

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

The seal of the Academia Coactemalenensis is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a figure on the left. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBES CONSPICUA CAROLINA".

**LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DEL NOTARIO
DE REMITIR EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO
AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**

LILIAN ADELA ACABAL COROY

GUATEMALA, FEBERO DE 2016

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

**LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DE LA OBLIGACIÓN
DEL NOTARIO DE REMITIR EL TESTIMONIO ESPECIAL
DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO AL DIRECTOR
DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

Lilian Adela Acabal Coroy

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Fredy Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Juan Carlos Ríos
Secretario :	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo

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 el Examen General Público).



CARLOS ALBERTO POROJ X.

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA
7ª. Avenida 7-07, Zona 4
Edificio "El Patio", 3er. Nivel Of. 309
Ciudad de Guatemala

Teléfonos:
23 31 68 59 - 23 31 63 26
Fax: 23 34 20 03

Guatemala, 27 de octubre de 2014

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



Estimado Doctor Mejía:

En cumplimiento al nombramiento como Asesor, emitido por esa jefatura con fecha siete de mayo de dos mil trece, he procedido a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **LILIAN ADELA ACABAL COROY**, de quien declaro expresamente no ser pariente dentro de los grados ley, el cual versa sobre el tema titulado: **"LA FALTA DE REGULACIÓN DE REMITIR EL TESTIMONIO DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**, concluyendo de la siguiente forma:

1. Después de leer y asesorar el presente trabajo de tesis y de acuerdo a las facultades que se me otorgaron en el nombramiento como asesor, se hicieron algunos cambios en el plan de tesis, siendo los siguientes: a) bosquejo preliminar de temas y b) al título del tema se le agregó la palabra especial, quedando de la siguiente manera: **"LA FALTA DE REGULACIÓN DE REMITIR EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**.



CARLOS ALBERTO POROJ X.

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA
7ª. Avenida 7-07, Zona 4
Edificio "El Patio", 3er. Nivel Of. 309
Ciudad de Guatemala

Teléfonos:
23 31 68 59 - 23 31 63 26
Fax: 23 34 20 03

2. El presente trabajo de investigación es un tema que muestra un análisis de la falta de regulación legal de la obligación del notario de remitir el testimonio especial del índice del protocolo, siendo un asunto de interés notarial.
3. El trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, ya que la bachiller **LILIAN ADELA ACABAL COROY**, realizó la investigación con esmero y dedicación, utilizando el método inductivo - analítico y técnicas de investigación apropiados, conteniendo este una serie de puntos teóricos y técnico-científicos actualizados para la realización de la presente investigación, asimismo la redacción, las conclusiones, recomendaciones, anexos y bibliografía utilizada son congruentes a los temas desarrollados dentro de la misma, contribuyendo a una evidente y necesaria reforma al Artículo 37 del Código de Notariado.
4. Por lo anteriormente expuesto, se realizó un análisis, determinando la existencia del vacío legal en la falta de regulación de remitir el testimonio especial del índice del protocolo al archivo general de protocolos.

En mi opinión el trabajo investigado por la bachiller **LILIAN ADELA ACABAL COROY**, satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de tesis, el cual a mi juicio, llena los requisitos exigidos por esa Magna Casa de Estudios Superiores, para que continúe el trámite, a efecto de que se emita orden de impresión y se culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Atentamente, me suscribo de usted,

LIC. CARLOS ALBERTO POROJ XILDJ
Abogado y Notario
Guatemala, C.A.

Colgado 2193.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 05 de febrero de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARCO ANTONIO POZUELOS DE LEÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante LILIAN ADELA ACABAL COROY, intitulado: "LA FALTA DE REGULACIÓN DE REMITIR EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS".

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

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



cc.Unidad de Tesis
BAMO/srrs.





**LIC. MARCO ANTONIO
POZUELOS DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO**

OFICINA JURÍDICA
10ª. Avenida 0-54, Zona 4
Ciudad de Guatemala

TELEFONOS
2253-8259 2331-2651
5280-4850 5211-182

Guatemala, 24 de abril de 2015

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



Estimado Doctor Mejía:

En cumplimiento al nombramiento como Revisor de Tesis, emitido por esa jefatura con fecha cinco de febrero de dos mil quince, he procedido a revisar el trabajo de investigación de tesis, de la bachiller **LILIAN ADELA ACABAL COROY**, de quien declaro expresamente no ser pariente dentro de los grados ley, el cual versa sobre el tema intitulado: **"LA FALTA DE REGULACIÓN DE REMITIR EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**, concluyendo de la siguiente forma:

1. Después de leer y revisar el presente trabajo de tesis y de acuerdo a las facultades que se me otorgaron en el nombramiento como revisor, durante la revisión de la tesis, señalé a la sustentante una serie de modificaciones, debido a que lo estimé necesario, asimismo se modificó el tema, agregando más palabras, ya que era necesario que el mismo fuera más completo, quedando de la siguiente manera: **"LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DEL NOTARIO DE REMITIR EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**



LIC. MARCO ANTONIO POZUELOS DE LEÓN ABOGADO Y NOTARIO

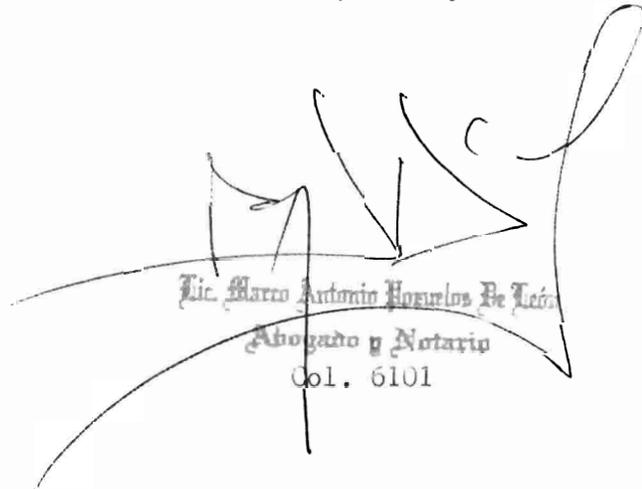
OFICINA JURÍDICA
10^a. Avenida 0-54, Zona 4
Ciudad de Guatemala

TELEFONOS
2253-8259 2331-2651
5280-4850 5211-1829

2. El trabajo de investigación analiza y refleja un estudio de la falta de regulación legal de la obligación del notario de remitir el testimonio especial del índice del protocolo al director del Archivo General de Protocolos, tema que resulta de suma importancia, el cual se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, pues la bachiller **LILIAN ADELA ACABAL COROY**, realizó la investigación con esmero y dedicación.
3. Se emplearon los métodos inductivo-analítico para establecer que la obligación del notario de enviar el testimonio del índice del protocolo no está regulado taxativamente, asimismo se utilizaron las técnicas de investigación apropiados al tema; las conclusiones, recomendaciones, anexos y bibliografía utilizada son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.
4. En virtud de lo expuesto, se concluyó la inexistencia de la regulación legal de la obligación del notario de remitir el testimonio especial del índice del protocolo al director del archivo general de protocolos.

En mi opinión el trabajo de tesis investigado por la bachiller **LILIAN ADELA ACABAL COROY**, se ajusta a los requerimientos necesarios, establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe el trámite respectivo, a efecto de que se emita orden de impresión y se culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Respetuosamente, me suscribo de usted,



Lic. Marco Antonio Pozuelos De León
Abogado y Notario
Col. 6101



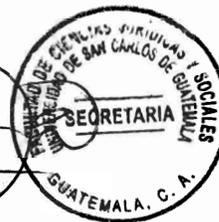
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de enero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIAN ADELA ACABAL COROY, titulado LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DEL NOTARIO DE REMITIR EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL ÍNDICE DEL PROTOCOLO AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Arístides Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser Supremo que me dio el entendimiento, la luz y la fuerza para llegar a la meta y lograr hoy el triunfo. A Él sea toda la gloria y reconocimiento por este éxito.
- A MIS PADRES:** Ejemplo de esfuerzo y espíritu de superación, Dios los bendiga.
- A MIS HERMANAS:** Angélica, Suly, Anahí y Jazmín, con amor fraterno.
- A MI HERMANO:** Adolfo, con amor fraterno.
- A MIS SOBRINOS:** Adrián y Francisco, con amor fraterno.
- A MIS SOBRINAS:** Ximena, Valentina y Emma Isabella, con amor fraterno.
- A MI CONSEJERO DE TESIS:** Lic. Germán Gómez, gracias por su guía y apoyo.
- A MI ASESOR DE TESIS:** Lic. Carlos Alberto Poroj Xiloj, gracias por su ayuda y apoyo en esta investigación.
- A MI REVISOR DE TESIS:** Lic. Marco Antonio Pozuelos de León, gracias por su guía y apoyo en esta investigación.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por los conocimientos adquiridos durante estos años, los cuales me convierten hoy en una profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Archivo General de Protocolos	1
1.1. Definición	1
1.2. Reseña histórica del Archivo General de Protocolos	2
1.3. Base legal	5
1.4. Misión del Archivo General de Protocolos	5
1.5. Visión del Archivo General de Protocolos	5
1.6. Principios éticos	6
1.7. Funciones del Archivo General de Protocolos	7
1.8. Atribuciones del director del Archivo General de Protocolos	9
1.9. Unidades y delegaciones	11
1.10. Criterios del Archivo General de Protocolos para recepción de testimonios	20
1.11. Modelo para envío de testimonio especial al Archivo General de Protocolos	22



CAPÍTULO II

2. El notario	23
2.1. Definición	23
2.2. Requisitos para ser notario	23
2.3. La función notarial	27
2.3.1. Definición	27
2.3.2. Naturaleza de la función notarial	28
2.3.3. Actividades que desarrolla el notario en la función notarial	29
2.3.4. Finalidades de la función notarial	31
2.3.5. Teorías que explican la función notarial	32
2.3.6. El notario y su función social	35
2.3.7. Ética profesional del notario	35
2.4. Sistemas notariales	36
2.5. Actuación del notario en el extranjero	40
2.6. Obligaciones notariales que impone la ley al notario guatemalteco	41

CAPÍTULO III

3. La escritura pública	49
3.1. Definición	49

3.1.1. Estructura de la escritura 50

3.1.2. Requisitos y formalidades de la escritura 56

3.1.3. Clasificación de la escritura 57

3.1.4. Clases de escrituras en Guatemala 59

3.1.5. Formas de reproducir la escritura 60

3.2. El testimonio de la escritura 62

3.2.1. Definición 62

3.2.2. Formas de extender el testimonio 62

3.2.3. Funciones del testimonio 63

3.2.4. Clasificación del testimonio 65

3.2.5. Valor probatorio del testimonio 66

CAPÍTULO IV

4. La falta de regulación legal de remitir el testimonio especial

del índice del protocolo 67

4.1. El índice del protocolo 68

4.1.1. Definición 68

4.1.2. Contenido del índice del protocolo 68

4.1.3. Finalidad del índice del protocolo 70

4.1.4. Modelo del índice del protocolo..... 71



Pág.

4.1.5. Norma jurídica que regula el testimonio especial del índice del protocolo	72
4.2. Laguna de ley	73
4.2.1. Definición	73
4.2.2. Laguna de ley, respecto a la obligación de remitir el testimonio especial del índice del protocolo al Director del Archivo General de Protocolos	74
4.2.3. Forma en que se presenta la laguna de ley en el caso particular	75
4.3. Propuesta de reforma al Artículo 37 del Código de Notariado	76
4.4. Proyecto de ley	78
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
ANEXOS	87
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

Dentro de las obligaciones normadas en el Código de Notariado así como las establecidas en otras leyes y que el notario debe cumplir; está el envío de testimonios especiales de los instrumentos públicos al Director del Archivo General de Protocolos, no así la remisión del testimonio especial del índice del protocolo, razón por la cual se realizó la presente investigación titulado La Falta de Regulación Legal de la Obligación del Notario de Remitir el Testimonio Especial del Índice del Protocolo al Director del Archivo General de Protocolos.

Como lo indica el párrafo anterior, el notario debe cumplir con la obligación de remitir testimonio especial de los instrumentos públicos que éste autorizó, sin embargo en el proceso de este trabajo de investigación se muestra que existe una falta de regulación legal expresa de la obligación del notario de expedir el testimonio especial del índice del protocolo.

La hipótesis que se plantea en la presente tesis, expone la existencia de un vacío o falta de regulación legal de manera taxativa de la obligación del notario de enviar el testimonio especial del índice del protocolo. Por tal motivo, algunos notarios no envían dicho testimonio, por no estar constreñida de manera expresa dicha obligación.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizó el método inductivo-analítico, ya que el mismo proviene del conocimiento particular a lo general, desarticulando todos los enunciados de los capítulos sobre los temas relacionados. En las técnicas de investigación se emplearon las fuentes directas, referentes a las leyes específicas de la materia que regula el caso relacionado, así como las fuentes indirectas de técnica bibliográfica, consultando la doctrina aplicable a la temática desarrollada en el análisis del



contenido.

