

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES NOTARIALES
Y SUS EFECTOS AL NO CUMPLIRLAS**

PRISCILA ARGENTINA MORALES RODRÍGUEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES
NOTARIALES Y SUS EFECTOS AL NO CUMPLIRLAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

PRISCILA ARGENTINA MORALES RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonnatan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic.	Misael Torres Cabrera
Secretario:	Lic.	Jorge Ajú Icó

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Mario Estuardo Gordillo Galindo
Vocal:	Lic.	Geovanny Chinchilla
Secretario:	Lic.	Menfil Osberto Fuentes Pérez

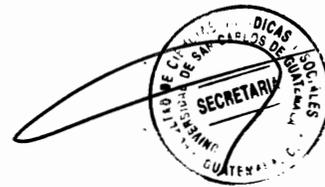
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



Guatemala, 23 de febrero del año 2011.

Licenciado (a)
LUIS FERNANDO VILLATORO LÓPEZ
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Villatoro López:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: PRISCILA ARGENTINA MORALES RODRÍGUEZ, CARNE NO. 200140823, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES NOTARIALES Y SUS EFECTOS AL NO CUMPLIRLAS" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor (a) esta facultado (a) para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "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" ..

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo



Licenciado

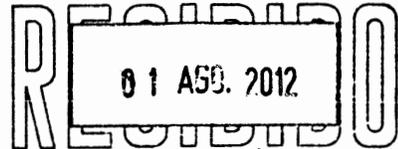
Luis Fernando Villatoro López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6243



Guatemala, 1 de agosto 2012.

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de resolución de ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller PRISCILA ARGENTINA MORALES RODRÍGUEZ, número de Carné 200140823, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES NOTARIALES Y SUS EFECTOS AL NO CUMPLIRLAS. Para el efecto declaro expresamente que no soy pariente de la ponente dentro de los grados de ley. Derivado del asesoramiento, se arribó a las siguientes conclusiones:

CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: La asesorada efectuó una investigación seria y conciente sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo al notario, las obligaciones notariales, los conflictos de las obligaciones notariales; así como las soluciones a los conflictos de las obligaciones notariales. Por último emitió recomendaciones aplicables por ser éstas posibles y legales.

METODOLOGIA Y TÉCNICAS UTILIZADAS: La asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, inductivos científicos; sustentado en técnicas bibliográficas y documentales.

REDACCIÓN: En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.

CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA: La tesis aborda un tema latente, respecto a que cada vez más instituciones estatales como particulares implementan el uso de los correos electrónicos; facilitando sus operaciones económicas, de servicios,



Licenciado

Luis Fernando Villatoro López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6243

informativas, administrativas, comerciales y legales, como consecuencia del desarrollo y evolución de la sociedad, así también en la búsqueda y envío de información, ahorrando tiempo y costos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: El resultado de la tesis en la recapacitación a una problemática de naturaleza social y jurídica; las conclusiones y recomendaciones aportadas son pertinentes, pues estas no sólo son posibles sino necesarias para solventar la problemática.

BIBLIOGRAFÍA: La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

OPINIÓN FINAL: Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorada, considero que el trabajo de tesis elaborado por la sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito principalmente en el Artículo 32 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Licenciado
Luis Fernando Villatoro López
Abogado y Notario

Lic. Luis Fernando Villatoro López.

Asesor

Colegiado No. 6243

14 calle 12-37 zona 1, Guatemala, C.A.

Teléfono: 22513614



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante PRISCILA ARGENTINA MORALES RODRÍGUEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES NOTARIALES Y SUS EFECTOS AL NO CUMPLIRLAS. 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. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi Padre, mi Amigo y mi Señor, el Único dador de la sabiduría, el conocimiento y la inteligencia y por permitirme hacer realidad éste anhelo de mi corazón.
- A MIS PADRES:** Marco Tulio Morales Figueroa (+) y Olga Argentina Rodríguez Arana (+), por amarme y apoyarme incondicionalmente y por ser mi mayor motivación y ejemplo de perseverancia en la vida, los llevo en mi mente y corazón y sé que hoy están celebrando junto a mi.
- A MIS HERMANOS:** Tulio y Edwin, por haberme motivado y ayudado para alcanzar éste triunfo.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Por su cariño, apoyo y por impulsarme a alcanzar mis metas.
- A MIS AMIGOS:** Guayo, Lico, Maynot, May, Gaby, Faby, Ileana, Brenda, Netio, Cristhell, Gabriel, Aracely Sánchez y Héctor Sandoval, gracias por estar pendientes de mi y por su apoyo.
- A MI ALMA MATER:** Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de ser una universitaria San Carlista y formar mi preparación académica como una profesional; me siento profundamente orgullosa y es un gran honor pertenecer a ésta casa de estudios.

Introducción.....(i)

CAPÍTULO I

1. El notario 1

1.1. Definición..... 1

1.2. Definición de notario2

1.3. Reseña histórica del notario 3

1.4. La función notarial7

1.5. Encuadramiento de la actividad del notario11

1.6. Funciones del notario.....12

1.7. Finalidad de la función notarial16

1.8. La fe pública17

1.9. La relación notarial18

1.10. Responsabilidad del notario20

CAPÍTULO II

Pág.

2.	Las obligaciones notariales	23
2.1.	Definición	23
2.2.	Elementos	26
2.3.	Clases de obligaciones	26
2.4.	Clasificación de las obligaciones notariales	29

CAPÍTULO III

3.	El desarrollo de las obligaciones notariales en Guatemala	49
3.1.	Regulación legal	49
3.2.	Deberes, obligaciones, derechos y prohibiciones del notario.....	50
3.3.	Archivo General de Protocolos	53
3.4.	Con el cliente	60
3.5.	Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala	60

CAPÍTULO IV

4.	Los conflictos de las obligaciones notariales.....	63
4.1.	Apertura de protocolo.....	63
4.2.	Entrega de avisos trimestrales.....	64
4.3.	Apertura legal y administrativa del registro notarial o protocolo.....	66
4.4.	Conflictos notariales de la apertura legal y administrativa del protocolo...	68
4.5.	El testimonio.....	69



4.6.	Clases de testimonios.....	71
4.6.1.	Testimonio o primer testimonio.....	71
4.6.2.	Testimonio especial.....	72
4.7.	Avisos notariales a dependencias estatales.....	73
4.8.	Revisión de protocolo.....	73

CAPÍTULO V

5.	Soluciones a los conflictos de las obligaciones notariales.....	77
5.1.	Las obligaciones notariales frente al desarrollo tecnológico.....	77
5.2.	El documento electrónico frente al instrumento público y sus respectivas obligaciones.....	78
5.3.	La función del notario frente al documento electrónico.....	83
CONCLUSIONES		87
RECOMENDACIONES.....		89
BIBLIOGRAFÍA		91

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de esta investigación, se dirige hacia el análisis jurídico de las obligaciones notariales y sus efectos al no cumplirlas como punto de partida, tema que lleva a desarrollar la esencia del presente trabajo, con énfasis en relación al ordenamiento jurídico notarial actual, orientado por el concepto de notariado. En el desarrollo de la propuesta, se dan soluciones sencillas, como lo son las nuevas tecnologías informáticas, lo que influye fuertemente y hace ineludible los cambios en formatos y estructuras de funcionamiento actual, en la actividad notarial, en relación al instrumento público protocolar. En el cumplimiento de las obligaciones notariales que por cuestiones de tiempo, distancia o cualquier otro impedimento, resulta una propuesta bien fundamentada que éstas se desarrollen de forma electrónica.

En Guatemala, cada vez más instituciones estatales, como particulares, implementan el uso de los correos electrónicos; facilitando sus operaciones económicas, de servicios, informativas, administrativas, comerciales y legales, como consecuencia del desarrollo y evolución de la sociedad, así también en la búsqueda y envío de información, ahorrando tiempo, costos y porque no decirlo mejorando la atención al cliente a quien el notario se debe.

Es importante, como objetivo general, tratar el tema del correo electrónico y sus ventajas en la entrega de obligaciones notariales, como por ejemplo aviso, testimonio y otros a través de medios tecnológico-electrónicos, modernizando la función notarial con respecto al instrumento público protocolar, adaptándolo a un formato digital, determinando como objetivo específico la facilidad y los beneficios que obtendría el notario al auxiliarse del correo electrónico y el internet, al momento de enviar, inscribir y registrar el instrumento público protocolar; así también, establecer la necesidad de actualizar y facilitar la adquisición del papel sellado especial para protocolo, en forma electrónica y, a la vez, la conveniencia y beneficio que obtendría el notario, en cumplir con las obligaciones posteriores derivadas del instrumento público, de manera digital.

Al realizar la presente investigación se utilizó el método analítico, para determinar las ventajas y desventajas, de adaptar la función notarial a un sistema informático digital, así también el método deductivo; siguiendo la técnica bibliográfica.

En cuanto a la hipótesis planteada y durante el desarrollo de esta investigación de tesis, se infiere que se cumple, ya que se comprobó que es necesario modernizar la función notarial guatemalteca actual, en cuanto a la misma, puesto que ésta es poco funcional y no contribuye al desarrollo del notario en una sociedad en constante evolución y frente a los retos de la tecnología y la globalización, los cuales son cada vez más necesarios e importantes.

Esta investigación se divide en cinco capítulos: el primero, desarrolla brevemente el tema del notario, su definición y sus funciones fundamentales para ejercer la profesión; el segundo, explica lo concerniente a las obligaciones notariales, así también abarca lo referente a su definición, características, elementos y clases; el tercero, trata lo concerniente al desarrollo de las obligaciones notariales en Guatemala; la regulación legal, su clasificación, el Archivo General de Protocolo, con el cliente, y el Colegio de Abogados y Notarios; el cuarto comprende el tema de los conflictos de las obligaciones notariales; asimismo, desarrolla lo que es la apertura de protocolo, entrega de avisos trimestrales, testimonios a las partes así como los testimonios especiales, avisos notariales a dependencias estatales y en la revisión del protocolo; con base en la realización de esta investigación; y el quinto comprende la solución del presente trabajo de tesis, soluciones a los conflictos de las obligaciones notariales, haciendo mención de la entrega de varias obligaciones notariales por medio del correo electrónico.

Por último se recomienda que el Estado promueva la tramitación pre y post escrituraria y el cumplimiento de las obligaciones posteriores en forma digital, enfatizando que lo actuado por el notario producirá los mismos efectos jurídicos, fuere cual fuere el soporte a utilizar.



CAPÍTULO I

1. El notario

1.1. Definición

Es importante iniciar la presente investigación, con un capítulo que se refiera de una manera amplia del profesional del derecho denominado notario, ya que está revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, siendo el encargado de dar autenticidad a las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándole carácter de verdad, certeza y permanencia. Los notarios dan fe de los actos o contratos, que ante ellos se celebran, es por ello que es necesario en primer orden que los mismos, se encuentren preparados al momento de ejercer su profesión, brindando a sus clientes certeza jurídica, con una verdadera preparación académica, que les enseñe los verdaderos conocimientos que deben saber en la práctica real del notariado.

El tema que abarca esta investigación es imprescindible para el notario, en las universidades tanto públicas como privadas, nunca lo enseñan y el notario debe aprenderlo en la práctica; es decir, hasta que ya está ejerciendo y por lo tanto, comete errores notariales que traen consecuencias muchas veces irreparables. Más adelante en otro capítulo se explica de manera concreta la importancia para el notario de saber utilizar el sistema de conversión de medidas antiguas a metros cuadrados e interpretación básica de planos, por su responsabilidad al crear la escritura matriz y consignar cantidades métricas y coordenadas en determinados instrumentos públicos.



