde dicha perspectiva del ejercicio profesional, y de la existencia verdadera del registro, el protocolo se abre o comienza hasta el día dentro del año natural en el cual el notario se



encarga de autorizar algún instrumento, de acuerdo al Artículo 12 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial....".

De esa manera, es posible que el notario de manera bien responsable haya cancelado el derecho de apertura de protocolo de enero de un determinado año, pero que por diversos motivos autorice su primer instrumento público en febrero, o bien en cualquier otro mes, debido a lo cual el protocolo tiene realidad jurídica a partir de esa fecha.

La apertura anual del protocolo se lleva a cabo con fundamento en dos supuestos que son:

- a) Que se realice el pago de la tasa administrativa por concepto de apertura de protocolo en la Tesorería del Organismo Judicial.
- b) Que se autorice el primer instrumento público del año.

El Artículo 9 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos...."

Una persona puede poseer el título de notario pero por ello no le está permitido comprar papel sellado especial para protocolos. Para poder venderle el papel, el mismo deberá



encontrarse en ejercicio, o sea, debe estar sin ninguna limitación legal para el ejercicio de su profesión y haber cancelado las cuotas respectivas ante el Colegio de Abogados y Notarios, para así encontrarse activo durante ese año, así como también el derecho de apertura de protocolo en la Tesorería del Organismo Judicial. Al cumplir dichos requisitos se le puede vender papel sellado especial para protocolos.

4.4. Creación de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu

En el funcionamiento de los instrumentos públicos protocolares es fundamental que el notario cumpla con las formalidades establecidas en la legislación guatemalteca. El Artículo 13 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:

1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.
2. Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas.
3. El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.
4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras.
5. Los documentos que deban insertarse, o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.



6. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen, o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie.
7. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento".

En el numeral 1 del Artículo 13 antes citado, se indica que los documentos tienen que ser redactados en idioma español y ello es de acuerdo a los medios de escritura posibles. En todo caso, es necesario que exista una escritura legible y que exista prohibición de la utilización de abreviaturas dentro del texto. Actualmente, se emplean máquinas eléctrica y electrónicas, así como procesadores de palabras, lo cual tiene aceptación sin ninguna limitación.

Dentro del numeral 2 del mismo Artículo, se señala que los instrumentos deberán llevar numeración cardinal, y se tienen que escribir a continuación de las fechas y se anotarán una a continuación de la otra y también en orden de fechas, y entre cada uno de ellos se tiene que dejar solamente un espacio necesario para poder firmar. Con ello, lo que se persigue consiste en dar certeza, en el sentido de que no se intercalarán documentos en fechas en las cuales no se han presentado los hechos, para de esa manera poder insertar el texto que pudiera llegar a modificar el documento original.

De esa manera, la primera palabra se presenta en una escritura o en los otros documentos protocolares, y ello hace referencia a un número cardinal el cual se tiene que asignar.



En el numeral 3, se señala que el protocolo tiene que llevar foliación cardinal, escrita en cifras. En el precepto en análisis no se establece en dónde tiene que colocarse la foliación, para así poder colocar el número en donde se coloca a cada hoja de papel de protocolo de conformidad con el orden de la autorización de los instrumentos.

En la práctica, la mayoría de los notarios acostumbra dejarlo en el anverso de la hoja, en la esquina superior derecha y además se anota únicamente un número por hoja. Dicha numeración del protocolo o foliación como también se le denomina se lleva a cabo por costumbre, y es aconsejable para evitar equivocaciones y errores. Algunas personas lo hacen a mano, otras con máquinas de escribir y existen quienes emplean un sello automático cambiando al siguiente, y se le denomina sello foliador.

En el numeral 4, es consagrado todo aspecto cualitativo que se menciona en el instrumento, sean fechas, números o bien cantidades propiamente, que deberán consignarse con letras y en referencia a las cifras correspondientes, pero en caso de la existencia de discrepancia es prevaeciente lo expresado en letras.

Por su parte, los documentos que se inserten en las partes o que se transcriban de documentos de acuerdo al numeral 5, tienen que transcribirse o copiarse textualmente, por lo que si en ellos aparecen abreviaturas o cifras tienen que consignarse de esa forma. Ello, se tiene que aplicar de esa manera.