Este trabajo de investigación se encuentra dividido en cuatro capítulos, cuyos temas se describen sucintamente: en el capítulo I se aborda la temática del Archivo General de Protocolos, estableciendo enunciados claros, precisos y concretos; en el capítulo II, se describe acerca del notario; en el capítulo III se apunta sobre la doctrina aplicable a la escritura pública, y en el capítulo IV y final se desarrolla sobre la falta de regulación legal de remitir el testimonio especial del índice del protocolo, temas necesarios y de importancia didáctica para la transmisión de conocimientos jurídicos para estudiantes y profesionales del derecho.

Con el presente trabajo se espera evidenciar como ya se apuntó con antelación, la falta de regulación legal de forma concreta la obligación del notario de remitir el testimonio especial del índice del protocolo, por lo que es imperativo que el ente encargado realice las gestiones necesarias para la reforma del Código de Notariado vigente, específicamente en lo atinente al artículo que alude la obligación de enviar testimonios especiales.



CAPÍTULO I

1. Archivo General de Protocolos

1.1. Definición

El Artículo 78, del Código de Notariado, no establece una definición, sin embargo regula: “Es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario respectivo.

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

La Corte Suprema de Justicia podrá acordar, bajo su estricta responsabilidad, el traslado a cualquier otro lugar los testimonios especiales y protocolos de notarios que hayan sido microfilmados o reproducidos por otro procedimiento en el Archivo, pero únicamente



podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando hayan transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción.”

1.2. Reseña histórica del Archivo General de Protocolos

“El Archivo General de Protocolos fue creado según Decreto 257 que contenía la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial emitida durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios.

Inicialmente, fue creado para que en él se depositaran los tomos de protocolos de notarios fallecidos, notarios que fallecieran a partir de la emisión de dicho decreto, notarios suspendidos en el ejercicio de la profesión y notarios que se encontraran radicando fuera del país.

Su primera sede fue el Archivo de las Salas de Justicia de la Ciudad de Guatemala, presidido por el Secretario de la Primera Sala de Justicia. Dentro del personal se contaba con un escribiente encargado de realizar lo que se le solicitara, permaneciendo en el Archivo los días y horas de audiencia ordinaria de la Primera Sala de Justicia; así mismo, estaba a cargo de llevar el control en un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con expresión del año o años que comprendían y el número de folios que lo formaban.



Las atribuciones del Archivo se amplían con la emisión del Decreto No. 271 del 20 de febrero de 1882, en el sentido de que también debía de procederse a depositar los protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran hacerlo; cuando se vencía el término de la fianza y no la renovaban, se extendía por un término de dos años, o bien no acreditaran que poseyeran una propiedad raíz por valor de dos mil pesos; cuando en contra de algún notario se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión; cuando se promoviera a un notario de un empleo que llevara anexa jurisdicción con goce de sueldo y cuando por cualquier razón los notarios se ausentaran del país.

La legislación notarial puesta en vigor por parte del gobierno de Justo Rufino Barrios, estuvo vigente en nuestro país por mucho tiempo, siendo el Decreto No. 271 uno de los cuerpos legales que presenta tal característica, al que casi ninguna reforma se le hiciera, hasta que fue abrogada por una nueva Ley de Notariado durante el gobierno del General Jorge Ubico, Decreto No. 1563 del 20 de agosto de 1934.

La Nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al Archivo General de Protocolos y demás Registros Notariales, comprendido del Artículo 59 al 62. En dicho Decreto se establece que el Archivo continúa siendo dependencia de la Presidencia del Poder Judicial, indicando que el mismo se conocería con el nombre de Archivo General de Registros Notariales y se requería ser notario hábil para el ejercicio de la profesión para optar al cargo de director del mismo.



El 8 de octubre de 1935, el General Jorge Ubico promulga una segunda Ley Notarial, según Decreto No. 1744; en el cual el capítulo décimo quinto es dedicado al Archivo General de Protocolos en los Artículos del 60 al 64. Se establece que el Archivo a partir de esa fecha pasa a ser dependencia de la Corte Suprema de Justicia y no de la Presidencia del Organismo Judicial, como lo legislaba la Ley Notarial derogada.

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

El 30 de noviembre de 1946 el Honorable Congreso de la República promulga el Decreto número 314 que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan “Código de Notariado”, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año y entró en vigencia el 1 de enero de 1947. El Decreto No. 314 del Congreso de la República es el que actualmente nos rige, el cual regula en el título XI lo referente al “Archivo General de Protocolos”.¹

Como ha de notarse, desde sus inicios el Archivo General de Protocolos conforme al paso del tiempo ha ido evolucionando, por tanto se modernizó para un mejor desempeño de las funciones que la legislación regula.

¹ www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos. (Guatemala, 15 de enero de 2014).



1.3. Base legal

Como se apuntó en párrafos anteriores, la base legal que regula al Archivo General de Protocolos es el Artículo 78 del Código de Notariado (Reformado por el Decreto Número 68-97 del Congreso de la República de Guatemala).

1.4. Misión del Archivo General de Protocolos

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

1.5. Visión del Archivo General de Protocolos

El Organismo Judicial tiene aprobación, credibilidad y legitimidad social a partir de liderar acciones de acceso y fortalecimiento al sistema judicial. La Corte Suprema de Justicia ejerce su liderazgo y dirección con acierto, oportunidad y consistencia en el marco de una gestión y estructura institucional eficiente y efectiva.



Su personal cumple sus funciones con identidad institucional, disciplina, ética, capacidad y vocación de servicio dentro de un sistema de carrera y cultura que reconoce el buen desempeño. El crecimiento se desarrolla bajo una respectiva estratégica con énfasis en las necesidades de justicia de la población.

1.6. Principios éticos

- a) Integridad en el cumplimiento de la independencia, objetividad e imparcialidad;
- b) Respeto al estado de derecho y sus instituciones, conforme a la Constitución Política de la República;
- c) Probidad y dignidad en el ejercicio transparente de las funciones;
- d) Honestidad y efectividad en la utilización de los recursos institucionales”.²

Cabe reiterar que el Archivo General de Protocolos es una institución de suma importancia, ya que es el encargado del resguardo y custodia de toda la documentación notarial que en él se deposita, dándole de esta manera seguridad jurídica a los instrumentos públicos que el notario autoriza en el ejercicio de su profesión.

² Archivo General de Protocolos. **Guía y agenda del notario**. Pág. 5.



1.7. Funciones del Archivo General de Protocolos

“El Archivo General de Protocolos no es un simple archivo, sino que es la instancia pública que garantiza la seguridad jurídica documental notarial del país. Organizar, controlar y supervisar el ejercicio del notariado en toda la República, a través de la recepción de testimonios especiales, avisos trimestrales e índices y la actualización constante de firmas y sellos de los notarios en ejercicio; así como la inscripción de poderes. Archivar y resguardar los protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y demás documentos notariales.

Las funciones generales del Archivo General de Protocolos comprende:

a) Registro

Registro de notarios

Con información general iclentifiativa de cada notario, nombre, sede notarial, fecha de graduación, determinación del depositario del protocolo en caso de ausencia o fallecimiento.



Registro de firma y sello de notario

Existen alrededor de 18,636 notarios registrados, sin embargo este número no coincide con el número de colegiados, ya que algunos han fallecido o están fueran del país y no lo han informado al Archivo General de Protocolos.

Registro de poderes y sus modificaciones

Se encuentra en proceso de automatización, de forma que las razones puedan ser expedidas a la mayor brevedad posible.

b) Archivo

Almacena los siguientes documentos:

Protocolos de entrega obligatoria, testimonios especiales desde 1967 (los anteriores a este año se encuentran en el Archivo General de Centroamérica), avisos notariales trimestrales, expedientes de jurisdicción voluntaria



c) Supervisión notarial

En su función de supervisión notarial, realiza una revisión e inspección de Protocolos. En el caso de los departamentos, dicha función se ejerce a través de los Juzgados de Instancia del Ramo Civil, según el Acuerdo 55-2000 de la Corte Suprema de Justicia. El Secretario del Juzgado es el encargado de recibir la documentación”.³

1.8. Atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos

El Artículo 81 del Código de Notariado establece como atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos:

- “1. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, basando solicitud verbal de la parte interesada;
2. Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala;
3. Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley;

³ Asociación de Abogados de Quetzaltenango. **Resumen conferencia 7/2/2002.** (Guatemala,, 15 de enero 2014).



4. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del archivo;
 5. Rendir a los tribunales los informes que le pidieren, relativos a los documentos del Archivo;
 6. Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados por la separación debida;
 7. Extender recibo de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción;
 8. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial;
 9. Anotar al *margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran, y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad;*
 10. No permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos del Archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio Archivo, en presencia del director, el cual firmará el acta que se levantara;
 11. Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al artículo 37, así como de las demás faltas en que incurrieren los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare;
- y



- Auténtica de firma de notario;
- Recepción de avisos;
- Requerimiento de protocolo de notarios fallecidos;
- Apertura de protocolo;
- Certificaciones y constancias;
- Creación de usuarios de consulta a distancia.

c) Testimonios especiales

- Recepción de testimonios especiales;
- Recepción de avisos trimestrales;
- Avisos de ampliación, modificación, rectificación y/o aclaración de instrumentos públicos;
- Avisos de cancelación;
- Avisos de protocolizaciones;
- Apertura de plicas;
- Certificaciones y constancias;
- Recepción de expedientes de jurisdicción voluntaria.



d) Supervisión notarial

- Inspecciones ordinarias, extraordinarias y especiales;
- Aspectos que se revisan en las inspecciones de protocolos;
- Observaciones derivadas de las revisiones;
- Autoridades a cargo de revisiones;
- Poner en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, las infracciones cometidas por el notario, en el resguardo y manejo del protocolo.

d) Microfilmación

- Apertura de plicas de testimonios especiales (testamento o donaciones por causa de muerte);
- Certificaciones y constancias;
- Testimonios especiales microfilmados;
- Testimonios especiales del año 1966 a la fecha.



e) Supervisión notarial

- Ordinaria;
- Extraordinaria;
- Especial, y
- Post mortem.

f) Protocolos notariales

- Recepción de protocolos de notarios fallecidos;
- Recepción de protocolos de notarios que se ausentan del país;
- Recepción de protocolos de notarios inhabilitados;
- Recepción de protocolos de notarios que deseen depositar de forma voluntaria;
- Consulta y/o exhibición de protocolos notariales;
- Reproducción de instrumentos públicos notariales;
- Certificaciones, constancias y avisos.



g) Secretaría general

Cobro de multa por presentación extemporánea de avisos traslativos de dominio a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI) y a las oficinas de catastro municipal.

Delegaciones

El Archivo General de Protocolos para un mejor funcionamiento y prestar un buen servicio a los usuarios, cuenta con delegaciones regionales y departamentales.

Regionales

Tienen competencia para atender a varios departamentos de esa región, siendo estos:

1. Nor Oriente, con sede en Chiquimula, con competencia para los departamentos de Zacapa, Chiquimula, Jalapa, Jutiapa, Petén, Izabal y El Progreso;
2. Alta Verapaz, con sede en Cobán, con competencia para Alta Verapaz y Baja Verapaz;



3. Occidente, con sede en Quetzaltenango, con competencia para Quetzaltenango, San Marcos, Quiché, Totonicapán y Sololá;

4. Sur, con sede en Escuintla, con competencia para Escuintla, Suchitepéquez y Retalhuleu.

Departamentales

Tienen competencia para atender a los notarios con sede notarial en ese departamento, siendo estos:

a) Huehuetenango, con sede y competencia para Huehuetenango;

b) Petén, con sede y competencia para Petén;

c) Izabal, con sede y competencia para Izabal;

d) Sacatepéquez, con sede en Sacatepéquez, con competencia para Sacatepéquez y Chimaltenango;

e) San Marcos, con sede y competencia para San Marcos;

f) Suchitepéquez, con sede en Suchitepéquez, con competencia para Suchitepéquez y Retalhuleu;

g) Jutiapa, con sede en Jutiapa, con competencia para Jutiapa y Jalapa.



Servicios que prestan las delegaciones:

Recepción

1. Testimonios especiales;
2. Testimonios especiales en plica de testamentos o donaciones por causa de muerte;
3. Avisos de cancelación;
4. Avisos trimestrales;
5. Avisos de ampliación;
6. Avisos de protocolización de documentos provenientes del extranjero;
7. Expedientes de jurisdicción voluntaria;
8. Apertura de protocolos;
9. Protocolos Notariales;
10. Avisos que el (la) notario (a) ejerce cargo público;
11. Avisos que el (la) notario (a) se ausenta del país;
12. Avisos que el (la) notario (a) no ha cartulado;
13. Avisos de nombramiento de depositario (a).