1.2. Definición de notario

Notario es todo “Profesional del derecho que ejerce una función pública consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que da fe de su contenido.”¹

Giménez Arnau, lo define así: “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”²

La legislación guatemalteca no define lo que significa notario, únicamente se limita a establecer que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.” según el primer Artículo del Código de Notario, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

¹ De la Cámara y Álvarez, Manuel. **El notario latino y su función.** Pág. 4.

² Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial.** Pág. 52.



1.3. Reseña histórica del notario

El origen del notariado y el derecho notarial se remonta desde el mismo momento en que el ser humano tuvo la necesidad de plasmar un hecho o un acontecimiento en una piedra, papiro, pared o bien en un árbol, éstos acontecimientos quizás fueron lo mas rudimentarios del nacimiento del notario.

Sin embargo, son épocas que marcaron en la historia la importancia fundamental en el desarrollo de la humanidad y el notariado. La vida del notariado se encuentra en la lucha de los tiempos, así como existe en el hombre la necesidad de un médico que le atienda en sus enfermedades, también el género humano lo ha demostrado a través de los siglos, que necesita de un personaje que lo aconseje, que le redacte una necesidad del espíritu humano universal.

a) El notario en otras culturas: Entre las culturas es importante mencionar las siguientes comparada con Guatemala.

- Los hebreos: Llamados escribas hebreos, eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del rey; otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de secretarios del consejo estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado.



Por último, había otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguir esta era necesario el sello del superior jerárquico.

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

- Grecia: En esta cultura los notarios eran llamados síngrafos, que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos eran los copistas de los tribunales. Mnemon que eran los que archivaban los textos sagrados.

- Roma: El origen de la palabra notario viene de la antigua roma y que era notarii, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también, se uso en la edad media. Los escribas conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos.



Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a éstas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino.

El hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio.

- Edad media: En la edad media con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del imperio romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales, intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes.

Característica importante es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y fue confirmada por los reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal, lo que hizo que el notariado quedara estancado.

- España: Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español, recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la edad media y principios del renacimiento, el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

- América: En lo que respecta a América, la historia del notariado inicia con la llegada de Cristóbal Colón, pues entre el grupo de la tripulación que lo acompañaba venia un Escribano que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el trasplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial, para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al fisco real. Los escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

- Guatemala: Los primeros vestigios de historia escrita, los encontramos en el Popol Vuh. En la época colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524, se faccionó la primer acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el cabildo. El trabajo del escribano público, era en función de los contratos y las actuaciones judiciales.



La colegiación de abogados y escribanos, se dispuso en el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la reforma liberal (1877) junto al Código Civil, la Ley de Procedimientos Civiles y la Ley General e Instrucción Públicas. Actualmente la función notarial y del Notario se encuentra en el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

1.4. La función notarial

“La función notarial son todas las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”.³

“La función notarial, consagra a las formulaciones en beneficio de particulares, pertenece a un género de administración del derecho que cumple una necesidad de carácter permanente, de interés social o público, supeditado al procedimiento suficiente, por lo cual, el instrumento público, revelador de tal función, es, por su fondo un acto o contrato y en su autorización debido a las formalidades y solemnidades en que se determina, ha de resultar una manifestación de justicia reguladora.”⁴

a) Surgimiento de la función notarial: Es a partir de la necesidad de dejar constancia, de algo sobre algo, que se conserve y sirva de constancia y que debía de ser realizado.

³ Argentino, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 515.

⁴ Argentino, Neri. **Ob Cit.** Pág. 518.



El notario tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico o avenidor de quienes requieran su asistencia. Es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer.

b) Importancia de la función notarial: “La función notarial es un elemento importante del sistema notarial guatemalteco, ya que tiene que ver con la actividad que desarrolla el notario y también es llamada el que hacer notarial.”⁵

Al notario se le busca para que de seguridad a los actos y contratos que le proponen los interesados. Unas veces, lo hacen verbalmente, otras, presentando un documento privado o minuta, para consultarle su inquietud, ya que sus conocimientos, experiencia e imparcialidad les inspira confianza. Es a través de la función notarial en la que al notario se le da el gran honor de la verdad legal, por el otro lado dicha función conlleva una gran responsabilidad, ya que lo indicado por él se considera una verdad completa, auténtica, que legitima los documentos por lo tanto esta es indiscutible.

c) Naturaleza de la función notarial: Es de advertir que dentro del ejercicio de la función notarial, los tratadistas se refieren a una función pública, que ejerce el notario, otros señalan que éste desarrolla un que hacer o actividad notarial.

Para unos es una función pública desempeñada por el notario como funcionario público independiente, retribuido por los particulares a quienes presta sus servicios.

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 21.

Para otros el servicio prestado y quien lo presta tiene carácter profesional. Para otros es una función pública desempeñada por un profesional privado. Como consecuencia de lo anterior podemos señalar que para establecer la naturaleza jurídica de la función notarial es necesario conocer las tres teorías siguientes:

A) Teoría funcionalista o funcionarista

B) Teoría profesionalista

C) Teoría ecléctica.

- Teoría funcionalista o funcionarista: La teoría sostiene que el notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios.

Esta teoría fue admitida hasta hace pocos años, con el argumento que no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial.

“Las finalidades de la autenticidad y la legitimidad de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público, que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad de la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.”⁶

Lo que se critica a ésta teoría, es que el régimen de responsabilidad aplicable a un funcionario público es distinto a un notario, puesto que la responsabilidad del primero, está regulada en una ley especial, en caso de daños y perjuicios ocasionados, responde en parte también el Estado como persona jurídica, en tanto que el segundo, su responsabilidad se regula tanto en otros cuerpos normativos como el Código Civil, Código de Notariado, Código Penal y en caso de daños y perjuicios responde con su patrimonio y no del Estado.

- Teoría profesionalista: “Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Esta teoría indica que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer eminentemente profesional y técnico”.⁷

⁶ Muñoz, Nery Roberto. *Ob. Cit.* Pág. 22.

⁷ *Ibíd.* Pág. 25

En conclusión la teoría indica que el notario es un profesional libre y no un funcionario público, pues para actuar en ejercicio no necesita delegación estatal, ya que el notario como profesional liberal, ejerce su función notarial en la esfera de la sociedad, sin tener ninguna vinculación con el Estado únicamente sujeto a la ley, la ética y la moral.

- Teoría ecléctica: Para la teoría, con las características de profesional, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

Es la que más se adapta al sistema notarial guatemalteco, ello porque el notario ejerce una función pública única (sui generis), porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios. En tal sentido el notario guatemalteco está facultado legalmente para ejercer la profesión liberal y también para actuar como un funcionario público.

1.5. Encuadramiento de la actividad del notario

La actividad del notario, se puede encuadrar, en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado y en forma mixta.

En el ejercicio liberal de la profesión, es el verdadero campo en que notario ejercita su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, por eso se dice que es una profesión liberal. Lo hace cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte.

En la actividad del Estado, el notario es asesor, consultor, cónsul, escribano de gobierno, desempeñando un cargo o empleo público.

“Por último el sistema mixto, en que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión, en virtud de que la ley guatemalteca, permite el ejercicio, cuando el cargo que sirva no sea de tiempo completo.”⁸

1.6. Funciones del notario

La función notarial puede conferirse concretamente como la actividad que desarrolla el notario. Es así como se ha identificado la función notarial con las diversas actividades que realiza el notario, en lo que respecta a la doctrina ha precisado que los autores concuerdan que en un aspecto fundamental sobre la función notarial, y es que opinan que la función notarial configura un conjunto de actividades.

⁸ Muñoz, Nery Roberto. Ob. Cit. Pág. 25.

a) **Función receptiva:** El notario se caracteriza por ser un profesional del derecho que recibe la voluntad de los requirentes, como un técnico y profesional en la materia, teniendo que pensar si el acto se adecua a la ley, y luego sabrá como conformarlo, es así como el notario empieza su labor siendo un receptor de las inquietudes de los particulares.

b) **Función directiva y asesora:** Consiste en dirigir y aconsejar la voluntad de los interesados, en una forma técnica y profesional, con el objeto de que su voluntad quede plasmada y asegurada para el futuro. Por lo tanto, el notario debe asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio que se pretende celebrar, aconsejando al particular.

c) **Función legitimadora:** La realiza el notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

Es decir, que de conformidad con lo que establece el Artículo 29 inciso 5 del Código de Notariado, el notario por mandato legal, tiene la obligación de dar seguridad jurídica a las partes verificando y calificando los documentos que los identifique, así como las representaciones que se ejerciten.

d) **Función modeladora:** Esta función la realiza el notario en el mismo momento de faccionar el instrumento público, es decir le da forma legal al acto jurídico, dotándola de legalidad, calificando la naturaleza del mismo.



e) Función preventiva: Significa que el notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro. Debe evitar que resulte conflictos posteriores, previniendo tales circunstancias.

f) Función autenticadora: Está función es una de las atribuciones claves del notario al realizar la función notarial.

El notario actúa como un funcionario de carácter público, reflejando tener atribuciones y responsabilidades muy trascendentales, porque al dar fe de un acto o un hecho jurídico esta invistiendo de certeza jurídica con efectos posteriores, no sólo por el hecho de su intervención, sino porque su labor la está realizando por ministerio de la ley, apegado a los principios formales del derecho notarial e investido de fe pública, en su calidad de garante de la verdad.

De conformidad con el criterio de otros autores entre ellos el Licenciado Carlos Pelosi, "En el ejercicio de la función notarial se desarrollan tres funciones más dentro del sistema notarial guatemalteco, las cuales son: función compulsadora, función conservadora y función investigadora."⁹

⁹ Pelosi, Carlos A. *El documento notarial*. Pág. 56.

g) Función compulsadora: De conformidad con lo que establece el Artículo 67 del Código de Notariado, se compulsan: a) testimonio de la escritura matriz, para su inscripción a donde corresponda y b) testimonio especial, para entregar al Archivo General de Protocolos.

h) Función conservadora: De conformidad con lo que establece el Artículo 19 del Código de Notariado, Decreto trescientos catorce del Congreso de la República el notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación, esto con el objeto de dar garantía y seguridad a las personas, el notario conserva todos los instrumentos públicos en el protocolo y es depositario del mismo.

i) Función investigadora: El notario de conformidad con la ley debe prever, indagar, cerciorarse de la autenticidad de los documentos, tanto personales como de los que se le presentan para acreditar un derecho. Y para tal función tiene que verificar en los registros respectivos, ya sea Civil, Mercantil, Registral, Archivo General de Protocolos o de otra índole.

Dentro de todas las funciones que se han analizado en este trabajo, esta función es esencial, para comprender en síntesis el tema de esta investigación, el notario en algún momento de su función notarial tiene que indagar en el Registro de la Propiedad y demás registros; verificando las medidas de la finca objeto del contrato que pretende celebrar, asegurándose que los sujetos que intervienen en realidad existen y que sus voluntades son acordes a la Ley.



