

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

**PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO
DECRETO 314, EN CUANTO A AUMENTAR LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO
POR NO REMITIR LOS AVISOS A LOS QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO**

GRETHEL ALEJANDRA VILLATORO RODRIGUEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

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

**PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO
DECRETO 314, EN CUANTO A AUMENTAR LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO
POR NO REMITIR LOS AVISOS A LOS QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GRETHEL ALEJANDRA VILLATORO RODRIGUEZ

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.	Jhonathan Josue Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Lic.	Henry Osdilio Hernández Galvez
Secretario:	Lic.	Hector Manfredo Maldonado Mendez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila
Vocal:	Lic.	Obdulio Saúl Gonzalez Gómez
Secretario:	Lic.	Victor Leonel Reinoj Martínez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 23 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ZOILA ELIZABETH ARISTONDO MELGAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GRETHEL ALEJANDRA VILLATORO RODRIGUEZ, con carné 201013964,
 intitulado REFORMA AL CAPÍTULO XIV ARTÍCULOS 98 AL 105 DEL DECRETO 314 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO DE NOTARIADO, EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES
IMPUESTAS AL NOTARIO Y SUS RESPECTIVAS SANCIONES EN CASO DE INOBSERVANCIA DEL PROFESIONAL.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 29 / 08 / 2017

[Handwritten signature]

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Zoila Elizabeth Aristondo Melgar
 Abogada y Notaria





Guatemala, 07 de Julio de 2017.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala

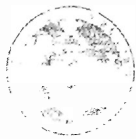


Respetable Licenciado:

En cumplimiento del nombramiento en mi recaído, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **GRETHEL ALEJANDRA VILLATORO RODRIGUEZ**, cuyo título es **"PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO 314, EN CUANTO A AUMENTAR LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO POR NO REMITIR LOS AVISOS A LOS QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO"**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente,

EXPONGO:

- A) Con la estudiante Villatoro Rodriguez sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se le recomendaron algunas correcciones y se le propuso la bibliografía adecuada al tema, sugerencias tales como el cambio del nombre de tesis anteriormente titulado **"REFORMA AL CAPÍTULO XIV artículos 98 al 105 del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado en el cumplimiento de las obligaciones impuestas al notario y sus respectivas sanciones en caso de inobservancia del profesional"**, cambios que fueron aceptados por la estudiante y aplicadas al trabajo de investigación señalado. En concordancia al plan de investigación en base al cual se desarrolló el presente trabajo de tesis, se comprobó suficientemente la hipótesis planteada.
- B) El contenido científico que dio inicio a la presente investigación se basó en el estudio y análisis de la multa impuesta al notario en virtud que esta carece de ineficacia y coercibilidad ya que no evita que el notario cumpla con la remisión de los avisos a los que se encuentra obligado de conformidad al código de notariado.
- C) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando cambios y correcciones que la investigación requirió, en su contenido y argumento, de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron el analítico, cuyo cometido fue



descomponer el tema central en varios subtemas, esto con el propósito de encontrar las posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el método histórico mediante el cual se relacionaron hechos acontecidos durante el período investigado; el método inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. La técnica utilizada fue la estadística y la observación.

- D) En la contribución científica, se demostró la importancia de las figuras legales que rodean la labor del notario en el ejercicio de su profesión quien otorga la certeza y seguridad jurídica regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala y el cual se ve afectado ante el incumplimiento del notario por no tener una sanción que lo obligue de forma eficiente a cumplir sus obligaciones.
- E) Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que, se obtuvo la información necesario y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a la conclusión discursiva, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- F) Expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.
- G) En virtud de lo anterior, el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante Villatoro Rodriguez cumple, con la normativa correspondiente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, específicamente con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, constituyendo un decidido aporte al derecho notarial guatemalteco.

Por lo anterior, el tema fue debidamente desarrollado y considero que reúne los requisitos necesarios establecidos en los reglamentos correspondientes, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el Examen Público correspondiente.

Con mis altas muestras de consideración y estima.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Zoila Elizabeth Aristondo Melgar
Colegiada 6,343
Abogada y Notaria

Licda. Zoila Elizabeth Aristondo Melgar
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GRETHEL ALEJANDRA VILLATORO RODRIGUEZ, titulado PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO 314, EN CUANTO A AUMENTAR LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO POR NO REMITIR LOS AVISOS A LOS QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque Jehová da la sabiduría, y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia (proverbios 2:6), porque me permitió alcanzar una meta, sosteniéndome en los momentos más débiles y cubriéndome con su manto de fortaleza y esperanza.
- A MI MADRE:** Mi mejor ejemplo de vida, por ser la base fundamental en mi vida y de esta meta que hoy se culmina y que logramos alcanzar, porque sin su amor, apoyo, aliento y presión, no se hubiera logrado, quien me enseñó que buscando la voluntad de Dios en todo lo que haga, él me mostrará el camino a tomar.
- A MI PADRE:** Otoniel Alejandro Villatoro Monterroso, por su amor y apoyo.
- A MI FAMILIA:** Abuela, tías, tío y primos, quienes han alegrado cada momento de mi vida, quienes han alentado y celebrado cada meta alcanzada, a ellos dedico mi triunfo como un ejemplo de perseverancia.
- A RAUL LEMUS:** Por su comprensión, paciencia, respeto, amor, cariño, amistad y por apoyarme en cada fase de este proyecto que hoy culmina.
- A MIS AMIGAS:** Agradecida por cada momento que hemos compartido y a quienes les tengo un cariño incondicional y que en momentos de angustia han sido como mis hermanas.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:** Juzgado Séptimo de Trabajo y Previsión Social, Licenciada Sara Reyes, Roberto, Freddy, Mariana, Ingris, Ligia y Ruth, por su apoyo y motivación a continuar y culminar mis



estudios y de quienes he aprendido que la persona se puede con el trato al prójimo.

A: Mi asesora Licenciada Zoila Elizabeth Aristondo Melgar por haber contribuido con mi realización profesional y quien me enseñó que el deseo de los justos es el bien.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; y mis catedráticos gracias por sus sabias enseñanzas que fueron parte fundamental en mi formación profesional.

A: La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala gracias por haberme permitido el honor de ser egresada de tan prestigiosa casa de estudios.

PRESENTACIÓN

Existe en Guatemala las normas que regulan la actividad del notario, de acuerdo a estas normas vigentes el notario ya sea que por disposición de ley o rogación; actúa con la fe pública que el Estado ha delegado en él, por lo cual se ha desarrollado la presente investigación de forma mixta del aspecto jurídico social partiendo de lo que establece el Artículo 100 del Código de Notariado.

La multa impuesta al notario de conformidad con el Artículo 100 del Código de Notariado, el cual se encuentra contemplado como una obligación impuesta al notario y en el actual proceso investigativo, se realizó dentro del perímetro urbano de la ciudad capital de Guatemala, en el trabajo investigativo se tomaron las fechas comprendidas entre agosto de 2010 a noviembre 2014.

El objeto y sujeto de estudio es el notario en el cumplimiento de sus obligaciones como profesional de derecho, así como la multa que es impuesta por la no remisión de los avisos, y determinar así sus alcances, si son estos suficientes para que el profesional deje de incumplir lo regulado en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado.

El aporte académico es establecer en que consiste la función del notario y la ineficacia de las multas que se le imponen al notario, y proponer como solución a la problemática planteada, la reforma de la multa regulada por el monto de dos quetzales en el Artículo 100 del Código de Notariado, en función de una buena práctica notarial.



HIPÓTESIS

La ineficiente aplicación de las sanciones reguladas en el Decreto número 314 Artículo 100, por las diferentes instituciones que vigilan el que hacer del notario y la clara debilidad e incoerbilidad de estas, son la causa principal del incumplimiento del notario en la remisión de los diferentes avisos y testimonios, que surgen de la autorización de los instrumentos públicos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el transcurso de la elaboración de la presente tesis se logró comprobar la ineficacia de la multa regulada en el Artículo 100 del Código de Notariado, esto debido a la cantidad de notarios que durante el período investigado no cumplieron con la remisión de los avisos, puesto que la multa impuesta carece de coercibilidad y no se encuentra acorde a la realidad económica tanto del país como del notario.

