

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO POR
LA INSEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN EL MOMENTO QUE EL NOTARIO
MANDA A EMPASTAR EL PROTOCOLO**

HERMIS HERBERTO GARCÍA GARCÍA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2015

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO POR
LA INSEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN EL MOMENTO QUE EL NOTARIO
MANDA A EMPASTAR EL PROTOCOLO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HERMIS HERBERTO GARCÍA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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 Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

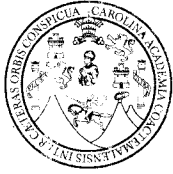
Primera Fase:

Presidenta: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal: Licda. Verónica Elizabeth Guerra
Secretaria: Licda. Ninfa Lidia Cuz Oliva

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal: Lic. Rolando Alberto Morales García
Secretaria: Licda. Olga Aracely López Hernández

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)”.



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala




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

Atentamente pase al (a) Profesional, HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HERMIS HERBERTO GARCÍA GARCÍA, con carné 200941316,
 intitulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO POR LA INSEGURIDAD
JURÍDICA QUE EXISTE EN EL MOMENTO QUE EL NOTARIO MANDA A EMPASTAR EL PROTOCOLO.

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.

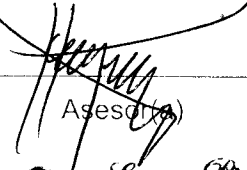
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 9 / 12 / 2014 f) _____


 Héctor David España Pinetta
 ABOGADO Y NOTARIO



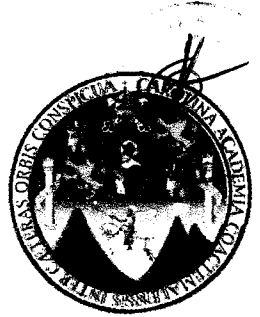
Lic. Héctor David España Pinetta

Bufete Profesional
De Especialidades

Colegiado 2802

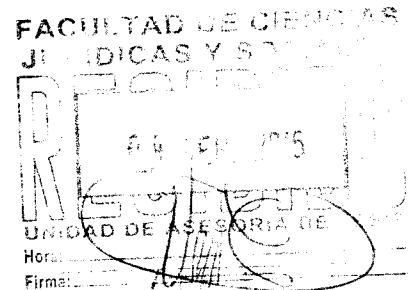
Guatemala C.A.

10 calle 9-68 Z. 1. Of. 208. Edificio
Rosanca



Guatemala, 25 de enero de 2015.

Honorable Señor
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Presente



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

De conformidad con oficio de fecha tres de junio del año dos mil catorce, fui nombrado Asesor del Trabajo de Tesis presentado por el Bachiller **HERMIS HERBERTO GARCÍA GARCÍA**, intitulado, "**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO POR LA INSEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN EL MOMENTO QUE EL NOTARIO MANDA A EMPASTAR EL PROTOCOLO**", por lo que me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

- I. El tema escogido por el Bachiller García García, tiene capital importancia en la vida diaria del que hacer del profesional que se dedica a ejercer el notariado, y desde el inicio del trabajo sometido a la Honorable Junta Directiva, expone que la investigación es de tipo cualitativo, en base a la forma, calidad y seguridad que debe de tener el instrumento público autorizado por notario, el cual queda bajo la custodia de éste en el ejercicio de la profesión.
- II. El sustentante al hacer el análisis del Artículo 18 del Código de Notariado, hace énfasis en el momento cuando el Protocolo Notarial, se envía a una imprenta para su encuadernación, y, es aquí cuando plantea la interrogante del destino del mismo si la imprenta llegare de dañar o inutilizar el protocolo que ha sido enviado para su empastado.
- III. Expresa también, tal como lo establece taxativamente la doctrina y la ley, que el Notario tiene responsabilidad en la conservación del protocolo, y de la inseguridad según el ponente, al enviar éste para su empastado, y de la responsabilidad que debe de haber, al ser enviado para este menester. No deja de tener razón el sustentante, en cuanto a este punto, toda vez que podría tener consecuencias insospechadas, si por alguna razón el protocolo de un notario, que lo ha enviado a su empaste, es sustraído de la imprenta con el objeto de alterarlo o utilizarlo con algún fin ilegal, y al reclamar, si la imprenta o el responsable de la misma, no ha firmado ningún comprobante singularizado que indique la cantidad de hojas entregadas, el número de instrumentos faccionados, cancelados o inutilizados, éste no puede asumir ninguna responsabilidad y no se le puede deducir ninguna responsabilidad; por lo que plantea la posibilidad de que el Archivo General de Protocolos, emita una boleta (cuyo modelo acompaña), con el objeto de que la imprenta se comprometa a recibir y entregar el protocolo de la misma forma que les fue entregado.

Lic. Héctor David España Pinetta

**Bufete Profesional
De Especialidades**

Colegiado 2802

Guatemala C.A.

10 calle 9-68 Z. 1. Of. 208. Edificio
Rosanca



- IV. La forma como estructuró el trabajo de tesis, fue realizada en una secuencia idónea para un buen entendimiento del contenido de la misma habiendo utilizado la metodología adecuada concerniente al tema abordado, así mismo utilizó legislación nacional y extranjera, para llegar a la conclusión de la necesidad de reformar el Artículo 18 del Código de Notariado para incorporar la responsabilidad de la imprenta o impresor y encuadernador que le sea entregado el protocolo para su encuadernación y conservación.
- V. La forma como redactó el trabajo el sustentante, tiene las condiciones exigidas, en cuanto a tecnicismo, calidad y precisión, brindando un valioso aporte a los profesionales y estudiantes dedicados al ramo notarial haciendo hincapié en la responsabilidad mancomunada que se da entre el notario que envía el protocolo a empastar para su conservación, y el responsable de entregarlo en la misma forma como lo recibió, so pena de caer en un ilícito penal si no lo entrega tal como se le dejó para el empastado.
- VI. Como consecuencia de lo analizado, el Archivo General de Protocolos, debe de faccionar una **boleta** singularizada, en la que conste a) número de instrumentos faccionados; b) instrumentos cancelados; c) protocolizaciones; d) inserciones dentro del cuerpo del Protocolo y **otros documentos extra notariales que deban de estar junto con el Protocolo, tal como lo propone el sustentante**, y de las responsabilidades en que incurre el responsable de la imprenta u **oficina** dedicada a ese menester.
- VII. La conclusión discursiva del trabajo presentado fue redactada en forma clara y sencilla **congruente con el trabajo investigado, haciendo, a mi juicio una aportación valiosa y una propuesta concreta en la implementación de la boleta de responsabilidad a que ya se ha hecho alusión.**
- VIII. El infrascrito Asesor, manifiesta expresamente que no tiene ningún parentesco con el sustentante, en ninguno de los grados de ley.
- IX. El trabajo presentado para la consideración de la Honorable Junta Directiva, me parece muy interesante y está apegada a las recomendaciones requeridas por nuestra casa de **estudios**, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de **Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.** En consecuencia, **de lo anterior, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud de haber cumplido totalmente con los requerimientos científico, analítico científico y técnico, siendo congruente con el tema abordado la conclusión discursiva a la que arribó el ponente, por lo expresado, el trabajo presentado por el Bachiller Hermis Herberto García García, puede ser sometido a discusión en el examen público correspondiente.**

Sin más por el momento me es grato suscribirme del señor Jefe del Departamento de Asesoría de Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima

Héctor David España Pinetta

ABOGADO Y NOTARIO

Lic. HECTOR DAVID ESPAÑA PINETTA

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO No. 2,802

Asesor

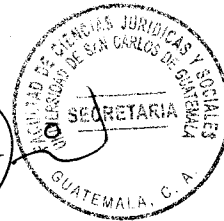


240

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de mayo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HERMIS HERBERTO GARCÍA GARCÍA, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO POR LA INSEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN EL MOMENTO QUE EL NOTARIO MANDA A EMPASTAR EL PROTOCOLO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

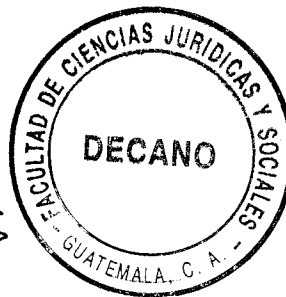
[Handwritten signature]



BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Quiñana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo todopoderoso creador y dador de vida; fuerza maravillosa que me da alegría, salud, conocimiento y servicio. Gracias por no dejarme abandonado y estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida.
- A MIS PADRES:** Eldifonso García García y Antonia García con amor y agradecimiento, por ser la fuente de mi inspiración, a ustedes debo lo que soy, sé que en su interior sus oraciones siempre fueron para mí. ¡Gracias! Ustedes se merecen este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Edwin Noé García García, Rudy Onelio García García, Henry Alfonso García García, Marta Marisini García García y Rosa Esperanza Gracia García, gracias por su apoyo; a Mildred Dorelia García García, Hesler Oveniel García García, Lesly Elizabeth García García y Aslin Mishel García García, son mi motivo de este triunfo y espero ser ejemplo para sus vidas.
- A MIS AMIGOS:** Por los buenos momentos, ocurrencias y apoyo mutuo, gracias por el tiempo que hemos compartimos y que nos hemos divertido; tanto, mis amigos de estudio, como amigos de infancia y amigos de la vida.
- A MIS DOCENTES:** Agradecimiento por compartir sus conocimientos, consejos y motivaciones; pero más aquellos que aparte de ser docente son mis amigos.
- A MI LUGAR NATAL:** Caserío Plumajillal, Los Amates, Izabal; lugar inhóspito y alejado del bullicio; donde la necesidad está a la luz del día.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, a ti Tricentenario gracias por abrir tus puertas para cumplir mi meta que me propuse años atrás ¡Eres grande entre las del mundo!

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a ti gloriosa facultad gracias porque con la ayuda de autoridades y docentes, me permitieron cumplir un sueño al despertar el día de hoy. Y;

A: Los guatemaltecos solventes con el Estado, que pagando sus impuestos, contribuyen con la educación superior.



PRESENTACIÓN

El siguiente trabajo de tesis pertenece al derecho notarial, principalmente sobre lo que es el protocolo, como objeto de esta investigación. Esta investigación es de tipo cualitativo en base a la forma, calidad y seguridad que debe tener el instrumento público autorizado por notario; cuando éstos pasan a formar parte del protocolo notarial.

El espacio o tiempo de la investigación está basado sobre lo que es el año 2012 y 2013, y, como lugar se centró sobre los casos ocurridos en el Municipio y Departamento de Guatemala.

Mi aporte académico en esta tesis es lograr que se haga una reforma al Artículo 18 del Código de Notariado, para garantizar la protección y seguridad del protocolo, favoreciendo el ejercicio de la actuación del notarial.

HIPÓTESIS

La seguridad jurídica notarial el Estado se la delega al notario, al facultarlo como depositario y responsable de la conservación del protocolo, pero esta seguridad no se cumple cuando queda en depósito para su empastado en una imprenta. El empastado debe estar a cargo de una imprenta autorizada por el Archivo General de Protocolos; donde el notario lo pueda llevar, dejándolo en un lugar seguro y autorizado.