1.7. Finalidad de la función notarial

Dentro de las finalidades esenciales de la función notarial, está de darle firmeza, certeza y garantía al instrumento público, que una vez autorizado por el notario, tiene plena validez jurídica; además porque su existencia y efectos jurídicos, se proyectan desde el presente hasta los siglos por los siglos. Estas finalidades son: seguridad, valor y permanencia.

a) Seguridad: Es la calidad de seguridad y de firmeza o certeza, que se da al instrumento público. Persigue la seguridad; el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad entre otros.

b) Valor: Valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además de darle valor jurídico al acto, le da también un valor frente a terceros. El valor como fin de la función notarial, significa la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

c) Permanencia: La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El instrumento público nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad y por lo tanto es inseguro. En cambio, las escrituras matrices son permanentes, por lo que la permanencia misma garantiza la reproducción auténtica del acto.

1.8. La fe pública

En términos generales la palabra fe, es la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice. Es decir, que es la creencia que se tiene, en algo que no hemos percibido por nosotros mismos, en un hecho que no se realizó en presencia nuestra, pero que la creemos.

Por otra parte, la calificación de la fe como pública adquiere connotaciones específicas dentro de un ordenamiento jurídico, ya que significa que el Estado establece a los administrados (población en general), la obligación, el deber, de tener por cierto lo que consta en un documento, sin haberlo presenciado, y que ha sido autorizado por un notario. En conclusión, se puede definir la fe pública como la función específica de carácter público que tiene por objeto, robustecer con una presunción de veracidad los actos y hechos sometidos a su amparo y se clasifica de la manera siguiente:

a) Fe pública judicial: Es la que dispensan los funcionarios de justicia, particularmente los secretarios de los Juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.

b) Fe pública administrativa: Es aquella que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado y las personas de Derecho Público dotadas de soberanía autonomía o jurisdicción.

c) Fe pública registral: Es la que poseen los registradores para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

d) Fe pública legislativa: Es aquella por medio de la cual consideramos auténticas las disposiciones emanadas del órgano legislativo. Es de tipo corporativo, porque la tiene el Congreso de la República como órgano y no de manera individual en el caso de los diputados.

e) Fe pública notarial: Es una facultad del Estado otorgada por la ley exclusivamente al notario y que consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos públicos, por medio de la autenticación de los notarios.

- Características de la fe pública notarial: Las características más importantes de la fe pública notarial son: única, personal, indivisible, autónoma, imparcial e indelegable.

- Fundamentos de la fe pública: El fundamento de la fe pública es básicamente la realización normal del derecho y dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

1.9. La relación notarial

La doctrina parece inclinarse hacia el reconocimiento, de que la naturaleza de la relación que liga al notario con su cliente, es de tipo contractual.

La legislación guatemalteca, se inclina definitivamente por esta corriente, toda vez que dentro de los contratos que se encuentran enumerados en el código civil, está la de prestación de servicios profesionales.

a) Sujetos de la relación notarial: Los sujetos de ésta relación son el notario y su cliente, pero ¿quién elige al notario? la parte más interesada en una correcta y eficaz actuación del mismo, la persona que sea titular del mayor interés correspondiente al mayor riesgo.

Algunas normas, como el Artículo 1824 del Código Civil, Decreto Ley 106, establecen que el comprador debe satisfacer los gastos de la escritura.

b) Derechos y obligaciones de los sujetos de la relación notarial: El notario, tiene la obligación de asesorar a las partes, tomar sus voluntades y crear un instrumento eficaz que cumpla los requisitos de ley.

Tiene derecho al cobro de los honorarios, a su vez el cliente tiene obligación de pagar los honorarios, y el derecho a ser asesorado y que se le cree un instrumento eficaz con los requisitos de ley.

c) Extinción de la relación notarial: Puede ser normal cuando el notario concluye el trabajo para el que fue contratado. Y anormal cuando por causa ajena al notario, no concluye el trabajo, o porque el cliente desiste de continuar el trabajo con el notario.



Tiene derecho siempre a honorarios, solo que en el segundo caso, proporcionales al trabajo realizado.

1.10. Responsabilidad del notario

Es aquella en la cual incurre el notario, si causa un daño o un mal a su cliente y las clases de responsabilidades notariales son:

a) Responsabilidad civil: Es aquella que tiene por objeto reparar las consecuencias injustas o causadas por una conducta contraria al derecho, o bien de un daño causado sin culpa, pero que la ley pone a cargo del autor material de este daño. Es de tipo reparador. El fundamento lo proporciona en el Artículo 35 del Código de Notariado.

b) Responsabilidad penal: Esta es cuando un notario en ejercicio de sus funciones comete un delito, se les denomina delitos funcionales, porque si un notario comete un delito fuera del ejercicio de sus funciones, no estaría enmarcado dentro de la responsabilidad penal del notario.

c) Responsabilidad administrativa: Es el incumplimiento de deberes que la ley impone al notario, tanto de aquellos que nacen como obligaciones posteriores a la actuación del notario, como aquellos que siendo ajenos a la función notarial propiamente dicha, le son impuestos al notario por las leyes.

Entre los cuales se enumeran: 1) omisión del pago por apertura del protocolo. 2) omisión de depositar el protocolo en los casos que indica la ley. 3) omisión en redactar el acta de cierre y el índice del protocolo. 4) omisión en enviar testimonios especiales. 5) omisión de enviar avisos. 6) omisión de extender testimonios a los clientes. 7) omisión de tomar razón de las actas de legalización de firmas. 8) omisión de protocolizar el acta de matrimonio.

d) Responsabilidad disciplinaria: Se da cuando el notario atenta contra la ética profesional, o en contra del prestigio y decoro de la profesión. Es el tribunal de honor del Colegio de Abogados y Notarios el encargado de recibir las denuncias correspondientes.

- La ética profesional: Ética: Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre.

- Ética profesional: Es la que se refiere a la conducta del profesional, que debe ser intachable, al respetar y observar las normas de conducta profesional y la ley.





CAPÍTULO II

2. Las obligaciones notariales

2.1. Definición

Para desarrollar este tema se debe empezar por saber qué es una obligación, desde el punto de vista común, para luego llegar a la definición de obligación en el ordenamiento civil guatemalteco, en donde se considera común, un vínculo del derecho resultante de un acto o declaración, en virtud del cual somos compelidos a dar, hacer o no hacer una cosa o, de modo más simple: "Obligación es una relación jurídica entre dos personas de las cuales una puede exigir a la otra un provecho o un servicio".¹⁰

José Luis de la Peza refiere que: "La obligación es un vínculo de derecho entre dos personas, en virtud del cual una de ellas, a la que llamamos deudor, se ve en la necesidad de realizar una prestación, estimable en dinero, a favor de la otra, denominada acreedor".¹¹

Por consiguiente, la obligación es una relación jurídica que crea derechos y a la vez obligaciones, para los sujetos que han convenido determinado negocio.

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 59.

¹¹ De La Peza, José Luis. **De las obligaciones.** Pág. 1.

De lo anterior como se sabe, en esta relación como en todas las relaciones jurídicas, existe un sujeto activo, que es el titular de un derecho subjetivo, frente a un sujeto pasivo que tiene el deber jurídico correlativo, de hacer, no hacer o dar algo.

Al subjetivo debe entenderse como la facultad, poder o autorización que tiene una persona, conforme a una norma jurídica, para actuar de determinada manera o exigir de otra u otras personas un comportamiento específico y determinado, por lo cual, frente a un derecho subjetivo siempre existe, necesariamente un deber jurídico. Por lo que, si una persona invoca la facultad o un poder, es pretender hacerlos valer frente a alguien que tiene que someterse, esto significa entonces, que tiene el deber de cumplir las pretensiones de aquel.

Del concepto de obligación José Luis Peza, expresa: “Para llegar al concepto de obligación tenemos que encontrar la diferencia específica, es decir, la o las características que la distinguen de las demás relaciones jurídicas. En este caso, tal diferencia se concreta a que su contenido es sustancialmente patrimonial, esto es, en la obligación, la pretensión del sujeto pasivo estimables en dinero. Sin embargo, esa diferencia, si bien reduce un campo más limitado el concepto obligación, no basta por tenerlo totalmente identificado, pues existen otras relaciones jurídicas que son también de carácter patrimonial y no son obligaciones y que identificamos como derechos reales, por lo que debemos diferenciar las obligaciones de los derechos reales.”¹²

¹² De la Peza, José Luis. **Ob. Cit.** Pág. 22.



En cuanto al contenido de la obligación, la misma supone el dominio de una persona y la sumisión de la otra; pero no imperio o mando el derecho a tener sus propias unidades en sus tierras, pero éstas pueden ser modificadas por cada señor a voluntad, lo que da lugar a todo tipo de arbitrariedades, como que sobre la total actividad de ésta, sino sobre actos particulares que pueden resumirse en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Por consiguiente la substancia de la obligación no consiste en el dominio de alguna cosa o el derecho de servidumbre, sino que otro se obligue a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

El valor de la obligación se sustenta en lo pecuniario, siempre se ha sostenido como base o fundamento jurídico que la prestación que es objeto de la obligación debe tener un valor pecuniario o ser susceptible de una estimación en dinero.

La creencia pecuniaria de la obligación, la Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, julio a diciembre de 1995, cita: “ La concepción pecuniaria de savigny y sus discípulos se apoya en fragmentos de Ulpiano, en la jurisprudencia de procedimiento formulario cuyas condenas eran siempre pecuniarias y en que no se podían forzar las prestaciones, de donde se deduce que el Derecho romano circunscribió las obligaciones a actos apreciables en dinero por cuanto las acciones que sancionaban un derecho de crédito debían resolverse judicialmente en prestaciones pecuniarias.”¹³

¹³ De La Peza, José Luis. **Ob. Cit.** Pág. 23.

2.2. Elementos

Se entiende, entonces, la obligación como una relación jurídica completa, resulta claro que sus elementos son los sujetos y el objeto.

- a.) Los sujetos de la relación jurídica que denominamos obligación son el acreedor y el deudor. El acreedor es el sujeto activo que es titular de un derecho subjetivo, comúnmente denominado derecho personal o derecho de crédito. El deudor es el sujeto pasivo de dicha relación que tiene a su cargo un deber jurídico denominado deuda u obligación.
- b.) El objeto consiste, en cualquier caso, en una conducta del deudor que genéricamente se denomina prestación y puede ser un dar, un hacer o un dejar de hacer.

2.3. Clases de obligaciones

Para tratar este tema, es necesario analizar que en la doctrina existente hay varias maneras de clasificar las obligaciones aunque la más importante precisa que las obligaciones se generan del fraccionamiento, otorgamiento y autorización de los instrumentos públicos, porque es necesario decir, que la obligación que le corresponde cumplir al notario, no es una obligación que proviene de un contrato, sino deriva de la prestación de la función notarial y el incumplimiento de la misma se traduce en sanciones que, por lo general, consisten en el pago de una cantidad dineraria, previamente establecida y determinada por la ley.



Ello sin perjuicio de los inconvenientes que se causan al sujeto requeriente de la función notarial y de otras sanciones a que esté sujeto el notario.

Con base en la idea que precede, el tratadista Roberto Sanromán Aranda, en su libro *Las fuentes de las Obligaciones*, afirma que las mismas se clasifican de la siguiente manera: a) Por su sanción en: Civiles y Naturales y b) Por sus elementos en: Simples y Complejas.¹⁴

Federico Puig Peña clasifica las obligaciones en naturales y civiles y refiere como concepto de las naturales: “Son aquellas, que desprovistas de la eficacia normal de todo vínculo obligatorio, consistente en el conferimiento de una acción para poder exigir su cumplimiento, producen, no obstante, algunos efectos en Derecho.”¹⁵

Es decir, la obligación natural es aquella en que el acreedor no se encuentra facultado para que exija el cumplimiento, ya que el mismo depende de que voluntariamente se realice por el deudor, sin embargo después de cumplida por su propia voluntad no puede pretenderse que se devuelva o se repita por el deudor.