El presente trabajo de investigación ha sido desarrollado con una metodología analítica, deductiva, inductiva y documental, la cual corresponde a las características propias de la investigación que se presenta. Se utilizó la técnica de la estadística y la observación, las cuales hicieron que la hipótesis fuera comprobada.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Origen del derecho notarial.....	1
1.1. Historia.....	1
1.1.1. El notariado español.....	3
1.1.2. El notariado en América.....	4
1.1.3. Las leyes de los reinos de las indias.....	5
1.1.4. Resumen histórico del notariado en Guatemala.....	6
1.2. Principios generales del derecho notarial.....	7
1.2.1. Definición.....	8

CAPÍTULO II

2. El derecho notarial.....	13
2.1. Derecho notarial.....	13
2.1.1. Contenido.....	14
2.1.1. Características.....	14
2.2. El notario.....	15



2.2.1. Requisitos habilitantes	17
2.2.2. Causas de inhabilitación	18
2.2.3. Incompatibilidades	19
2.3. Función notarial.....	19
2.3.1. Aspectos de la función notarial	20
2.3.2. Clasificación de la función notarial.....	21
2.3.3. Finalidades de la función notarial.....	22
2.3.4. Características de la función notarial	23

CAPÍTULO III

3. El protocolo notarial	25
3.1. Etimología	25
3.2. Definición doctrinaria y legal	27
3.3. Formalidades y fines del protocolo.....	28
3.4. Propiedad y depósito del protocolo	30
3.5. Contenido.....	33
3.6. Obligaciones notariales que surgen del protocolo.....	33

CAPÍTULO IV

4. Inspección y revisión del protocolo notarial y la responsabilidad del notario	37
--	----



4.1. Inspección y revisión	37
4.1.1. Definición de inspección	38
4.1.2. Definición de revisión	38
4.1.3. Clases de inspección	39
4.1.4. Personas encargadas de la inspección y revisión del protocolo	39
4.1.5. Objeto de la inspección y revisión	40
4.2 Responsabilidad del notario	41
4.2.1. Clases de responsabilidad	42

CAPÍTULO V

5. Ineficacia de las sanciones reguladas en el Artículo 100 del Código de Notariado y propuesta para reformar el mismo	49
5.1. Sanción jurídica	49
5.1.1. Definición de sanción	51
5.1.2. Características	52
5.1.3. Clases de sanciones	53
5.2. Archivo general de protocolos	57
5.2.1. Antecedentes	57
5.2.2. Base legal y definición	59
5.2.3. Estructura y funciones del Archivo General de Protocolos	59
5.2.4. Características	63



5.3. Obligaciones del notario relacionadas con el Archivo General de Protocolos .	63
5.4. Análisis y propuesta de reforma del Artículo 100 del Código de Notariado	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	81
ANEXOS	83
BIBLIOGRAFIA.....	93

INTRODUCCIÓN

Dentro del marco legal del derecho notarial guatemalteco se encuentran reguladas las obligaciones con las que el notario al momento de autorizar los instrumentos públicos debe cumplir, y así dar certeza y seguridad jurídica al acto. Actualmente en Guatemala, la multa impuesta al profesional del derecho no se encuentra apegada a la realidad económica del país, por lo que el incumplimiento del notario es una acción repetitiva y que por lo tanto transgrede la garantía establecida en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La presente investigación tuvo como objetivo establecer que la sanción pecuniaria de dos quetzales impuesta al notario de conformidad al Artículo 100 del Código de Notariado carece de coercibilidad y que la misma ya no se encuentra apegada a la realidad económica del país, siendo la causa principal del incumplimiento del notario en la remisión de los avisos regulados en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado.

La hipótesis fue comprobada con el estudio y análisis de las publicaciones que de forma trimestral se realizaron durante al año 2010 al año 2014, pues logró demostrar que existen en demasía los notarios que se encuentran suspendidos en el ejercicio de su profesión a consecuencia de no remitir los avisos regulados en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado, es por ello que con la presente investigación se propone reformar el Artículo 100 del Código de Notariado en cuanto a aumentar la multa de dos quetzales que se le imponen al profesional, la cual contribuiría a evitar que el notario transgreda la normativa, y que como profesional de la certeza y seguridad jurídica de los actos y contratos en los cuales participa.

El contenido de la presente tesis se desarrolló en cinco capítulos: el capítulo I hace referencia a los hechos históricos y principios del derecho notarial no solo en Guatemala sino dentro de las legislaciones internacionales, esto con el objeto de conocer el origen y cambios del mismo; en el capítulo II, se estudió y analizó el

derecho notarial, al notario y la función notarial; en el capítulo III tuvo como objeto el protocolo notarial, definición, sus formalices y fines que pretende, así como la propiedad y depósito del protocolo, finalizando con el contenido y las obligaciones que se derivan del mismo; en el capítulo IV se analizó la institución de la inspección y revisión, sus definiciones, quienes se encuentran encargados de realizar y practicar las mismas, y también se analizó las responsabilidades que tiene el notario al momento de ejercer su profesión ya sea en el campo civil, penal, administrativo, disciplinario y notarial; el capítulo V es el tema medular de esta investigación, la propuesta de reformar el Artículo 100 del Código de Notariado en cuanto a la sanción pecuniaria para que los notarios cumplan con la remisión de los avisos regulados en el Código de Notariado y que son impuestas por el Archivo General de Protocolos, por lo cual, se presenta un estudio doctrinario de lo que es una sanción, sus características y clases de sanciones; también se analiza al Archivo General de Protocolos y como puntos principales de este capítulo se coligan las obligaciones relacionadas con el Archivo General y un análisis doctrinario del Artículo 100 realizándose la propuesta de reformar el mismo.

El procedimiento para desarrollar la presente investigación fue a través de los métodos analítico para partir de lo general a lo particular; el inductivo y deductivo en el cual se analizaron las publicaciones del Diario Oficial de Centroamérica para establecer los casos de notarios sancionados en particular; se aplicaron técnicas bibliográficas, y del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, a fin de obtener y poder llegar al objetivo deseado.

Por lo antes expuesto, se recomienda que por medio de la Corte Suprema de Justicia o bien la Universidad de San Carlos de Guatemala, quienes tienen iniciativa de ley y una extrema relación con la profesión del notariado, propongan una reforma en la cual se aumente la sanción que se impone en el Artículo 100 del Código de Notariado para que los notarios cumplan con la remisión de los avisos de los Artículos 37 y 38 del mismo cuerpo legal.



CAPÍTULO I

1. Origen del derecho notarial

Para abordar el estudio del profesional del derecho y el objeto de la presente investigación sus obligaciones y prohibiciones, es importante conocer los antecedentes históricos del Derecho Notarial esto con el propósito de establecer su nacimiento a la vida jurídica y su incorporación a las demás materias del derecho, dentro de Guatemala y otras legislaciones.

1.1. Historia

Para poder analizar y estudiar lo que representó el Derecho Notarial a través de la historia es importante referirnos a las NOTAS TIRONIANAS toda vez que estas fueron caracteres abreviados que constituyeron una forma, clase o especie de escritura taquigráfica usado en la Antigua Roma y Edad Media, las cuales eran empleadas por los *Notarii* (Notario).¹

Los notarios, sus antecesores, en un principio, única y exclusivamente fueron redactores de documento, al notario tal y como es concebido solo surge en la historia cuando el documentador queda investido de la fe pública la cual es otorgada por el Estado, ya que hasta antes del siglo XII la potestad de dar fe recaía en Jueces o

¹ Enciclopedia Editorial Sopena tomo 16. Pág. 2753.



Magistrados, sin embargo pese a que el notario poseía fe pública no perdió su calidad de redactor².

El hecho imprescindible de conocer de derecho, surge que a raíz de las invasiones bárbaras y de la destrucción del Imperio Romano, donde el derecho que era manejado en ese momento era sumamente rudimentario y sencillo y respondía a los conceptos elementales del Derecho Primitivo Germánico, esto determinó que el repertorio de los actos jurídicos a través de los cuales se exterioriza la actividad de la persona fuera aminorado. Es a partir del siglo XII que se da un cambio radical en las expectativas al producirse la Recepción del Derecho Romano, que no fue más que un movimiento social dirigido a sustituir por el Derecho Romano el Derecho Autóctono.