Dentro de las variables utilizadas se encuentran las descriptivas; como base para estudiar al protocolo notarial. La hipótesis que se utilizó fue de tipo descriptiva; tomando en cuenta que para llegar a la conclusión fue necesario hacer descripciones que justificaran la forma planteada. Ésta forma es adecuada al proyecto; me parece muy importante para hacer un trabajo de investigación profesional.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Métodos utilizados en esta investigación: El método analítico al aplicarlo en el sentido que se estudió el tiempo que el protocolo está fuera del poder del notario, con el fin de determinar la inseguridad jurídica que existe cuando queda en la imprenta para su empastado; el método sintético se utilizó con el fin de reconstruir un todo a partir de los elementos distinguidos por el análisis; el método deductivo se utilizó en el desarrollo partiendo de lo general a lo particular; el método analógico o comparativo se utilizó en el momento de emplear las relaciones de semejanza entre objetos diferentes para encontrar soluciones específicas.

Como parte de una investigación científica es necesario hacer análisis que requieren de factores determinantes en este caso filosóficos y pragmáticos con el fin de hacer una conclusión positiva. En este caso se puede asegurar la comprobación de la hipótesis planteada al comprobarse la necesidad de reformar el Artículo 18 del Código de Notariado; por la inseguridad que existe en el protocolo cuando se queda en una imprenta para su empastado y con la reforma se estaría cumpliendo con el fin que persigue el Estado, que es la seguridad jurídica notarial.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho notarial.....	1
1.1 Fuentes del derecho notarial.....	2
1.2. Historia del derecho notarial.....	3
1.2.1. Historia del derecho notarial en Guatemala.....	10
1.3. Sistemas notariales.....	12
1.3.1. Sistema latino.....	12
1.3.2. Sistema sajón.....	14
1.3.3. Sistema de funcionarios administrativos.....	15
1.3.4. Sistema de funcionarios judiciales o germánico.....	16
1.3.5. Sistema numerario.....	16
1.4. Función notarial.....	17
1.5. Seguridad jurídica notarial.....	18
CAPÍTULO II	
2. Notario.....	21
2.1. El notario guatemalteco.....	23
2.2. Función del notario.....	27
2.2.1. Actividad receptiva.....	28
2.2.2. Actividad directora o asesora.....	28
2.2.3. Actividad preventiva.....	28
2.2.4. Actividad legitimadora.....	29
2.2.5. Actividad modeladora.....	29
2.2.6. Actividad autenticadora.....	29
2.3. Obligación del notario.....	30
2.3.1. Obligaciones previas.....	30

2.3.2. Obligaciones simultáneas.....	31
2.2.3. Obligaciones posteriores.....	31
2.4. Jurisdicción y competencia del notario.....	32

CAPÍTULO III

3. Clases de responsabilidad del notario.....	33
3.1. Responsabilidad penal.....	35
3.2. Responsabilidad civil.....	37
3.3. Responsabilidad administrativa.....	40
3.4. Responsabilidad disciplinaria.....	42

CAPÍTULO IV

4. El protocolo notarial.....	47
4.1. Etimología del protocolo.....	48
4.2. Historia del protocolo.....	51
4.3. El protocolo en el derecho notarial guatemalteco.....	52
4.4. Casos en que puede ser extraído el protocolo del poder del notario.....	56

CAPÍTULO V

5. La inseguridad jurídica del protocolo en la imprenta.....	59
5.1. La responsabilidad del notario sobre la guarda y custodia del protocolo...	63
5.2. El protocolo fuera del poder del notario.....	64
5.3. La necesidad de reformar el Artículo 18 del Código de Notariado.....	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

INTRODUCCIÓN

La seguridad en las actuaciones notariales es lo que lleva a los guatemaltecos a confiar en el notario; por ello mi interés en el derecho notarial y principalmente sobre el protocolo notarial.

El objetivo general, fue: determinar la necesidad de reformar el Artículo 18 del Código de Notariado guatemalteco y los objetivos específicos: analizar la seguridad jurídica notarial sobre el protocolo, la vulnerabilidad cuando queda en poder de persona no facultada por ley. Mismos que fueron alcanzados en el trabajo de investigación.

En cuanto a la hipótesis, fue comprobada; porque existe inseguridad, al no estar regulado quien es el responsable cuando el protocolo esta fuera del poder del notario. Por ello se determinó la necesidad de reformar el Artículo 18 del Código de Notariado, para subsanar ese vacío legal.

La seguridad jurídica notarial es el fin principal del Estado, para resguardar las actuaciones de los particulares en sus actos, contratos o negocios jurídicos; es por ello que el protocolo no puede ser extraído del poder del notario.



Esta tesis se desarrolla así: capítulo I, sobre lo que es el derecho notarial, parte de su historia y desarrollo evolutivo; capítulo II, sobre el notario como profesional del derecho, sus atribuciones y facultades; capítulo III, las clases de responsabilidad del notario; capítulo IV, el protocolo notarial su historia y finalidad; capítulo V, la inseguridad jurídica que existe en el momento que el notario manda a empastar el protocolo: exposición y justificación para reformar el Artículo 18 de Código de Notariado.

Para llevar a cabo esta tesis fue necesario entrar en una investigación científica que me permitiera llevar un razonamiento lógico y apegado, para comprobar la hipótesis planteada. Los métodos a utilizar fueron: método analítico se aplicó en el sentido que se estudió el tiempo que el protocolo está en depósito en la imprenta; método deductivo se utilizó en el desarrollo de la presente investigación al partir de lo general a lo particular; método analógico o comparativo se utilizó en el momento de emplear las relaciones de semejanza entre objetos diferentes, para encontrar soluciones concretas. Y dentro de las técnicas utilizadas tenemos: revisión bibliográfica, consulta de libros y documentos; así mismo doctrina y legislación aplicable.

Con esta tesis busco que se logre la reforma del Artículo 18 del Código de Notariado, para brindarle seguridad y protección al protocolo, garantizando el resguardo de la voluntad de la partes, y facilitando la actuación del notario en su ejercicio profesional.

CAPÍTULO I

1. El derecho notarial

El derecho notarial es el conjunto de principios, normas e instituciones jurídicas que regulan la función notarial, la organización del notario y la teoría formal del instrumento público; en otras palabras el derecho notarial es también una rama del derecho, que *tiene una función muy especial consistente en regular todo el que hacer del notario; al darle forma a la voluntad de las partes, adecuándolas a su fin, conservando los originales, dándole protección y seguridad jurídica; expidiendo copias o testimonios de los mismos.*

El derecho notarial “Es el conjunto de normas jurídicas, instituciones, teorías, principios, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la organización notarial, la función notarial y la teoría del instrumento público notarial.”¹

Existen varias definiciones sobre derecho notarial, Nery Muñoz cita otra definición “El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas

¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II.** Pág. 5

que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”²

1.1. Fuentes del derecho notarial

Quando me refiero a fuente, me es preciso pensar ¿De dónde viene el derecho? ¿Cuál es el lugar donde se origina? ¿De dónde emana el derecho? Es de buscar el principio generado, el fundamento y origen de las normas jurídicas, es decir cuál es su génesis.

Fuente: Al buscar una definición en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra fuente, lo define de la siguiente manera: “Manantial de agua que brota de la tierra. Aparato o artificio con que se hace salir el agua en los jardines y en las casas, calles o plazas, para diferentes usos, trayéndola encañada desde los manantiales o desde los depósitos.”

Fuente del derecho: Según el Diccionario Jurídico Magno fuente del derecho es: “Origen de donde proviene el Derecho.” Y en Guatemala la única fuente del derecho notarial es la ley.

² Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 33



Para especificar la naturaleza del derecho notarial y encuadrarla en el mundo jurídico, para muchos existen tres criterios; uno: es una rama del derecho público; dos: es una rama del derecho privado, y; tres: pertenece a ambas ramas. En lo particular el derecho notarial pertenece tanto al derecho público, como el derecho privado, ya que las reglas las impone el Estado, pero los actos son de los particulares.

“la única fuente Derecho Notarial es la ley. Las otras fuentes, únicamente le sirven para nutrirse. Entre ellas la doctrina, lo que los autores nacionales y extranjeros han escrito sobre el Derecho Notarial, configuran la doctrina; la jurisprudencia crea reglas jurídicas; la costumbre, prácticas y usos, sirven de base para crear normas jurídicas.”³

1.2. Historia del derecho notarial

El derecho notarial tiene su origen desde tiempos muy antiguos y no se le llamó derecho notarial, como hoy en día se le conoce; estudiar el derecho notarial es ir a la historia, de como surgió la idea, los usos, prácticas y costumbres que más tarde se convirtieron en derecho notarial. La historia del derecho notarial en Guatemala es amplia, para algunos dicen que se encuentra en los libros sagrados de los mayas, otros que son del criterio que el derecho notarial llegó con los españoles a nuestras tierras. Haciendo un poco de énfasis en el tema voy a hacer un recorrido de la historia del

³ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 47.

derecho notarial, en las principales civilizaciones de donde se empezó a emanar según los estudiosos del derecho.

Egipto: “Los primeros antecedentes históricos del notario podemos encontrarlos en los escribas egipcios, quienes, con base en pruebas históricas, en el año 2600 a 2400 a.C., ya fungían. En Egipto, como en otras civilizaciones, el escriba se encuentra asociado a la estructura y organización religiosa. Una de las divinidades en esta cultura fue el dios toht que, entre otros atributos se le reconocía como el escriba de los dioses y, a la vez era el protector de los escribas terrenales.

Dentro de las atribuciones de los escribas egipcios se encontraba, como función fundamental, la elaboración de los documentos relacionados con el Estado, pero también los de los particulares. No obstante, los documentos redactados por el escriba no alcanzaban la plena autenticidad que se necesitaba para el logro de certeza jurídica y, para conseguirlo, era necesario obtener el estampado del sello de un superior, que podía ser un sacerdote o bien un magistrado.”⁴ La función del notario en este tiempo estaba limitada, ya que siempre era necesario la autorización de un superior, de lo contrario los actos no tenían validez.

⁴ Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco introducción y fundamentos.** Pág. 5

“Los egipcios tenían alta estima a los escribas que formaban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares, sin embargo no tenían autenticidad sino no se estampaba el sello del sacerdote o magistrado.”⁵

Babilonia: “En Babilonia la actividad de tipo civil como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas, y la administración de justicia la impartían los jueces con la colaboración de los escribas. Es conocido el Código de Hammurabi; piedra grabada encontrada al realizar excavaciones en la ciudad de Susa. Este código tiene un gran contenido de materias de índole jurídico civil, administrativo y procesal. Pero, lo interesante en él, es la importancia que le da al testigo. Pareciera que todo contrato o convenio debía hacerse en presencia de testigos.”⁶

India: “En los pueblos indios, lo jurídico y religioso también estaba en estrecha relación, y su regulación en la antigüedad estaba consagrada por las célebres Leyes de Manú, traducción popular de Manava Dharma Sastra. También en este conjunto de normas, el testigo parece como la forma fundamental y clásica de prueba aunado al documento.”⁷

⁵ Orellana Donis Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 1

⁶ <http://www.monografias.com/trabajos16/derecho-notarial/derecho-notarial.shtml> (25-06-2014)

⁷ **Ibid** (25-06-2014)

“Los Escribas Hebreos eran de distintas clases, existían los que guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey; existían los que pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos, que conservaban, reproducían e interpretaban; también estaban los escribas de Estado y sus funciones eran como secretarios de Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Pero como una última clasificación estaban los escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, solo que ellos necesitaban del sello del superior jerárquico.”⁸

“En esta cultura existieron tres tipos de personajes, estaban los notarios que eran llamados singrafos ellos eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Los apógrafos eran los copistas de los tribunales. Los mnemon eran los que archivaban los textos sagrados.”⁹

En Grecia, no hubo propiamente escribas, pero por la similitud de algunas de las funciones, puede decirse que hicieron sus veces, aunque sin el sentido religioso. Los logógrafos (de logo: palabra, y grafo: grabar, escribir), hacían los discursos y alegatos ante los tribunales; escribían, asimismo todos los documentos y datos que les solicitaba el público.