Certificaciones y constancias

1. Testimonios especiales;
2. Índices;
3. Avisos de cancelación;
4. Avisos trimestrales;
5. Avisos de protocolización de documentos provenientes del extranjero;
6. Expedientes de Jurisdicción Voluntaria;
7. Notario excluido del listado con impedimento temporal para el ejercicio del notariado;
8. Períodos en los cuales ha tenido el (la) notario (a) impedimento temporal para el ejercicio del notariado;
9. Actas de recepción, inspección y revisión de protocolos de notarios fallecidos
10. Actas de recepción, inspección y revisión de protocolos de notarios que entregan en forma voluntaria;
11. Actas de recepción, inspección y revisión de protocolos de notarios que salga del país;
12. Actas de recepción, inspección y revisión de protocolos entregados por notarios, por orden judicial;



13. Actas de recepción, inspección y revisión de protocolos de notarios inhabilitados;
14. Certificación de atestados de los tomos de protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos;
15. Constancia de negativa de escritura no autorizada;
16. Constancia de escritura no existente.

Extensión de instrumentos públicos notariales

1. Testimonio especial;
2. Testimonio;
3. Copia simple legalizada.

Avisos

1. Aviso de testamento o donación por causa de muerte;
2. Aviso de matrimonio;
3. Aviso de cancelación;
4. Aviso de no autorizada;



5. Aviso de omitida;
6. Aviso a Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles;
7. Aviso a Catastro Municipal;
8. Aviso a Dirección General de Control de Armas y Municiones.⁴

1.10. Criterios del Archivo General de Protocolos para recepción de testimonios

Los notarios además de cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 37, literal a) y 70 del Código de Notariado, al enviar testimonios, el Archivo General de Protocolos señala que también deberán observar lo siguiente:

1. Las fotocopias o transcripciones del testimonio deben estar completas, fieles y claramente legibles;
2. Las hojas deben estar numeradas, selladas y firmadas por el (la) notario (a);
3. Los datos expresados en la razón del testimonio especial, debe coincidir con el instrumento público (número de instrumento, lugar y fecha, número de hojas); y contener la leyenda: PARA REMITIR AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, lugar y fecha en que extiende o compulsas;

⁴ www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos. (Guatemala, 15 de enero de 2014).



4. El número de hojas que se consigna en la razón debe coincidir con el número de hojas de que está compuesto el instrumento público;
5. Indicar en la primera página de cada testimonio en forma visible, el número de clave (de la) notario (a);
6. Adherir a cada hoja fotocopiada o transcrita, timbre fiscal de Q. 0.50, legalmente inutilizado (perforado o con sello del (de la) notario (a));
7. Adherir timbres notariales en la primera hoja del testimonio, debidamente inutilizados conforme lo regulado en la Ley y el Reglamento de Timbre Forense y Timbre Notarial.

Se estima necesario comentar que el Archivo General de Protocolos, con el afán de brindar un excelente servicio tanto al notario como a los usuarios en general, plantea criterios, los cuales deben observarse en el momento de la remisión de testimonios, cumpliendo de esta manera con las funciones para las cuales fue instituido.



1.11. Modelo para envío de testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos

ES TESTIMONIO ESPECIAL del instrumento público número _____ () , que autoricé en (lugar y día) _____ de _____ de dos mil _____, que para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, extiendo, numero, firmo y sello en _____ hojas, las _____ anteriores fotocopias impresas en anverso y/o reverso y la _____ que es la presente en papel bond. (Lugar y día) _____ de _____ de dos mil _____.

Firma y sello del (de la) notario (a)

El modelo anteriormente expuesto, es el que generalmente utilizan los notarios.



CAPÍTULO II

2. El notario

2.1. Definición

La doctrina define como notario: “Es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que dan fe de su contenido, en su función está contenida la autenticación de hechos y está facultado para conocer, tramitar y resolver asuntos no contenciosos, llamados también asuntos de jurisdicción voluntaria, legalmente el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte”.⁵

2.2. Requisitos para ser notario

El notario necesita tener ciertas condiciones o requisitos para desempeñar su función, el “Artículo 2, del Código de Notariado, establece que para ejercer el notariado se requiere:

⁵ De la Cárnara y Álvarez, Manuel. *El notario latino y su función*. Pág. 4.



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

Del artículo antes expuesto, es necesario comentar el numeral 4, ya que resulta muy subjetivo, pues cómo comprobar dicho principio, el cual debería ser intrínseco en el ser humano, y más cuando se ejercita una profesión tan exigente de principios y valores, no sólo éticos, sino también morales.

Así mismo el Código de Notariado, en el Artículo 3, también estipula que existen impedimentos para ejercer el notariado, siendo estos:

- “ 1. Los civilmente incapaces;
2. Los toxicómanos y ebrios habituales;
3. Los ciegos, sordos o mudos y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido;



4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

Además de los impedimentos descritos anteriormente, tampoco pueden ejercer el notariado, los que tengan auto de prisión por los delitos antes mencionados, los que desempeñan cargos públicos que lleve añaega jurisdicción, los funcionarios y empleados de los Organismos del Estado y los que no hayan cumplido con las obligaciones que el Artículo 37 del Código de Notariado establece.

Los artículos 5 y 6, del Código de Notariado, regulan que también pueden ejercer el notariado:

1. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y de los establecimientos de enseñanza del Estado;
2. Los notarios consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo;



3. Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde;
4. Los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial;
5. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme a la ley, y
6. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular (director del archivo general de protocolos).

De los artículos antes descritos es preciso comentar que la práctica del notariado en Guatemala resulta amplia, ya que la función notarial no se limita sólo a la profesión liberal, sino también se puede ejercer en las entidades del Estado, cuando así se requiera.



2.3. La función notarial

2.3.1. Definición

Se define como la actividad que realiza el notario en el ejercicio de su profesión, desde el momento en que es requerido por el compareciente o comparecientes, hasta la creación del instrumento público.

La función notarial tiene por finalidad proveer certeza, seguridad, valor jurídico y perpetuidad al documento notarial, a su objeto y contenido, sin embargo para obtener estos fines, es indispensable contar con la figura del notario como principal conducto de experiencia y pericia jurídica y además del medio u objetivo, que en este caso sería el instrumento público para la realización de estos fines.

Para entender mejor que es la función notarial, el abogado y notario, Nery Muñoz, cita la definición de la Unión Internacional del Notariado Latino, la cual apunta: "El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos



adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que de fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.”⁶

De acuerdo a los párrafos anteriores, se considera que la función notarial tiene un carácter precautorio, el notario debe orientar y asesorar, así como atender y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten, en tanto se trate de cuestiones jurídicas o actos en los que el notario intervenga, ya sea a solicitud de parte o por disposición legal.

2.3.2. Naturaleza de la función notarial

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de la ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de su función. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad y por otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.

⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 35.



2.3.3. Actividades que desarrolla el notario en la función notarial

El notario en su quehacer, realiza las siguientes funciones:

a. Receptiva:

Se manifiesta en el momento en que las partes se presentan al bufete del notario para expresarle lo que desean hacer. En este momento el notario se convierte en un receptor de la voluntad de las partes. Dado el principio de rogación, el notario no actúa de oficio, sino en base al requerimiento.

b. Directiva o asesora:

Se realiza cuando el notario interpreta la voluntad de las partes. El notario indica a las partes qué negocio deben realizar de acuerdo a lo que éstas le han señalado, las aconseja dependiendo de cada situación que se le presente.

c. Legitimadora:

Se origina en el momento en que el notario certifica a las partes que requieren sus servicios. Viendo que las partes sean quienes dicen ser, mediante la inspección del documento personal de identificación (D.P.I.) o el conocimiento anterior de las personas. En el caso de la representación, constatar que ésta sea suficiente a su juicio y de



conformidad con la ley. También debe verificar si son ellos los titulares de los derechos que se pretenden tratar.

d. Modeladora:

El notario, como se ha dicho con anterioridad, debe dar forma legal a la voluntad de las partes, adecúa la voluntad de acuerdo a la ley del negocio específico que se pretende celebrar.

e. Preventiva:

Preve los acontecimientos que se suscitarán al momento de la realización del negocio jurídico. Entendido que éste no debe causar ningún problema, siempre que se realice con buena fe. Pero si llegara a ocurrir alguna dificultad, se deberá prever cada situación, ya sea mediante una cláusula penal o rescisión del contrato, entre otras.

f. Autenticadora:

Apegada a la fe pública, ya que se da autenticidad al acto o contrato realizado, hacen plena prueba, se tienen por ciertos y auténticos hasta que se pruebe lo contrario.⁷

⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pag. 42.



2.3.4. Finalidades de la función notarial

“Para Castán Tobeñas, las finalidades de la función notarial se resume en tres principios que son:

Seguridad:

Es la certeza jurídica que le da el notario a los documentos notariales.

Valor:

Es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.

Permanencia:

Los documentos privados son perecederos, se deterioran fácilmente, se extravían, se destruyen con más facilidad y por lo tanto es inseguro; mientras que el documento notarial es permanente e indeleble, por lo que tiende a no sufrir mudanza alguna”.⁸

⁸ Castán Tobeñas, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**. Pág. 15.



2.3.5. Teorías que explican la función notarial

Existen algunas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la función notarial, siendo estas las siguientes:

Teoría funcionarista

Explica que el Estado le confiere al notario la fe pública y la representación del mismo, como consecuencia de ello el notario adquiere la categoría de funcionario público. En la antigüedad el rey era el que concedía autorización a escribanos para desempeñar esta función, a raíz de esto se considera al notario funcionario del Estado.

La teoría antes descrita se encuentra inmersa en la legislación penal guatemalteca, en el Artículo 1, numeral 2 de las disposiciones generales del Código Penal que establece: "Para los efectos penales se entiende: Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial. Los notarios serán reputados como funcionarios, cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión"



Teoría profesionalista

En contraposición a la teoría antes citada se encuentra la profesionalista, sus exponentes niegan ser funcionarios públicos y destacan por sobre todo, el valor de la profesión libre y lo más importante, es el carácter social, así mismo esta teoría determina que para ejercer la función notarial se requiere que el Estado designe a la persona que según éste se encuentra apta para ello, se diferencia de la teoría antes mencionada en que el notario debe ser una persona que posea formación y preparación académica, jurídica y técnica, considerando que en el momento de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, es una actividad eminentemente profesional y técnica, no bastando la calidad de funcionario público conferida por el Estado para realizarla.

La teoría antes mencionada se halla plasmada en el Artículo 2 del Código de Notariado, inciso 2, al establecer como requisito habilitante para ejercer el notariado, el título facultativo obtenido en la República o su incorporación a la ley.

Teoría ecléctica

Concilia las teorías anteriores, de acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, puesto que el Estado le delega fe pública, además trabaja independientemente, concibe al notario como un profesional del derecho. El notario de



acuerdo a esta teoría, no trabaja para la administración pública y por ende no devenga un salario por parte del Estado; sin embargo la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. Esta teoría es la que más se asemeja en el quehacer del notario guatemalteco.

Teoría autonomista

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

Considerado como oficial público, a raíz de que debe aplicar y observar la ley y como profesional libre, ya que es receptor directo de la voluntad de los particulares quienes le pagan estipendios por su auxilio.

Asimismo menciona a Francisco Martínez Segovia, quien sostiene que hablar de la teoría autonomista es concebir al notario de una forma nueva, independiente, autónoma, al desarrollar la función notarial”.⁹

⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 38.



El notario y su función social

El notario cumple, además de las funciones que la doctrina señala, una función eminentemente social, ya que garantiza aquellos valores y principios éticos y morales, promoviendo mediante su labor, la imparcialidad y asesoramiento, entre otros, logrando con ello que su función contribuya al desarrollo de la paz social, con un importante aspecto antilitigioso, que alivia la carga de trabajo de los tribunales de justicia.

Es importante destacar la valiosa función social del notario en el ejercicio de su profesión, no sólo para aligerar la sobrecarga de labor de los tribunales, sino también contribuir a la armonía entre la sociedad, que tanta falta hace en Guatemala.

2.3.7. Ética profesional del notario

El notario en su actividad y ejercicio profesional, no solamente debe observar los requisitos, obligaciones y prohibiciones que la legislación establece, sino que además debe actuar con estricta honestidad y ética profesional en la función que el Estado, al momento de ser juramentado el notario, le ha delegado.

El Código de Ética Profesional, trata de normar la actividad profesional del notario, estableciendo en los Considerandos uno: "Que las profesiones de abogado y notario



comprenden múltiples actividades que deben traducirse en leales, eficientes y honoríficos servicios prestados a la comunidad”, y tres: “Que el notario ejerce su función pública realizando el derecho en la sociedad, lo cual abarca integralmente el desenvolvimiento de la vida del hombre”.

De acuerdo a los párrafos anteriores, el notario debe guardar en cada acto, la observancia de la ética profesional, aunado a ella la honestidad, la buena fe, la probidad, principios y valores fundamentales que el notario debe tener presentes al momento en que las personas acuden a solicitar sus servicios profesionales, contribuyendo a la paz social que hoy en día se carece.