Gracias al resurgimiento del Derecho Romano se da un cambio radical en el rumbo del notariado, los notarios medievales se vieron desbordados ante los conocimientos y virtudes de los romanistas de la Escuela de Bolonia, ya que de golpe recibieron todo el Derecho Romano y tener que aplicarlo súbitamente fue demasiado para ellos en ese momento; sin embargo, y ante un acto de buena fe, la Escuela de Bolonia acude al socorro de estos notarios, saliendo del paso gracias a los denominados "formularios" siendo estos obras del arte notarial a través de los años.

A partir de la Escuela de Bolonia el Notario queda perfilado como Jurista considerándose siempre como un oficio de honor a diferencia del escribano judicial.

² Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 6.

El autor Oscar Salas citado por Nery Muñoz, al referirse al origen y evolución histórica del Notariado, afirma que “las primeras agrupaciones humanas no necesitaron del notario, ya que lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidos de todos, la invención de la escritura no fue más que dar paso a la intervención de alguien que tuviera la capacidad de escribir y que conociera de las formalidades, hechos que fueron sustituyendo a los antiguos ritos o solemnidades con el mismo fin de dar a la expresión de la voluntad un sentido inequívoco”³.

Ejemplos de la intervención de los primeros notarios, no denominados así en su momento, son los Escribas hebreos cuya función fue de distinta clases desde guardar constancia y dar fe de actos y decisiones del Rey, pertenecer a la clase sacerdotal, dar testimonio de los libros bíblicos, actuar como secretaria del Consejo Estatal. Otro claro ejemplo se dio en Grecia, Roma con los *scriba*, los *notarii* cuya función fue más la de un taquígrafo.

1.1.1. El notariado español

El notariado español recibió el predominio de la Escuela notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia, exigiéndose con las Leyes de Partida que los escribanos fueran “*sabidores de escreuir bien e entendidos de la Arte de la Escriuania*”.

³ **Ibid. Pág. 7**

Surgiendo aquí dos clases de notario el primero de la Casa del Rey y el segundo de carácter Público. Al final de la Edad Media casi en los inicios del Renacimiento se robustece la actuación notarial considerándose ya como una función pública, consolidándose plenamente el derecho notarial a partir del siglo XIX.⁴

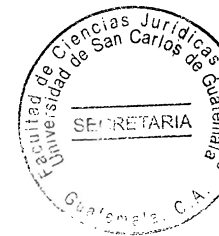
1.1.2. El notariado en América

Rodrigo de Escobedo, conocido como el escribano que acompañó a Cristóbal Colón al momento de descubrir América, personificando Escobedo la implantación del Instituto del Notariado de España a América.⁵

Los antecedentes de la legislación americana deben buscar en las leyes castellanas de ese entonces, no obstante la ley especial promulgada para América. Existieron escribanos a quienes se les exigió el título académico de escribano y pasar por un examen ante la Real audiencia, si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Existió un resguardo de registros de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos, los cuales pasaban a escribanos sucesores, surgiendo aquí el principio de que los protocolos son propiedad estatal y no privada.

⁴ *Ibid.* Pág. 11

⁵ *Ibid.* Pág. 11



1.1.3. Las Leyes de los reinos de las indias

Al respecto en la recopilación de Leyes de Indias, se encuentran las leyes con respecto a los Escribanos de Gobernación, Cabildos, Número, Públicos, Reales y Notarios Eclesiásticos. Entre las más importantes se puede mencionar la ley ij, que regulaba que no se usaran los oficios de escribanos públicos sino los nombrados por el Rey. Esta misma ley estableció que las audiencias examinaran a los escribanos y si los encontraban muy distante de lo que debían saber se les sometiera a nuevo examen. Las leyes de Indias también regulaban sobre la prohibición del uso de abreviaturas, sobre testigos, aranceles, en lo que se refiere a asuntos de iglesias, se nombraron notarios seculares legos. Se prohibió que los mestizos y mulatos fueran escribanos.

Con base a lo establecido en las Leyes de Indias y de conformidad con las crisis de ingresos fiscales que de forma periódica padecía el fisco español, se estableció que los oficios de escribanías eran vendibles y renunciables; dentro de todo el campo que abarca el área de dominación colonial del reino español. También, en las Leyes de Indias se estableció una clasificación de las escribanías, al normar las responsabilidades de los escribanos públicos, de los escribanos reales y de los escribanos de número. Después de la independencia de Centro América de España, se emitieron distintas disposiciones de importancia para la evolución del derecho notarial.



1.1.4. Resumen histórico del notariado en Guatemala

Año 1835 Decreto legislativo número del 27 de agosto el cual contenía la autorización para que jueces pudieran cartular, ampliado en el año de 1837.

Durante el año de 1851, tal vez siendo este el acontecimiento más relevante de la historia notarial, surge el Decreto legislativo número 81 el cual crea la colegiación de abogados y escribanos, encargando su organización a la Corte Suprema de Justicia.

Año 1877, específicamente 7 de abril y 21 de mayo, el notariado surge como una carrera universitaria en el país, siendo aquí por primera vez donde se le denomina al profesional como "Notario".

En 1882, el Presidente Justo Rufino Barrios que ejerció el notariado antes de la Revolución, dicta el Decreto número 271 el cual contenía la Ley de Notariado, donde se define por primera vez al notario como "La institución en que las leyes depositan la confianza pública para garantía seguridad y perpetua constancia...": también decreta la incompatibilidad del notariado y su ejercicio para aquellos que ejercieran cargos o puestos en la administración estatal, y ciertos requisitos como mayoría de edad (ese entonces 21 años), de estado seglar, la posesión de propiedad que oscilaban arriba de los dos mil pesos, o prestación de una fianza de igual monto, siendo derogado en el año de 1929 según Decreto legislativo del 29 de diciembre del mismo año.



Los decretos de fecha 25 de agosto de 1916, ordenan a los notarios el empastar los protocolos y de fecha 18 de junio de 1917, regula por primera los relacionados a las auténticas de firmas.

Posterior a la Revolución de 1944 se establece en la Constitución la colegiación profesional como una obligación para el ejercicio no solo del notariado sino de todas las profesiones universitarias. En 1947 queda constituido el Colegio de Abogados de Guatemala, el cual estará integrado hasta hoy por todos los notarios ejercidos profesionalmente. Durante 1945 y 1947 el Código de Notariado es emitido por el Congreso de la República específicamente el 30 de noviembre de 1946, el cual sería sancionado con fecha 10 de diciembre y entrando en vigencia el 1 de enero de 1947.

Actualmente, dentro de los decretos que destacan y que regulan al notario en su ejercicio se pueden mencionar el Decreto número 172, 38-74, 113-83, 35-84, 62-86, 28-87, que incorporan o reforman en cuanto al ejercicio del notariado, sanciones, inspección del protocolo, testimonios especiales, el deposito del protocolo, etc.

1.2. Principios generales del derecho notarial

El derecho notarial como otra rama del derecho público o privado posee un origen o una fuente y esto se basa en los principios que regulan a la materia.

1.2.1. Definición

“Los principios del derecho notarial consisten en los aspectos doctrinarios y filosóficos fundamentales y necesarios de observar y constituyen la guía de los diferentes ámbitos de aplicación y elaboración del derecho.”⁶

Los principios del derecho notarial se vuelven básicos y tienden a limitar y restringir la actividad del notario en el ejercicio de su función, siendo estos principios los siguientes:

- a. Fe pública: Artículo 1 Código de Notariado: “...El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga...”.

Si bien dentro de las diferentes doctrinas no se tiene como principio a la fé publica, en Guatemala se encuentra regulado en el Código de Notariado, por lo que siendo la presunción de veracidad teniendo como respaldo al actuar del notario.

- b. De forma: Este principio consiste en adecuar el actor a la forma jurídica, es decir a la forma que se establece en la ley. La norma establece de forma exacta como deben ser plasmados los hechos o manifestaciones que exponen los requirentes dentro del instrumento legal.

⁶ Mirrut Escobar, Delmy. **Importancia de la naturaleza de la función notarial guatemalteca.** Pág. 23.

- c. Autenticación: Nery Roberto Muñoz al citar a Miguel Fernández Casado quien expone: “El instrumento Público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente”.⁷

En nuestra legislación la forma de establecer que el notario ha intervenido en un hecho o acto es cuando el profesional, estampa su firma y sello, revistiendo de legalidad el documento, puesto que estos se encuentran registrados en la Corte Suprema de Justicia.