⁸Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II.** Pág. 1

⁹Artola, Ana María. **Tesis: La autonomía del derecho notarial.** Pág. 10

Los notarios asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales. En este pueblo existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales públicos eran los 13 notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran: Apógraphos o Singraphos, a veces eran llamados Mnemones o Promnemones, todos estos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

Los Singraphos eran considerados como verdaderos notarios, cuya principal función consistía en llevar un registro público. Estos sujetos eran muy comunes en la ciudad de Atenas, en la cual no se otorgaba contrato alguno si no se inscribía en registro público llevado por ellos. Cada tribu contaba con dos de ellos, los cuales estaban más circunscritos a la familia o gentilicio y gozaban de grandes consideraciones y honores.

Los Mnemon, Promnemon o también conocidos como Sympromnemon, se consideraban como los representantes de los precedentes griegos del notario; ya que se encargaban de formalizar y registrar los tratos públicos y las convenciones y contratos privados.”¹⁰

Roma: En roma cuatro funcionarios son los que verdaderamente pueden citarse de genuina antelación del notario. Son el escriba, el notarii, el tabularii y el tabelión. El escriba: tenía funciones de depositario de documentos, redactaba decretos y mandatos

¹⁰ Artola, Ana María. **Tesis: La autonomía del derecho notarial.** Pág.13



del pretor; el notarii era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orles de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad; el tabularii era el funcionario encargado de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuestos, y; el tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares. La especialidad de actuar en negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimiento del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el tabelión, quien con más legítimos derechos pudiera considerarse antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notario del tipo latino.

En realidad todo lo heredado de nuestro derecho esta en Roma; si vemos el origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y que era notarii, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados, los que constituían una especie de escritura taquigráfica.

Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escritos, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban

en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos de Notariado Latino, como lo es hoy en día, en nuestra generación.”¹¹

Edad Média: Cuando evolucionó nuestro mundo, rápidamente se llega a la edad media y aquí las cosas cambian, con solo leer y escribir se suponía un grado de conocimiento importante respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos.

“El notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses del su señor y no de servir a los intereses de los particulares como sucede hoy en día; una característica importante si es que: aquí si da autenticidad a los actos en los que interviene; este acto fue prohibido por el Papa Inocencio III en el años de 1213 y fue confirmada por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal, lo que hizo que el ejercicio del notariado se omitiera, hay que recordar que en ese entonces la iglesia jugaba un papel importante en la sociedad.”¹²

¹¹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 11

¹² Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II** Pág. 3

España: “Los españoles conservaron algunas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia.”¹³ Cuando se llega el final de la edad media y principios del renacimiento el notariado, entonces se considera como una función pública. “Se produjeron reformas importantes, como la sustitución de una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.”¹⁴ Dando esa calidad, que hoy día es el testimonio o primer testimonio del instrumento público, que se entrega a las partes y lo que se envía al Archivo General de Protocolos. Es decir la reproducción del Instrumento.

1.2.1. Historia del derecho notarial en Guatemala

América: cuando los europeos conocen el nuevo mundo, para ellos, uno de los primero en venir fue Cristóbal Colón y el venía acompañado de un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el trasplante especial para América, es decir que venía con ellos el derecho notarial.

Se dicen que se creó una legislación para América, esta es la conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trababan a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y tenían que pasar un examen ante la Real

¹³ **Ibid.** Pág. 3

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 13



Audiencia, si lo aprobaban debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real.

Es aquí donde se crea, por así decirlo, los primeros registros notariales ya que los escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaban a los escribanos que le sucedían. Era una forma de como los instrumentos se guardaban y los mismo tenían perdurabilidad.

“En la época colonial cuando se funda la Ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio 1524, se faccionó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento recepción y admisión del Escribano público lo hacia el Cabildo. El trabajo del Escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales.”¹⁵

Así es como el derecho notarial llega a nuestras tierras, posteriormente llega la época en que se empiezan a crear leyes sobre el derecho notarial, pasando por la época liberal, hasta llegar a la época actual.

¹⁵ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II** Pág. 4

1.3. Sistemas notariales

Los sistemas notariales son las formas de cómo se práctica o se desarrolla el derecho notarial en las diferentes partes o Estados en el mundo; existen muchas clasificaciones con respecto a sistema notariales, para algunos los más importantes siguen siendo: El latino y el sajón, pero hay que tener en cuenta que existen otros que aunque no son muy comunes también existen.

1.3.1. Sistema latino

El sistema de tipo latino, también es conocido con otros nombres como; sistema francés, latino puro, de evolución desarrollada y sistema de profesionales públicos; se caracteriza porque quien ejerce el notariado es un profesional universitario, además tiene que pertenecer a un colegio profesional. El notario en este sistema ejerce una función pública, pero no depende de ninguna autoridad administrativa, solo el Estado es el único que le fija ciertos límites o parámetros que rigen su actuar por medio de las leyes.

El notario de tipo latino actúa a requerimiento de parte, da autenticidad a los hechos y actos que ocurren en su presencia, por poseer fe pública. También tiene función de



recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal al redactar el instrumento público y conservándolos en el registro notarial que lleva a su cargo.

Características del sistema latino:

- a) Pertenece a un colegio profesional;
- b) La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- c) El ejercicio puede ser cerrado o abierto;
- d) Es incompatible con los cargos públicos que lleven aneja jurisdicción;
- e) Para ejercer se requiere ser profesional universitario;
- f) Ejerce una función pública, pero no depende de autoridad administrativa;
- g) Es un perito en derecho y;
- h) Tiene un registro notarial o protocolo.

Funciones que desarrolla el notario en el sistema latino: a) Desempeña una función pública; b) Le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia y; c) Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal al faccionar el instrumento público.



1.3.2. Sistema sajón

Este sistema es poco formalista y por ello mismo es conocido simplemente como sistema sajón o sistema de profesionales libres; una de sus principales características es que el notario es fedante o fedatario y su función se concreta al dar fe de la firma o firmas de un documento.

El notario no redacta documentos, por lo mismo, no tiene las funciones de recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes; no tiene registro notarial o protocolo, tampoco es necesario que pertenezca a un colegio profesional. Para su actuar es necesario algunos conocimientos legales, no es necesario un título universitario. La autorización para ejercer el notariado es temporal, misma que se puede renovar; pero además de eso si le es obligatorio que preste una fianza, para garantizar su ejercicio profesional.

Características del sistema notarial sajón:

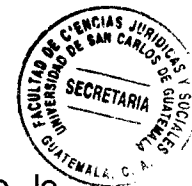
- a) El notario es fedante o fedatario, solo da fe de la firma o las firmas;
- b) No asesora a las partes en la redacción del documento;
- c) No es necesario ser profesional universitario;

- d) La autorización para ejercer es temporal;
- e) Debe prestar una fianza para garantizar su responsabilidad;
- f) No existe colegio profesional y;
- g) No tiene registro notarial o protocolo.

1.3.3. Sistema de funcionarios administrativos

Este sistema se caracteriza por depender directamente de la autoridad administrativa estatal, es decir la función es directa entre el particular y el Estado; los notarios son empleados públicos. De la función no hay duda pues la eficacia de los instrumentos públicos, como los mismos son derivados del poder público, tienen eficacia plena.

Los documentos originales autorizados los conserva el Estado como cualquier otro documento administrativo. El notariado se ejerce como una dependencia del poder ejecutivo y el notario es un funcionario de gobierno, es un empleado del Estado y por lo mismo depende de un salario. La actuación del notario está bajo la administración pública estatal. Aquí hay que tomar en cuenta que el notario es un empleado más de los trabajadores del Estado, su trabajo depende de un salario como cualquier otro empleado.



“En Guatemala, el único vestigio que tenemos de un Notario-Funcionario Público, lo encontramos en el Escribano del Gobierno, que es un Notario empleado del Estado que ejerce, pero con la diferencia que no sirve a los particulares.”¹⁶

1.3.4. Sistema de funcionarios judiciales o germánico

“A este se le conoce como el sistema del Notario-Juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.”¹⁷

1.3.5. Sistema numerario

En este sistema, es un sistema controlado en el sentido que a cada notario le asignan un número y un territorio; donde todos los habitantes de ese territorio tiene que acudir a este notario para arreglar cualquier asunto que requiera de su auxilio o servicio.

¹⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 60.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 58.



Eso significa que se establece dentro de un perímetro o circunscripción territorial, estableciendo un número de notarios entre un mínimo y máximo para ejercer y solamente los autorizados gozan de fe pública para autorizar los actos y contratos. En otras palabras es un sistema limitativo y tiene desventajas para los notarios.

1.4. Función notarial

La función notarial es todo ese mecanismo que existe para darle seguridad y certeza jurídica a los actos y negocios jurídicos, por medio de la autenticación del notario; es decir: es todo el que hacer del notario. Según Carlos Nicolás Gattari “La función notarial se caracteriza por ser jurídica, pública y legal, pero los contenidos sobre los cuales recae son privados.”¹⁸

La función notarial es el que hacer del notario en su actividad profesional, es el conjunto de actividades ordenadas que desempeña, con la finalidad de cumplir con el objeto del derecho notarial como la creación del instrumento público, plasmando en el la voluntad de las partes, de conformidad con los requisitos que la ley establece.

“... La función notarial es compleja, compuesta de acciones y ejercicios profesionales y documentales indivisibles, siendo este dualismo inescindible en la figura actual del

¹⁸Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 317

notario. Tiene por fin proveer a la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al documento notarial y a su objeto o contenido, fines que se fusionan entre sí de manera indiscutible. Para obtener estos fines la función se sirve de un medio subjetivo, que es su órgano, ósea, el notario y, su pericia jurídica, y de un medio objetivo que es el documento notarial.”¹⁹

Pero siguiendo entonces con la función notarial. “Esta función es de carácter jurídico, campo en el cual se destaca la actividad profesional del notario como jurista; de carácter privado, pero calificado, por cuanto contiene sobre la función puramente privada las virtudes de publicidad y valor, que la hacen semejante a la función pública: de carácter legal por derivar de la ley su existencia y sus atributos. Estos tres caracteres le dan, a la vez, el carácter de función autónoma, de ubicación centrada entre las funciones públicas y las meramente privadas.”²⁰

1.5. Seguridad jurídica notarial

El Estado de Guatemala tiene el deber de brindar esa seguridad tal y como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 2, el cual establece: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia y la seguridad...” Aquí describe la palabra seguridad en sentido amplio.

¹⁹ Gattari, Carlos Nicolás **Manual de derecho notarial**. Pág. 317

²⁰ **Ibid.** Pág. 317



Cuando se hace referencia a protocolo se está hablando de esa seguridad jurídica que regula La Constitución Política de la República de Guatemala, solo que es una seguridad jurídica notarial sobre actos y contratos, donde se plasma la voluntad de las personas, partes en un negocio o acto jurídico. Esto con el objetivo que los mismo perduren, y que exista una persona en este caso el notario y un ente como lo es el Archivo General de Protocolos encargados de velar por la existencia de esa seguridad jurídica.