¹⁴ Sanromán, Aranda Roberto. *Las fuentes de las obligaciones*. Pág. 10.

¹⁵ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. T. III. Pág. 65.

Según la clasificación enunciada por Federico Puig Peña, al referirse a las obligaciones civiles expresa: En contraposición a las naturales, las obligaciones civiles o perfectas son aquellas que están plenamente reconocidas por el Derecho, en el sentido de ir acompañadas de toda la gama de recursos que el mismo posee para exigir su cumplimiento. Estas obligaciones pudiéramos decir, que son obligaciones tipo y a ellas se refiere el disciplinamiento que hace el legislador.¹⁶

Después de varios conceptos se define que la obligación, es el vínculo del derecho que resulta de un acto o una declaración, por medio del cual se es forzado a dar, hacer o no hacer una cosa y estas tres actitudes que puede adoptar el obligado, clasifica a las obligaciones como:

- a) Obligaciones de dar: son aquellas por medio de las cuales se compromete a entregar una cosa a otro o transmitirle un derecho. Guillermo Cabanellas la define como: “La obligación de dar es la que tiene por objeto la entrega de una cosa mueble o inmueble, con el fin de construir sobre ella derechos reales, o de transferir solamente el uso o la tenencia.”¹⁷
- b) Obligaciones de hacer: Estas obligaciones llevan como finalidad que el deudor ejecute un acto o facilite un servicio, los cuales pueden ser reclamados por el acreedor. Para Guillermo Cabanellas la obligación de hacer la define como: “aquella cuyo objeto consiste, por parte del deudor, en realizar un acto o en prestar un servicio que el acreedor puede exigir”.¹⁸

¹⁶ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 66.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 619.

¹⁸ **Ob. Cit.** Pág. 620.

- c) Obligaciones de no hacer, Guillermo Cabanellas, la define: “La que consiste en abstenerse de realizar algo o de prestar algún servicio y también la que prohíbe entregar una cosa”.¹⁹

Por último, se han enunciado las clases de obligaciones que doctrinariamente interesan y aquellas que no se escapan de encuadrarse dentro del tema del presente trabajo, que hecha la salvedad, la obligación que más interesa es la que se genera para el notario por la autorización de instrumentos públicos y no obligaciones provenientes de los contratos, aspecto que con mayor detenimiento se tratara en el punto siguiente.

2.4. Clasificación de las obligaciones notariales

Se derivan del ejercicio de la función notarial, la que consiste en interpretar y darle forma legal a la voluntad de las partes mediante el faccionamiento, otorgamiento y autorización de los instrumentos públicos. La legislación notarial guatemalteca reconoce como tales, los protocolares o los que se guardan o custodian dentro del protocolo, siendo estos: Las Escrituras matrices; actas de protocolización y razones de legalización de firmas y los extraprotocolares o los que no se guardan dentro del protocolo, siendo: actas notariales, legalizaciones o auténticas de firmas y legalizaciones o auténticas de fotocopias de documentos.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 621.



Por consiguiente, las obligaciones notariales no son provenientes de un contrato, sino del ejercicio de la función notarial y la consiguiente autorización de los instrumentos públicos referidos, que como profesional el notario interviene en su redacción.

El notario en ejercicio de su profesión debe cumplir una serie de obligaciones, las que se clasifican en: obligaciones previas, simultáneas y posteriores a la autorización de los instrumentos públicos.

Es indudable entonces, que el notario es responsable del cumplimiento de tales obligaciones, en la obediencia a las leyes o reglamentos a que se encuentra sujeto el ejercicio de la función notarial; es decir, el cumplimiento de un deber legal tomando en cuenta que una de las características del derecho notarial, es que actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, deben observarse no solo las solemnidades y requisitos correspondientes, sino también cumplir a cabalidad con las obligaciones que se derivan de la función notarial.

En ese sentido es deber del notario cumplir con las obligaciones notariales que resultan de la autorización de los instrumentos públicos ya señalados anteriormente, por lo que a continuación trataré de desarrollar de manera práctica cuáles son esas obligaciones notariales que todo notario debe de cumplir, no sólo las que el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, determina, sino aquellas que en otras leyes relacionadas con el ejercicio de la función notarial determinan.



En el Código de Notariado, se establece que el notario debe cumplir con obligaciones notariales las que, en la mayoría de las veces, se traducen en obligaciones de carácter administrativo, por cuanto debe de informar a la administración pública y registros respectivos del resultado del otorgamiento y consecuente autorización de los instrumentos públicos.

Con la finalidad de perdurar en el tiempo los actos autorizados ante un notario así también cualquier persona interesada, pueda obtener información de ellos en cualquier tiempo; concordante con el principio de publicidad que informa al derecho notarial, sin perjuicio de las excepciones que claramente establece la ley, como en el caso de los testamentos y donaciones por causa de muerte que, aunque no podrá conocerse el contenido de los mismos, si de su existencia u otorgamiento genera obligaciones notariales.

El notario en el ejercicio de la función de recibir, interpretar y darle forma legal a la voluntad de las partes, debe de cumplir con tres clases de obligaciones:

a) Previas: que son todas aquellas que como su nombre lo dice deben de cumplirse previamente al faccionamiento o autorización del instrumento público, dado al conocimiento, la especialidad y pericia del profesional del derecho, que como notario debe orientar a quien acude a los servicios notariales a solicitarle como por ejemplo requerir la documentación respectiva para identificación de los comparecientes (escrituras) o requerientes (actas notariales).

La documentación para acreditar las representaciones y la legitimación del derecho que se pretende hacer valer o ejercer la acreditación del derecho sobre el cual recaerá la intervención notarial; b) Simultaneas: Las que cumple al mismo momento de faccionar y autorizar el instrumento público, según la naturaleza de cada acto en el que se interviene, lo común mencionamos como ejemplo en el proceso de identificación de personas debe proceder a la juramentación y advertencia del delito de perjurio cuando así proceda, (Artículo 5º Decreto Ley 106 Código Civil).

Otro ejemplo es el caso de celebrar un matrimonio, además de la juramentación, lo concerniente a la entrega de las constancia de haber autorizado el matrimonio; c) Posteriores: que consisten en cumplir con remitir avisos a las instituciones públicas y registros respectivos, señalando como típico ejemplo en el caso de autorizar un testamento (Artículo 43 del Código de Notariado); protocolar el acta de matrimonio una vez autorizado el mismo (Artículo 101 del Código Civil); la de protesto de títulos valores (Artículo 980 del Decreto 2-73 del Congreso de la República Código de Comercio de Guatemala), Código de Notario y en otras leyes, lo que permite diferencias con otra clasificación que puede ser: a) Las obligaciones propias de la función notarial y b) Las obligaciones propias de la autorización del instrumento público. Esto significa que el notario debe de cumplir en el primer caso, con obligaciones que se derivan de la función notarial, como por ejemplo el pago por apertura de protocolo que anualmente debe hacer para poder cartular y en segundo caso las obligaciones que provienen de la autorización de los instrumentos públicos como por ejemplo el aviso circunstanciado de la celebración de un matrimonio.

Las obligaciones de hacer que el notario de conformidad con el Código de Notariado debe de cumplir son las siguientes:

- Artículo 2. Obligación de registrar firma y sello en la Corte de Suprema de Justicia;
- Artículo 11. Pagar en la Tesorería del Organismo Judicial cada año por el derecho de apertura de protocolo.
- Artículo 12. La forma de cómo debe de abrirse y cerrarse el protocolo, la fecha y los datos que debe de contener la razón de cierre.
- Artículo 13. Las formalidades que deben de llenarse en el protocolo con motivo de la intervención en el mismo por cualquiera de los actos que deben elaborarse en el Registro Notarial.
- Artículo 15. Obligación de elaborar el índice del protocolo dentro de los 30 días siguientes al cierre del Registro Notarial.
- Artículo 17. Obligación de agregar al final del tomo respectivo del protocolo, los atestados referentes a los instrumentos que autorice, sino hubieren sido transcritos y la constancia del pago por apertura del protocolo.
- Artículo 18. La obligación que tiene el Notario de mandar a empastar el protocolo cada año, dentro de los 30 días al cierre del mismo.

- Artículo 27. La obligación que tiene el Notario de dar aviso al Director(a) del Archivo General de Protocolos si se ausentara del país por menos de un años designando al Notario que tendrá en depósito su protocolo o la obligación de entregar su Registro Notarial a dicho Archivo si su ausencia del país es por más de un año.

- Artículo 36. Obligación de poner al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda, así como el razonamiento de los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado.

- Artículo 37. Literal a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley.

En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de la Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos.

Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, 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, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado.
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, 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 finalizar el plazo a que se refiere la literal c) de éste artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de éste Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso.

Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de éste artículo.

El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4 del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los Notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales, y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

El director del Archivo General de Protocolos micro fotografiará los testimonios especiales a que se refiere este artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán excepción los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos.

- Artículo 38. Con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago del impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles (Alcabala), los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán, dentro del término de 15 días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y las Municipalidades respectivas y además cumplir con las normas siguientes:

a) En los contratos de enajenación:

Llenar y presentar el formulario correspondiente, el cual servirá de aviso de la enajenación.

Dicho formulario indicará:

1. Nombre de los contribuyentes;
2. Números de Cédulas de Vecindad de los mismos;
3. Domicilio fiscal de los otorgantes;
4. Números de identificación tributaria, si lo tuvieran;



5. Inmueble objeto del contrato;
6. Número de inscripción en el Registro de la propiedad, si lo tuviera;
7. Número de la matrícula fiscal;
8. Ubicación y superficie del inmueble, indicada en unidades del sistema métrico decimal; y
9. Valor de la Enajenación.

Modificado por Decreto-Ley número 35-86.

b) En los actos de donación de bienes inmuebles:

1. Nombres del donante y donatario;
2. Número de la cédula de vecindad;
3. Domicilio fiscal de los otorgantes;
4. Número de identificación tributaria (NIT);
5. Relación de parentesco que tuvieron entre sí, los otorgantes;
6. Valor de la donación.

c) En los actos o contratos de unificación de inmuebles y de cualesquiera otros que no estén afectos al pago del impuesto:

1. Fecha de acto o contrato;



2. Nombres de los otorgantes;
3. Número de sus cédulas de vecindad;
4. Domicilio fiscal;
5. Números de identificación tributaria (NIT);
6. Descripción de los inmuebles unificados, con indicación de ubicación.
7. Superficie, en unidades del sistema métrico decimal;
8. Número de matrícula fiscal;
9. Datos que identifican la finca unificada, y;
10. Número de inscripción de la finca unificada en el Registro de la Propiedad.

d) En los casos de desmembración de inmuebles: En los casos que se formen fincas por división de otros inmuebles, deberán informar a la Dirección General de Catastro y Avalúo de bienes Inmuebles (DICABI) los datos indicados en los incisos precedentes que fueren pertinentes y que correspondan a las nuevas fincas, dentro del término de 15 días en que se inscriba la desmembración en el Registro de la Propiedad, aportando los planos de distribución del terreno y en su caso, de la distribución del inmueble, terreno y construcción.

Los notarios que dejaren de remitir los formularios y avisos que se mencionan en este artículo serán sancionados con multa pecuniaria administrativa, además de las establecidas en éste Código.

- Artículo 45. El notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al Registrador de la Propiedad Inmueble, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.

La multa será impuesta por el Juez de Primera Instancia bajo cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales.