- d. Inmediación: Como profesional del derecho el notario debe de tener un contacto con aquellos que acuden ante él para que realizar el acto o contrato. Implica específicamente en recibir la voluntad de las partes, teniendo el consentimiento de las partes.
- e. Rogación: De conformidad con el Artículo 1 del Código de Notariado el actuar del notario debe ser siempre a ruego, es decir que el notario no puede participar en un acto o contrato de forma oficiosa, únicamente a requerimiento de parte o por disposición de ley.
- f. Consentimiento: El consentimiento se plasma cuando este es libre y sin ningún vicio, el mismo se da por medio de la firma de los otorgantes frente al notario de conformidad con el Artículo 29 numeral 10 y 12 del Código de Notariado.

⁷ Op. Cit. Pág. 29.

- g. Unidad del acto: Este principio se basa de conformidad con lo expuesto por Nery Muñoz que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.⁸

Teniendo en consecuencia con base este principio que las partes deban acudir al mismo tiempo ante el notario, pretende garantizar la seguridad jurídica del actor, y que la voluntad quede plasmada conforme a ambas partes, evitando así cualquier posibilidad de falses o que exista un cambio en la voluntad.

- h. Protocolo: Es donde se plasman las escrituras. Conforme al Artículo 8 del Código de Notariado, es el conjunto ordenado de escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.

- i. Seguridad jurídica: Se basa en la fe pública que tiene el notario, basándose en la certeza y seguridad jurídica regulada en el Artículo 2 constitucional.

El Código Procesal Civil establece en el Artículo 186 que los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba, dotándoles así de credibilidad y seguridad a quienes requieren del actuar del notario.

- j. Publicidad: Con la única excepción regulada en el Artículo 22 del Código de Notariado el cual indica: "Artículo 22. Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose

⁸ **Ibid.** Pág. 30.

los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho. Si el notario se negare a exhibir la escritura el Juez de primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas, que dará al notario, dictará la resolución que corresponda". Caso contrario las actuaciones del notario son pública.

- k. **Unidad de contexto:** Este principio se encuentra fundamentado en el Artículo 110 del Código de Notariado, el cual en su parte conducente establece que para crear, oprimir o modificar los derechos y obligaciones que este cuerpo legal regula deberá hacer de forma expresa mediante una reforma al Código de Notariado, tomado de la sentencia de fecha doce de agosto de dos mil doce emitida por la Corte de Constitucionalidad.
- l. **Función integral:** Es el deber que tiene el notario no solo de llevar a cabo el acto o contrato, sino lo que conlleva el mismo, es decir todo lo relativo a las obligaciones que surgen posterior al acto.
- m. **Imparcialidad:** Este principio pretende asegurar que el notario preste de forma adecuada y eficaz su servicio como profesional, exigiendo un comportamiento concreto, con el mismo trato a sus clientes.

Con los principios ya descritos, el notario debe mostrar una ética profesional limpia sin menoscabo de sus obligaciones, comprimiendo a cabalidad lo reglamentado y fundamentado en ley, realizando únicamente en consecuencia lo que la ley le permite



y cumplir con la función que el Estado de Guatemala ha delegado en él, así mismo dentro de este capítulo se trato de establecer el origen y desarrollo del derecho notarial no solo en Guatemala sino con otras legislaturas en dicha materia.

CAPÍTULO II

2. El derecho notarial

“La fuente de todo derecho está en la voluntad soberana del pueblo, manifestada expresamente por un acto legislativo (ley) o tácitamente (costumbre jurídica)...en tal sentido, la fuente del Derecho Notarial guatemalteco, está establecida en el Código de Notariado, en el Código Civil, en el Código de Comercio, en el Código de Trabajo, en los Tratados y Convenciones Internacionales, y en la costumbre jurídica...”.⁹

2.1. Derecho notarial

“Conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹⁰

“El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el Instrumento Público Notarial”.¹¹

⁹ **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Pág. 88.**

¹⁰ **Salas, Oscar A. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 15.**

¹¹ **Revista del Tercer Congreso Internacional de Notariado. Pág. 6.**

En estricto sensu se puede definir al derecho notarial como la parte del derecho que se aplica a los notarios mismos en el ejercicio de sus funciones como profesionales y de sus relaciones con la clientela.

En las definiciones anteriores destaca y se reconoce plenamente que si el notario cumple con estas normas, disposiciones, reglamentos que van a regular su ejercicio, no cabrá en ningún momento una vulneración a los derechos de quienes solicitan sus oficios, pues el notario conoce plenamente la trascendencia que tendría el hacer caso omiso a esto.

2.1.1. Contenido

“El contenido del derecho notarial, es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público”.¹²

2.1.2. Características

Cuando abarcamos el concepto de características, se entiende o se puede visualizar aquellas particularidades, peculiaridades, propiedades que van hacer o hacen distinta a una especie o disciplina de otra. Un ejemplo de esto se encuentra en el Derecho notarial cuyas características entre otras se encuentran las siguientes:

¹² Archila Manzo, Evelin Amparo. **El principio de unidad de contexto regulado en el Código de Notariado y las obligaciones requeridas en diversas instituciones.** Pág. 12.

1. Actúa dentro de la fase normal del derecho, pues no existen derechos subjetivos en conflicto;
2. Confiere certeza y solemnidad jurídica a hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
3. Aplica el derecho objetivo a declaraciones de voluntad, concretando o robusteciendo derechos subjetivos;
4. Su naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división de Derecho público o privado.

2.2. El notario

El notario debe tener una formación científica, técnica, ambiental, cultural, y económica social, pudiendo agregarse una formación ética, pues es este conjuntos de habilidades que son adquiridas durante la formación universitaria y que determinarán la clase de servicio que preste el notario.

Ahora bien si se define de forma ambigua o amplia lo que representa un notario, se puede acudir a las siguientes definiciones: "Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales"¹³ o bien

¹³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental edición electrónica**. Pág. 337.

“funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.¹⁴

Sin embargo, y pese a existir variadas definiciones que tienden a abarcar de cierta manera una función realizada por este profesional, se encuentra una muy completa la cual fue aportada por el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina en el año de 1948, aprueba y proporciona una de las definiciones más tajantes en cuanto al profesional, siendo esta la siguiente:

“El notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”¹⁵.

En Guatemala el notario como profesional encargado de una función pública también se encuentra facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados de jurisdicción voluntaria, esto actualmente se da gracias al Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 626.

¹⁵ Escobar Perdomo. **Op. Cit.** Pág. 43.



2.2.1. Requisitos habilitantes

En Guatemala, los requisitos habilitantes son aquellas condiciones y/o formalidades que un notario debe cumplir para poder ejercer el notariado en nuestro país, estos se encuentran regulados en el Código de Notariado en su Artículo 2, siendo los siguientes:

- a. Ser guatemalteco natural: en la Constitución Política de 1985, que en su Artículo 144 preceptúa, son guatemaltecos de origen los nacidos en el territorio de la república de Guatemala;
- b. Mayor de edad, adquiriéndose al haber cumplido los 18 años de edad, según lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley número 106, del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia;
- c. Del estado seglar;
- d. Domiciliado en la república, esta norma permite que el profesional ejerza de forma libre su profesión en todo el territorio;
- e. Tener el título facultativo, el cual es de conocimiento que puede obtenerse en cualquier universidad autorizada en nuestro país;



- f. Registrar el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales;
- g. Ser de notoria honradez.

La colegiación profesional no es un requisito que establezca el Código de Notariado, si lo hace la Carta Magna en el Artículo 90, por lo que la colegiación profesional debe ser una formalidad más para que el Notario pueda ejercer su profesión.

2.2.2. Causas de inhabilitación

“Son aquellas que impiden el ejercicio del notariado a una persona, este impedimento es total o absoluto”¹⁶, estas mismas se encuentran reguladas en el Artículo 3 del Código de Notariado, siendo las siguientes:

- a. A los civilmente incapaces, no siendo más que la carencia de la aptitud para la realización, disfrute o ejercicio de derecho o para adquirirlos por si mismo.
- b. Toxicómanos y ebrios habituales siendo estos las personas que consumen de manera habitual las distintas drogas tóxicas o bien que abusan de bebidas alcohólicas.