Según el Código de Notariado, Decreto 314 en su Artículo 8 preceptúa: "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." Aquí es el momento preciso donde esa seguridad jurídica, se concretiza, se materializa y se plasma en un documento y desde éste momento los actos jurídicos quedan protegidos.



CAPÍTULO II

2. Notario

El notario es el profesional del derecho, robustecido de fe pública notarial, encargado de una función pública, que le otorga el Estado, para satisfacer la necesidad de las personas que necesitan de sus servicios; los cuales consisten en autorizar actos y contratos por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Carlos Nicolás Gattari, en su libro manual de derecho notarial, expone la siguiente pregunta y luego la responde, la cual cito a continuación “¿Y qué es el notario? La persona autorizada que, conforme a derecho, da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derecho privado realizado voluntariamente y, si bilaterales, en acuerdo autónomo.”

En el primer Congreso del Notariado Latino que se celebró en Buenos Aires, Argentina en 1948, se definió oficialmente al notario, aceptando una definición en el sistema latino; ésta quedó así: “El Notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y darle forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su cometido.” El Dr.



Nery Roberto Muñoz Agregó a esa definición, un aspecto más: “Está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados de jurisdicción voluntaria.”²¹ Opinión que en lo personal comparto, ya que en nuestra legislación se le atribuye esa actividad al notario.

“La definición se puede estructurar así:

- a) Es un profesional del derecho (tiene que haberse graduado);
- b) Es un funcionario público (el Estado le otorga fe pública);
- c) Interpreta (su cliente le manifiesta con palabras sencillas);
- d) Da forma (luego él le da forma en el instrumento);
- e) Plasma la voluntad de las partes;
- f) Es rogado (nunca actúa de oficio);
- g) Redacta instrumentos públicos y privados;
- h) Es respetuoso de la ley;
- i) En algunas oportunidades la ley le ordena;
- j) Da autenticidad;
- k) Conserva los Instrumentos (protocolo) y;
- l) Es auxiliar del Juez

²¹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 61

En su función está comprendida la autenticación de hechos.”²²

2.1. El notario guatemalteco

Dentro de los resabios históricos de la historia del notario se puede decir que el primero en aparecer en Guatemala son los datos que se encuentran en el Popol Vuh, pues aquí es donde aparece alguien con la apariencia de notario; éste existía en cada pueblo y era quien se encargaba de registrar a los pobladores.

Luego con la llegada de los españoles aparece Alonso de Reguera, primer escribano real o de cabildo de la ciudad de Santiago de los Caballeros; luego aparecen datos que existieron otros como Juan Paéz y Rodrigo Díaz. Según se dice que existió un número máximo de tres escribanos públicos.

“Se considera el notariado guatemalteco, como el más antiguo de Centro América. En 1543 aparece el escribano don Juan de León cartulando en la ciudad de Santiago de los caballeros. La etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala, recoge las características básicas con que se realizó esa profesión en otras regiones.

²²Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 25

Los nombramientos los hace el cabildo o el gobernador de la provincia siempre sujetándose a la posterior decisión y aprobación real. Los exámenes de escribanos debían realizarse en México, en virtud de no existir en Guatemala audiencia.

Después de la Independencia, hasta la disolución de la República de Federal de Centro América; continuaron vigente las leyes españolas y las de india, referente al notariado, entre las que figuran dos decretos, dictados por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias del Centro de América... el primero el 9 de agosto de 1823 y el segundo de fecha 20 de enero de 1825.²³

Durante el tiempo de la reforma liberal se emite una ley del notariado, es aquí donde se le da más importancia a la fe pública, aquí se crea el sello notarial y se crea la carrera universitaria del notario. Así fue evolucionando el derecho notarial hasta llegar a nuestros días, ahora ya con un sistema plenamente establecido y regulado por nuestro ordenamiento jurídico con un Código de Notariado, Decreto 314 que es de mil novecientos cuarenta y siete. Esta fecha también es importante porque se crea el Archivo General de Protocolos y se crea el Colegio de Abogados y Notarios.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe definición de notario; en el Código de Notariado, Decreto 314 no encontramos con claridad que es notario, pues por una

²³ Pérez Delgado, Gabriel Estuardo. **Breve historia de la evolución del notariado en América Latina y Guatemala.** Pág. 55

razón muy lógica, ya que las Leyes o Códigos no crean definiciones, para ello está la doctrina. Para hacer referencia al notario se toma en cuenta el Código de Notariado en el Artículo 1, el cual establece: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

En algunos casos muy particulares o excepcionales el notario es colaborador con la justicia o ayuda al sistema de justicia, tal como en algunos artículos de la legislación guatemalteca lo ordena. “En determinado momento el notario, se convierte en auxiliar de un órgano jurisdiccional; por ejemplo: cuando se le nombra notario notificador y en los asuntos de jurisdicción voluntaria, que puede tramitar el notario.”²⁴

Siguiendo con lo que ordena la legislación cito lo siguiente a manera de afirmar lo antes expuesto, según el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107 en su artículo 33 establece: “El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos.” Aquí se encuentra la actividad del notario, como auxiliar de la administración de justicia, tiene esa función particular, de ser auxiliar del juez ordenado por la ley.

²⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 26

En los asuntos de jurisdicción voluntaria el notario también tiene su participación como funcionario público; dentro de estas normas encontramos el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107; La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 y El decreto ley 125-83. Estas leyes ampliaron el actuar del notario, facultándolo para tramitar asuntos procesales no contenciosos, también llamados asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.

También en La Ley de Adopciones quedó un resabio de la actuación del notario, en su Artículo 39 tercer párrafo al establecer: "Las personas contempladas en las literales e) y f) del Artículo 12 de esta ley, podrán acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable de la Autoridad Central, podrán formalizar la adopción, mediante escritura pública." Este es el único caso donde el notario, tiene participación en lo relacionado con la adopción.

"El Notario es el profesional de derecho: ¿Por qué? Debido a que requiere de una preparación universitaria que culmina con el título profesional de notario. El hecho de tener el título profesional lo hace eso: profesional, perito, experto en derecho, conocedor a profundidad del derecho interno y del derecho internacional."²⁵ En conclusión el notario es un profesional, que tiene un conocimiento en el tema y es preparado para ejercer el notariado. Solo como anotación: en nuestro sistema y nuestra

²⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 92

ley tiene que obtener previo el grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales, que otorgan las distintas facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales.

2.2. Función del notario

Esta función consiste en todo el que hacer del notario, es decir desde el momento que el notario es requerido; aquí se pone en movimiento todo el mecanismo de actuar, toda la función notarial, todo el que hacer. La función del notario es toda esa actividad o conjuntos de paso estructurados que realiza, desde el momento que los requirentes se ponen en contacto, hasta su autorización, con la observancia de la ley.

“En Guatemala, el notario no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública. Aunque tampoco podemos olvidar que algunas de nuestras leyes, lo reputan como funcionario público, pero la ley específica, el Código de Notariado, no lo reconoce como tal.”²⁶

Para entender la actuación del notario los estudios del derecho notarial lo han dividido de una forma tradicional de la siguiente forma:

²⁶Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 111

2.2.1. Actividad receptiva

El notario recibe la información; se sensibiliza con el requirente al ponerle atención; y, por último el notario determina si legalmente procede hacer el acto, contrato o negocio jurídico.

2.2.2. Actividad directora o asesora

El notario dirige la voluntad de las partes, es decir las orienta hacia su objetivo, asesora al decir a las partes lo que se tiene que hacer y cómo se tiene que hacer y qué efectos van a surgir. Dirigir o asesorar es una de las funciones del notario, pues las personas no tienen el conocimiento y necesitan de un experto para que les guie.

2.2.3. Actividad preventiva

El notario va a prevenir a las partes para que se cumplan las finalidades que buscan. Informar a las partes de las consecuencias del incumplimiento de un contrato, de dar datos falsos o hacer actos o contratos que son nulos de pleno derecho. Con ello lo que se busca es que las personas estén enteradas y se les prevenga de un hecho futuro.



2.2.4. Actividad legitimadora

Esta es la actividad del notario, donde identifica y verificar la autenticidad de los documentos de las partes. Es decir individualiza a las personas por los medios legales y verifica que los documentos de los cuales son motivo del acto sean legales o expedidos por la autoridad correspondiente.

2.2.5. Actividad modeladora

El notario modela la voluntad de las partes, les da forma, redacta los instrumentos adecuados en la forma y fin que a las partes les interesa o conviene. Y es el momento donde el instrumento cobra forma, para nacer a la vida jurídica.

2.2.6. Actividad autenticadora

El notario plasma en el documento o instrumento público su firma, materializando la fe pública del cual esta investido y el documento nace a la vida jurídica, y empieza a surtir sus efectos para los cuales fue creado.

La función del notario es toda esa actividad o conjuntos de paso estructurados que realiza; desde el momento en que los requirentes se ponen en contacto, recibe la información de las partes: les asesora, legítima a las partes, modela la voluntad, les previene de cualquier efecto legal y autoriza el instrumento público, al plasmar su firma; siempre con la observancia y cumplimiento de la ley.

2.3. Obligación del notario

La obligación del notario consiste en la obligación que tiene y debe de cumplir en el ejercicio de su profesión. Tradicionalmente las dividimos en tres, las obligaciones previas, para otros existen las obligaciones simultáneas y las obligaciones posteriores.

2.3.1. Obligaciones previas

Estas consisten en la identificación de los clientes o del sujeto agente, aquí se da lo que es la identificación por los medios legales, lo común y normal es que se identifique con el Documento Personal de Identificación; pero si la persona es extranjera, entonces se identifica por medio de su pasaporte; también el notario puede identificarla diciendo que es persona de su conocimiento y por último, por medio de dos testigos que sean de su conocimiento; esta forma de identificar es cuando la persona no posee documento con que se pueda identificar y no sea de conocimiento del notario.

2.3.2. Obligaciones simultáneas

Estas obligaciones se dan simultáneamente, es decir en el momento que el notario está redactando el instrumento público; cuando tiene a la vista los documentos por medio del cual se acredita la propiedad, se acredita la personería, en caso de ser una compraventa mayor de 300,000.00 quetzales debe de tener a la vista el cheque de gerencia por medio del cual acredita la cantidad por la cual se está vendiendo. En el caso de un testamento, ver y escuchar la voluntad del testador, verificar que los testigos sean aptos, capaces e idóneos, entre otros.

2.2.3. Obligaciones posteriores

Dentro de estas obligaciones tenemos la de expedir copias o testimonios de los instrumentos públicos, para las partes y el expedir el testimonio especial para el Archivo General de Protocolos, también pueden incluirse en algunos caso enviar avisos a los registros, aunque no en todos es obligación del notario, pero por técnica notarial se acostumbra hacer. También es obligación del notario conserva los originales, en el registro notarial que tiene a su cargo, de los mismos extiende testimonios o copias, copias legalizadas si fuere el caso, cuando en algún momento se requiera de copia por parte del interesado.

2.4. Jurisdicción y competencia del notario

La jurisdicción notarial es la potestad que tiene el Estado de Guatemala al autorizar actos, contratos y negocios jurídicos por medio de los notarios. El notario es el único facultado con fe pública para hacer constar actos y necios jurídicos en los que intervenga por disposición de la ley y a requerimiento de parte.