- Artículo 51. El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice. Pero si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, está obligado a asociarse de los testigos que exige esta ley.
- Artículo 59. De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días, haciendo constar.
 1. Lugar y fecha.
 2. Nombre y apellidos de los signatarios.
 3. Descripción breve y substancial del contenido documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenio de las hojas de papel sellado en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos.

Estas razones se asentaran siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el notario.



- Artículo 73. El notario esta obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, a cualquier persona que lo solicite.
- Artículo 106. Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, los honorarios se regularan conforme a este Arancel, en moneda nacional.

Las obligaciones de no hacer que el notario debe cumplir de conformidad con el Código de Notariado son las siguientes:

- Artículo 1º. El Notario no podrá ofrecer sus servicios, ya que actúa a requerimiento de parte o por disposición de la ley.
- Artículo 14. El Notario no podrá hacer enmendaduras de palabras.
- Artículo 22. El Notario no podrá enseñar las escrituras matrices que contengan testamentos o donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos les corresponde ese derecho.
- Artículo 37. El Notario no podrá extender copia o testimonio de los instrumentos públicos cancelados.

- Artículo 75. No extender testimonio o copia mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte.
- Artículo 77. No autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes, a excepción de los instrumento que podrá autorizar con las palabras por mí y ante mí y que se determinan en las literales a, b, c, d y e.

Además de las obligaciones notariales que determina el Código de Notariado tratadas en el párrafo anterior, existen asimismo obligaciones notariales de carácter administrativo que se encuentran esparcidas en las diferentes leyes que tienen relación con la prestación la función notarial a conocer.

Ley de Organismo Judicial: (Decreto 2-89 Congreso de la República de Guatemala).

- Artículo 38. Protocolización. Además de los requisitos indicados en el artículo anterior. Los poderes o mandatos. Así como los documentos que proceda inscribir en los registros públicos deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios. Los cuáles serán extendidos en papel sellado del menor valor. Dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original. Al revisar los protocolos notariales el director del archivo general de protocolos hará constar en el acta respectiva si en los documentos protocolizados se han cubierto los Impuestos legales correspondientes en caso que no hayan sido cubiertos. Dará aviso a las oficinas fiscales para los efectos legales consiguientes.



- Artículo 40. Obligaciones notariales. Los notarios deberán dar aviso al archivo general de protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización que hagan de acuerdo con esta ley, indicando la fecha y lugar en que fue expedido el documento, funcionario que lo autorizó, objeto del acto y nombres y apellidos de los otorgantes o personas a que se refiera, así como de los impuestos que hubieren sido pagados en el acto de protocolización. El archivo extenderá recibo por cada aviso y llevará índices anuales por orden alfabético de los otorgantes.

La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales (Q.25.00) que impondrá el director del archivo general de protocolos e ingresará a los fondos judiciales.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la obligación relativa al testimonio especial y al registro de poderes. El testimonio especial deberá contener transcripción o reproducción íntegra del documento protocolizado.

Ley del Registro de Procesos Sucesorios (Decreto 73-75 del Congreso de la República de Guatemala)

- Artículo 2º. La obligación que tiene el Notario de dar aviso al Registro de procesos Sucesorios de la radicación de un proceso sucesorio dentro del plazo de ocho días hábiles.



Código Civil (Decreto Ley 106).

- Artículo 101. (Actas de matrimonio). Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades.

Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.

- Artículo 962. Autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será firmado también por todos los que en el acto intervinieren.

Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107).

-Artículo 553. El Notario agregará a los comprobantes de su protocolo (atestados) una copia del acta de inventario, debidamente firmada, en la misma clase de papel usado en el original o bien fotocopia con timbres por igual valor. De este documento podrá compulsar certificación, en caso de extraviarse el original.



Código de Comercio de Guatemala (Decreto 2-70 Del Congreso de la República de Guatemala).

- Artículo 17. Registro: El testimonio de la escritura constitutiva, el de la ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura.

-Artículo 480. El Notario está obligado a protocolizar el Acta Notarial de Protesto de Letra de Cambio.

Ley De Herencia, Legados y Donaciones (Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala).

Capitulo II. De la liquidación del impuesto Sobre Donaciones entre vivos. Recibido el aviso notarial correspondientes, la Dirección General de Rentas Internas (actualmente la Superintendencia de Administración Tributaria SAT), en su caso, dentro de los diez días siguientes, practicarán la liquidación conforme a las prescripciones de la presente ley.

Cuando se trate de revaluó, el plazo se ampliará en cinco días más.



La obligación notarial a que se refiere el artículo de la Ley de Herencia, Legados y Donaciones, transcrito no determina la forma en que debe darse el aviso, ni los requisitos que debe contener, sin embargo, al referirse a la liquidación fiscal de la donación entre vivos, el notario deberá dar la mayor información sobre el instrumento que contiene dicho contrato, así como el nombre del Donante y Donatario y el valor estimado de la donación para los efectos de la liquidación respectiva.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 Del Congreso de la República de Guatemala).

-Artículo 7. Remisión al Archivo General de Protocolos. Una vez concluido cualquier expediente, el Notario deberá enviarlo al Archivo General de protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive.

Algunos asuntos de jurisdicción voluntaria con tramitación notarial no se encuentran contempladas en la ley referida, sin embargo, la Ley de Rectificación de Área de Fincas Urbanas por la Vía Notarial, Decreto Ley 125-83, también regula la obligación por parte del Notario de remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.





CAPÍTULO III

3. El desarrollo de las obligaciones notariales en Guatemala

3.1. Regulación legal

Sobre este tema debe establecerse que el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario Oficial el 20 de diciembre de 1946 en el artículo 1 nos indica qué es notario con muy poca fortuna, al igual que como casi todas las instituciones que contiene, ya que éste cuerpo legal en su mayoría contiene normas de procedimiento que comulgan con la teoría formal del instrumento público como elemento de la definición de derecho notarial, así como varias obligaciones notariales pero que no dan suficientes y satisfactorias definiciones.

En el Código de Notariado de Guatemala expresamente prohíbe el ejercicio del Notariado a aquellos profesionales que desempeñaren cargos públicos precisamente para desempeñar funciones notariales. Y es el caso del Escribano de Gobierno, el Director del Archivo General de Protocolos y los Cónsules de Carrera cuando sean notarios, en cuyos supuestos estos profesionales son funcionarios del Estado con una remuneración fija, que obtienen ingresos del estado, con un número de horas determinadas de trabajo diario y que bajo ningún punto de vista pueden ejercer liberalmente su profesión.



Por lo demás, la legislación guatemalteca que encuadra el desarrollo de las obligaciones notariales en Guatemala, como ha quedado expresado anteriormente en el capítulo segundo, tiene una regulación amplia y el profesional del derecho llamado notario, no tiene más restricciones que las que la ley determina, siendo un profesional respetado en el ámbito de la sociedad, en el desempeño de su función en cualquiera de las formas en que se encuadre la función relacionada, sea en la actividad del estado, en el ejercicio liberal de la profesión o en el sistema mixto.

3.2. Deberes, obligaciones, derechos y prohibiciones del notario

Son todas las actividades que el notario debe desarrollar y cumplir para no contrariar la ley, así mismo, defender y exigir sus intereses, los cuales le son otorgados mediante la ley en el marco del Estado de derecho que le protege y a los cuales debe ajustar la función notarial para un mejor desarrollo y control.

Dentro de los deberes del notario se encuentran los siguientes

-Actuar con ética profesional, de buena fe, conduciéndose con fidelidad a la misma y desempeñar la profesión con eficiencia.

-La observancia de la ley, en el ejercicio notarial de manera correcta y justa, apegado al derecho.



Desarrollar su función notarial con imparcialidad.

Obligaciones propias del notario

Registrar la firma y sello en la Corte Suprema de Justicia, (Artículo 2º del Código de Notariado).

Pagar el derecho de apertura de protocolo cada año en la tesorería del Organismo Judicial, (Artículo 11 del Código de Notariado).

En la autorización de los instrumentos públicos, existen tres clases de obligaciones, siendo las siguientes:

Obligaciones previas: que consisten en legitimar a las partes, calificando la capacidad civil y legal para otorgar los instrumentos públicos, (Artículo 29 del Código de Notariado).

Obligaciones simultáneas: dar a conocer el contenido y efectos jurídicos del negocio jurídico y dar lectura al instrumento.

Obligaciones posteriores: una vez otorgado y autorizado el instrumento público, el notario debe cumplir con remitir los avisos correspondientes a las instituciones públicas donde deban ser inscritos.



Derechos y prohibiciones

Dentro de los derechos del notario establecidos en el Código de Ética profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala se mencionan los siguientes:

Artículo 1 Libertad de Aceptación, que en su parte conducente establece: "...rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin manifestar los motivos de resolución salvo los casos de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada."

Artículo 6 Cobro de Honorarios, que en su parte conducente establece: "...el provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales."

Otro de los derechos del notario se encuentra estipulado en el Código Civil en lo relativo al contrato de Servicios Profesionales, Artículo 2029 el cual establece: "El profesional tiene derecho, además de la retribución a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente."

Así también hace mención de las prohibiciones de las cuales debe abstenerse a realizar el notario en el ejercicio, siendo algunas de ellas las siguientes:

Artículo 40. Prohibiciones: Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.



-Facilitar a terceros el uso de protocolo.

-Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.

-Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.

Es importante reconocer que la figura del notario, forma parte integrante dentro del sistema social, dentro del derecho notarial y sin éste no existiría la función notarial como se le conoce hoy en día, lo cual queda demostrado a través de los siglos, como la necesidad de solemnizar los actos y negocios trascendentales.

Sin embargo, para que el notario ejerza la función notarial se necesita, dependiendo del lugar donde se encuentre, de sistemas notariales, que son formas de organizar el notariado

3.3. Archivo General de Protocolos

Es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial; en la cual se organiza, controla y supervisa el ejercicio del notario de toda la República, archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y demás documentos notariales. Se constituye en garante de la seguridad jurídica notarial.

Su misión es garantizar el 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 ágil, ordenada y confiable a los notarios, entidades públicas y privadas y al público en general.

Su visión consiste en que es una entidad descentralizada y con vocación de servicio, que garantiza la seguridad de los protocolos y documentos notariales y colabora en el control del cumplimiento del ejercicio de la función notarial, por medio de sistemas modernos que permiten proporcionar información ágil y veraz al usuario.

Las funciones que ésta dependencia realiza son:

Registro de Notarios, el cual se realiza en forma electrónica, se cuenta con un sistema digital, hacia donde se trasladó la información del registro manual desde 1935.

Firma y sello de notarios

Poderes o sus modificaciones: es un sistema moderno, ágil, de fácil acceso remoto y acorde a la tecnología que proporciona información veraz, y seguridad a los documentos registrados en el Archivo. Se encuentra enlazado con el registro electrónico de notarios, cuyo objeto es cruzar información.



Archivo de:

- **Protocolos:** Consistente en un sistema automatizado para un mejor control de la existencia y ubicación de los protocolos, es decir que consiste en una consulta rápida.

- **Testimonios especiales:** En rollos microfilmados desde 1967, en un centro de archivo digital en el que se conservan las imágenes de testimonios especiales y otros documentos notariales por medio de un sistema magnético; la recepción se hace por medio de un registro automatizado en forma simultánea, emitiendo comprobantes electrónicos, que sustituyen el comprobante manual.

- **Avisos Notariales:** Que se refiere a la recepción de los avisos trimestrales, instrumentos públicos cancelados, protocolización de documentos provenientes del extranjero, escrituras complementarias y ausencia del país.