Por su parte, en el numeral 6, se trata de un aspecto de importancia en relación al manejo de los lotes de papel sellado especial para protocolos y a la numeración fiscal



del papel que no puede ser interrumpida y únicamente se admite dicha interrupción si es para intercalar un documento que se protocolice, o bien si se hubiere agotado la serie.

De dicha cuenta, el notario es responsable por cada hoja, o inclusive en el caso de que la hoja se manchara o deteriorara en alguna manera, ésta tiene que aparecer en el protocolo correspondiente.

En el caso de protocolación de documentos, siempre se tiene que hacer constar, como parte de la redacción del acta correspondiente, para la determinación de qué números de hojas, tanto de orden como de registro han quedado comprendidas en el documento que haya sido incorporado.

El último numeral del Artículo 13, es referente a que todo espacio en blanco que hiciere posible alguna intercalación tiene que llenarse con una línea de forma previa a que sea firmado el instrumento. El departamento de Retalhuleu está situado en la región de Sur Occidental de Guatemala y limita al Norte con Quetzaltenango, al Sur con el Océano Pacífico, al Este con Suchitepéquez y al Oeste con San Marcos. La cabecera departamental se encuentra a una distancia de 190 kilómetros de la ciudad capital de Guatemala.

Por sus habitantes es también descrito como la capital del mundo. Su etimología parece provenir de las voces quichés retal y significa señal, y de hul que quiere decir agujero y uleu que significa tierra.



En dicha época precolombina esa región fue ocupada por varios grupos. Retalhuleu perteneció un tiempo al corregimiento suprimiéndose Atitlán y Quetzaltenango, quedando todos en jurisdicción de Zapotitlán. Dentro del período hispánico el departamento fue dividido en dos zonas: la primera, con predominio de la población indígena, observándose el cultivo del maíz; y la segunda, como zona del Pacífico y en la cual, desde los primeros tiempos de la dominación fue modificada por las plantaciones de carácter extranjero como la caña de azúcar, el añil y en tiempos más modernos la cochinilla y plantaciones de café.

Posiblemente, ello sea el motivo por la cual las cabeceras municipales están asentadas en la parte norte del departamento separadas por las distancias cortas distancias, mientras que la parte sur está ocupada por las grandes fincas y haciendas. La región, a finales del siglo XVII y parte del XVIII, se vio afectada por una severa crisis ocasionada por la baja del cacao en los mercados internacionales.

El ayuntamiento sin consultar con el pueblo, decretó la anexión de México. Ello, creó una serie de incidentes que al final hicieron que el departamento regresara a la provincia de Guatemala. Más tarde, arrastrado por corrientes sociales y políticas, se separó nuevamente para integrar el Estado de los Altos como parte del departamento de Sololá. El departamento fue escenario de cruentas batallas en las luchas reformistas de 1871.

La cabecera fue incendiada uniéndose finalmente a los revolucionarios. El desarrollo de su economía se incrementó desde que fue habilitado oficialmente el puerto de



Champerico el 10 de junio de 1987. En 1920, este departamento fue uno de los centros del Unionismo, así como la primera cabecera que desconoció a Manuel Estrada Cabrera como Presidente de Guatemala.

Este departamento fue creado por Decreto número 194 del 16 de octubre de 1877, cuando se segregó de Suchitepéquez. Es durante el período Republicano que se crea el departamento de Retalhuleu por Decreto del 16 de octubre del 16 de octubre de 1877, al tomarse en consideración el incremento del comercio y la agricultura en la región.

Durante el año 1849, quedaron habilitadas las aduanas para el comercio de importancia y exportación en Champerico, constituyéndose en uno de los puntos de mayor importancia de entrada marítima por el Océano Pacífico de Centroamérica.

A ello, se le tiene que agregar la belleza de sus playas como centro de esparcimiento y recreación, atractivo que se ha mantenido hasta la actualidad.

La pujanza económica que alcanzó el departamento a partir del período liberal en la última parte del siglo XX, como resultado del cultivo del café, permitió al departamento ubicarse como uno de los lugares más prósperos del país, debido a la fertilidad y riqueza de su suelo.

A finales del siglo XX, se puede afirmar que Retalhuleu es uno de los departamentos más ricos de la Costa Pacífica y aun más notoria consiste en su prosperidad,



cordialidad, belleza natural y cultural, que lo ha situado como uno de los departamentos de mayor importancia.