La jurisdicción del notario consiste en hacer todo, para lo cual está facultado, prácticamente el derecho notarial no tiene división por ser sui generis. Es decir no está sujeto a división alguna.

El notario puede actuar en todo el territorio nacional y en algunos casos excepciones fuera del territorio nacional, siempre y cuando los actos que autoriza tengan que surtir efectos en Guatemala.

La competencia del notario es conocer asuntos no contenciosos, es decir en aquellos asuntos que la ley autoriza y donde las partes no están en conflictos o no existe conflicto. Donde las partes de común acuerdo acuden ante el notario. Cito el Artículo 1 del Código de Notariado: "El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte."



CAPÍTULO III

3. Clases de responsabilidad del notario

El notario al igual que todo profesional tiene responsabilidades, en este apartado voy a hacer referencias a las responsabilidades que tiene en el actuar de su profesión; pero sin antes citar que es responsabilidad o que significa responsabilidad. Cuando alguien es responsable de algo; entendemos que la persona debe de responder de alguna cosa, acto u obligación frente a otra.

“Doctrinariamente, la teoría de la responsabilidad es sumamente amplia y existen diferentes corrientes que la explican y le asignan distintos alcances. En una acepción jurídica general puede definirse en los siguientes términos: Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizando libremente.”²⁷

“Responsabilidad profesional: obligación de cumplimiento de los deberes especiales y *proprios que una profesión o actividad que le impone a la persona que la ejerce, quien debe obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, en virtud de la suposición de*

²⁷ Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco introducción y fundamentos.** Pág. 221.



ese adiestramiento y de la consiguiente pericia que posee, lo cual genera por si una actitud de confianza determinante de la elección del cliente.”²⁸

Entonces la responsabilidad es como un vínculo que une al notario con su actuar por negligencia, erro inexcusable o dolo; puesto que si su actuar es con el cumplimiento y la debida observancia de la ley, cuidado personal, no se verá obligado a ninguna responsabilidad. En otras palabras si el notario actúa como debe de ser y tiene el debido cuidado, respetando la ley o sobre todo la ética profesional, nunca se va ver en situaciones que lo califiquen dentro de las responsabilidades que más adelante voy a desarrollar.

El Código de Ética Profesional regula en el Artículo 37, “extensión de los postulados de la abogacía los postulados, derechos, deberes y obligaciones que quedan explicados anteriormente, deben ser también observados por los notarios.” Esta norma es la que regula la forma de actuar del notario por medio de la ética profesional.

“La responsabilidad consiste en la obligación que tiene una persona de reparar el daño que, por medio de una conducta indebida, ha causado al derecho de otra. Podemos decir que hay responsabilidad cuando alguien resulta jurídicamente obligado a soportar una sanción, como secuencia de haber violado una regla de derecho.”²⁹

²⁸ Goldstein, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno**. Pág. 499

²⁹ Etchegaray, Natalio Pedro, Vanina Leila Capurro. **Derecho notarial aplicado**. Pág. 116



3.1. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal se da cuando el notario comete algún delito que tiene que ver con su actuar como profesional, son delitos que se relaciona con el ejercicio de la profesión. En sí este tipo de responsabilidad existe cuando el notario se excede en la facultad que tiene, abusando de la fe pública; solo a manera de anotación voy a mencionar algunos que se encuentran regulados en el Código Penal de Guatemala: falsedad material Artículo 321 y falsedad ideológica Artículo 322.

“La responsabilidad penal, o criminal, puede ser definida con la obligación de estar a las consecuencias jurídicas predeterminadas por la ley formal con carácter de orgánica (sustantiva), que el ordenamiento señala como consecuencia de la realización de un hecho, comisivo u omisivo, que reviste los caracteres de punible. En otras palabras, podemos afirmar que la responsabilidad penal es la que deviene como consecuencia sobre el sujeto que ha cometido una infracción a la norma del orden penal, la cual, en el ordenamiento jurídico, puede ser sancionada con prisión y/o multa.”³⁰

“Esta se da cuando el notario en el ejercicio de sus funciones comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal

³⁰ Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco introducción y fundamentos.** Pág. 232



circunstancia existen los delitos propios o en los cuales pueden incurrir el notario como profesional.»³¹

Responsabilidad penal del notario es aquella en que incurre por tener la calidad de profesional público, cuando comete o intenta cometer delitos referentes a su profesión, tipificados por la norma común; la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. El notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común.

“Los delitos que interesan son los que se relaciona con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por ella sino en la norma común; en efecto, ni la ley ni las sanciones son especiales para el notario, pero hay algunos delitos que se hallan más cercanos a su área de actividades. La finalidad es satisfacer a la sociedad que lo ha elegido por medio de los poderes que lo nombran.»³²

Aquí hay que tomar en cuenta que este tipo de responsabilidad sale del Código de Notariado y pasa a ser materia penal, en tal caso lo regula el Código Penal; dentro de los delitos propios en que puede incurrir el notario, se pueden describir los siguientes: publicidad indebida, revelación de secreto profesional, caso especial de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, supresión, ocultación o destrucción de documentos,

³¹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 144

³² Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 261

revelación de secretos, violación de sellos, responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio, inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, etc.

También es preciso no olvidar el agravante de abuso de autoridad, regulado en Artículo 27 numeral 12 del Código Penal y la inhabilitación especial por ser profesional, regulado en el Artículo 58 del mismo cuerpo legal. Aquí el sujeto activo sería el notario y el sujeto pasivo puede ser el requirente, cualquier persona o la misma sociedad.

A manera de anotación y advertencia quiero describir lo siguiente: La actuación del notario es delicada, pero más si se trata de actuar con dolo, pues una sanción o condena conlleva no solo la privación de libertad, sino también la inhabilitación y la deshonra personal y de la familia.

3.2. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil del notario consiste en reparar un daño causado en su actuar profesional, que puede ser causado sin culpa; es decir resarcir daños y abonar perjuicios como consecuencia de un acto ilícito, por la inobservancia de alguna norma. El notario es responsable por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento que haya autorizado, según lo regulado en el Código de Notariado, Decreto 314 Artículo 35. "Para que proceda la responsabilidad de daños y perjuicios contra el



notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.”

Siguiendo con la responsabilidad civil en Código Civil, Decreto ley 106 Artículo 1645 “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligado a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.” Es obligación entonces de reparar el daño causado.

Según Giovanni Orellana describe “La responsabilidad civil: Tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley pone cargo de autor material de este daño. También dice que existen tres elementos: Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; que haya culpa o negligencia de parte del notario; y, que se cause un perjuicio.”³³

La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor

³³Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 212

material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa).”³⁴ Lo que se busca es una reparación justa al daño causado.

“Consiste en la obligación que una persona tiene de reparar el daño causado a un sujeto, originado en conducta violatoria del derecho de éste. Si ponemos como sujeto al notario hemos hecho la aplicación pertinente, pero como nos referimos al notario y tres son las doctrinas que le atribuyen carácter deferente, también aquí nos hallamos con tres posiciones derivadas de aquel sustento teórico. Para quienes definen al notario como funcionario público la responsabilidad civil, en el ejercicio de su función fedante, es siempre extracontractual y responde el Estado.

La segunda tesis niega el carácter de funcionario público y afirma que se ejerce una profesión liberal; la tercera sostiene que el notario latino es un profesional de derecho a cargo de una función pública. Tanto en una como en otra se le atribuye responsabilidad contractual frente a las partes y extracontractual frente a los terceros.”³⁵

El notario es responsable como profesional según lo regulado en el Código Civil, Decreto ley 106 Artículo 1668 el cual literalmente establece: “Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de secretos que conoce con motivo de su

³⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 142

³⁵ Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 257

profesión.” Y es que es obvio que si se busca a un profesional para la asesoría o elaboración de un documento, y el resultado es un daño; pues obvio se tiene que reparar o compensar el mismo ante la sociedad o persona que haya requerido de un servicio.

3.3. Responsabilidad administrativa

Es común venir a nuestra mente el concepto de responsabilidad administrativa, como la responsabilidad que tiene un funcionario público; entonces es preciso señalar que una de las teorías que adopta nuestro sistema notarial es la teoría ecléctica. Podemos decir entonces que el notario es un funcionario público y que por ende tiene responsabilidad administrativa en su actuar como profesional.

“Responsabilidad y ética guardan estrecha relación. Los funcionarios y empleados públicos y privados dedicados a la administración encaran tres responsabilidades: a) La eficiencia en el uso de los recursos para producir bienes y servicios y la satisfacción de necesidades generales. b) El mal uso de los medios y equipos, el desperdicio de esfuerzos, el no esfuerzo o la pérdida de tiempo, afecta los resultados y equivale a una conducta contraria a la ética. c) Alcanzar objetivos sin imponer restricciones a los legítimos derechos e intereses de cualquier persona, Los funcionarios y empleados públicos al decir que el fin justifica los medios y los resultados se deben obtener

atropellando, aparte de crear malestar contra la administración pública o privada, asumen una conducta contraria a la ética, específicamente al tomar decisiones políticas sin observar normas éticas. 3. Observar de palabra y de hecho las normas éticas de la sociedad. Los funcionarios y empleados públicos no se limitan a pregonar conductas éticas sino que deben hacerlas realidad, en la administración; en público se dicen una cosa y en lo privado hacer otra, contraria a la moral o la ética. Esta forma de actuar fundamenta la no credibilidad en la conducta de los funcionarios y empleados públicos y privados.”³⁶

“De acuerdo con el ordenamiento jurídico, para el notario se encuentran establecidos ciertos deberes u obligaciones que deben cumplir al autorizar un acto o un contrato su incumplimiento, en principios comporta la posibilidad de que al notario se le imponga una sanción pecuniaria, es decir, una multa además que deberá cumplir con la obligación.”³⁷

En otras palabras la responsabilidad administrativa del notario es aquella que tiene que cumplir al autorizar un acto o contrato; sean estos previos, paralelos o posteriores. Se puede decir que dar un aviso, protocolizar un acta o recaudar impuesto para el fisco; son responsabilidades administrativas.

³⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 8

³⁷ Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Pág. 259



Estas son algunas obligaciones en la que el notario tiene responsabilidad *administrativa*: “*pago de apertura de protocolo, depositar el protocolo, cerrar el protocolo y redactar el índice, entrega de testimonios especiales, extender los testimonios a los clientes, dar avisos, tomar razón de las actas de legalización de firmas, protocolizar actas y extender avisos de documentos protocolizados provenientes del extranjero.*”³⁸

3.4. Responsabilidad disciplinaria

En la responsabilidad disciplinaria es aquella responsabilidad que pertenece al notario en su actuar, por aquellos actos o hechos en calidad de funcionario o empleado público; son hechos o actos que perjudican el actuar normal y adecuado cumplimiento de las funciones asignadas.

Según expone Carlos Nicolás Gattari en su texto manual de derecho notarial, que la responsabilidad disciplinaria “Es la única específica del notario; cada disciplina o profesión tiene caracteres diferenciales con las otras; esto determina infracciones, normas éticas y deontológicas propias, órganos disciplinarios, procedimientos y sanciones, que si bien en la denominación pueden ser comunes, cierto es que aparecen configurados alrededor del concepto de la profesión.”

³⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 149



“Responsabilidad disciplinaria. Se le puede definir como aquella en la que éste incurre cuando, al infringir normas profesionales, éticas o deontológicas, produce daños contra el orden externo, interno o la imagen ideal del escribano, así como del servicio o del cuerpo notarial”³⁹. Entonces cuando se infringe una ley, que no se observan los principios elementales, sobre la ética y la buena conducta del notario, el profesional caer en responsabilidad disciplinaria.

“Tiende a proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en casos de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares.”⁴⁰ Es decir, si el notario no cumple con las normas establecidas, el resultado es perjudicial para las partes.

Siguiendo con lo que describe Nery Roberto Muñoz en su libro introducción al estudio del derecho notarial “Podemos decir que el notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente.”⁴¹

³⁹ Etchegaray, Natalio Pedro y Vanina Leila Capurro. **Derecho notarial aplicado**. Pág. 127

⁴⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 151

⁴¹ **Ibid.** Pág. 152

En sí la responsabilidad disciplinaria tiene el carácter de cumplir con lo que establece el Código de Notariado, no cometer infracciones a la ley, siempre que las mismas sean imputables al notario. En el Código de Notariado encontramos varias obligaciones que el notario debe de cumplir, con ciertas formalidades. La disciplina consiste en lo correcto, lo bueno y lo justo, cuando el notario actúa con rectitud en su trabajo, no se va a ver perjudicado en su imagen como profesional; y eso lo hará una persona honorable y con prestigio dentro del ámbito que lo rodea y la sociedad. Disciplinado es aquél que cumple con sus obligaciones asignadas, en este caso lo que la ley ordena.

“El notario incurre en responsabilidad disciplinaria cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Pertenece a un colegio profesional por lo tanto debe de dignificar la profesión obedeciendo el Código de ética profesional y siendo eficiente en el ejercicio profesional, caso contrario se le puede denunciar ante el tribunal de honor y este lo sancionará: por amonestación privada, amonestación pública, sanción pecuniaria, suspensión temporal o suspensión definitiva en el ejercicio de la profesión.”⁴²

“Es aquella en que incurre el notario cuando, por infringir normas profesionales, éticas y deontológicas, produce daños que la ley castiga para mantener el orden exterior e interior, y la imagen ideal del oficial público del servicio público. ¿Cuál es su finalidad? Mantener el orden y la imagen ideal, mirando no solo hacia la sociedad, sino también a

⁴² Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 121



las relaciones entre notarios y, entre éstos y colegio, imagen que abarca al agente, al servicio y al público, que lo fue configurando paulatinamente en el pensar y sentir de los notarios y de la sociedad.”⁴³

⁴³ Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 270



CAPÍTULO IV

4. El protocolo notarial

El protocolo notarial: Este tema es apasionante para los estudiosos del derecho notarial; pues es el tema que centra toda la actividad del notario y la regulación del derecho. También es conocido como el registro notarial, es decir el registro de las actuaciones del notario, en su calidad de profesional. “Es el tomo, empastado de los instrumentos autorizados durante un periodo de tiempo.”⁴⁴ o año calendario.

“El protocolo consiste en uno o más libros o volúmenes anuales formados a priori o mediante la ulterior encuadernación de los pliegos, hojas o página que separadamente se fueran utilizando en el año calendario para extender los instrumentos originales, sin perjuicio de concurrir a su formación, los documentos incorporados; todo ello según lo disponen las respectivas legislaciones.”⁴⁵

Protocolo es un libro donde se lleva un registro de todos los actos o negocios jurídicos que facciona el notario. “Libro de registro, serie de pliegos de papel sellado, denominados sellado notariales de protocolo, los que llevan una numeración propia y

⁴⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 46

⁴⁵ Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 279

deben estar rubricados por el colegio notarial.”⁴⁶ Aquí en Guatemala se le denomina papel especial para protocolo, distribuido por medio de la Superintendencia de Administración Tributaria a los notarios en ejercicio o hábiles para el ejercicio. Y el protocolo es el conjunto de instrumentos públicos que el notario autoriza, en un año calendario.

“Para nosotros, el protocolo notarial es el registro, generalmente anual, con unidad física, que se logra al agrupar como volumen, en orden sucesivo y cronológico, los instrumentos públicos autorizados por un notario, con base en lo previsto en la ley, para asegurar su conservación y reproducción en el tiempo.”⁴⁷

4.1. Etimología del protocolo

Siempre es necesario saber el origen o de donde surgen las palabras, por ello quise tomar en cuenta la etimología del protocolo. La etimología es el origen, es la génesis, el principio de donde viene algo, de donde surgió; pero también, porque surgió y cuando surgió. Todo en la vida tiene un inicio y un porqué de su inicio: en este caso el protocolo; pero para sí, existen varias teorías que explican su inicio, tal como lo iré exponiendo en este apartado.

⁴⁶ Goldstein, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno**. Pág. 462

⁴⁷ Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco introducción y fundamentos**. Pág. 360

“Con base en tan variados significados, resulta comprensible que la raíz etimológica no sea un sola, sino varias. Así, para algunos autores, la palabra protocolo procede de la griega protokolon, y ésta de protos que significa primero o principal, y de kol-las, pegar. En tanto que para otros, procede de protoscolon, que significa parte principal o primera. Y, para algunos más de proto collatio, que significa cotejo o comprobación.”⁴⁸

“El término protocolo, procede del latín protocollum, que a su vez procede del griego (en griego deviene de protos, primero y kollom, pegar, y refiere a la primera hoja pegada con engrudo). En su significado original, venía a decir que protocollum era la primera era la primera hoja de un escrito. La primera hoja en la que se marcan unas determinas instrucciones. Esta definición marca el inicio de lo que más tarde será el verdadero significado del término protocolo.”⁴⁹

“Oscar Salas, citando a varios autores, entre ellos Escriche, Fernández Casado, Otero y Valentín, y R. Barcia, expone: Existen varias acepciones de la palabra protocolo. Su etimología poco ayuda para esclarecer cuál es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen. Evidentemente es palabra compuesta del prefijo proto, procedente de la voz griega protos, y del sufijo colo o colon, sobre cuya significación no se han puesto de acuerdo los autores. Según Escriche proviene de la voz latina collium o collatio que significa comparación o cotejo; según otros,

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 358

⁴⁹http://www.protocolo.org/miscelaneo/reportajes/origen_del_termino_protocolo_el_protocolo_en_la_historia.html (09 de octubre de 2014)

mencionados por Fernández Casado, se deriva del griego kollon, que quiere decir pegar, debido quizás a que en la Roma de Justiniano se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello, aunque según dicho autor se deriva del Sánscrito Kul que significa reunir y lo reunido, es decir, depósito. Para Roque Barcia, en fin, proviene del griego kolla, equivalente de cola o engrudo porque así se pegaban las hojas de los libros.

Su origen se remonta, según algunos, a la práctica de los tabelliones romanos de conservar copia de los documentos que redactaban, y según otros, de la costumbre de los argentarios griegos que desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios de sus clientes y notariales, redactando contratos que escribían en libros que guardaban en su poder.

Enuncia el autor aludido, que el Fuero Real de España, dispuso que los escribanos tuvieran notas primeras o resúmenes, llamados también imbreuiaturas, hasta que se llegó a conservar en poder del Notario el texto íntegro del documento y la carta fue la reproducción fiel, (lo que nosotros conocemos como testimonio). Esto fue consagrado legalmente en la pragmática de Alcalá.”⁵⁰

⁵⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 184

4.2. Historia del protocolo

El protocolo nace por la necesidad de guardar los actos que se celebraban entre los individuos, el objetivo era dejar constancia de esos actos y que los mismo se pudieran después reproducir o comprobar que existía el documento original del cual se podía reproducir o expedir copias de ser necesario. En la antigüedad los actos se hacían de voz viva y esta se trasladaba de generación en generación; pero como no es algo del cual puede existir verdad más que con los testigos presenciales, pero como el ser humano no es eterno, entonces al fallecer el testigo nadie podía comprobar que tal acto era cierto o verídico.

“En la época histórica y desde sus comienzos se encuentran, siquiera sea como en esbozo, la gran mayoría de los contratos que hoy informan nuestro derecho. Sin duda existieron individuos dolosos que se resistieron al debido cumplimiento de sus obligaciones por lo que hubo necesidad de obligarles a ello, imponiéndose entonces la necesidad de probar esas obligaciones.

Con el transcurso del tiempo se observó que la simple palabra del hombre no bastaba para la prueba y entonces se recurrió a los testigos, más tarde se estableció que los

testigos podían ser sobornados o resultar parcos de memoria y entonces se mandó a que los contratos se escribieran”⁵¹.

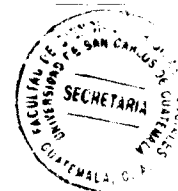
“El protocolo surge de la necesidad de los hombres de materializar en un escrito, la voluntad creadora de sus derechos, de materializar la prueba, de recurrir a la grabación grafica sobre un elemento físico que hiciera visible y perpetua su consideración, de esa manera los hombres idearon que el emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedará grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico llamaron protocolo”.⁵²

4.3. El protocolo en el derecho notarial guatemalteco

El Código de Notariado lo define en el Artículo 8 así: “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”. Para entender este Artículo es necesario desintegrarlo en tres partes: Escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas: que contiene cada una, sus requisitos y su forma.

⁵¹ Pérez Delgado, Gabriel Estuardo. **Breve historia de la evolución del notariado en América Latina y Guatemala**. Pág. 7

⁵² Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 40



Escrituras matrices: Las escrituras matrices, son los instrumentos que el notario redacta en el papel sellado especial para protocolo a requerimiento de parte; son los documentos que contiene plasmado un acto, una declaración de voluntad o un negocio jurídico, del cual debe de registrarse o inscribirse en los registros públicos.

“Escrituras públicas: Documento protocolar cuya característica principal es que su redacción se realiza en papel sellado especial para protocolo, goza de fecha cierta, además es autorizada por notario a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, creando, modificando o simplemente extinguiendo una relación jurídica, obligándose sus otorgantes a las condiciones pactadas en el instrumento.”⁵³

La escritura pública es el documento notarial principal y protocolar; es un instrumento público donde el notario plasma la voluntad de las partes, dándole forma al acto o negocio jurídico; conservando el original y dando testimonios o copias del mismo. “La escritura pública contiene una declaración de voluntad. El notario acomoda la voluntad y actividad de las partes al fondo del negocio; hay presencia de partes, actividad, y también entrega de cosas, declaraciones y consentimientos después de la lectura. El notario debe de redactar de acuerdo con la ley de fondo, con la de forma, con la voluntad de las partes, con las disposiciones registrales, con el derecho tributario y el notarial; requiere el consentimiento u otorgamiento de los comparecientes, exteriorizando en las firmas, y hace existir simultáneamente documento y contrato

⁵³ Ixquiac Aguilar, Kabawil. **Tesis: La función notarial y el instrumento público protocolar, frente al desarrollo tecnológico informático del documento electrónico.** Pág. 31

cuando la ley así lo exija (donación de inmuebles o de sumas periódicas de dinero; testamento) o cuando las partes así lo decidan.”⁵⁴

Siguiendo con el tema de escritura pública se puede describir que: “podemos concluir diciendo que es la autoriza por notario en el protocolo a su cargo a requerimiento de parte en la que se hacen costar negocios jurídicos, declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados.”⁵⁵

Las actas de protocolación: Las actas de protocolación o protocolización, ya que ambos términos se utilizan como sinónimos en Guatemala, según la legislación. Como definiciones podemos citar: Es la incorporación material y jurídica que hace un notario en el protocolo a su cago de un documento público o privado por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

Coincido que protocolizar es insertar un documento, pasando éste de forma material y jurídica al protocolo; ya que el documento queda inmerso, queda insertado, queda dentro de protocolo y también su contenido. Es decir entonces que este documento y su valor intrínseco o el acto o negocio que conlleva, pasa a tener perdurabilidad, que es el fin principal, al protocolizar el documento.