¹⁶ Muñoz, Op. Cit. Pág. 51

- c. Ciegos, sordos o mudos, o bien que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- d. A lo que hubieren sido condenados por los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación.

En consecuencia la ley concede acción pública a las personas y al Ministerio Público, con el objeto que denuncien ante la Corte Suprema de Justicia, la existencia de alguna causal que impida al notario desempeñar esta función.

2.2.3 Incompatibilidades

“Se conocen como incompatibilidades en el ejercicio profesional a los casos en que se encuentran o se pueden encontrar algunos notarios, de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado”.¹⁷

2.3. Función notarial

Se le denomina así al que hacer notarial, que no es más que aquella actividad que realiza el notario en el ejercicio de su profesión, desde el momento en que es requerido hasta la creación del instrumento público, siendo el notario el principal

¹⁷ Muñoz, *Op. Cit.* Pág. 51

conducta de experiencia y pericia jurídica, pues es quien se encuentra facultado, para conocer, tramitar y resolver tanto asuntos contenciosos como no contenciosos.

La función notarial tiene un carácter precautorio, el notario debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas o actos en los que el notario intervenga. Así también la función notarial posee características que la hacen única, ya que el notario debe actuar imparcialmente, con igualdad, guardar el secreto profesional, y tener ética profesional.¹⁸

Como conclusión a este tema se puede entender que la función del profesional del notariado, se basa en la relación con la persona que requiere su servicios, es decir con el cliente, puesto siendo este el conocer del derecho y cuya responsabilidad se encuentra en la autorización del instrumento público, su deber se encuentra dirigido a plasmar la voluntad del cliente con el objeto de dar cumplimiento a lo regulado pues su labor se encuentra orientada a encauzar la voluntad de los clientes por los senderos de la forma notarial y de la certeza jurídica.

2.3.1. Aspectos de la función notarial

La función notarial engloba una serie de procesos y actividades que el notario realiza como profesional.

¹⁸ Ixquiac Aguilar, Kabawil. **La función notarial y el instrumento público protocolar, frente al desarrollo tecnológico informático del documento electrónico.** Pág. 15.

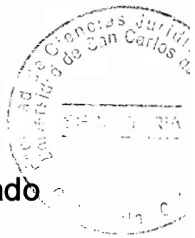


Sin embargo dentro de la función notarial se encuentran tres formas de ejercer el notariado, siendo estas las siguientes:

1. Como una actividad del Estado, puesto que existen persona dedicadas a ejercer la función de jueces, procuradores, magistrados, etc, quienes deben poseer la calidad de notario, y se dedican a trabajar para el Estado y no a título profesional.
2. Como ejercicio de una profesión liberal: El notario no tiene vínculos con el Estado, por lo que puede desarrollar la función notarial cada vez que sea requerido por un particular, pactándose los honorarios según el arancel autorizado y evitar así la competencia desleal.
3. Como un sistema mixto: Siendo una mezcla de las dos posturas anteriores ya referidas.

2.3.2. Clasificación de la función notarial

- a. Función receptiva: El notario recibe de forma sencilla la información proporcionada por las personas que comparecen ante él.
- b. Función directiva o asesora: Puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretende celebrar, aconsejando sobre el en particular.



- c. **Función legitimadora:** De conformidad con el Artículo 29 del Código de Notariado en su numeral cuatro y cinco, consiste en legitimar a las partes que requieran de sus servicios, y que efectivamente los comparecientes o requirentes sean los titulares del derecho, debiendo en consecuencia calificar la representación en cada caso, debiendo ser suficiente a criterio del notario conforme la ley.

- d. **Función modeladora:** Desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

- e. **Función preventiva:** debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro.

- f. **Función autenticadora:** Al estampar su firma y sello, le está dando autenticidad al acto o contrato, estos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

2.3.3. Finalidades de la función notarial

La finalidad principal de la función notarial, no es más que dar la calidad o bien la firmeza al documento, en este caso, un documento notarial, que este sea lícito, para que tenga un valor jurídico, ante terceros y durante el transcurso del tiempo.

2.3.4. Características de la función notarial

Caracterizar significa determinar los atributos peculiares de una persona o cosa, de modo que claramente se distinga de las demás.

Establecer las características de la función notarial no será otra cosa que determinar las peculiaridades que la distinguen, por lo que se puede indicar que dentro de estas peculiaridades de la función notarial se encuentra que es jurídica, pues otorga seguridad y certeza, es precautoria pues previene riesgos y evita incertidumbre en el cliente, es imparcial pues el derecho notarial protegerá de forma igualitaria los derechos de los comparecientes evitando así cualquier acto de mala fe, como ya ha quedado claro es de carácter público, y es una profesión que puede ser ejercida en cualquier lugar del país.

Dentro del capítulo tres se desarrolló de forma simple y básica las definiciones que han aportado diferentes autores en cuanto al derecho notarial, así mismo se describe quien es el notario y los requisitos que debe cumplir para poder ejercer su profesión, y se relaciona al que hacer del notario, es decir que de forma básica se menciona en que consiste la función notarial.



CAPÍTULO III

3. El protocolo notarial

En la antigüedad los hombres pactaban de forma verbal, utilizando un lenguaje elemental, incluyendo el rito como el medio de expresar sus ideas, lo cual fue considerado como la única forma de vestigio o antecedente de la voluntad de los contratantes en ese entonces.

Sin embargo, transcurrido el tiempo, surge la necesidad de dotar a todos estos actos de seguridad, debiendo en consecuencia darles plena validez; existiendo ya para ese entonces y como primeros antecedentes, ciertas solemnidades al emitirse la voluntad, teniendo en consecuencia que crear un archivo que pudiera recabar y resguardar todos estos de voluntad, surgiendo así el protocolo notarial.

3.1. Etimología

“El Protocolo surge de la necesidad de los hombres de materializar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica sobre un elemento físico que hiciera visible y perpetua su consideración.



De esa manera los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico llamaron Protocolo”.¹⁹

De lo anteriormente expuesto por el autor citado, se concluye que “el protocolo es la herramienta por medio de la cual el notario ejercerá su función notarial. Consignándose en el todo acto o negocio en el cual intervenga el notario, constituyendo así una prueba ante terceros”.²⁰

Existiendo varias acepciones de la palabra protocolo, estas no nos proporcionan soluciones claras, puesto que ante la diversidad de opiniones, casi ninguna resulta dar con su origen, sin embargo del diccionario de Cabanellas²¹ se puede referir lo siguiente:

“Esta palabra viene de la voz griega protos, que significa primero en su línea, y de la latina *collium* o *collatio*, comparación o cotejo”, encontrando de este modo, su etimología o bien a lo que se conoce como origen.

¹⁹ Orellana, Giovanni. **Derecho notarial guatemalteco I y II**. Pág. 40.

²⁰ *Ibid.* Pág. 42.

²¹ Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 409.

3.3. Definición doctrinaria y legal

Para Giménez-Arnau, la palabra protocolo es “expresión de acepciones múltiples. En su sentido más vulgar, quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otro que, en su conjunto, forman un volumen o libro”.²²

“El protocolo notarial es representativo de un registro público, en el cual queda constancia escrita de todos los instrumentos que autoriza el notario”.²³

“Conjunto de escrituras públicas matrices hechas durante un año por orden cronológico y en la forma que las leyes notariales describen”.²⁴

En Guatemala, se conoce como protocolo, al tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un período de tiempo (un año natural, según la ley); también al papel sellado especial que se vende exclusivamente a los notarios para faccionar escrituras; y al conjunto de escrituras que se llevan faccionadas en el año que transcurre.²⁵

En cuanto a la definición legal, de conformidad con el Artículo 8 del Código de Notariado protocolo es “la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas

²² Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 843.

²³ Escobar Perdomo. **Op. Cit.** Pág. 27.

²⁴ Gonzalez, Carlos Emerito. **Derecho notarial**. Pág. 45.

²⁵ Muñoz, **Op. Cit.** Pág. 141.

de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”.

En conclusión se puede definir que el protocolo será aquella herramienta física, por medio de la cual el notario en ejercicio de su profesión, conservará todo aquel documento o instrumento en los que intervenga a requerimiento de parte, y que conforme la ley deba permanecer en su poder.