2.4. Sistemas notariales

Es el conjunto de principios y reglas, que armonizados entre sí, permiten cumplir con la función notarial, por lo que existen muchas clasificaciones, pero la doctrina moderna los ha dividido en los siguientes sistemas::



Sistema latino

“También llamado sistema francés, dado a la gran influencia de la legislación francesa en los países europeos y que fue trasladado a América por los españoles. El notario debe pertenecer a un Colegio Profesional, ejerce de forma conjunta la abogacía y el notariado. La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal. El ejercicio de la profesión puede ser cerrado o abierto.

El cerrado tiene limitaciones territoriales y se le conoce como notariado de número o numerario. El abierto no tiene limitaciones dentro del territorio nacional, es obligatorio ser profesional universitario para ejercer el notariado. El notario es un profesional del derecho, sin embargo alguna de sus actuaciones son las de un funcionario público, pero es independiente.

Es obligatoria la existencia de un protocolo notarial donde se deberán asentar todas las escrituras autorizadas para dar autenticidad a los hechos y actos ocurridos en presencia del notario.

En Guatemala se utiliza el sistema latino abierto, ya que el profesional del derecho puede actuar como abogado y notario, lo que resulta una gran ventaja sobre los otros sistemas existentes, los cuales se consideran muy limitados.

Sistema anglosajón

También llamado Sistema Sajón o Sistema de Profesionales Libres. El notario es un fedante o fedatario, debido a que su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento. No entra a orientar sobre la redacción del documento, y por ende no da asesoría a las partes. Es fundamental contar con una cultura general y determinados conocimientos legales y no es obligatorio contar con título universitario. La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización. Se está obligado a prestar una fianza para asegurar la responsabilidad del ejercicio. No existe colegio profesional y no llevan protocolo.

Se considera necesario comentar que este sistema es poco confiable, sobre todo porque se carece de preparación académica, lo cual se estima imprescindible.

Sistema de funcionarios judiciales

Sistema del notario – juez, tiene como característica principal que los notarios son los magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien los nombra. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los Instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.



Sistema de funcionarios administrativos

Este sistema se caracteriza por su dependencia plena del poder administrador. La función es de directa relación entre el particular y el Estado; las facultades están regladas por las leyes. Los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado y las oficinas son de demarcación cerrada. En cuanto a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficacia de efectos, su valor es público y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración. El notariado se ejerce en este sistema en una dependencia del ejecutivo y resulta siendo el notario un funcionario de gobierno y como empleado de éste, recibe un salario.”¹⁰

En Guatemala el único indicio que existe del notario - funcionario público, se encuentra en el Escribano de Gobierno, quien es notario y empleado del Estado y que ejerce como tal, pero con la diferencia de que no atiende a los particulares.

¹⁰ <https://es.wikipedia.org/wiki/Notario>. (Guatemala, 5 de febrero de 2014).



2.5. Actuación del notario en el extranjero

Los notarios están facultados para actuar en cualquier parte del territorio guatemalteco, aunque expresa o implícitamente exigen que el notario tenga su oficina abierta en algún lugar, que es considerado el domicilio del notario y donde conserva su protocolo.

La legislación guatemalteca es amplia a este respecto, pues no limita la fe pública por el lugar y permite que los notarios puedan cartular fuera de su oficina, de su domicilio, en cualquier parte de la república y aún en el extranjero.

El Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial establece que, “los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencien, circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo, podrán autorizar los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial, a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala”.

Del artículo anteriormente citado, se considera comentar que a los notarios se les conceden facultades para autorizar escrituras en que dejen constancia de declaración de voluntades y otros actos jurídicos que den fe de hechos que presencien o circunstancias



que les consten, dentro y fuera del territorio nacional, brindándole de esta manera más campo de trabajo al notario guatemalteco.

2.6. Obligaciones notariales que impone la ley al notario guatemalteco

El notario guatemalteco en el ejercicio de la profesión notarial, debe cumplir con una serie de obligaciones que la ley le impone luego de autorizar instrumentos públicos, estipuladas en el Código de Notariado, así como las establecidas en otros cuerpos legales, mismas que se enlistan a continuación:

a) Pago derecho de apertura de protocolo en tesorería del Organismo Judicial.

Fundamento legal: Artículo 11 del Código de Notariado.

Plazo: Cada año, el artículo no especifica mes, se debe pagar antes de cartular.

b) Elaborar la razón de cierre del protocolo.

Fundamento legal: Artículo 12 del Código de Notariado.

Plazo: 31 de diciembre de cada año o antes, si el notario dejase de cartular.

c) Elaborar el índice del protocolo.

Fundamento legal: Artículo 15 del Código de Notariado.



Plazo: la ley no lo establece, puede hacerse al finalizar el año o cuando haya dejado de cartular el notario.

- d) Agregar los atestados referente a los instrumentos públicos que autorice.

Fundamento legal: Artículo 17 del Código de Notariado.

- e) Empastar el protocolo.

Fundamento legal: Artículo 18 del Código de Notariado.

Plazo: Dentro de los 30 días siguientes a su cierre.

- f) Exhibir las escrituras matrices a las personas que tengan interés, excepto los testamentos y donaciones por causa de muerte mientras vivan los otorgantes, sólo a ellos corresponde ese derecho.

Fundamento legal: Artículo 22 del Código de Notariado.

Plazo: En el momento que lo solicite cualquier persona.

- g) Entregar el protocolo al quedar inhabilitado por cualquier causa para cartular, al Archivo General de Protocolos en la capital y en los departamentos al Juez de Primera Instancia Civil.

Fundamento legal: Artículo 26 del Código de Notariado.

Plazo: Inmediatamente que sobrevenga la inhabilitación o en el momento que le haga el requerimiento el Archivo General de Protocolos .



h) Entregar el protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y en los departamentos al Juez de Primera Instancia Civil por ausencia de la República por un término mayor de un año.

Fundamento legal: Artículo 27 del Código de Notariado.

Plazo: Antes de salir del país.

i) Depositar el protocolo en otro Notario hábil por ausencia menor de un año, debiendo dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital o ante Juez de Primera Instancia Civil en los departamentos.

Fundamento legal: Artículo 27 del Código de Notariado.

Plazo: Antes de salir del país.

j) Observar las formalidades esenciales en los instrumentos públicos.

Fundamento legal: Artículo 31 y 32 del Código de Notariado.

k) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos o a los Jueces de Primera Instancia departamentales los testimonios especiales de las escrituras autorizadas, cubriendo el impuesto respectivo, dentro de los 25 días hábiles, siguientes al otorgamiento de cada escritura pública.

Fundamento legal: Artículo 37 literal a) Código de Notariado, Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Notarial y Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.



En caso de no cumplir con dicha obligación, el notario incurrirá en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General del Archivo General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial.

- l) Dar aviso al Director del Archivo General de Protocolos o ante los funcionarios judiciales de los instrumentos públicos cancelados.

Fundamento legal: Artículo 37, literal b), del Código de Notariado.

Plazo: Dentro de los 25 días hábiles siguientes a la cancelación del instrumento. En caso de no cumplir con dicha obligación, el notario incurrirá en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General del Archivo General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial.

- m) Remitir un aviso trimestral indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda, al Director del Archivo General de Protocolos o a los Jueces de Primera Instancia Civil en su caso.

Fundamento legal: Artículo 37 literal c) del Código de Notariado.

Plazo: Dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre. En caso de no cumplir con dicha obligación, el notario incurrirá en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General del Archivo General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial.

- n) Poner al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda.



Fundamento legal: Artículo 36, del Código de Notariado.

Plazo: Al haber autorizado otra escritura.

- ñ) Dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de bienes Inmuebles y a las municipalidades respectivas, de las escrituras relacionadas con: enajenación, donación, unificación, desmembración, permutas, cesión y participaciones de bienes inmuebles.

Fundamento legal: Artículo 38 del Código de Notariado.

Plazo: Dentro de los 15 días de autorización de la escritura traslativa de dominio o de la fecha que se inscriba la desmembración.

- o) Comunicar por medio de un aviso, al Registrador de la Propiedad, que autorizó un testamento.

Fundamento legal: Artículo 45 del Código de Notariado y 1193 del Código Civil.

Plazo: 15 días siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento.

- p) Tomar razón en su propio protocolo de cada acta de legalización.

Fundamento legal: Artículo 59 del Código de Notariado.

Plazo: Dentro de un término que no exceda de 8 días.

- q) Expedir los testimonios o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios o cualquier persona que lo solicite, exceptuando los testamentos y donaciones por causa de muerte mientras viva el otorgante, ya que solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.



Fundamento legal: Artículos 73 y 75 del Código de Notariado.

- r) Presentar el protocolo y sus comprobantes cuando lo mande el Archivo General de Protocolos para la revisión ordinaria, y extraordinaria cuando lo mande la Corte Suprema de Justicia, debiendo practicar la inspección y revisión en presencia del notario.

Fundamento legal: Artículo 86 del Código de Notariado.

Plazo: 1 vez al año, salvo la extraordinaria.

- s) Dar aviso de pérdida, destrucción o deterioro del protocolo al Juez de Primera Instancia Civil.

Fundamento legal: Artículos 90 y 97 del Código de Notariado.

Plazo: Inmediatamente de la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo.

- t) Cubrir los impuestos legales correspondientes en los documentos protocolizados.

Fundamento legal: Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial.

Plazo: Al protocolizar el documento. En caso de no cumplir el notario, con dicha obligación, el Director del Archivo General de Protocolos dará aviso a las oficinas fiscales para los efectos legales correspondientes.

- u) Dar aviso al Archivo General de Protocolos sobre la protocolización de documentos provenientes del extranjero.

Fundamento legal: Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial.



Plazo: Dentro de los 10 días hábiles en que se realice la protocolación del documento.

La omisión o demora del aviso, hará incurrir al notario en una multa de Q.25.00, que impondrá el Director del Archivo General de Protocolos.

- v) Registrar la compra-venta de armas de fuego en el Departamento de Control de Armas y Municiones DIGECAM.

Fundamento legal: Artículo 50 de la Ley de Armas y Municiones.

Plazo: Dentro de los 15 días siguientes a la fecha de celebración del contrato.

- w) Protocolizar las actas notariales de matrimonio.

Fundamento legal: Artículo 101 del Código Civil.

Plazo: la ley no establece plazo.

- x) Presentar aviso al Registro Nacional de las Personas cuando haya autorizado una unión de hecho para la inscripción del mismo.

Fundamento legal: Artículo 175 del Código Civil.

Plazo: Dentro de los 15 días siguientes a la declaración de la unión de hecho. La falta de este aviso será sancionada con una multa de Q.5.00 que impondrá el Juez local, a solicitud de parte.

- y) Cumplir con las formalidades esenciales en el instrumento público.

Fundamento legal: Artículos 31, 32 y 35 del Código de Notariado.



Plazo: 4 años contados desde la fecha de su otorgamiento, para que la parte interesada interponga demanda de nulidad, según el Artículo 43, del Código de Notariado.

Como se apuntó anteriormente, existen sanciones ante la falta de cumplimiento de las obligaciones del notario, de acuerdo a lo establecido en el Código de Notariado. El cuerpo legal en mención en el Artículo 101 regula “ Las demás infracciones a que se refiere esta ley, serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, por el tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponerle multa, que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de Q100.00 o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos”.

Asimismo el Artículo 102 establece “La Secretaría de la Corte Suprema de Justicia llevará un libro en el cual se asentarán las resoluciones que sancionen las infracciones en que incurran los notarios, o copia de las que dictaren otros tribunales”.

El notario debería tener presente en cada acto o negocio jurídico que autorice, tanto las obligaciones como prohibiciones que la ley le manda, para no incurrir en sanciones, ya sean disciplinarias o técnicas, y más aún, evitar delitos que lo inhabiliten



CAPÍTULO III

3. La escritura pública

3.1. Definición

El Artículo 29 del Código de Notariado no da definición alguna, solo enumera los requisitos de su contenido, sin embargo la doctrina proporciona algunas definiciones, por lo que se mencionan algunas.

Fernández Casado Miguel, citado por Enrique Giménez Arnau, define: “Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces, establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.”¹¹

Otra de las definiciones acerca de la escritura pública es la siguiente “...es todo instrumento matriz, cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo.”

¹¹ Giménez Arnau. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 41.



Por lo antes citado, se define a la escritura pública como: El instrumento público creado por un notario, con las formalidades de ley y a requerimiento de parte, en donde se plasma la voluntad y consentimiento del o los requirentes en donde se formalizan actos o contratos, creando, modificando o extinguiendo derechos u obligaciones recíprocas, obligándose los otorgantes a las condiciones pactadas en éste.

3.1.1. Estructura de la escritura

“En Guatemala la estructura de la escritura pública es sencilla:

1. Introducción,
2. Cuerpo, y
3. Conclusión

Sin embargo, cabe mencionar que Oscar A. Salas, citado por Nery Muñoz; expresa que la división en tres partes, es demasiado simple, ya que estas palabras no indican la naturaleza de esas partes, sino apenas su colocación al principio, en el medio y al final de la escritura.