Las razones de legalización de firma: Esta es cuando el notario legaliza una firma, debe según la ley hacer referencia en el protocolo de haber tomado razón del acta que

⁵⁴ Etchegaray, Natalio Pedro y Vanina Leila Capurro. **Derecho notarial aplicado**. Pág. 275

⁵⁵ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 50

contiene la legalización. En la actualidad es un tema ya en desuso, por práctica notarial, pero según algunos notarios, en casos muy especiales se debe de cumplir con lo que regula la ley.

La razón de legalización de firmas, el notario debe de tomar razón en el protocolo dentro de los ocho días después de haber realizado la legalización. “Es la que lleva a cabo el notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días siguientes de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares”⁵⁶ es decir queda en poder de la persona que requiere la legalización.

En el caso de los demás documentos que el notario registra de conformidad con la ley: aquí solo existe un único caso, y está regulado en el Decreto Ley 106, Código Civil, en su Artículo 962. “Autorizando el testamento cerrado el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en lugar que le corresponde el acta de otorgamiento...” Este es otro de esos documentos que el notario autoriza según *el artículo 8 del Código de Notariado*.

“En Guatemala, se conoce como protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un periodo de tiempo (un año natural, según la ley); también al papel especial para protocolo, que se vende exclusivamente a los notarios para faccionar escrituras, y al conjunto de escrituras que se llevan faccionadas en el año que

⁵⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Pág. 157

transcurre. Y al estudiar nuestra legislación nos encontramos que también hace referencia al conjunto de tomos de protocolos de varios años.”⁵⁷

El protocolo se empieza a formar de folios sueltos, aunque anteriormente era folio doble, pero como todo cambia, ahora es un solo folio y está a cargo su distribución por la Superintendencia de Administración Tributaria, quien distribuye específicamente a los notarios hábiles. Los notarios lo reciben en calidad de depositarios. Ellos son responsables de la guarda y custodia; ya que el protocolo por ningún momento puede ser extraído del poder del notario.

4.4. Casos en que puede ser extraído el protocolo del poder del notario

Como el notario no es propietario del protocolo, pues según muchos criterios coinciden que el notario lo que paga es un impuesto para utilizar el protocolo; no es que compre el protocolo. Al obtener el pliego de hojas de papel especial para protocolo o hojas de protocolo, el notario es responsable de su conservación, pero más aún ya cuando en la hoja de papel especial para protocolo, contiene plasmado un acto o un negocio jurídico, celebrado por las partes y autorizado por el notario; esto de conformidad con lo que regula el Código de Notariado en su Artículo 19 “El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación.” Solo a los notarios corresponde esa responsabilidad, más adelante le expondré de una mejor forma, cuando desarrolle el capítulo v, que es donde se centra este tema.

⁵⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 186

Según el Código de Notariado Artículo 20 “El protocolo no puede ser extraído del poder del poder del notario, sino en los casos previsto por la ley.” El protocolo queda en poder del notario y este puede a su vez reproducir instrumentos por medio de testimonios. Existe un testimonio o primer testimonio que otorga a las partes, que no es más que la copia fiel del documento y existe el testimonio especial que es el que se envía al Archivo General de Protocolos; pero en si el protocolo sigue en poder del notario.

La ley es clara al regular en qué momento se puede extraer el protocolo del poder del notario y porque razón, veamos: El depósito del protocolo, este lo puede hacer ante un colega, ante el Archivo General de Protocolos o ante el Juez de Primera Instancia si es el caso en los departamentos, por los motivos siguientes:

a) Por ausencia del país por tiempo menor de un año: El notario debe dejar depositado su protocolo en otro notario hábil, dando un aviso firmado y sellado por ambos notarios al Archivo General de Protocolos. El notario al cual le queda en depósito el protocolo, puede extender las copias o testimonios que fueran necesarias, ya que tiene las facultades para tal acto; pero no puede autorizar escrituras del protocolo que tiene a su cargo que ha sido depositado.

b) Por ausencia del País por más de un año: En este caso el protocolo se debe depositar en el Archivo General de Protocolos, directamente si esto es en la capital o



por medio de Juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo debe remitir al Archivo General de Protocolos en un plazo de 8 días; quedando facultado para extender testimonios el Director del Archivo; de conformidad con el Artículo 27 del Código de Notariado.

c) Por inhabilitación: En este caso el notario debe entregar sus protocolos al Archivo General de Protocolos, directamente si es en la capital o por medio de Juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo debe remitir al Archivo General de Protocolos en un plazo de 8 días, de conformidad con el Artículo 26 del Código de Notariado.

d) Por entrega voluntaria: En este caso el notario por cualquier razón no quiera seguir ejerciendo el notariado, puede hacer la entrega directamente al Archivo General de Protocolos. En este y en los casos anteriores, los protocolos pueden ser devueltos al notario cuando cese la causa o cuando el notario no quiera seguir ejerciendo en caso el depósito es voluntario.

e) Por fallecimiento: Cuando un notario fallece es obligación de las personas que tienen en poder el protocolo devolverlo y estos pueden ser: Los albaceas, herederos, parientes o cualquier persona que tenga en su poder dicho protocolo; deben depositarlo dentro del plazo de treinta días siguiente al fallecimiento ante el Archivo General de Protocolos; esto de conformidad con el Artículo 23 del Código de Notariado.

CAPÍTULO V

5. La inseguridad jurídica del protocolo en la imprenta

El Protocolo notarial como ya expuse anteriormente, y que lo define el Artículo 8 del Código de Notariado: 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 ésta ley o con la ley. El protocolo está compuesto de instrumentos públicos que son todos esos actos y negocios jurídicos que el notario autoriza, dentro de un año calendario, regularmente, y que para darle seguridad y perdurabilidad la ley obliga, mandar a empastar.

Pero como aquí el tema es la falta de seguridad que existe en el momento que el notario manda a empastar el protocolo; entonces analizaré este tema. Y es que éste sale la esfera de custodia del notario cuando lo manda a empastar, y que debe hacerse dentro del mes siguiente a su cierre.

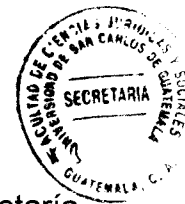
Pues tomando el mandato que hace el Estado a los notarios, que para seguridad y perdurabilidad de los actos y negocios jurídicos que el notario autoriza; el protocolo se debe de mandar a empastar. Según el Artículo 18 del Código de Notariado: "El Notario mandará a empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre." Aquí

quiero resaltar el tema, motivo de esta tesis; pues este es el punto primordial o principal a tratarse en los temas siguientes; porque la ley estipula que se debe mandar a empastar, pero no reguló a donde y no reguló por cuanto tiempo va a salir del poder del notario.

Entonces ¿Por qué existe inseguridad? Por una simple y sencilla razón, los encargados, trabajadores o dueños de la imprenta no son personas facultadas ni autorizadas para tener en poder el protocolo, porque la ley es muy exacta al regular que el notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación.

Haciendo un análisis, el protocolo no puede estar, más que en dos lugares: En la oficina profesional que está bajo el cuidado y resguardo del notario, y en el Archivo General de Protocolos por fallecimiento del notario, por inhabilitación, cuando el notario tiene que ausentarse por más de un año fuera del país, cuando el notario decide no cartular o seguir ejerciendo el notariado; aquí es otro punto interesante, en ningún momento la ley regula que tiene que estar en una imprenta.

Desde ese momento que el protocolo queda en depósito para su empastado, empieza a correr un tiempo que no se encuentra regulado en ley, aquí hay un vacío legal o un impase legal sobre ese tiempo. No se sabe quién es el responsable por los daños que pueda sufrir o a cargo de quien está, pues materialmente no lo tiene el notario.



Entonces me tomé el tiempo de investigar cuanto tiempo es que está fuera de la notaría y esto lo expongo más adelante.

Aquí la inseguridad para nuestro criterio, es porque no se sabe y la ley no reguló quien es el responsable cuando el protocolo está en la imprenta para su empastado. Si bien es cierto el legislador le dio la facultad al notario para mandar a empastarlo dentro de un mes siguiente a su cierre, esto de conformidad con el Artículo 18 del Código de Notariado; pero no reguló en ese lapso de tiempo a cargo quién de estaría.

Existe un mandato imperativo en donde la ley ordena que el protocolo no puede ser extraído del poder del notario si no en los caso previamente señalados en la ley; pero al analizar detenidamente, la ley no reguló el depósito para su empastado; haciendo la investigación respectiva descubrí que las imprentas no lo entregan inmediatamente, normalmente lo entregan para otro día cuando lo es rápido y sino dos a tres días; pero también sucede lo contrario que el notario no lo llega a recoger y pasa semanas en la Imprenta.

Es fácil decir que el protocolo está a cargo del notario; porque que este no puede ser extraído de su poder; pero cuando la ley regula que se tiene que mandar a empastar, entonces, aquí es donde materialmente sale de su cuidado o poder. Este es el tema en



discusión, pues si no lo tiene el notario, no puede responder; si en realidad está depositado en una imprenta.

Ahora ¿Cómo solucionar el problema? Eso es lo que propongo solucionar en la reforma del Artículo 18, que sea necesario que el Archivo General de Protocolos extienda una autorización a la imprenta. Aquí el notario hará constar el número de instrumentos públicos que contiene el protocolo, así como un número de folios y atestados, fecha de depósito y fecha de entrega, dejando a estricta responsabilidad de la imprenta; durante el tiempo que se llevará para su empastado. Si llegado el caso falte algún folio o algún otro documento, o sufra un daño, la responsabilidad será a cargo de la imprenta, es decir su representante y no del notario.

Esta autorización debe ser extendida por el Archivo General de Protocolos con firma y sello de la persona facultada para tal acto; con el objetivo de regular ese impase legal que existe entre mandar a empastar el protocolo y el tiempo que este queda en la imprenta y la otra norma donde prohíbe extraer el mismo del poder del notario.

Cuando el encargado o representante de la imprenta acepte por medio de su firma empastar el protocolo; desde este momento la imprenta se convierte en un órgano, con rango de institución pública, con la obligación de protegerlo mientras esté en su poder;



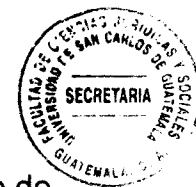
para ello me permito describir que el notario no es propietario del protocolo, solo es depositario y es responsable de su conservación; por ser propiedad del Estado.

5.1. La responsabilidad del notario sobre la guarda y custodia del protocolo

Esta responsabilidad es ajena a la que expuse en el capítulo III, pues aquellas clase de responsabilidades tenían que ver con la actuación del notario en su ejercicio profesional. Aquí la responsabilidad es la que el Estado le otorga al notario para guardar los documentos en los que facciona o autoriza un acto o negocio jurídico. Quiero recordad que el notario tiene fe pública y por ello está facultado para hacer constar y autorizar actos, contratos y negocios jurídicos en los que intervenga, por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Estos actos, contratos o negocios jurídicos son la voluntad de las partes, es decir que cuando el notario es requerido y este cumple con las actividades que según la doctrina son: recibir, interpretar, asesorar, prevenir y darle forma legal a la voluntad de la partes; entonces esa voluntad la traslada y la plasma en un documento, en decir en hojas de papel especial para protocolo.