3.4. Formalidades y fines del protocolo

Las formalidades que deben llenar los protocolos se encuentran regulados en el Artículo 13 del Código de Notariado, siendo las siguientes:

- a. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.
- b. Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas.
- c. El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.

- d. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras.
- e. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.
- f. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolizan; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie.
- g. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

Debe tomarse en cuenta lo regulado por el Artículo 14 del mismo cuerpo legal, el cual establece que se tomarán como nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, si estos no se salvan al final, antes que el documento sea firmado. Cualquier enmendadura será prohibida.

En cuanto a su finalidad, consideramos que es la misma esencia de la función notarial, es decir, el valor ante terceros (la sociedad) y permanencia en el tiempo, dándole certeza y seguridad al cliente.

3.5. Propiedad y depósito del protocolo

Con la Ley de Notariado de 1862 se estableció que el protocolo era propiedad del Estado, y el notario viene que quedar como depositario del mismo, siendo un guardador o archivero del mismo, encargándose de su conservación.

Sin embargo, en su origen el protocolo fue considerado como propiedad del notario, pero ante la inseguridad jurídica que generaba esta situación y ante una inevitable pérdida de varios protocolos durante años, se hizo necesario regular y cambiar el estado de propiedad del mismo.

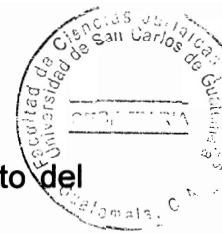
Según expresa Novoa, citado en el Tratado Teórico Practico del Derecho Notarial, los protocolos son propiedad del Estado, por el carácter de públicos, por estar revestidos de autoridad pública concedida por la ley.²⁶

En cuanto al depósito del protocolo, el notario es un depositario del mismo, y que este no puede ser extraído del edificio donde se encuentre.²⁷

La legislación guatemalteca regula de conformidad con el Artículo 19 del Código de Notariado, el notario es el depositario del mismo y por ende el responsable de su conservación.

²⁶ Argentino, Neri, **Tratado teórico práctico del derecho notarial**. Pág. 1.

²⁷ **Ibid.** Pág. 2.



De conformidad con los Artículos 23 al 28 del Código de Notariado, el depósito del protocolo procederá por los siguientes motivos:

- a. Cuando el notario fallezca, los herederos, albaceas o parientes, o bien cualquier otra persona, que tenga en su poder el protocolo del notario fallecido, tendrá un plazo de 30 días para remitir el mismo al Archivo General de Protocolos, si fuere el caso que se encontrará fuera de la capital lo entregará al Juez de Primera Instancia para que este lo remita.

El Artículo 24 del Código de Notariado, indica que cuando el Registrador Civil, tenga conocimiento del fallecimiento de un notario, dará aviso al Director Archivo General de protocolos o bien al Juez de Primera Instancia Jurisdiccional.

Del acto se levantará acta en la cual se dejará constancia que la persona entregó el protocolos y de las hojas de papel sellado especial para protocolos que no fueron utilizadas por el notario.

Si la persona se negare a entregar el protocolo, la ley establece que el juez de primera instancia jurisdiccional a requerimiento del Director del Archivo, o bien de oficio, hará uso de cualquier medio legal, esto con el objetivo de obtener la entrega del protocolo.

- b. Cuando el notario quede inhabilitado para cartular, es decir ejercer su función, deberá entregar el protocolo al Archivo General de protocolos, esto de conformidad con lo regulado en el Artículo 26 del Código de Notariado.
- c. Cuando el notario así lo desee de conformidad con el Artículo 26 del Código de Notariado.

Estos casos si bien se dan u originan de forma muy excepcional, el notario puede decidir entregar el protocolo, por factores como la edad, enfermedad o por que simplemente ya no desea continuar ejerciendo la profesión.

Es de hacer constar que de conformidad con lo regulado en el Artículo 28 del mismo cuerpo legal, el notario puede requerir la devolución del mismo.

- d. Cuando el notario se ausente de la República, por el término de mayor de un año.

En este caso el Director del Archivo de Protocolos es el único facultado para extender copias y testimonios.

- e. Cuando el notario se ausente de la república por un plazo menor a un año.

En este caso la obligación del notario es la depositar el protocolo en otro notario hábil, debiendo dar aviso firmado y sellado por ambos notarios, el cual será remitido al Director del Archivo general de Protocolos.



El aviso debe indicar el nombre y dirección del notario depositario, quien podrá extender testimonios y suministrar a quienes soliciten los informes que le sean requeridos.

Dentro de lo establecido en el Artículo 27 del Código de Notariado existe una muestra clara de las relaciones que deben existir de forma entre diferentes instituciones que se encuentran en Guatemala, y conllevan una relación con la función del notario.

3.6. Contenido

En el protocolo notarial, se incluirá la razón de apertura, escrituras públicas, actas de protocolación, razón de legalización de firmas, razón de cierre, índice del mismo, y los atestados.

3.7. Obligaciones notariales que surgen del protocolo

Entre las distintas obligaciones que se encuentran reguladas en la legislación guatemalteca, existen aquellas que se derivan del que hacer propio del notario,

Ahora bien, partimos que obligación es una exigencia establecida por la ley, la moral o bien una autoridad, de lo anterior se concluye que el notario en el ejercicio de su función notarial, es decir, en la autorización de los instrumentos públicos, surgirán de forma simultánea.



El notario guatemalteco debe respetar los procedimientos, respetando el elemento de confianza depositado en él por las partes, y elevando la responsabilidad a un plano más grande.

De ello que las obligaciones del notario pueden derivarse en previas, simultaneas y posteriores, y que surgen de la autorización del instrumento público y que el notario debe cumplir, las cuales conforme varios criterios pueden ser técnicas, legales, éticas, etc.

Dentro de la clasificación referida, se definen de la siguiente manera:

- a. Obligaciones previas: Que consisten en legitimar a las partes, calificando la capacidad civil y legal para otorgar los instrumentos públicos, regulado en el Artículo 29 del Código de Notariado, toda vez que si esas omisiones o errores no son esenciales el notario únicamente incurre en una multa de cinco a cincuenta quetzales, esto de conformidad con lo regulado en los Artículos 32 "...La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento..." y Artículo 33 "La omisión de las formalidades esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso..."



- b. Obligaciones simultáneas: La simultaneidad no son más que los acontecimientos que tienden a suceder al mismo instante en un marco de referencia temporal, en el ámbito notarial, al momento de realizar un instrumento público, esta obligación consistirá en dar a conocer el contenido y efectos jurídicos del negocio jurídico y dar lectura al instrumento. Es decir, que es una obligación que viene aparejada al momento mismo.

- c. Obligaciones posteriores: Son aquellas en las cuales el notario debe de tener presente posterior a la autorización de los instrumentos públicos, esto con la finalidad de dar eficacia y seguridad jurídica y legalidad al acto.

El cumplimiento de las obligaciones notariales tiene un gran acierto en la importancia de la ética, pues el notario debe preocuparse por ser diligente, observando a cabalidad los preceptos legales relacionados a cada caso.

Es necesario concluir que el protocolo es la herramienta principal del notario en el ejercicio de su función, hecho que quedó demostrado con lo desarrollado dentro del capítulo que se concluye, siendo de vital importancia en el que hacer diario del notario y la herramienta por medio de la cual se resguardan los derechos de quienes acuden al notario y otorga plena seguridad y certeza.



/

CAPÍTULO IV

4. Inspección y revisión del protocolo notarial y la responsabilidad del notario

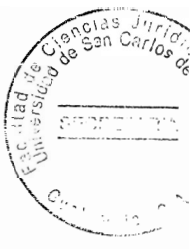
La revisión e inspección del protocolo tiene por objeto el verificar que la actividad del notario se diligencie de forma adecuada y apegada a las normas que la reglamentan, tiene como finalidad específica si en el protocolo los instrumentos públicos que lo contiene cumplen con los requisitos que se establecen.

Dentro del presente capítulo se pretende establecer la doctrina básica de las dos instituciones, quienes son los encargados del mismo y en que momento se diligencia cada una.

4.1. Inspección y revisión

Que de conformidad con lo regulado en el Artículo 85 del Código de Notariado “la inspección y revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se ha llenado los requisitos Formales establecidos en esta ley”.