La introducción puede hacerse equivalente a la comparecencia; el cuerpo puede dividirse en antecedentes y exposición, y parte dispositiva o estipulaciones; y la conclusión lo que la doctrina llama otorgamiento y autorización.”¹²

En el medio notarial guatemalteco, la introducción se subdivide en: encabezamiento y comparecencia; el cuerpo en antecedentes o exposición y estipulaciones, y la conclusión en cierre, advertencias, otorgamiento y autorización.

De acuerdo al párrafo anterior, se individualiza y expone la estructura de la escritura como sigue:

Introducción

Se inicia con el encabezamiento, es la primera parte de la escritura la cual contiene: número de la escritura, lugar y fecha, (Artículo 29, numeral 1, Código de Notariado), hora, si se trata de testamento o donación por causa de muerte (Artículo 42, numeral 1, Código de Notariado), las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad como tal. Es importante que desde el inicio de la escritura se individualice al autorizante y aclare su calidad.

¹² Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 33.



La comparecencia contiene: Los nombres y apellidos completos de los otorgantes, edad en años cumplidos, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. (Artículo 29, numeral 2, Código de Notariado). La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, o la identificación por los medios legales, cuando no los conozca el notario. (Artículo 29, numerales 3 y 4, Código de Notariado).

Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro (si fuere el caso), (Artículo 29 numeral 5, Código de Notariado). La intervención del intérprete (cuando fuere necesario), (Artículo 29, numeral 6, Código de Notariado).

Declaración de los comparecientes que aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, (Artículo 29, numeral 3, Código de Notariado), y la nominación del acto o contrato que se otorga (Compra – Venta, Mutuo, Promesa de Compra, Mandato, etc.).

El cuerpo

“En el cuerpo debe constar la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato, (Artículo 29, numeral 7, Código de Notariado). La primera parte del cuerpo está conformada por los antecedentes o exposición. Los antecedentes en toda escritura son: “circunstancias útiles



que ayudan a la interpretación de las declaraciones de voluntad que se manifiestan”.¹³

En ella se consigna la descripción del objeto que va a ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación.

Desde luego no en todas las escrituras se dan los antecedentes, como por ejemplo al otorgarse un mandato, simplemente se llega y se otorga. Caso contrario resulta en una compraventa, en donde el vendedor manifiesta de qué bien es propietario y lo individualiza.

Desde luego no en todas las escrituras se dan los antecedentes, como por ejemplo al otorgarse un mandato, simplemente se llega y se otorga. Caso contrario resulta en una compraventa, en donde el vendedor, manifiesta de que bien es propietario y lo individualiza.

Nery Roberto Muñoz apunta que José Ma. de Porcioles, citado por Carlos Emérito González, manifiesta que a su juicio la exposición: “es el lugar adecuado para expresar los elementos preexistentes del negocio y, de modo especial, las circunstancias de hecho de indudable trascendencia para determinar y valorar el negocio jurídico.”¹⁴

¹³ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 406.

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 35.



La estipulación

“La estipulación o parte dispositiva de la escritura es la parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva es expuesto en todo su contenido. Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que edifican el instrumento.

Son la esencia, el alma, la razón de ser, porque sin estipulación no hay escritura pública”.¹⁵ En esta parte, llamada también dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que dan vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir obligaciones, los otorgantes.

“En la estipulación como parte medular de la escritura debe redactarse en cláusulas, por ser la voluntad de los otorgantes y la adecuación que hace el notario a las disposiciones legales; en ella también se encuentran las reservas y advertencias; el caso concreto lo exige el Artículo 30 del Código de Notariado: “En todo acto o contrato el otorgante que se obligue, hará constar de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren.”

¹⁵ González, Carlos Emérito. **Ob. Cit.** Pág. 407.



Algunos autores, a esta parte le denominan de reservas y advertencias también las colocan dentro del cuerpo. Finaliza el cuerpo con la aceptación del acto o contrato, aceptando la venta, el mandato, la promesa, la hipoteca, etc.

Conclusión

El cierre del instrumento ya no debe aparecer en las cláusulas. Aquí el notario debe dar fe de todo lo expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente; como también de los documentos que tiene a la vista, relacionados al acto o contrato, identificaciones, títulos, etc. En las advertencias del cierre, se informa a los otorgantes sobre los efectos legales del acto o contrato y la obligación que tiene de presentar el testimonio al registro respectivo. (Artículo 29, numeral 11, Código de Notariado).

El otorgamiento

Comprende la lectura, la cual obligatoriamente debe hacer el Notario, salvo los casos de testamento, en que el testador tiene el derecho de designar a la persona que debe de leer el testamento de no hacerlo él mismo, (Artículo 42, numeral 6, Código de Notariado). Además de la lectura, el notario recibe la ratificación y aceptación por medio de las firmas de los comparecientes. (Artículo 29, numeral 10, Código de Notariado).



La autorización que consiste en la firma del Notario, precedida de las palabras “ANTE MI”. (Artículo 29, numeral 12, Código de Notariado). En este momento nace la escritura pública autorizada.

El sello del notario no lo exige la legislación guatemalteca para la autorización de la escritura, quedando a discreción del notario si lo coloca o no. Al respecto resulta conveniente estampar el sello, en especial en los casos en que en el encabezamiento de la escritura el Notario omite su nombre, así mismo el Código de Notariado en el Artículo 29, numeral 11, establece que la conclusión contiene: advertencias, el otorgamiento y la autorización”.¹⁶

3.1.2. Requisitos y formalidades de la escritura

El Artículo 29 del Código de Notariado, establece los requisitos y formalidades que la escritura debe contener, asimismo el Artículo 31 del mismo cuerpo legal regula cuáles de esas formalidades son esenciales, ya que de no cumplir con las mismas, éstas dan origen a la nulidad de la escritura.

Cabe mencionar que además de los artículos citados en el enunciado anterior, también los Artículos 42, 44, 46, 47, 48, 49 y 50 del Código de Notariado regula las formalidades

¹⁶ Muñoz, Nery. **Ob. Cit.** Págs. 36 y 37.



especiales que algunas escrituras respectivamente deben cumplir, además de los requisitos y formalidades esenciales que establecen los artículos citados en el párrafo anterior.

3.1.3. Clasificación de la escritura

Existe una diversidad de clasificación doctrinaria, por lo que la división que hace el autor Carlos A. Pelosi, citado por Nery Muñoz, es una de las más atinadas:

“1. Por el negocio que instrumenta:

De compra – venta, mutuo, donación, etc.;

1. Por la finalidad que persiguen:

Confirmatorias, aclaratorias, rectificatorias, complementarias, modificatorias, ampliatorias, etc.;

2. Por el tipo de declaración:

Constitutivas, reproductivas, de reconocimiento, confesorias;

3. Por el modo del otorgamiento:

De negocio primario y de negocio de pago o cumplimiento;



4. Por los comparecientes:

Unilaterales, bilaterales y plurilaterales;

6. Por la naturaleza de la relación jurídica:

Inter vivos y mortis causa;

7. Por la naturaleza de las prestaciones:

Onerosa y gratuita;

8. Por la naturaleza de las prestaciones:

Onerosa y gratuita;

9. Por la modalidad de las obligaciones:

Relativas a actos puros y condicionales;

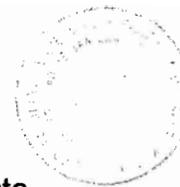
10. Por las formalidades del otorgamiento:

Con unidad de acto y con otorgamiento sucesivo;

11. Por el tiempo en que se formalizan:

In continenti o ex intervallo, estas por su importancia se explican a continuación".¹⁷

¹⁷ Muñoz, Nery. **Ob. Cit.** Pág. 27.



Rafael Nuñez Lagos, citado por Nery Muñoz en El instrumento público y el documento notarial, explica con propiedad el último numeral de la anterior clasificación. “En todo documento encontramos: a) El acto documentado (negocio); b) El acto documentador (al escribirlo); y c) El documento como cosa, el resultado de lo escrito (el instrumento). Cuando estos tres hechos distintos entre sí, se unen, estamos ante el In continente, ya que por la unidad de acto, el documento constituye una identidad con su contenido.

En el Ex intervalo los tres hechos pueden estar dispersos: a) el acto documentado puede ser un previo contrato verbal; b) su redacción por escrito, el documento incluso con firma, puede advenir ulteriormente y mucho después, y c) el acto legal de documentación: el reconocimiento judicial de la firma. En este caso el documento representa, pero no es la declaración de voluntad primaria.”¹⁸

3.1.4. Clases de escrituras en Guatemala

En el ámbito notarial guatemalteco, se conocen las siguientes:

a) Principales

Nacen a la vida jurídica por sí sola, se perfeccionan en un mismo acto e independientes de cualquier otra escritura para tener validez.

¹⁸ Nuñez Lagos, Rafael. **Estudios de derecho notarial**. Tomo II. Pág. 291.



b) Complementarias

Son conocidas como accesorias, ya que para surgir necesitan de una escritura pública anterior, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, por ejemplo: de aclaración, ampliación, aceptación, rectificación y modificación.

c) Canceladas

Son las que no nacen a la vida jurídica por la omisión o la falta de uno o todos los requisitos esenciales, pero que ocupan un lugar y un número en el protocolo notarial. La escritura pública se cancela con una razón, sin necesidad de indicar los motivos, ésta se redacta al final de la misma, y la firma solo el notario.

Posteriormente a la cancelación, el notario deberá enviar obligatoriamente un aviso al Director del Archivo General de Protocolos, notificando la cancelación de ésta.

3.1.5. Formas de reproducir la escritura

a) Testimonio

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización que se extiende al interesado, expedido por el notario que lo autorizó u otro que esté facultado para ello. En la legislación notarial guatemalteca también es conocido como



primer testimonio. Se debe de cubrir el impuesto a que esté afecto el acto o contrato que contiene.

b) Testimonio especial

Se le denomina así, ya que el notario expide una copia fiel de la escritura matriz autorizada, al Director del Archivo General de Protocolos.

c) Copia simple legalizada

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización que el notario expide para cualquier interesado. También conocida como copia legalizada.

Cabe mencionar que en la reproducción de las tres formas descritas con anterioridad, en cada una se debe cumplir con el pago de impuestos respectivamente.



3.2. El testimonio de la escritura

3.2.1. Definición

El Artículo 66 del Código de Notariado define: “Es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida en el papel sellado correspondiente y sellada y firmada por Notario autorizante o por el que debe sustituirlo, de conformidad con la ley”.

En la legislación guatemalteca también es conocido como primer testimonio, y así sucesivamente, según sea el número de veces en que se extienda un testimonio del mismo instrumento público. Se debe de cubrir el impuesto a que esté afecto el acto o contrato que contiene.

3.2.2. Formas de extender el testimonio

El Artículo 67, del Código de Notariado, regula que los testimonios podrán extenderse:

“Mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita;



a) Por transcripción;

b) Por medio de copias, fotocopias, fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos”

En el medio notarial guatemalteco las dos formas de reproducción del testimonio más usuales es la transcripción y fotocopia. Las hojas del testimonio serán numeradas, firmadas y selladas por el notario, al final del instrumento se indicará el número de hojas que contiene el mismo, persona o personas a quien se extiende y el lugar y fecha en que se compulse, así como el impuesto a que esté afecto.

Así mismo el Artículo 73 del Código de Notariado establece: “el notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite”.

3.2.3. Funciones del testimonio

a) Con los particulares

Tales como extender testimonios o copias simples legalizadas a los otorgantes, sus herederos o cesionarios o a cualquier persona que lo solicite como lo indica el Artículo 73



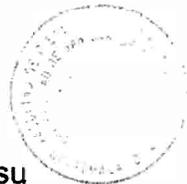
del Código de Notariado, con las limitaciones que establecen los Artículos 75 y 76 del mismo cuerpo legal; que al emitirle al interesado o particular éste puede estar seguro de la declaración de su voluntad.

b) Con el Estado

Obligación de la remisión de un testimonio especial al otorgamiento y autorización de cada escritura pública o bien el aviso de cancelación de las escrituras autorizadas y avisos trimestrales, al Director del Archivo General de Protocolos en la capital o a los Jueces de Primera Instancia en los departamentos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento como lo señala el inciso b) del Artículo 37 del Código de Notariado y hoy en día a las delegaciones departamentales y regionales del Archivo General de Protocolos, respaldado por los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia.

Así también deberá enviarse testimonio especial del índice del protocolo, función o más bien obligación que no está regulado en el Código de Notariado. Caso que ocupa este trabajo.

En síntesis las funciones que cumple el testimonio son tanto para perpetuar el contenido del instrumento público como función preventiva así como la de seguridad, ya que el



interesado u otorgante puede estar confiado de que fue respetada la declaración de su voluntad, plasmado en el instrumento público.

3.2.4. Clasificación del testimonio

- Testimonios regulares

a) Testimonio que se entrega a la parte interesada; y

b) Testimonio especial que se remite al Director del Archivo General de Protocolo, dentro de los 25 días siguientes a la autorización del Instrumento Público.