- **Expediente de jurisdicción voluntaria notarial:** Que se refiere a la recepción y control automatizado, que permite llevar detalle de los expedientes que se archivan por los diferentes procesos que se tramitan ante cada notario.

Supervisión Notarial:

- **Verificación:** Del cumplimiento de las obligaciones notariales.

Revisión e inspección de protocolos notariales: Que a la presente fecha se realiza por medio de sorteo selectivo y se realiza a un diez por ciento (10%) de notarios en ejercicio.

El Código de Notariado contiene una serie de artículos que regulan las obligaciones entre el notario y el Archivo General de Protocolos, siendo los siguientes:

Artículo 11. Los notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q.50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos.

Artículo 21. Salvo el caso de averiguación sumaria por delito, sólo el Inspector de Protocolos está facultado para revisar totalmente el registro notarial.

Artículo 26. El notario que por cualquier causa quedare inhabilitado para cartular, deberá entregar su protocolo al Archivo General en la capital y al juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo remitirá dentro de los ocho días siguientes al referido Archivo. También podrá el notario hacer entrega de su protocolo al Archivo General si así lo deseara.

Artículo 27. El notario que tenga que ausentarse de la República por un tiempo mayor de un año, deberá entregar su protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y, en los departamentos, al Juez de Primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del notario, cuando no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del término de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del notario en que quede depositado el protocolo.

El notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, con relación al protocolo depositado. La copia del aviso debidamente sellada por el Archivo General de Protocolos o el Juez de Primera Instancia en su caso, será documento suficiente para permitir al notario, salir del país. La Dirección General tendrá una nómina de notarios en ejercicio, que le proporcionará y mantendrá al día el Director del Archivo General de Protocolos para el control correspondiente.

Artículo 28. Los protocolos depositados serán devueltos por requerimiento personal del notario depositante, al cesar la causa del depósito.

Artículo 37. El notario y los jueces de Primera Instancia cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a. Remitir al Director del Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de Primera Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, 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 nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b. Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado.

- c. Remitir aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, 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 finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esta situación.

Sin perjuicio de la situación que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para el efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo.

El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4o. del Código del Notariado, tal y como aparece modificado por la presente ley; pero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.



3.4. Con el cliente

El cliente tiene la obligación de informar correctamente al notario, aportando todos los datos o documentos que fueran necesarios y pagar los respectivos honorarios y por su parte los notarios tienen la obligación de estudiar el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución al mismo además de tener derecho a cobrar los gastos en que incurra por el adecuado tratamiento del caso planteado.

Con respecto a la responsabilidad notarial expresa el autor González: “es conveniente que el notario este capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste”.²⁰

3.5 Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

La colegiación profesional es obligatoria y en el caso particular del notario, éste debe colegiarse en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, lo cual se hace simultáneamente al quedar registrado como abogado.

²⁰ González, Carlos Emérito. *Ob. Cit.* Pág. 59.

Citando a Melini Minerva, el licenciado Muñoz al referirse al mencionado colegio, establece: “La finalidad de este cuerpo colegiado es múltiple, primordialmente tiende al mejoramiento moral, social y económico de los profesionales del derecho, con proyección social nacional para el mejor ejercicio de la profesión liberal de Abogado y Notario y profesionales afines; así como trabajar por la preparación y eficiencia profesional y mantener los valores éticos y morales que les corresponde conforme a la ley, por las funciones que ejerce en la comunidad que requiere sus servicios”.²¹

Los colegios profesionales para su existencia como tales se rigen por la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001, del Congreso de la República de Guatemala y los estatutos de cada colegio, y en este caso a los estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala aprobados por el Consejo Superior Universitario el 10 de noviembre de 1947.

Esta ley regula en síntesis la creación, fines, organización, atribuciones, sanciones, rehabilitaciones y el patrimonio de los colegios profesionales del país, pero se considera de mucha importancia mencionar algunos aspectos contenidos en el Artículo 3. Naturaleza y fines. Los colegios profesionales son asociaciones gremiales no lucrativas esencialmente apolíticas, de carácter laico, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Funcionarán de conformidad con las normas de esta ley, sus propios estatutos y reglamentos, tendrán su sede en la ciudad de Guatemala, pudiendo establecer subsedes fuera de ella.

²¹ González Palomino, José. **Instituciones de derecho notarial**. Pág. 266.



Dentro de los fines enmarcados en este artículo se mencionará únicamente aquellos que se refieren al ejercicio profesional, siendo los siguientes:

Es muy importante tomar en cuenta que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala es la agrupación que reúne a todos los abogados y notarios del país, los requisitos para pertenecer al mismo los establecen sus estatutos y en el articulado establece: Los profesionales que de conformidad con la ley deban integrar el Colegio, solicitarán su inscripción”. En los estatutos únicamente se menciona que el aspirante debe presentar su solicitud a la junta directiva, y deberá de llenar los requisitos establecidos en el reglamento de colegiación del mencionado gremio.

CAPÍTULO IV

4. Los conflictos de las obligaciones notariales

4.1. Apertura de protocolo

El Artículo 8 del Código de Notariado preceptúa: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.”

Doctrinariamente el protocolo puede definirse como la colección o conjunto de ordenado de documentos notariales. Una de las características del Sistema del Notariado Latino, consiste precisamente en la utilización obligatoria del protocolo como registro para la conservación de los instrumentos públicos originales que autoriza el notario.

El precepto legal que determina los criterios para la apertura y cierre anual del protocolo, es el Artículo 12 del Código de Notariado: “El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiara en la primera línea del pliego inicial. Se cerrará cada año el 31 de diciembre, o antes si el notario dejare de cartular. La razón de cierre contendrá la fecha, el número de documentos públicos autorizados, razones de legalización de firmas y actas de protocolación, número de folio de que se compone, observaciones, si las hubiere, y la firma del notario.”

Con base al precepto anterior, la apertura legal del protocolo, como registro notarial, ocurre con la autorización del primer instrumento del año, en ese preciso momento. Lo cual, evidentemente puede ocurrir entre el uno de enero al treinta y uno de diciembre de cada año, y depende de en qué momento sea requerido el notario para autorizar ese primer instrumento en el año calendario que se trate.

4.2. Entrega de avisos trimestrales

En base al Artículo 37 literal c) del Código de Notariado, los notarios deben “Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, 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 finalizar el plazo a que se refiere la literal c) de ese Artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado el aviso respectivo.



Este aviso se conoce como aviso trimestral, mismo que es de gran importancia ya que sirve de control para determinar cuántos instrumentos públicos ha autorizado el notario por trimestre, evitando así que dentro del protocolo del notario se facciones un instrumento público con una fecha posterior, lo cual muchos notarios en la práctica, aprovechándose de que tienen fé pública notarial.

La sanción por no enviar el respectivo aviso trimestral, a los notarios no se les venderá papel protocolo, ni especies fiscales, y para que se cumpla con esta disposición el director del Archivo General de Protocolos enviar a la Superintendencia de Administración Tributarias –SAT- , una lista de los notarios, que hayan incurrido en tal omisión.

A los notarios a quienes se les hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento temporal para el ejercicio de su profesión, en base al Artículo 4 numeral 4 del Código de Notariado, pero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

A partir del año 2011, el Archivo General de Protocolos ha publicado en el Diario Oficial las listas respectivas de los notarios que se encuentran con impedimento temporal para ejercer su profesión, tiempo atrás esta norma no era positiva ya que el Archivo General de Protocolo no la ponía en práctica, lo que ocasiona que varios notarios irresponsables dejaran de enviar el aviso trimestral respectivo, como los testimonios especiales, creando varios problemas jurídicos a los interesados que confiaron en algún momento en el notario respectivo.

4.3. Apertura legal y administrativa del registro notarial o protocolo

Si bien la apertura del registro notarial o protocolo, desde el punto de vista legal, ocurre con la autorización del primer instrumento que autorice el Notario, existe un obligación de tipo administrativo y pecuniario, que debe ser satisfecha.

Esta obligación administrativa se encuentra regulada en el Artículo 11 del Código de Notariado: “Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q.50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo.” Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos.



En la práctica, esta obligación consiste no sólo en el pago de los cincuenta quetzales sino también del correspondiente impuesto al valor agregado (IVA), el cual en la actualidad es del doce por ciento (12%), en base a lo anterior, el notario deberá pagar, por concepto de derecho de apertura anual del protocolo, en total la suma de cincuenta y seis quetzales (Q56.00). El pago de los cincuenta quetzales, puede ser considerado como la cobertura o satisfacción de una tasa de tipo administrativo, ya que su destino es a favor del Archivo General de Protocolos, según lo estipula el mismo artículo. Sin embargo, lo interesante del caso consiste en que una tasa administrativa, la cual es cobrada por una dependencia pública, esté afecta al pago del IVA, tal cobro es ilegal e improcedente, ya que no tiene sustento legal.

Con base en lo expuesto, se puede concluir que para la apertura anual del protocolo existen dos clases de requisitos:

- A) El legal: que considera la apertura desde el punto de vista de la autorización del primer instrumento en el protocolo.

- B) El administrativo: según el cual debe pagarse la correspondiente tasa por concepto de apertura y el impuesto al valor agregado, todo lo cual asciende a la cantidad de Q.56.00.

4.4. Conflictos notariales de la apertura legal y administrativa del protocolo

En la práctica notarial, puede suceder que el notario, por ejemplo el 1 de enero de cualquier año, puede ser requerido para que autorice un instrumento público. Desde el punto de vista legal, el notario no tiene ninguna limitación ni impedimento para cumplir con su función notarial, ya que no existe prohibición alguna para que él pueda cumplir con ella en todo tiempo y lugar del territorio nacional y hasta el extranjero.

En tal virtud, autorizará el instrumento en esa fecha sin ningún tipo de inconveniente, si bien ese día no es factible que pueda pagar los derechos de apertura. El próximo día hábil, podrá pagar la tasa administrativa respectiva, pues se encuentra en tiempo para hacerlo.

La otra situación posible, consiste en que el notario pague el derecho de apertura, pero que durante todo el año no autorice ningún instrumento público, sea porque dejó de cartular o porque nadie requirió sus servicios.

Desde el punto de vista administrativo el notario cumplió con el requisito para la apertura, pero y esto es lo más importante desde el punto de vista de la función notarial, el protocolo para ese año en particular no nació a la vida jurídica, ya que no autorizó ningún instrumento público.



4.5. El testimonio

El término testimonio, desde el punto de vista legal, posee varias acepciones: primero, la deposición de que un testigo hace en juicio; segundo, el instrumento legalizado de escribano en que da fe de algún hecho; y tercero, la prueba, justificación y comprobación de la certeza o verdad de alguna cosa.

La definición legal del testimonio se encuentra en el Artículo 66 del Código de Notariado: “Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolización, extendida en el papel sellado correspondiente y sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo, de conformidad con la presente ley.”

Para comprender el significado y alcances de la definición legal, se procede al respectivo análisis así:

- A) El testimonio es la copia fiel de un documento original, el cual forma parte del protocolo a cargo del notario.

- B) Las copias o testimonios que pueden extenderse, conforme la legislación vigente, comprenden tres instrumentos o documentos: 1. Escrituras matrices, 2. Razones de auténticas o legalización de firmas, y 3. Actas de protocolación.

C) Debe extenderse en hojas simples de papel bond o papel español, a las cuales se les adhiere los timbres fiscales de ley según sea el caso en concreto.

D) La copia o testimonio debe ser numerada, firmada y sellada por el Notario, quien es el responsable de extenderlas.