Es de sumo valor el poder definir y entender a ambas instituciones, quienes son los encargados de realizarla. Por lo que, a continuación se detallan a ambas instituciones para conocer así el alcance de ambas y los aspectos que cada una conlleva dentro del Derecho Notarial, tomando en consideración los aspectos en la ley de la materia.



4.1.1. Definición de inspección

Si bien dentro del lenguaje jurídico no se logró dentro de esta investigación encontrar una definición de la misma, la Real Academia de la Lengua Española es la fuente primordial para poder conceptualizar la misma.

La palabra inspección viene del latín *inspectio -onis*, y que consiste en la acción y efecto de inspeccionar.

Asimismo, existe la inspección, como “medio de prueba dentro de un juicio, y es aquella que realiza el juez por si mismo, y con participación de las partes y demás testigos, sin embargo esta definición es clara de la actividad jurisdiccional realizada por jueces”.²⁸

Por lo que al definir inspección se establece que es “el examen que hace el Director del Archivo General de Protocolos y notarios auxiliares, a los protocolos de los notarios hábiles, para determinar si cumplen con los requisitos formales establecidos en la ley, haciéndolo constar en acta”.²⁹,

4.1.2. Definición de revisión

Manuel Ossorio, define este concepto de la siguiente manera: “...Nueva consideración o examen, comprobación a ese respecto, lo que la ley pretende al efectuar la revisión

²⁸ Mendoza Cambranes, Karin J. **El protocolo y la obligación del notario al ausentarse del país.** Pág. 25

²⁹ **Ibid.** Pág. 26



de los protocolos notariales, es verificar los resultados de la inspección, tomando en cuenta las recomendaciones efectuadas en ella...”.

4.1.3. Clases de inspección

- a. Ordinaria: Se realiza anualmente debiendo el notario presentar el protocolo y sus comprobantes.
- b. Extraordinaria: Esta se realizará en cualquier momento cuando sea requerido.
- c. Especial: De conformidad con el Artículo 21 del Código de Notariado, procede únicamente en caso de averiguación sumaria por delito.

4.1.4. Personas encargadas de la inspección y revisión del protocolo

De conformidad con el Artículo 84 del Código de Notariado, la inspección del protocolo notarial estará a cargo en la capital por el Director del Archivo General de Protocolos, y en los departamentos los Jueces de Primera Instancia, tienen a su cargo la inspección y revisión de los protocolos.

En los departamentos en que hubiere varios Jueces de Primera Instancia, la inspección y revisión corresponderá a todos conforme distribución que hará la Corte Suprema de Justicia.



Asimismo establece que el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos de la República.

Lo anterior se logra verificar de la emisión por ejemplo de del acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 21-2011, en el cual en su parte considerativa expresa:

“Que las delegaciones departamentales y regionales han tenido a su cargo desempeñar las funciones que competen al archivo General de Protocolos en la ciudad de Guatemala, siendo necesario en consecuencia ampliar tales atribuciones...Artículo 3...Las atribuciones que por este acuerdo se amplían, incluyen la facultad de formar los expedientes de cálculo e imposición de multas, dictar las resoluciones correspondientes, notificarlas y finalmente enviar el expediente al Archivo General de Protocolos...”.

4.1.5. Objeto de la inspección y revisión

De conformidad con el Artículo 85 del Código de Notariado la inspección y revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en el Código de Notariado, y si bien este mismo Artículo no es amplio el notario con base a su conocimiento, apegado a derecho y a la ley debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Notariado.

4.2. Responsabilidad del notario

La palabra Responsabilidad proviene del término latino *responsum* (ser capaz de responder, corresponder con otro). La responsabilidad es el cumplimiento de las obligaciones o cuidado al hacer o decidir algo, o bien una forma de responder que implica el claro conocimiento de que los resultados de cumplir o no las obligaciones, recaen sobre uno mismo.

La responsabilidad se puede ver como la conciencia acerca de las consecuencias que tiene todo lo que hacemos o dejamos de hacer sobre nosotros mismos o sobre los demás.

Como lo manifiesta Nery Muñoz por medio de su obra, citando entre otros autores a Dante Marinelli quien define la responsabilidad notarial de la siguiente forma:

“Es conveniente que el notario esté 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”³⁰.

³⁰ Op. Cit. Pág. 77

4.2.1. Clases de responsabilidad

De conformidad con Dante Marinelli citado por Nery Muñoz³¹, además de una responsabilidad civil, penal, administrativa, este autor menciona la fiscal y la profesional, que lleva implica la responsabilidad moral y la disciplinaria. Mientras que para otros autores, como Oscar Salas solo existe la civil, penal y disciplinaria, mientras que para otros incluye también además de las tres ya referidas, una responsabilidad administrativa, no existiendo hasta el momento un acuerdo en cuanto a cuantas clases de responsabilidad existen, sin embargo se considera necesario establecer e indicar en qué consisten al menos las tres responsabilidades, en las que la mayoría de autores concuerdan son básicas, siendo estas las siguientes:

- Responsabilidad civil: De conformidad con el Artículo 35 del Código de Notariado, para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento es necesario que haya sido citado y oído en juicio respectivo.

Asimismo el Artículo 1668 del Código Civil establece: “El profesional que en el desempeño de sus labores cause daño o perjuicio a otra persona es responsable por su negligencia...”.

Esta responsabilidad es de tipo reparador como bien lo expone el Artículo referido, pues busca que la persona que sufrió el daño y que ha sido afectado por el acto mal ejecutado del notario en el ejercicio de su función o que hacer notarial, sea

³¹ **Ibid.** Pág. 77

indemnizado, tratando de esta manera de enmendar el daño ocasionado, haya o no habido intención del notario en su actuar.

Mazariegos Cifuentes, Juan Danilo en su trabajo de tesis al citar a Carral y de Teresa establece que para que exista una responsabilidad civil deben existir los siguientes elementos:³²

- a. Violación a un deber legal.
- b. Negligencia por parte del notario.
- c. El acto realizado debe causar daño o perjuicio.

- Responsabilidad Penal: “Se puede definir esta responsabilidad como la que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil”.³³

Entre los delitos que puede cometer el notario en el ejercicio de su función notarial se encuentran por ejemplo los regulados en el Artículo 3 del Código de Notariado:

- a. Falsedad

³² Mazariegos Cifuentes, Juan. **Análisis jurídico del procedimiento disciplinario aplicado a los notarios de Guatemala**. Pág. 18.

³³ Marinelli Golom, José Dante Orlando. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Pág. 15.



- b. Robo
- c. Hurto
- d. Estafa
- e. Quiebra o insolvencia fraudulenta
- f. Cohecho e infidelidad en la custodia de documentos
- g. Prevaricato

Asímismo puede incurrir en los delitos de falsedad material e ideológica, violación de sellos, responsabilidad de funcionario, etc.

- Responsabilidad disciplinaria: “la responsabilidad disciplinaria consiste y tiene por objeto reprimir una falta a los deberes reglamentados y por fin mantener la disciplina e interés moral de la profesión para ello hace uso de los medios que son las sanciones de que dispone para castigar por una jurisdicción y órgano destinado a ello”.³⁴

Al respecto Marinelli Golom indica que tiene por objeto proteger los intereses de los particulares para evitar el incumplimiento a las normas que lo fundamentan, lo cual desacreditaría la profesión³⁵.

Se indica asimismo que corresponde al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala seguir la tramitación correspondiente en caso de disciplinar al profesional.

³⁴ Gonzalez, **Op. Cit.** Pág. 239.

³⁵ Marinelli. **Op. Cit.** Pág. 16.



- **Responsabilidad administrativa:** Esta responsabilidad surge de las obligaciones posteriores que el notario tiene al autorizar un acto o contrato cuando se le requiera o por mandato de ley.

Entre estas responsabilidades se pueden encontrar las obligaciones de cargas fiscales las cuales se dan según la naturaleza del acto o contrato. Convirtiéndose el notario en un garante y un recaudador fiscal para el Estado.

Nuevamente se expresa que: “la responsabilidad administrativa es cuando el notario incurre en responsabilidad por infracción a las normas que establecen deberes u obligaciones que cumplir, que leyes administrativas le designan o establecen al notario”³⁶.

Pese a lo anterior para Nery Muñoz el notario incurre en responsabilidad administrativa cuando no paga el derecho de apertura del protocolo, o bien no cumple con los requisitos del depósito. Así mismo si redacta el índice del protocolo conforme lo indica el Código de Notariado, etc.