El resultado de todas las actuaciones del notario en un año calendario se le denomina protocolo; la ley le da ese nombre. Todos esos negocios jurídicos, actos o contratos



quedan bajo la guarda y custodia del notario. Esto lo regula el artículo 19 del Código de Notariado: “El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación.”

5.2. El protocolo fuera del poder del notario

Desde el momento que el protocolo sale de la notaría o del poder del notario, para ser depositado en una imprenta; materialmente sale del poder del notario. El tema en discusión aquí es que el protocolo sale del poder del notario y se queda en manos de personas no facultadas ni autorizadas por la ley. Este es el tema a desarrollarse. Aquí es donde existe ese vacío legal ¿Quién es el responsable sobre su cuidado? ¿A cargo de quien está la responsabilidad?

Por simple lógica se puede decir que el responsable es la imprenta, pero no existe esa regulación. Entonces podemos decir que el responsable es el notario, por ser este el depositario y responsable de su conservación, porque este nunca puede ser extraído de su poder. Pero siendo realista, el protocolo no está en poder del notario, materialmente está en una imprenta. Entonces el notario no puede ser responsable, por los daños o extravío de algún documento, que pueda sufrir el protocolo estando en la imprenta; ese momento que esta fuera de su poder, el responsable de su conservación o cuidado tiene que ser la imprenta; ya que las personas deben de ser responsables por sus actos.

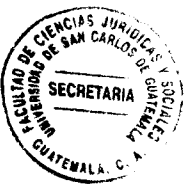


El Congreso de la Republica por medio de su facultad que es crear y derogar leyes, así también como reformar; puede en este caso reformar el Artículo 18 del Código de Notariado, para subsanar ese impase legal. En esta reforma El Director del Archivo General de Protocolos por medio de Acuerdo o circular puede ordenar crear una boleta donde conste esa autorización para mandar a hacer el empastado correspondiente.

Más adelante describo la forma en cómo debe de quedar el articulo ya reformado; a través de esa reforma, el Archivo General de Protocolos creará una autorización, para ello redacte una boleta, la cual sería como el modelo a usarse; aquí lo que propongo es que se detallen los datos siguientes: Lugar y fecha, nombre del notario, nombre de la imprenta, numero de instrumentos públicos, el total de atestados y el total de folios que lo componen; así como número de serie y registro.

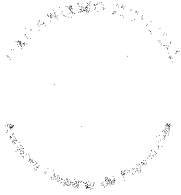
Todos esos datos se deben de confrontar al recibir el trabajo realizado, ya habiendo recibido el trabajo y todo en orden entonces podemos decir que existe una verdadera seguridad jurídica en el protocolo, que es el fin que persigue el Estado.

Para ello propongo la boleta en la página siguiente, anexo en una separata. Mientras el Congresos de La República no haga la reforma correspondiente, el Archivo General de Protocolos puede hacer uso de ella inmediatamente.



Archivo General de Protocolos, Guatemala, C. A.

**AUTORIZACIÓN PARA EMPASTAR
PROTOCOLO**



Lugar y fecha

Notario

Imprenta

CERTIFICADO DE DEPÓSITO Y ENTREGA

TOTAL DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS	ESCRITURAS	PROTOCOLIZACIONES	LEGALIZACIONES
	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

Total de folios

Total de atestados

No. de orden al

No. de registro al

FECHA DE ENTREGA

HORA	DÍA	MES	AÑO
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

CONFRONTAR LOS SIGUIENTES DATOS

TOTAL DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS	ESCRITURAS	PROTOCOLIZACIONES	LEGALIZACIONES
	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

Total de folios

Total de atestados

No. de orden al

No. de registro al

La presente es una autorización a la imprenta para empastar este protocolo, mismo que se quedará en su poder por un tiempo prudencial, bajo su estricta responsabilidad; quedando responsable de su conservación. Debe llevar las firmas y sellos respectivos; original queda al notario.

(f) _____ (f) _____ (f) _____
 Archivo General de Protocolos Notario Imprenta

5.3. La necesidad de reformar el Artículo 18 del Código de Notariado

De todo expuesto se confirma la necesidad de reformar el Artículo 18 del Código de Notariado, Decreto 314; éste Artículo literalmente preceptúa: “El notario mandará a empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre.” Aquí está el punto de esta tesis ¿Adónde el notario va mandar a empastar el protocolo? La respuesta no se encuentra en la ley y se utilizó obviamente la técnica notarial de mandarlo a empastar, a una imprenta.

El tema en discusión es si no es la imprenta, sino quien es el responsable durante el tiempo que está en depósito para su empastado; porque las personas si acuden ante un notario es por la seguridad y permanencia que le va a dar a los instrumentos públicos. Los documentos autorizados por notarios tienen permanencia, el notario muere pero los actos autorizados por él tiene vida eterna.

También existe el Artículo 20 del mismo cuerpo legal y este Artículo viene a contradecir tajantemente el Artículo 18 porque el Artículo 20 preceptúa: “El protocolo no puede ser extraído del poder del notario, sino en los casos previstos por esta ley”. Es necesario, para aclarar este problema describir los casos en que puede ser extraído el protocolo del poder del notario; en realidad son pocos los que se señalan: por fallecimiento del



notario, por Inhabilitación del notario y por ausencia fuera del territorio de la república de Guatemala.

Ahora voy a comparar los dos Artículos antes mencionados. Artículo 18: “El notario mandará a empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre”. Artículo 20: “El protocolo no puede ser extraído del poder del notario, sino en los casos previstos por esta ley”. Aquí está la otra pregunta ¿Cuándo el notario manda a empastar el protocolo, éste acaso no sale de su poder? La respuesta no se encuentra en la ley, pero siendo realista, el protocolo materialmente si sale su poder.

Ahora bien, si el protocolo sale materialmente del poder del notario, entonces existe una laguna o un vacío legal entre lo que preceptúa el Artículo 18 y Artículo 20. Porque no se reguló expresamente que el protocolo salía del poder del notario para su empastado correspondiente.

Entonces es necesario reformar el Artículo 18 del Decreto 314, Código de Notariado, para que se regule ese vacío legal que existe, de modo que pueda existir seguridad en el protocolo, que es el fin principal que persigue el Estado. La ley en su espíritu intrínseco y externo es darle seguridad y permanencia a los documentos autorizados por los notarios; que estos existan y que de los mismos se puedan reproducir, tantas copias o testimonios como fueren necesarios en el futuro.

Entonces se debe de reformar el Artículo 18 de modo que garantice esa seguridad, sobre los actos y negocios jurídicos autorizados por notarios. Así mientras el protocolo se encuentra en una imprenta, éste se encuentre en un lugar seguro y garantizado; haciendo efectiva la seguridad jurídica notarial sobre la guarda y custodia del protocolo.

Artículo 18 como esta en el la actualidad: “El notario mandará a empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre”; como ya se expuso no indica el lugar en el que se llevará a cabo el proceso de empastar. Entonces en la reforma tiene que exponer a dónde se llevará a empastar, quiénes tendrán la responsabilidad del protocolo y cómo se tendrá que hacer.

Reforma del Artículo dieciocho; Artículo 18: “El notario mandará a empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre, en una imprenta que elija de su confianza; lo dejará por un tiempo prudencial bajo la extrita responsabilidad de la imprenta, previo haber firmado la autorización respectiva extendida por el Archivo General de Protocolos.”

Con esta reforma se estaría regulando el vacío legal que existe entre el mandar a empastar el protocolo y la extradición del protocolo del poder del notario para su empastado. En la reforma se concretiza esa seguridad que se busca para la



permanencia y perdurabilidad del protocolo y se hace efectiva la seguridad jurídica notarial.

El fin primordial del Estado es darle a los actos y contratos autorizados por notarios seguridad y perdurabilidad, para que los mismos se puedan reproducir con facilidad en el transcurso del tiempo. Los actos, contratos o negocios jurídicos tienen permanencia y eso es lo que realmente pretende hacer el derecho notarial.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La finalidad de empastar el protocolo es para darle seguridad y permanencia a los instrumentos públicos autorizados por notario; ya que es uno de los objetivos fundamentales del derecho notarial. Tal como quedó plasmado en un orden imperativo al obligar al notario mandar a empastarlo dentro del mes siguiente a su cierre.

Al momento de enviar a empastar el protocolo, la seguridad de éste no es total, pues en la ley no se estima que puede ser extraído del poder del notario y depositarlo en una imprenta para su empastado, y desde este punto de vista sale del poder del notario. Existiendo un vacío legal, ya que la ley también reguló que no podía salir del poder del notario; sino por los casos previamente establecidos.

Dentro de lo que estipula la ley, no existe el tiempo ni lugar en donde quedará depositado el protocolo para ser empastado; haciéndose necesaria la reforma del Artículo 18 del Código de Notariado, para regular y facultar a la imprenta, pero también hacerla responsable de su guarda y custodia durante el tiempo que quede en su poder para su empastado correspondiente. Los documentos o instrumentos públicos autorizados por notario deben tener permanencia y deben ser resguardados; con la finalidad que los mismos puedan en el futuro ser reproducidos sin ninguna dificultad de su original.





BIBLIOGRAFÍA

ARTOLA, Ana María. **Autonomía del derecho notarial.** Tesis de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Guatemala. Ed. Impresiones Gráficas. 2011.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro y Vanina Leila Capurro. **Derecho notarial aplicado.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Estrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 2011.

GARTARRI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial.** Reimpresión, Buenos Aires, Argentina. Ediciones "Depalma", 1997.

GOLDESTEIN, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Circulo Latino Austral, S. A. (s.f.).

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco, introducción y fundamentos.** Segunda edición, Guatemala. Editorial estudiantil fénix. 2011.

Historia del derecho notarial <http://www.monografias.com/trabajos16/derecho-notarial/derecho-notarial.shtml>. Consultado (25-06-2014).

IXQUIAC AGUILAR, Kabawil. **La función notarial y el instrumento público protocolar, frente al desarrollo tecnológico informático del documento electrónico.** Tesis de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El Instrumento público y el documento notarial**. Décima tercera edición, Guatemala, Infoconsul Editores, 2010.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Decima quinta edición, Guatemala, Infoconsul Editores, 2013.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho notarial I y II**. Primera edición, Guatemala, Centro América, Editorial "Orellana, Alonso y Asociados", 2009.

Origen del término protocolo. El protocolo en la historia [http://www.protocolo.org/miscelaneo/reportajes/origen del termino protocolo e l protocolo en la historia.html](http://www.protocolo.org/miscelaneo/reportajes/origen_del_termino_protocolo_e_l_protocolo_en_la_historia.html) consultado (09-10-14).

PERÉZ DELAGADO, Gabriel Estuardo. **Breve historia de la evolución del notariado en América Latina y Guatemala**. Quetzaltenango, Guatemala. (s.e.) 2008.

Legislación

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

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala de 1947.

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto ley 107. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1971.

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

Ley de Adopciones. Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala. 2007.

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