E) Puede ser extendido por el notario que haya autorizado el instrumento, o bien, por el Notario que deba sustituirlo, con base en lo establecido en la ley.

Un aspecto fundamental que no se menciona en la definición legal transcrita, se refiere a los plenos efectos legales que el testimonio tiene dentro del ordenamiento jurídico. El testimonio, para los efectos legales, representa la prueba de la existencia del documento original, el cual obra en poder del Notario, y que en ejercicio de la fé pública que él ostenta se encuentra autorizado a expedir para los siguientes efectos.

Reproducir fielmente un documento, mediante cualquier sistema adecuado para ello, resulta sumamente fácil. Sin embargo cualquier copia o reproducción que pudiera hacerse por muy fiel y exacta que sea, no es suficiente conforme la ley para tener los efectos legales que tiene el testimonio.

El testimonio puede expedirlo el notario y tener plenos efectos legales, como prueba, debido a que la ley le autoriza expresamente a extenderlos, en otras palabras, el testimonio es la copia legalmente reconocida de los documentos para que surta plenos efectos como prueba de la existencia del original.



4.6. Clases de testimonios

La legislación guatemalteca reconoce dos tipos o clases de testimonio, estos son: el testimonio, comúnmente denominado primer testimonio y el testimonio especial.

4.6.1. Testimonio o primer testimonio

El testimonio o primer testimonio es la copia que extiende el Notario a la parte interesada, la cual le servirá para efectos de inscripción del acto o contrato que ha otorgado.

Los requisitos formales que para el efecto debe cumplir el Notario en los testimonios son los siguientes:

- A) El testimonio debe consistir en la reproducción fiel del instrumento original, no pueden consignarse en él nuevas declaraciones, ni hechos posteriores.
- B) Cada una de las hojas del testimonio debe ser firmada, numerada y sellada por el Notario autorizante o por el que deba sustituirlo de conformidad con la ley.
- C) En algunos testimonios el Notario debe cerciorarse de que la obligación fiscal respectiva sea satisfecha en el mismo testimonio.



D) Los testimonio que se refieran a la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales y gravámenes sobre los mismos y que deban ser inscritos en los registros respectivos, deber ser acompañados de un duplicado, claramente legible, numerado, sellado y firmado por el notario.

4.6.2. Testimonio especial

Es el testimonio de la escritura matriz, del acta de protocolación o de la razón de auténtica de legalización de firmas que el notario remite al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada instrumento público.

La obligación de expedir este testimonio se encuentra establecida en el Artículo 37 del Código de Notariado, los requisitos formales que para el efecto debe cumplir el notario en los testimonios son los siguientes:

A) El testimonio debe consistir en la reproducción fiel del instrumento original.

B) Cada hoja debe ser firmada, numerada y sellada por el notario.

C) Es obligatorio adherirles los timbres notariales en la primera hoja conforme lo establecido en el Artículo 3 numeral 2 literales a y b, del Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala.



D) A este tipo de testimonio existe la obligación de adherirles un timbre fiscal de Q.0.50 por hojas, conforme lo establecido en el Artículo 5 numeral 6 del Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

4.7. Avisos notariales a dependencias estatales

Según el Artículo 38 del Código de Notariado, que con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y del pago de los impuestos respectivo sobre la venta y permuta de bienes inmuebles, los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán dentro del plazo de 15 días de la fecha de autorización de la escritura dar aviso a las Dirección General de Catastro y Avalúo de Bines Inmuebles dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas y las Municipalidades respectivas.

4.8. Revisión de protocolo

Los Artículos del 84 al 89 del Código de Notariado, establecen que el Director del Archivo General de Protocolos tiene a su cargo la revisión de los protocolos a cargo de los notarios guatemaltecos, y sin perjuicio el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar la revisión de protocolos.

La revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en el Artículo 13 del Código de Notariado, la revisión puede ser ordinario o extraordinaria. La revisión ordinaria es la que se hará cada año y la extraordinaria cuando lo mande la Corte Suprema de Justicia. En la Doctrina existen una tercera revisión que se conoce con el nombre de Revisión Especial, y es la que hace el juez en determinado momento, la revisión especial no se encuentra regulada legalmente.

Para el efecto el notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la revisión en su presencia, si el notario no cumpliera con presentar el protocolo para su revisión o se negare a ello, el funcionario o inspector de protocolos encargado de la revisión, lo hará del conocimiento del juez de primera instancia correspondiente, quien previa audiencia que dará al notario por 24 horas para que exponga las razones de su incumplimiento o negativa, dictara dentro de las 24 horas siguientes la resolución que proceda y si ella fuere en sentido de que el notario presente el protocolo y sus comprobantes así lo ordenará bajo apercibimiento de la ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos del poder del notario renuente, para cuyo efecto podrá recurrirse al auxilio de la fuerza pública, si no fuere posible practicar la inspección y revisión en presencia del notario, el protocolo y comprobantes respectivos será extraídos del poder del notario y remitidos de inmediato al Archivo General de Protocolos para lo que procediere.

El funcionario que practique la revisión del protocolo deberá levantar un acta en el libro respectivo, en la que hará constar si llenaron o no el protocolo los requisitos formales, las observaciones e indicaciones que hubiere hecho el notario y las explicaciones que al respecto diere este, y si de la revisión apareciere que en el protocolo no se observaron los requisitos formales el funcionario respectivo remitirá copia certificada del acta correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, la que previa audiencia al notario, resolverá lo pertinente. Las resoluciones que se dicten con motivo de la revisión de protocolos no prejuzgan sobre la validez de los instrumentos públicos.

La consecuencia para el notario que diere lugar a que se decrete la ocupación o extracción del protocolo incurrirá en las responsabilidades penales, tanto por su desobediencia, como por su condición de depositario del protocolo, sin perjuicio de cualesquiera otras que fueren pertinentes, de conformidad con la ley, para el efecto de esta disposición el Juez de Primera correspondiente, o en su caso la Corte Suprema de Justicia deberá certificar lo conducente al tribunal penal que corresponda.



CAPÍTULO V

5. Soluciones a los conflictos de las obligaciones notariales

5.1. Las obligaciones notariales frente al desarrollo tecnológico

La propuesta esencial en esta investigación plantea soluciones a los conflictos de las obligaciones notariales, se concretiza en este presente capítulo, puesto que en él se engloba todo lo anteriormente expuesto, enfocando el estudio hacia una aplicación no muy lejana de la informática jurídica a la función notarial y sus obligaciones, frente al gran reto que presenta la modernización y desarrollo de la misma, así como la presentación del pago de apertura de protocolo a través de programas de internet, la entrega de avisos trimestrales por medio de correo electrónico y así como los avisos notariales a las dependencias del estado y otros, todos estos implementando la ayuda del internet, a manera de hacer de una manera más fácil las obligaciones notariales y ver la necesidad de actualizar el que hacer notarial dotándolo de mayor rapidez, utilizando los medios digitales proporcionados por el internet y correo electrónico entre otros beneficios que más adelante se mencionaran.

Las nuevas tecnologías de Información y comunicación han transformado con su aplicación, casi todas las actividades que el ser humano realiza, visto de esta manera, el Derecho y específicamente la actividad notarial, se insertan paulatinamente en el moderno esquema de sociedad digital, para dar paso a una nueva generación de actividades y procesos sistematizados, cada vez más lejos del desperdicio del papel, elemento fundamental en la certificación de documentos de orden legal.

5.2. El documento electrónico frente al instrumento público y sus respectivas obligaciones

Entendido es que en la actualidad la materialidad de los documentos tiende a separarse de los mismos, permitiendo así la existencia del documento electrónico, cuyo ser se manifiesta a través de un sistema de conformación electrónica presente en un hardware adecuado y que se expresa a través de un lenguaje binario, conformado por bits o unidades mínimas de información, manteniéndose intocable el documento en su realidad intelectual.

Es así que la formulación de un sistema normativo relativo al instrumento público notarial electrónico, debe tener en consideración diversas técnicas que resultan imprescindibles en su construcción.

Son desde luego, como ya se ha visto anteriormente la informática jurídica - destinada a poner al servicio del derecho los medios para procesar información, incluidas las bases de datos correspondientes; el derecho informático, cuya finalidad es resolver normativamente los problemas planteados por la técnica informática, incluyendo aspectos como la protección del software, legislación sobre contratación informática, así también normas sobre derechos de autor y otros. Dentro de la informática jurídica es preciso incluir a la informática jurídica documental, técnica aplicada a poner al servicio del derecho el documento electrónico, el cual una vez regulado jurídicamente, se transforma en un instrumento útil para el mundo jurídico.

Así también el documento electrónico juntamente con sus respectivas obligaciones notariales deben poseer un valor intrínseco que le vendrá dado por la eficacia de que lo dotará el derecho en cuanto a seguridad y garantía, el cual será otorgado, tal como ocurre con el instrumento público actual, al momento de intervenir el notario éste lo guarnecerá de fe pública y autenticidad. Entonces es importante tener claro que el notario robustecerá de fe pública al instrumento digital, será entonces una autoridad certificadora, así mismo dará fe de la firma digital, ahora bien es importante tener claro que el instrumento digital debe estar provisto de cierta seguridad, para imposibilitar su alteración en cuanto a su contenido, para lograrlo se debe aplicar la fase asimétrica de cifrado, la cual forma parte del sistema de encriptación, la que consiste en la utilización de dos llaves o claves que el notario deberá hacer uso, tal es el caso de la llave pública la cual nos permite que el documento sea accesible a toda persona, sin poderlo modificar, la segunda llave es la privada, consistente en que la información solamente podrá ser del conocimiento del portador de la misma.

Al momento de su envío, el documento es cifrado o encriptado con la primera llave, posteriormente, a su recepción es descifrado por medio de la segunda llave, la cual sólo es conocida por el destinatario, desde que la hizo confeccionar técnicamente por el tercero que es el proveedor de servicios (T.S.P). Seguidamente será el destinatario el único, a través de su llave privada, quien podrá descifrar el documento. Se trata de un sistema algorítmico como se expresa en el capítulo cuarto en cuanto a la encriptación se refiere - esto significa que son secuencias ordenadas destinadas a la obtención de un resultado alfanumérico, creado a través de una cadena de caracteres aritméticos que conforman un código binario.

El documento electrónico viene a ser una nueva concepción documental tanto en su naturaleza jurídica, sus características particulares, el sistema de seguridad que lo protege, sus elementos y los beneficios que ofrece entre otros; toma importancia en el mundo cibernético, en la computación, en la informática y ahora en el mundo jurídico, puesto que el ser humano ha llegado al punto de querer manejar el mundo o las actividades diarias a través de la computadora oprimiendo teclas cuyas funciones lo llevan a desarrollar las obligaciones notariales de una manera dinámica y más rápida. A partir de este concepto es preciso que el medio jurídico sufra cambios trascendentales, adecuándose a una cultura electrónica futura, tanto así que se plantea los cambios siguientes en el mundo del derecho.

En relación con la distribución de la información jurídica: la comunicación a distancia permite la puesta en conocimiento tanto a través del espacio como del tiempo, de una manera prácticamente instantánea, sin que, se afecte la seguridad y eficacia.

En países como los Estados Unidos de América, Canadá entre otros, los sistemas de infraestructura informativa permiten una distribución del conocimiento jurídico de una manera expedita, instantánea y socialmente mucho más eficaz que el procedimiento clásico, en el plano documental, por su parte, la distribución informativa genera el área del comercio electrónico, que permite la conclusión de contratos, mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones a distancia, vía medios informáticos.