Su situación geográfica le augura un potencial de desarrollo a sus habitantes debido a las características singulares, al ubicarse como punto de confluencia entre la zona del Altiplano Occidental del país y la zona Costa Sur Pacífica. Además, representa un punto geográfico para el desarrollo de la región.

El Artículo 78 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: "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 autorizados por los notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario respectivo.

Será dirigido por un notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

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



El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 79: "El Director del Archivo, al tomar posesión de su cargo, recibirá por inventario los protocolos, libros y demás documentos del archivo y levantará y recepción un acta en la que se hará constar todo lo relacionado a la entrega y recepción del cargo que será suscrita por el Director saliente y el entrante, y de la que se remitirá copia a la Corte Suprema de Justicia".

El Artículo 80 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala estipula: "Los inventarios del Archivo contendrán la relación de todos los documentos que obren en el mismo, y respecto a los protocolos, la indicación del número de éstos, folios de cada volumen, años que comprendan y el nombre del notario autorizante".

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 81: "El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes:

1. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada.
2. Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.
3. Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley.
4. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventario, los avisos notariales 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 autorizante.**
10. **Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad.**
11. **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.**
12. **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 protocolo que inspeccionare y revisare.**
13. **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 este requisito, por causa justificada".**



La tesis constituye un estudio jurídico y doctrinario de importancia tanto para profesionales como para estudiantes, ya que señala la importancia de crear una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La inexistencia de una delegación del Archivo General de Protocolos en el departamento de Retalhuleu, no ha permitido que se desconcentren la mayoría de servicios, para que los mismos se realicen en ese departamento sin necesidad de que para su realización se tenga que acudir a la ciudad capital.

Al Archivo General de Protocolos como dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde entre otras funciones la de recibir, guardar y custodiar los tomos de protocolo que en él se depositen por entrega voluntaria, fallecimiento, inhabilitación o ausencia de los notarios.

En ocasión del depósito de los tomos de protocolo por parte de los notarios, sus albaceas, herederos o cualquier otra persona que los tenga en su poder, han acompañado a los mismos hojas de papel sellado especial para protocolo sin utilizar, las que quedan en custodia o para su destrucción en el Archivo General de Protocolos.

Entre las funciones del Archivo General de Protocolos se encuentra el resguardo y conservación de los tomos de protocolo que por cualquier causa depositen los notarios o cualquier otro obligado motivo por el cual se hace necesario emitir las disposiciones legales para regular la recepción, inutilización y destrucción de las hojas de papel sellado especial para protocolo que juntamente con los tomos se entreguen, siendo las mismas funciones que mediante la creación de una delegación se podrían llevar a cabo en el departamento de Retalhuleu.





BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA MARIANI, Adriana María. **Introducción a la ética notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1999.
- ALLENDE MORALES, José Ignacio. **La industria notarial y el derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1989.
- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Nauta, S.A., 1982.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. **Fundamentos de derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Sista, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.
- CARRAL DE TERESA, Luis Alejandro. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1976.
- CARNEIRO CARVAJAL, José Antonio. **Derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Reus, 1988.
- CENEVIVA COMASSETTO, Miriam Susana. **Derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Saraiva, 2010.
- FIRMO DA SILVA, Antonio Augusto. **Principios notariales**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1988.
- GATTARI RAMOS, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reimpresión, 1992.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Navarra, 1986.
- GIRÓN MENÉNDEZ, Jorge Mario. **Principios fundamentales de derecho notarial**. Barcelona, España: Ed. Sipnosis, 1990.



GONZÁLEZ SANTOS, Carlos Emerito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A., 1981.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fénix, 2007.

LARRAUD PEÑALOSA, Rufino Augusto. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1987.

LOZADA BRAVO, María Luisa. **Derecho notarial**. La Paz, Bolivia: Ed. Gráficas Sagitario, 2006.

MUSTAPICH, José María. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Anon, 1985.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Llerena, 1996.

NUÑEZ LAGOS, Rafael Ignacio. **Estudios de derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Artes Gráficas Soler S.A., 1986.

PERÉZ FERNÁNDEZ, Hugo Bernardo. **Derecho notarial**. México, D.F., 1981.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.



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

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

Funciones del Archivo General de Protocolos. Acuerdo 7-2012 de la Corte Suprema de Justicia, 2012.