- Testimonios irregulares

Denominados así por caracterizarse de ser copias fieles de documentos notariales, es decir no de instrumentos públicos, siendo estos;

1. El testimonio de las partes conducentes regulado en el Artículo 963 del Código Civil;
2. Testimonio de la Resolución que dicta el notario dentro del expediente de jurisdicción voluntaria regulado en el Decreto Ley 125-82, de la Rectificación de Área;
3. Testimonio especial del índice del protocolo.



3.2.5. Valor probatorio del testimonio

En efecto, el testimonio posee un valor jurídico, puesto que es la copia fiel de la escritura matriz expedida por el notario al interesado, si éste así lo requiere, así como el envío obligatorio de testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos. Éste último resguardará los actos o negocios que autorizó el notario, en caso de pérdida o deterioro.



CAPÍTULO IV

3. La falta de regulación legal de remitir el testimonio especial del índice del protocolo

Dentro de las obligaciones que la legislación le manda al notario está la remisión de testimonios especiales de las escrituras autorizadas al director del Archivo General de Protocolos, y que debe hacerlo dentro de los veinticinco días posteriores a la autorización de los instrumentos, así también enviar el testimonio especial del índice del protocolo a pesar de no estar normado dentro de las obligaciones, las cuales se anotaron en el capítulo correspondiente.

Es preciso comentar que la ley únicamente establece la elaboración del índice del protocolo, el cual forma parte del mismo.

Por lo anteriormente expuesto, se consideró necesario realizar el presente trabajo de investigación, puesto que el notario en su quehacer profesional, no está costreñido a cumplir con tal disposición, ya que de acuerdo al criterio del Archivo General de Protocolos, el notario sí debe realizarlo, por lo que para dilucidar si existe tal obligación, en este capítulo se abarcan temas relacionados entre sí, con los cuales se exponen puntos importantes y así demostrar la existencia de una falta de regulación legal.



4.1. El Índice del Protocolo

4.1.1. Definición

El índice del protocolo es un contenido detallado de forma resumida de todos los instrumentos públicos autorizados por el notario, durante un año calendario, a fin de facilitar su localización en el mismo, el cual sirve de guía al notario para saber qué instrumentos faccionó o canceló.

4.1.2. Contenido del índice del protocolo

El índice contiene un detalle resumido de todos los instrumentos públicos autorizados durante un año calendario, a fin de facilitar su localización en el protocolo notarial y por otro lado ayuda a la reconstrucción del protocolo cuando este sufre pérdida, destrucción o deterioro.

El Artículo 15 del Código de Notariado, establece "El índice del protocolo se extenderá en papel sellado del mismo valor del empleado en él, (por reforma a la ley especial ahora se usa papel bond) y contendrá en columnas separadas:



1. El número de orden del instrumento;
2. El lugar y la fecha de su otorgamiento;
3. Los nombres de los otorgantes;
4. El objeto del instrumento; y
5. El folio en que principia.

En el índice podrán usarse cifras y abreviaturas”.

Además de los aspectos generales precitados, el Archivo General de Protocolos pide a los notarios lo siguiente:

1. En el texto de la razón final hacer constar: lugar y fecha en que fue extendido el Índice, número de hojas de que se compone, lugar y fecha en que se extiende o compulsa el testimonio especial, y firma y sello del (de la) notario (a);
2. Deberá verificarse que el impuesto ha sido satisfecho en el documento original; si el testimonio especial fuere transcrito, deberá expresarse que el impuesto ha sido satisfecho en el documento original y si fuere en fotocopias, en las mismas deberá aparecer claramente la existencia del pago del impuesto respectivo;
3. Si posteriormente a la entrega al Archivo General de Protocolos el (la) notario (a) detectara algún error u omisión, deberá presentar una ampliación del índice, haciendo



constar los errores y las correcciones respectivas, adjuntando una copia del índice ampliado.

El impuesto a cubrirse en el testimonio especial del índice es de Q.0.50 por cada hoja por tratarse de éste y no por ser testimonio especial, según lo establece el Artículo 5, literal 6, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

4.1.3. Finalidad del índice del protocolo

La finalidad que cumple el índice del protocolo es importante para el notario, ya que en éste se detalla un resumen acerca de los instrumentos públicos que el notario autorizó o que se cancelaron durante un año calendario, lo cual facilita la localización de los instrumentos públicos dentro del protocolo.



4.1.4. Modelo del índice del protocolo

CLAVE: _____

ÍNDICE DEL PROTOCOLO

A CARGO DE LA NOTARIA LILIAN ADELA ACABAL COROY,

CORRESPONDIENTE DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE

No.	LUGAR Y FECHA	NOMBRE DE LOS OTORGANTES	OBJETO	FOLIO
1	Guatemala Xxxx	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	Donación Entre Vivos	1
2	Guatemala Xxxx	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	Cancelada	3
3	Guatemala Xxxx	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	Compra-Venta de Bien inmueble	5
4	Guatemala Xxxx	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	Testamento	8
5	Guatemala Xxxx	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	Mutuo	11
6	Guatemala Xxxx	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	Revocatoria de Testamento	14
7	Guatemala Xxxx	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	Identificación de Persona	15

RAZÓN: Se finaliza el presente índice del Protocolo a cargo de la notaria _____, correspondiente al año _____, el cual consta de _____ instrumentos públicos y está contenido en esta única hoja de papel bond, la cual firmo y sello en la Ciudad de Guatemala, el treinta y uno de diciembre de dos mil _____.

Firma y sello del (de la) notario (a) _____



4.1.5. Norma jurídica que regula el testimonio especial del índice del protocolo

El Código de Notariado no regula taxativamente la obligación del notario de remitir testimonio especial del índice del protocolo al Archivo General de Protocolos, sin embargo de acuerdo al criterio del Archivo General de Protocolos, toma como base legal para que el notario cumpla con el envío del testimonio especial del índice del protocolo, el último párrafo del Artículo 92 del Código de Notariado “ Si existiere el testimonio del índice del protocolo ...”

Es imperante expresar que el artículo antes citado norma sobre la reposición del protocolo, en caso de destrucción, deterioro o pérdida y no sobre el envío del testimonio especial del índice del protocolo, ya que en el Artículo 37 del mismo cuerpo legal, en el cual debería estar regulada dicha obligación, únicamente establece y especifica la obligación del notario de expedir testimonios especiales de las escrituras faccionadas, y avisos de los instrumentos cancelados, o bien, que no autorizó ninguna, los cuales deberán ser remitidos trimestralmente al Director del Archivo General de Protocolos y en él no figura el testimonio del índice del protocolo.

Es necesario señalar que el índice del protocolo no es un instrumento público autorizado por el notario, sino que es un resumen de las escrituras autorizadas o canceladas por el notario, por lo tanto resulta imperante indicar que la remisión del testimonio especial del



índice del protocolo no está regulado taxativamente dentro de las obligaciones que tiene el notario de enviar al Director del Archivo General de Protocolos.

4.2. Laguna de ley

4.2.1. Definición

A continuación se dan algunas definiciones de laguna de ley, las cuales son claras y precisas al indicar su definición.

“Las lagunas de ley son aquellos vacíos que existen en ésta, y que el juez tiene que llenarlos al momento de aplicarla, en virtud de que no puede alegar oscuridad en la ley o falta de previsión; no puede dejar de resolver por falta de norma aplicable. Cuando se presente este problema, tiene que resolver utilizando los principios generales del derecho, la equidad y la analogía”.¹⁹

“Se denomina laguna jurídica o del derecho a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta. Es una situación de vacío en la ley que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte o negocio, que no encuentra respuesta legal específica; con ello se obliga a quienes aplican

¹⁹ www.diccionariojuridico.mx (Guatemala, 15 de mayo 2014).



dicha ley (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales, etc.) al empleo de técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales obtener respuesta eficaz a la expresada tara legal”.²⁰

“Ausencia de norma positiva aplicable a una relación determinada. Según Ramírez Gronda, los lugares neutros o espacios sin juridicidad que ofrecería el ordenamiento jurídico; de tal suerte, un caso judicial no encontraría solución lógico legal”.²¹

En síntesis y de acuerdo a las definiciones anteriores, laguna de ley, vacío de ley o laguna jurídica, es la ausencia, vacío o inexistencia de una norma legal en un ordenamiento jurídico, por no estar reguladas taxativamente, lo que puede permitir el incumplimiento de disposiciones legales.

4.2.2. Laguna de ley, respecto a la obligación de remitir el testimonio especial del índice del protocolo al Director del Archivo General de Protocolos

Es preciso señalar que si existe un vacío legal, en el Código de Notariado, ya que no regula taxativamente la obligación del notario de remitir el testimonio especial del índice del protocolo al Director del Archivo General de Protocolos, según lo regula el Artículo 37 del cuerpo legal mencionado, el cual establece las obligaciones del notario en el envío de

²⁰ es.wikipedia.org/wiki/Laguna_jurídica (Guatemala, 15 de mayo 2014).

²¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 270.



testimonios especiales de las escrituras autorizadas así como avisos de escrituras canceladas. Y el Artículo 92 del mismo cuerpo legal mencionado, en el último párrafo establece “Si existiere el testimonio del índice del protocolo ...”, de ahí el vacío de ley, ya que no solo ese “si existiere” indica la posibilidad de la no existencia de dicho testimonio, sino que también indica testimonio y éste último sólo se extiende cuando se trata de una escritura, razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, por lo tanto no hay una regulación legal en la obligación del notario de enviar dicho testimonio, que en su caso es testimonio especial. Se considera preciso comentar de nuevo, que el artículo aludido se refiere a la reposición del protocolo.

Por lo anteriormente descrito, se hace notar nuevamente que la ley solo establece los requisitos que debe contener el índice del protocolo y la obligación del notario de elaborarlo, el cual deberá formar parte del contenido del protocolo, no así el envío del testimonio especial del índice del protocolo.

4.2.3. Forma en que se presenta la laguna de ley en el caso particular

Para referirse en qué forma se presenta la laguna de ley en este caso en particular, es menester citar de nueva cuenta el último párrafo del Artículo 92 del Código de Notariado “...Si existiere el testimonio del índice del protocolo ...”



Lo anterior indica que existe una laguna de ley, ya que la frase "si existiere", hace pensar que es probable que no exista, puesto que en los 112 artículos que contiene el Código de Notariado, el envío del testimonio especial del índice del protocolo no está regulado, y de acuerdo con el Artículo 37, del mismo cuerpo legal, éste establece la obligación que el notario debe cumplir en el envío de los testimonios especiales de las escrituras autorizadas y avisos trimestrales al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de estas obligaciones no existe la remisión del testimonio especial del índice del protocolo, sino que únicamente el Artículo 15 del Código de Notariado regula el contenido del índice del protocolo.

Esta laguna de ley permite al notario no cumplir con la obligación, puesto que no está establecido taxativamente.

4.3. Propuesta de reforma al Artículo 37 del Código de Notariado

"Nadie considera a los códigos como obras perfectas y definitivas". Es decir que los códigos tomados como cuerpos que contienen un conjunto de disposiciones que en cierto lugar, en determinada época, para cierto grupo humano y por determinado tiempo de vigencia, el Estado declara de carácter obligatorio; como toda obra humana, con el correr del tiempo van presentando deficiencias que es necesario ir complementando. "No debe



olvidarse que un código, como cualquier ley, puede ser y en efecto es reformado o derogado, cuando la realidad jurídica y social lo exigen”.²²

El Artículo 110, del Código de Notariado estipula: “Toda disposición que se emite para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los Notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibida la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”.

En consonancia al párrafo anterior, el Archivo General de Protocolos estaría contraviniendo las disposiciones que ésta menciona, ya que para que el notario cumpla con la obligación de enviar el testimonio especial del índice del protocolo, debería estar regulado taxativamente en el cuerpo legal correspondiente o bien existir un decreto al respecto, sin embargo como se apuntó en párrafos anteriores, el Archivo General de Protocolos toma como base legal, el último párrafo del artículo 92 del Código de Notariado.

Por lo que se considera necesario se reforme el Código de Notariado, ya que dicho cuerpo legal regula la obligación del notario de enviar testimonios especiales en caso de

²² Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 17.



autorizar escrituras públicas, avisos de cancelación, o aviso de que no autorizó ningún instrumento, durante un trimestre, no así el envío del testimonio especial del índice del protocolo; adicionando el Artículo 37 BIS.

4.4. Proyecto de ley

Antes de proponer el proyecto de ley de reforma al Artículo 37 del Código de Notariado, en relación al presente trabajo de investigación, se considera que es preciso mencionar que existe un proyecto de Ley de Notariado, el cual fue presentado en septiembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia ante el Congreso de la República de Guatemala y el pleno del Organismo Legislativo lo conoció el 24 de febrero de 2005. El proyecto de ley en mención está integrado por 250 artículos, cada uno con su correspondiente epígrafe, distribuidos en 13 títulos y sus respectivos capítulos, según la materia que regulen, así como del reglamento respectivo.