Esta práctica, trae a su vez, grandes cambios en la estructura de los contratos tanto en su fondo como en su forma y así también una nueva legislación que norme lo concerniente al derecho informático y los delitos que de esta disciplina se deriven.

En relación a los métodos de trabajo con la información: se producen variaciones importantes en la manera de utilización de los medios informativo jurídicos, encontrándose el derecho a disposición de los interesados, simplemente ya no en libros o monografías, o códigos, sino simplemente almacenados en un soporte computarizado y expresado a través de un código binario, ocupando un mínimo espacio posible; gracias a la informática, Así, es frecuente observar la existencia de programas comprensivos de códigos, complementados con concordancias, comentarios doctrinarios y su correspondiente jurisprudencia artículo por artículo, lo que hasta hace un tiempo implicaba ediciones de múltiples tomos y que hoy, simplemente puede ser mantenida en un solo diskette y en la memoria del computador hasta en una memoria portátil.



Es sabido que el papel a lo largo de los años ha sido la base de muchas culturas, para hacer sobrevivir a través del tiempo y conservar sus conocimientos, investigaciones, descubrimientos los cuales son plasmados en códices, papiros, y hasta la fecha en libros, los que pasan de generación en generación, haciendo historia y contribuyendo a la cultura general de la humanidad.

Es por ello que la transición papel, documento electrónico será de forma paulatina, pero tiene que suceder de acuerdo a la evolución de la sociedad y de la informática.

Pues si bien es cierto que debido a la vasta gama de información jurídica digital puesta actualmente a disposición de los notarios a través de la internet y con la necesidad de ampliar su esfera de conocimiento y extender sus funciones más allá de lo común y experimentar nuevos campos para mejorar la función notarial; y con el surgimiento del comercio electrónico como nueva modalidad de contratación por medios digitales; los notarios requieren que la intervención notarial sea mas moderna y se adapte a los nuevos cambios que trae consigo la tecnología y la informática en el campo del derecho.

Es por ello que sería de gran beneficio que los instrumentos públicos, sean redactados y posteriormente manejados para su inscripción por medios electrónicos y posterior cumplimiento de las obligaciones post escriturarias, es por ello que los notarios realizarían una función digital haciéndose necesaria la intervención del notario con una fe pública digital y por ende la creación de contratos electrónicos, transformando la función notarial actual a una función digital.

Hoy en día los notarios deben trabajar los instrumentos públicos en soporte papel, claro siempre auxiliados del computador e impresos luego en el papel sellado especial de protocolo, sin embargo algunos instrumentos públicos son elaborados aun en máquinas de escribir; cuando es posible que los notarios se auxilien y utilicen un sistema digital lo que sería más fácil y beneficioso, aplicando éste en la creación de los mismos, cambiando el soporte papel por un soporte electrónico, capaz de viajar vía internet y poder facilitar la función notarial.

5.3. La función del notario frente al documento electrónico

En el desarrollo tecnológico y la aparición de un nuevo tipo de documento electrónico, se hace imprescindible la intervención de un funcionario público como lo es la figura del notario para dar fe de los mismos, como en la actualidad lo hace el notario en los instrumentos y obligaciones materializados en soporte papel, razón para su estudio para plantear una propuesta dentro de esta investigación.

Al momento de crear estos documentos electrónicos debe darles pleno valor jurídico; para esto es necesario que el documento notarial, deba de estar firmado por el mismo notario, esta firma en el caso de los documentos electrónicos como son las obligaciones notariales, avisos, testimonios, testimonios especiales y otros, debe ser digital, para que tengan plena seguridad en el acontecer del derecho actual en su relación con la informática.

Por ello la importancia de la firma digital y la seguridad de los documentos electrónicos, radica en el sistema de cifrado y encriptación, como vimos anteriormente mediante el sistema de clave pública o criptografía pueden garantizarse de forma segura, y efectiva.

Por tanto, la figura del notario es de vital importancia frente al documento electrónico y la firma digital, debido a que el sistema de cifrado se convierte en una variable primaria del mismo, por lo que debe tener un valor intrínseco que le vendrá dado por la eficacia de que lo dotará el derecho en cuanto a seguridad y garantía, y que le será otorgado por la intervención del notario en cuanto éste lo guarnecerá de fe pública y autenticidad, convirtiéndose el notario en protector y garante de la seguridad jurídica del mismo, cumpliendo un rol estratégico en la sociedad, dotando de certeza las relaciones entre los particulares al brindarles asesoría técnico - legal y ajustar su voluntad a lo establecido en las leyes; bajo la investidura estatal de la fe pública.

Es así como el notario cumple con su función primordial dentro de la contratación electrónica al crear los documentos electrónicos ya que él constituye parte fundamental al momento de dar fe y poder garantizar la confidencialidad de las comunicaciones, la identidad y capacidad de las partes contratantes, la integridad y autenticidad de los mensajes en todo el proceso de intercambio electrónico de información en actos y negocios jurídicos.

En tal sentido constituyen funciones del notario electrónico desde el punto de vista jurídico y técnico pues suponen un alto grado de especialización en seguridad dentro de las tecnologías de la información se encuentran las siguientes:



- Legalización electrónica de firmas digitales. La legalización de firma autógrafa ha sido función a cumplir por el notario tradicional, sin embargo al generarse documentos electrónicos el notario es el responsable de la autenticación de la firma digital. Es decir dará fe de que la firma digital pertenece a la persona que interviene en el documento, autenticara y certificará la identidad de la persona, Entonces el notario actuaría como una autoridad certificadora del documento.

- La práctica del notario en el marco de una infraestructura de clave pública, comprenderá la verificación de los datos de una persona a efecto de registrar una clave pública y obtener un certificado, cuyo procedimiento podrá variar de acuerdo al grado de certificación que se desee obtener en correspondencia con los actos y negocios en que utilizará el usuario su firma digital.

- Autenticaciones o verificaciones acerca de los términos y ejecución del documento. Estos deben estar de acuerdo con la ley y surtir todos los efectos jurídicos que les son atribuidos. De esta manera la intervención que al notario electrónico cabe en la documentación informática se extenderá no sólo a la legalización de firmas digitalizadas, sino también a la solemnización electrónica tanto del certificado que contiene identidad, capacidad y otros requisitos establecidos por la ley, como la autenticación del contenido del documento en sí. Ha de determinar la capacidad de una persona para realizar la transacción de que se trate, pero también ha de verificar y autenticar que la transacción misma cumple todos los requisitos legales y formales para surtir plenos efectos en cualquier jurisdicción.



- Archivo. El notario, como depositario de los actos ante él celebrados, procederá a guardar la documentación y especialmente el certificado emitido, formando así su registro digital, es decir el protocolo electrónico. Posteriormente reproducirá las copias que le sean requeridas de la información que conserva digitalmente.

En consecuencia el notario al momento de certificar las firmas digitales, está autenticando, confiriendo veracidad y certeza jurídica no solo a esta, sino también a hechos, circunstancias o actos que tienen trascendencia jurídica para los firmantes. A esta propuesta deben de aunarse las instituciones del Estado, como El Archivo General de Protocolo, El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y todos los que tengan relación con la función notarial.



CONCLUSIONES

1. Los notarios no están capacitados para hacer uso de nuevas herramientas electrónicas. El profesional no ha integrado la informática al derecho para un mejor funcionamiento, y así conocer las bondades y ventajas de la intervención notarial en las relaciones jurídicas a través de la tecnología electrónica.
2. El trámite de los instrumentos públicos por medios electrónicos con el objeto de hacer uso de las herramientas informáticas al momento de crear, autorizar y registrar los instrumentos públicos, facilitaría la actividad notarial, dotándola de rapidez y un máximo aprovechamiento del factor tiempo para un mejor funcionamiento y optimización al realizar la función notarial.
3. El documento electrónico es de fácil manejo y de gran capacidad de almacenamiento de datos, actualmente ha cobrado importancia dentro del medio computarizado, ya que se desplaza a través de la red en cuestión de segundos.



RECOMENDACIONES

1. Las instituciones públicas relacionadas con la función notarial, deben observar la necesidad e importancia de modernizar su estructura de funcionamiento, con el objeto de contribuir al desarrollo del país, a elevar la calidad de servicio y economizar recursos, para hacer más rápida y eficaz la función notarial.
2. Es necesario que el Estado promueva la tramitación pre y post escrituraria y el cumplimiento de las obligaciones posteriores en forma digital, tanto por medios tecnológicos como electrónicos de alta seguridad, enfatizando que lo actuado por el notario producirá los mismos efectos jurídicos, fuere cual fuere el soporte a utilizar.
3. Es importante que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala dé a conocer las ventajas para los notarios, al adaptar el documento electrónico a la función notarial, como nueva modalidad de trabajo; auxiliándose de la Internet y del correo electrónico.



BIBLIOGRAFÍA

ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** (s.e.) 1985.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales.** 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 2006.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **La internet y el comercio electrónico, determinación de los fundamentos para su sistematización jurídica en Guatemala, según el desarrollo actual de estas actividades.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala: Ed. Mayte, 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.

CALDERÓN RODRÍGUEZ, Cristian. **El impacto de la era digital en el derecho.** No.21. Revista Electrónica de derecho informático,; s/p; Perú; abril 2000. www.Vieux.com/redil/. (09 septiembre 2007).

DE LA CÁMARA y ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función.** Publicación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Serví prensa Centro Americana. Guatemala. 1973.

DE LA PEZA, José Luis. **De las obligaciones.** Mc. Graw Hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V. México. 1997.

Firma digital aspectos legales, s/p; Buenos Aires Argentina. www.pki.gov.ar/proyecto_firma_digital_de_la_República_Argentina, 2001.

FIX FIERRO, Héctor. **Informática y documentación jurídica.** México, D.F.: UNA facultad de Derecho: (s.e.) 1990.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1998.



GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, S.A. 1971.

GONZÁLEZ PALOMINO, José. **Instituciones de derecho notarial**. Editorial Reus Madrid, 1948.

HANCE, Oliver. **Leyes y negocios en internet**. México, Distrito Federal: Ed. Mcgraw-Hill; en español, 1996.

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

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 9ª ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult Editores. 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1981.

PELOSI, Carlos A. **El documento notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1987.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Manual de informática y derecho**. Revista de derecho informático, Ed. Alfa Redi, 18 enero 2000.

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen Uniforme de la CNUEDMI (UNCITRAL) para las firmas electrónicas, www.unictral.org/pdf/spanish/texts/electronic/ml-elegsig-spdf,2001. (25 agosto 2007).

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Ed. Aranza, Primera Edición, Tomo III, 1972.

RAD-BRUCH, Eugenio. **Introducción a la filosofía del derecho**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998.

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

SANROMÁN ARANDA, Roberto. **Las fuentes de las obligaciones**. Ed. McGraw-Hill, México, 1999.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático**. 2ª. ed.; México, D.F.: Ed. McGraw-Hill, 1997.

VALENZUELA RIVERA, Mirna Lubet. **La informática en la función notarial**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala 1990.

Wikipedia enciclopedia libre **Encriptación asimétrica** es.wikipedia.org/wiki/criptografía_asimétrica, 2000. Archive/2004/11/27/easim1.aspx. (25 noviembre 2007).

Legislación:

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

Código Civil. Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley número 106, Guatemala 1963.

Código Procesal Civil. Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley número 107, Guatemala, 1963.

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

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

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

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

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



La Ética del Abogado. Colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires, 1995.