En relación al tema, se transcribe literalmente el Capítulo IV El Protocolo, Artículo 34 Índice: "Al finalizar cada trimestre del año, el notario deberá elaborar el índice de los documentos autorizados y de los cancelados, el que faccionaré en papel simple y de garantizada durabilidad, según el Reglamento.



En el encabezado del índice se indicará el nombre del notario y el trimestre que corresponde. Podrán usarse cifras y abreviaturas. El notario entregará copia firmada y sellada del índice a la Dirección Nacional del Notariado, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la finalización de cada trimestre.

Si el notario no hubiere autorizado ningún instrumento en el trimestre, deberá dar aviso a la Dirección Nacional del Notariado, dentro del plazo antes indicado, haciendo constar esa circunstancia”.

En concordancia al párrafo anterior, el proyecto de ley en mención contiene un cambio significativo en relación al envío del índice del protocolo, ya que se le da más importancia, puesto que se establece la obligación del mismo, regulando la remisión trimestral de dicho documento. Sin embargo, ya no como un testimonio especial, sino como una copia firmada y sellada por el notario, y que se hará trimestralmente y lo enviará dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la finalización de cada trimestre y no al finalizar el año o bien cuando el notario haya dejado de cartular, según el Código de Notariado vigente.

Asimismo se resalta que en el proyecto de Ley de Notariado en mención, el índice no figura como testimonio especial, como actualmente se da, sino como una copia firmada y sellada por el notario.



Se anexa en el apartado correspondiente, la parte del proyecto de Ley de Notariado relacionado con el tema, lo cual muestra que en el proyecto de ley, al índice del protocolo se le da más importancia de forma diferente.

Por lo anterior, se considera necesario destacar que mientras no se apruebe el proyecto de Ley de Notariado, se haga una reforma expresa al Código de Notariado guatemalteco, con el objeto de regular el envío del testimonio especial del índice del protocolo al Director del Archivo General de Protocolos, que consistiría en adicionar el Artículo 37 BIS de la forma siguiente:

DECRETO NUMERO XXX

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la falta de regulación legal del envío del testimonio especial del índice del Protocolo al Archivo General de Protocolos, impide que todos los notarios cumplan con la obligación de enviar el testimonio del índice del protocolo;

CONSIDERANDO:

Que la carencia de disposiciones legales que regulen el envío del testimonio especial del índice del protocolo, otorga la facultad al notario a no cumplir con dicha obligación, por lo que se hace necesaria la regulación legal del mismo;



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal: a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 37 BIS al Decreto Número 314 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Artículo 37 BIS. Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, testimonio especial del índice del protocolo a su cargo, dentro de los veinticinco días posteriores al cierre del protocolo o bien, cuando haya dejado de cartular.”

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: En la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ de dos mil _____.

PRESIDENTE

SECRETARIO SECRETARIO

Palacio Nacional; Guatemala, _____ de _____ de dos mil _____

Publíquese y cúmplase.





CONCLUSIONES

1. El Archivo General de Protocolos contraviene con sus funciones, puesto que según criterio de esta dependencia, el notario si está obligado a enviar testimonio especial del índice del protocolo, tomando como base legal el último párrafo del Artículo 92, y éste no establece taxativamente el envío del testimonio del índice del protocolo, el artículo en mención regula lo relativo a la reposición, pérdida o destrucción del protocolo.
2. Es evidente la falta de regulación legal de la obligación del notario de remitir el testimonio especial del índice del protocolo, puesto que en las obligaciones referentes a la remisión de testimonios especiales al Director del Archivo General de Protocolos, no figura el índice.
3. Es indudable la existencia de un error por parte del legislador, al no haber regulado de forma concreta la obligación del notario de remitir testimonio especial del índice del protocolo, por lo que se espera que el proyecto de ley que se encuentra en el Organismo Legislativo sea una herramienta para mejorar el desempeño de la función notarial, estableciendo explícitamente las normas legales y así evitar lagunas de ley, como la existente en el envío del testimonio especial del índice del protocolo.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia proponga al Organismo Legislativo la reforma al Código de Notariado, adicionando el Artículo 37 Bis, toda vez que dentro de las obligaciones que regula, no figura el envío del testimonio especial del índice del protocolo, así como sancionar al notario que no cumpla con dicho envío, y otorgarle al Director del Archivo General de Protocolos las facultades para poder hacer efectiva tal obligación.
2. Para que el notario cumpla con remitir el testimonio especial del índice del protocolo, la Corte Suprema de Justicia ha de buscar un mecanismo viable mientras no sea reformado el Artículo 37 del Código de Notariado o bien la aprobación de la Ley de Notariado que está en proyecto.
3. Que mientras el proyecto de Ley de Notariado no sea aprobado, el Organismo Legislativo realice las correcciones pertinentes a la misma, en cuanto a que se establezca que el índice del protocolo debe enviarse en original y copia, firmada y sellada por el notario, y no solamente copia como lo establece dicha propuesta de ley.





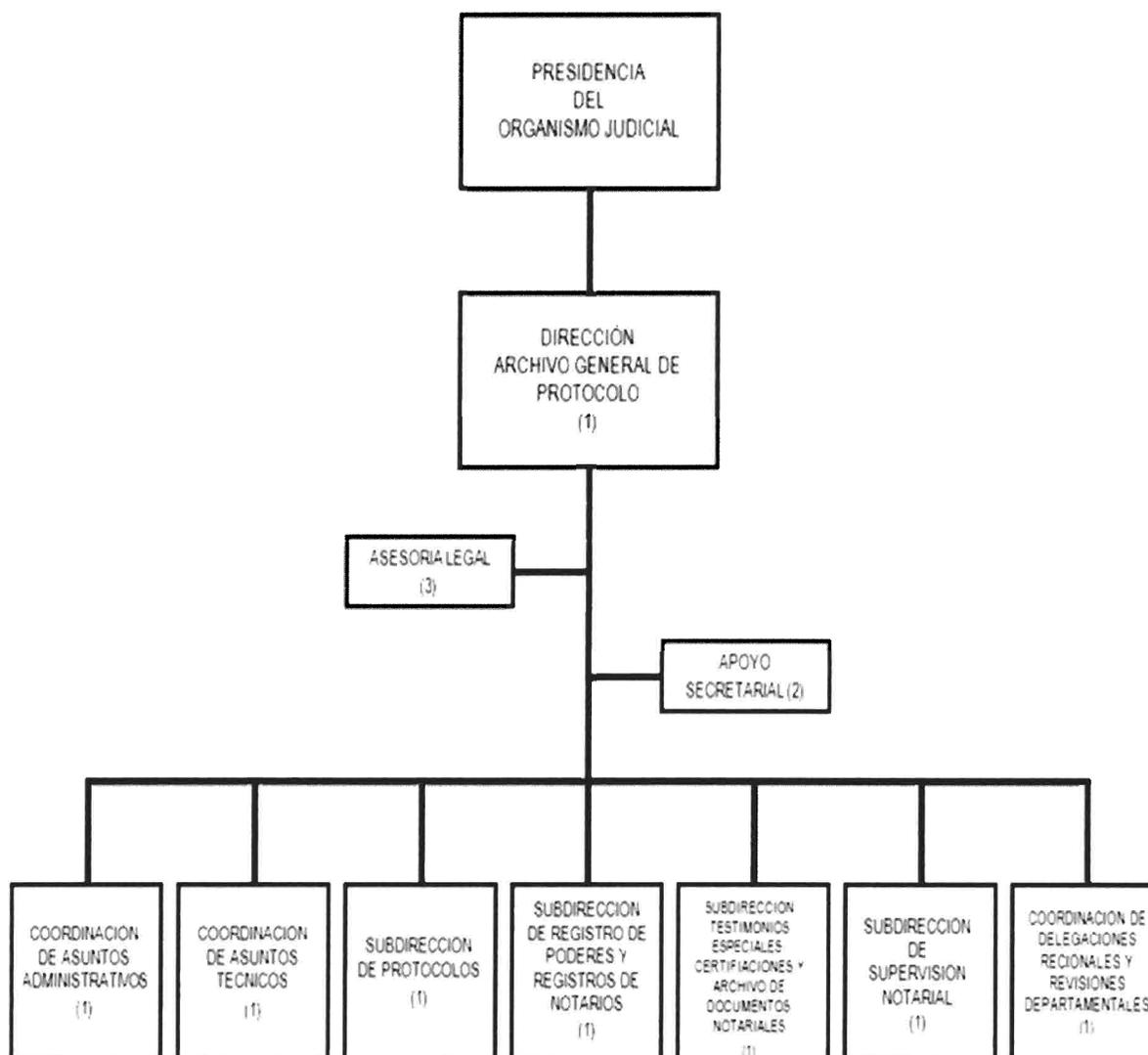
ANEXOS



ANEXO I

Organigrama del Archivo General de Protocolos

ORGANISMO JUDICIAL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS ORGANIGRAMA GENERAL



Fuente: página de internet www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos. (Guatemala, 15 de enero de 2014).



ANEXO II

CONGRESO DE LA REPUBLICA

GUATEMALA, C. A.

DIRECCION LEGISLATIVA
- CONTROL DE INICIATIVAS -

NUMERO DE REGISTRO
3123

FECHA QUE CONOCIO EL PLENO: 24 DE FEBRERO DE 2005.

INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR EL ORGANISMO JUDICIAL

ASUNTO:

INICIATIVA QUE DISPONE APROBAR LEY DE NOTARIADO.

TRAMITE: PASE A LA COMISION EXTRAORDINARIA DE REFORMA AL SECTOR JUSTICIA PARA SU ESTUDIO Y DICATAMEN CORRESPONDIENTE.



**INICIATIVA DE LEY
LEY DE NOTARIADO
PRESENTADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2004**



LEY DE NOTARIADO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Después de amplias deliberaciones, se consideró que no había motivos para seguir utilizando la denominación "Código de Notariado". Se determinó, desde un punto de vista meramente doctrinario y técnico, que el nuevo proyecto participa más de las características propias de una ley que de las de un código y que la mayor parte de sus disposiciones va primordialmente dirigida a un sector muy específico de la población: los notarios. Por ello, se estimó adecuado unirse a la corriente, muy tradicional y arraigada en casi todos los países de notariado latino, de adoptar la denominación Ley de Notariado.

Se decidió, por otro lado, que era conveniente que algunas normas que demandan ajustes y cambios cada cierto tiempo, fueran incluidas pero acotadas a sus elementos esenciales, con la finalidad de poderlas desarrollar posteriormente en un Reglamento, lo que facilitaría su actualización y adaptación a nuevas necesidades, sin tener que recurrir a los complejos procedimientos de reforma que requiere una ley emitida por el Congreso de la República.

Para estructurar el proyecto se tomaron en consideración los principios que caracterizan el notariado latino, debido a que éste es el sistema notarial al que histórica y conceptualmente se adscribe el notariado guatemalteco. Se puede apreciar, por consiguiente, que en el proyecto se encuentran incorporados en distintos preceptos, entre otros, los principios más significativos de este sistema, tales como la formación jurídica y la profesionalidad del notario; la rogación, imparcialidad, intermediación, asesoría y modulación jurídica de la voluntad de los otorgantes; la formalidad, conservación, matricidad y reproducción de los documentos notariales; la unidad de acto relativa; la facultad autenticadora o certificadora, como expresión de la fe pública notarial; la extraneidad, publicidad e indelegabilidad de la función notarial, salvo las excepciones admitidas por la ley, y la responsabilidad profesional.

El proyecto está integrado por 250 artículos, cada uno con su correspondiente epígrafe, distribuidos en 13 Títulos y sus respectivos Capítulos, según la materia que regulen. En su redacción se trató, en lo posible, de seguir las normas que para la elaboración de leyes recomienda el Instituto de Ciencias Políticas de Madrid, España, procurando ir de las normas generales a las particulares, de lo abstracto a lo concreto, de lo normal a lo excepcional y de lo sustantivo a lo procesal.



Con la nueva Ley de Notariado se pretende alcanzar las siguientes finalidades esenciales:

1. Actualizar las disposiciones que regulan la función notarial, adecuándolas a los requerimientos y necesidades de la sociedad moderna y globalizada.
2. Recopilar en un solo texto sistemáticamente ordenado las normas relacionadas con aspectos substanciales del ejercicio de la fe pública notarial, las cuales se encuentran dispersas en varias leyes.
3. Crear órganos de supervisión más eficientes y establecer trámites eficaces para dilucidar la responsabilidad de los notarios en su ejercicio profesional, sin interferir en el control disciplinario que compete al Colegio de Abogados y Notarios, que se rige por las disposiciones del Código de Ética Profesional.
4. Imprimir mayor seguridad jurídica a los actos y contratos que autoricen los notarios, estableciendo normas que prevengan o ayuden a contrarrestar vicios y prácticas indeseables en el ejercicio profesional, fortaleciendo la confianza y el prestigio del notariado guatemalteco.
5. Ampliar razonablemente el ámbito del ejercicio profesional, estableciendo novedosos campos de acción para el notario, especialmente en aquellos relacionados con la jurisdicción voluntaria y la administración de justicia, en los que el notario, además de colaborar como un invaluable auxiliar, puede poner en práctica su labor esencialmente preventiva y conciliadora.
6. Establecer y regular por primera vez en nuestro derecho objetivo la función social del notario, posibilitando su intervención en asuntos de interés colectivo y en la contratación pública del Estado y sus entidades.
7. Mejorar las regulaciones del actual Código de Notariado, aprovechando la experiencia obtenida durante su aplicación en los cincuenta y siete años que tiene de vigencia. Y
8. Contar con un instrumento legal moderno, redactado con lenguaje preciso que facilite su correcta interpretación y aplicación y que posibilite, por otro lado, la plena vigencia y efectividad en el ejercicio profesional de los principios básicos del notariado tipo latino.



DECRETO NÚMERO -2004

CONSIDERANDO:

Que es conveniente actualizar las disposiciones que regulan la función notarial y adecuada a los requerimientos y necesidades de la sociedad moderna.

CONSIDERANDO:

Que es necesario recopilar en un solo texto las distintas normas que regulan dicha función, que actualmente se encuentran dispersas en varios cuerpos legales.

CONSIDERANDO:

Que el aumento considerable de notarios, hace urgente la creación de órganos de supervisión del ejercicio profesional, sin perjuicio del control disciplinario que compete al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el inciso a) del Artículo 171 de la Constitución de la República.

DECRETA:

La siguiente:

LEY DE NOTARIADO:



Se suprime la opción de vender hojas de protocolo a otro notario, a excepción de los que ejerzan permanentemente en el extranjero, que también utilizarán hojas de papel de protocolo (Artículos 30, 31, 42 y 98).

Se estimó conveniente que al fallecer el notario se destruyan por la Dirección las hojas de papel de protocolo que hayan quedado sin utilizar. En igual sentido deberá procederse en otros casos en que la Dirección reciba los protocolos como cuando el notario se ausente del país por más de un año, no continúe cartulando por ejercer cargo público y otros.

Por otra parte, esta nueva ley da un sentido diferente a la figura del **índice**. Además de ser un documento de referencia respecto al contenido del protocolo, el mismo servirá para que la Dirección ejerza un control superior del ejercicio notarial, a fin de evitar la duplicidad de requisitos y obtener mayor certeza en la información que se proporcione a la Dirección. Se sustituye la obligación de entregar el aviso trimestral por un **índice trimestral**, detallando en éste último la información de los instrumentos públicos que se autorizaron o cancelaron durante el trimestre. Se dispensa de esa obligación a aquellos notarios que no hubieren cartulado en un trimestre determinado. Con esta disposición, el ente contralor podrá cotejar la información contenida en el índice trimestral, con la de los testimonios especiales.

Otra figura que la Ley regula en el tema del protocolo es la de los **anexos**, que sustituye el vocablo "atestados", el cual no aparece regulado en el Código de Notariado. El vocablo anexos es comprensivo de todos los comprobantes y avisos que tienen relación con los documentos que el notario hubiere autorizado.

En atención al principio de publicidad del protocolo, se incluyó la obligación notarial de exhibirlo, exceptuando -los testamentos y donaciones por causa de muerte; para garantizar la secretividad de los actos citados, el notario colocará cubierta a las hojas en que estén contenidos. Para operativizar la exhibición del protocolo se confieren amplias facultades a la Dirección Nacional del Notariado.

Los temas atinentes a **rectificación y reposición del protocolo** regulados en la legislación vigente, son modificados sustancialmente, específicamente en el procedimiento, sustituyendo el trámite judicial por



Las transcripciones se harán mediante copia literal, entre comillas, del texto o de las partes conducentes de éste, ya se trate de actuaciones ordenadas por la ley o de las transcripciones que, a juicio del notario, sean pertinentes cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o sea consecuencia de diligencias judiciales o administrativas; de igual manera se procederá en cualquier otro tipo de transcripciones.

Artículo 21. Correcciones.

Es prohibido borrar, raspar, remover, enmendar o cubrir frases, palabras, letras o números. Los testados se harán trazando una línea, pero el texto debe quedar legible. Puede entrerrenglonarse lo corregido o adicionado. Para que las correcciones sean válidas deberán ser salvadas, en su texto original, al final del documento, antes que se estampe la primera firma. Cualquier otra forma de corrección no será válida.

Artículo 22. Minutas.

El notario será responsable de la redacción del documento notarial, aun cuando hubiese recibido minuta de los interesados. Si las partes insistieran en que la redacción del documento se haga conforme a dicha minuta, el notario deberá acceder a tal requerimiento, dejando constancia expresa de esa circunstancia; no obstante, si advirtiera en el respectivo proyecto la posible existencia de una causa de nulidad absoluta, se abstendrá de intervenir y hará saber a las partes el motivo.

**CAPÍTULO IV
EL PROTOCOLO**

Artículo 23. El Protocolo.

El protocolo es la colección ordenada en forma numérica y cronológica como lo establece el Artículo 32, separada por año, de las escrituras matrices y de los documentos que el notario incorpore a la colección, de conformidad con la ley.



aclare, modifique o rectifique; o afecte el acto o contrato en cualquier sentido. Dicha razón deberá aparecer en los testimonios o copias que se expidan.

Si el notario al que se refiere el párrafo anterior es distinto del que autorizó la escritura matriz, o si el protocolo se encuentra en la Dirección, se deberá dar aviso escrito a quien corresponda de cualquiera de las circunstancias indicadas en el párrafo anterior, para que consigne la nota marginal de referencia en la respectiva escritura, debiendo agregar entre los anexos del protocolo el documento que acredite el cumplimiento de esta obligación.

Artículo 34. Índice.

Al finalizar cada trimestre del año, el notario deberá elaborar el índice de los documentos autorizados y de los cancelados, el que se faccionará en papel simple y de garantizada durabilidad, según el Reglamento.

En el encabezado del índice se indicará el nombre del notario y el trimestre que corresponde. Podrán usarse cifras y abreviaturas. El notario entregará copia firmada y sellada del índice a la Dirección Nacional del Notariado, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la finalización de cada trimestre.

Si el notario no hubiere autorizado ningún instrumento en el trimestre, deberá dar aviso a la Dirección Nacional del Notariado, dentro del plazo antes indicado, haciendo constar esa circunstancia.

Artículo 35. Contenido del índice.

El índice contendrá, respecto de cada documento notarial, la información siguiente:

- 35.1. Número de orden.
- 35.2. Lugar y fecha.
- 35.3. Nombre de los comparecientes y de las personas que éstos hubieren representado, en su caso.
- 35.4. Objeto.
- 35.5. Número de folio de inicio.



Artículo 79. Requisitos tributarios.

Al momento de protocolar el documento o al extender el testimonio, el notario dará fe que el impuesto que corresponda está pagado según lo que establezcan las normas tributarias aplicables.

Artículo 80. Formalidades.

El instrumento de protocolización, además de las formalidades generales que correspondan, contendrá:

- 80.1. El número que corresponda al instrumento y el lugar y la fecha de su asiento en el protocolo.
- 80.2. Los nombres de los solicitantes, o en su caso la transcripción de la resolución judicial o de la mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas correspondiente y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación y los números que correspondan a la primera y última hojas.
- 80.3. La firma de los solicitantes, en su caso, así como la firma y sello del notario.

Artículo 81. Cláusula de Protocolización.

Cuando en una escritura pública se acuerde la protocolización de documentos, la respectiva cláusula contendrá los requisitos a los que se refieren los artículos anteriores.

En lo que corresponda, se deberán dar los avisos necesarios a la autoridad competente.

**TÍTULO VI
TESTIMONIOS**

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 82. Testimonio.

El testimonio es la copia fiel de la escritura matriz extendida en hojas numeradas, selladas y firmadas por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo. Al final del mismo se dará fe de que lo copiado o transcrito es exacto al original, se indicará el número de hojas de que



consta el testimonio, los nombres de la persona o personas a quienes se extiende y el lugar y la fecha en que se compulse.

Si el testimonio se extendiere por mandato judicial, se insertará la resolución que así lo ordenare.

Artículo 83. Facultad para extender testimonios.

El testimonio podrá extenderse por el notario que faccionó la escritura matriz, por el que lo tenga en depósito temporal, por el designado judicialmente, o por funcionario público autorizado por ley para ello. En cada caso, quien extienda el testimonio deberá indicar la calidad con la que así procede.

Artículo 84. Formas de reproducción.

El testimonio podrá reproducirse, del original, por cualquier medio de impresión o reproducción mecánico, electrónico, fotográfico, fotostático o cualquier otro que reproduzca fielmente el original.

Queda prohibido expedir testimonios transcritos en cualquier forma, cuando el acto o contrato esté sujeto a inscripción en los registros públicos.

Artículo 85. Testimonio de protocolizaciones.

Los documentos protocolizados se considerarán parte de las escrituras respectivas y, en consecuencia, se insertarán en el testimonio. Si el documento protocolizado contuviere planos, se acompañará al testimonio una copia adicional de ellos, con una razón en que se les identifique plenamente, firmada y sellada por el notario.

Artículo 86. Obligatoriedad.

El notario está obligado a extender testimonio a los otorgantes, sus herederos, cesionarios y a cualquier persona que lo solicite. El notario podrá negarse a extender el testimonio si no se le han cancelado sus honorarios y los gastos de autorización del instrumento, y si no se le han



anticipado los gastos de expedición del testimonio, todo ello conforme a arancel.

Artículo 87. Testimonio de testamentos y donaciones por causa de muerte.
Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.

Artículo 88. Negativa a extender testimonio.

Si el notario se negare a extender el testimonio, el juez de Primera Instancia del domicilio del notario, previa audiencia a éste por dos días para que exponga las razones que tuviere para negarse, dictará la resolución que procede; y si ésta fuere en el sentido de ordenar que se compulse el testimonio y el notario no obedeciere, al estar firme la resolución, ordenará la ocupación temporal del protocolo y designará al notario que deberá extenderlo. Los gastos y honorarios que en tal caso se causen, correrán por cuenta del notario renuente.

Artículo 89. Testimonio especial.

De cada escritura pública que autorice, el notario deberá enviar a la Dirección Nacional del Notariado testimonio especial, lo que hará dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a su autorización.

Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como de las modificaciones o revocaciones de estos instrumentos, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el notario, expresando en la misma el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombres del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en las que se haya extendido el instrumento.

Artículo 90. Copia simple legalizada.

El notario podrá extender copias simples legalizadas de las escrituras matrices, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Artículo 82 y por los medios señalados por el Artículo 84, ambos de esta ley.





BIBLIOGRAFÍA

Archivo General de Protocolos. **Guía y agenda del notario, 2013.**

ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** 2a ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, 1980.

Asociación de Abogados de Quetzaltenango. **Resumen conferencia 7/2/2002.**

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** 3a ed.; Barcelona, España: Ed. Nauta S. A., 1962.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Ed. Estudiantil Fénix, 1,996. Guatemala, Centro América.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 14 ed.; tomo II; vol. I; Buenos aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** 3a ed.; México: Ed. Porrúa, S. A. 1976.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho.** Madrid, España: Ed. Reus, 1946.

DE LA CÁMARA Y ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función.** Publicación del Colegio de Abogados. Serviprensa Centro América, Guatemala, 1973.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** 2a ed.; Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra S. A.1976.



GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Bueno Aires, Argentina: Ed. La ley S. A. 1971.

<https://es.wikipedia.org/wiki/Notario>. (Guatemala, 5 de febrero 2014).

https://es.wikipedia.org/wiki/Laguna_jurídica. (Guatemala, 15 de mayo 2014).

MOLINA MINERA, Rubén Antonio. **Principales causas jurídicas que limitan al Archivo General de Protocolos suspender al notario en el ejercicio de la profesión por incumplir con la remisión de testimonios especiales en el plazo legal**. Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, febrero de 2010.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. 2a ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult, 2002.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 10a ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult, 2004.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 11a ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult 2007.

NUÑEZ LAGOS. **Estudios de derecho notarial**. Instituto de España. Artes gráficas Soler, S.A., 1 y 2 t. España, 1986.

PELOSI, Carlos A. **El documento notarial**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1986.

PÉREZ Estrada, Mara Daniela. **Ineficacia de los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo establecidos en el actual Código de Notariado**. Tesis de grado. Facultad de



Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
Guatemala, julio de 2007.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México: Ed. Porrúa, S. A. 1981.

REYES MAZARIEGOS, Carlos Omar. **Análisis jurídico de la importancia del timbre notarial para el plan de prestaciones del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**. Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, noviembre de 2010.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

www.diccionariojuridico.mx.(Guatemala, 15 de mayo 2014).

www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/. (Guatemala, 15 de enero de 2014).

Legislación:

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

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

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



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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

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

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

Reglamento de la Ley de Armas y Municiones. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 424-91, 1991.