Estas clases de responsabilidades se pueden observar en las diferentes normas y leyes de carácter administrativo de nuestro ordenamiento legal.

³⁶ Mazariegos Cifuentes. **Op. Cit.** Pág. 20

- Responsabilidad profesional: “Este tipo de responsabilidad es más que todo tendiente al correcto desempeño de la función del notario, abarcándose en esta función todas las responsabilidades ya indicadas”.³⁷

Ejemplo de ello sería la obligación de colegiarse según el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Continua en su manifestación que las agrupaciones notariales son los medios eficaces para preservar y fomentar los valores notariales y que en la medida que se fortalezcan se podrá asegurar la permanencia de la función, su perfeccionamiento y su adecuación.

Ejemplo: Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, institución cuya misión es garantizar que los profesionales del derecho y afines ejerzan su profesión con estricto apego a la Constitución Política, demostrando en ellos justicia, equidad, responsabilidad y sobre ética profesional.³⁸

Las responsabilidades civiles, penales, disciplinarias y administrativas, son las más apegadas al ejercicio notarial en Guatemala, pues ante la infracción de las normas que rigen el que hacer del notario éstas repercuten no solo ante quien requiere del actuar del notario, sino que también existe una repercusión en la imagen y obligación que

³⁷ Marinelli. **Op. Cit.** Pág. 20

³⁸ <http://www.cang.org.gt/historia.php> (Consultado el 23 de marzo de 2017).



tiene el Estado de proteger los derechos de un pueblo en busca de una certeza y una seguridad jurídica.

Dentro del capítulo que se desarrolló se intentó por parte de la autora definir e individualizar a las dos instituciones de la inspección y revisión, en que casos es procedente así como quienes son los encargados de realizar la misma, en base a la teoría, ley y práctica. Así mismo, intentar individualizar y diferenciar las clases de responsabilidad en las que puede incurrir una mala práctica notarial por parte del profesional.

CAPÍTULO V

5. Ineficacia de las sanciones reguladas en el Artículo 100 del Código de Notariado y propuesta para reformar el mismo

Este capítulo constituye el corolario de la presente investigación, por lo que en el mismo se reúnen doctrina, estadística y criterios por medios de los cuales se sustenta la conclusión y propuesta de dicho trabajo, a efecto de fundamentar teóricamente la necesidad de reformar el Artículo 100 del Código de Notariado, Decreto número 314 guatemalteco vigente.

Dicha hipótesis parte, sobre todo, de la premisa que: siendo el notario un profesional del derecho egresados de las universidades legalmente autorizadas y que cuentan con una Facultad de Derecho, y por consiguientes sabedor de derecho, no debe transgredir o violentar lo normado dentro de un texto legal, es decir, el sabedor de derecho no debe ser el primero en incumplir una norma aunque esta le imponga una obligación, caso contrario de violentarla deberá ser llamado de una forma verdaderamente coercitiva y no como actualmente se realiza.

5.1. Sanción jurídica

En un sentido menos técnico y más general se entiende que la sanción es el hecho de castigar una infracción o bien una falta. Desde un punto de vista más amplio sancionar

son todos aquellos mecanismos que emplea ya sea de forma individual una persona con la máxima autoridad o bien una institución, esto con el objeto de evitar la posibilidad del incumplimiento de una norma jurídica. La sanción vendría entonces a corregir un desequilibrio producido dentro de un orden u ordenamiento de derecho para evitar que se vulneren las leyes.

Las normas jurídicas se caracterizan por imponer deberes y atribuciones de un derecho, cuando ocurre una vulneración de esto la sanción tendrá como consecuencia la corrección de las mismas.

Al momento de imponer una sanción debemos entender varios aspectos: Qué se pretende o qué tipo de conducta pretendo castigar, a quienes pretendo castigar, de qué forma se castigaría y qué medios de defensa se otorgarían a quien se le impone esta sanción, existiría una sede específica que lleve este orden.

Resolviendo el cuestionamiento anterior, el Código de Notariado efectivamente castiga al notario, cuando este incumple con sus funciones imponiéndole multas pecuniarias, otorgándole audiencia para su defensa y medios de impugnación respectivos; sin embargo, qué tan efectivo es este régimen sancionatorio, qué resultados ha provocado, positivos o bien negativos pues a pesar de existir un régimen normado los notarios continúan con infracciones a la ley

En la estructura del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, las sanciones que se aplican al notario en el ejercicio de su profesión se encuentran reguladas en el título XIV del mismo relativo a Sanciones y Rehabilitaciones, específicamente en el Artículo 100 del mismo, el cual se resume a continuación:

En el Artículo 100 del Código de Notariado establece: “Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 37 o de dar los avisos a que se contraen los Artículo 38 y 39 de esta ley....incurrirán en una multa de **dos quetzales** por infracción...”.

5.1.1. Definición de sanción

Para Manuel Ossorio sanción es “Aquello que surge como consecuencia jurídica desfavorable producida por el incumplimiento de un deber...”³⁹.

Al respecto Mazariegos Cifuentes Juan Danilo, en su tesis de licenciatura al citar a Gutiérrez de Colmenares y Chacón de Machado, expone que la sanción es “el resultado perjudicial previsto para el infractor de una norma, la sanción no se debe confundir con el deber jurídico que es parte de la consecuencia de la norma”⁴⁰.

³⁹ Op. Cit. Pág. 898

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 36

Para García Maynez la sanción es “aquella que se origina por el incumplimiento de un deber, por lo tanto la sanción se encuentra condicionada por la realización de un supuesto que es el incumplimiento ya que si las obligaciones que están condicionadas son cumplidas, la sanción no puede imponerse.”⁴¹

A criterio de quien realiza el presente trabajo, la sanción es aquella imposición o castigo impuesta al notario por el incumplimiento de sus funciones que en Guatemala realiza el Director General del Archivo General de Protocolos y que será penado por medio de multas pecuniarias o bien sanciones en el ejercicio de su profesión.

5.1.2. Características

Las sanciones tienden a distinguirse por su especial rigor y el grado de formalización al cual pueden llegar según el uso y fuerza con que se apliquen.

Una de las características principales de una sanción dentro del ordenamiento jurídico es la de ser efectiva y lograr organizar al grupo a quien se le aplica. Asimismo es un efecto no deseado puesto que será aplicada cuando no se logra el cumplimiento de una norma.

Por lo que entre sus características más explícitas se encuentran:

- a. Es una consecuencia para aquel que infrinja la normativa legal;

⁴¹ **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 294



- b. Se debe encontrar regulada;
- c. Tiene que ser aplicada por las instituciones y personas con autoridad y competencia;
- d. Es derivada, es decir es una norma accesoria que se hace efectiva por el incumplimiento de la norma principal

Ejemplo: Al incumplir el notario con la remisión de los avisos regulados en el Artículo 37 del Código de Notariado (norma principal) tendrá como consecuencia la imposición de una multa pecuniaria según el Artículo 100 del mismo cuerpo legal (norma secundaria o consecuencia del incumplimiento).

5.1.3. Clases de sanciones

Si bien las sanciones han sido clasificadas dependiendo las distintas ramas del derecho, profesión u ocupación, aplicando una variedad de criterios, una de las principales es la que atiende a la positividad o negatividad de las mismas.

Aplicando este criterio encontraríamos que las sanciones pueden ser negativas o positivas.

a. Sanciones negativas:

“Aquellas medidas que pretenden contrarrestar el incumplimiento de la norma jurídica. Se encuentra dentro de estas a las de carácter penal, carácter administrativo (multas)”.⁴²

b. Sanciones positivas:

Aquellas que pretenden a través de una acción directa a promover el cumplimiento o la ejecución de una norma⁴³. Ejemplo: premios, recompensas, condecoraciones, beneficios fiscales, etc.

Citando a Bascur Pavez, Javier Mauricio, en su trabajo “Las sanciones positivas y el Derecho Chileno” quien a su vez cita a Bobbio, indica:

“Otra distinción trasladable de las sanciones negativas a las positivas es entre medidas preventivas y sucesivas. Son medidas preventivas las que tienden a promover el comportamiento deseado suscitando una esperanza o a impedir el comportamiento no deseado provocando un temor. Son medidas sucesivas las que siguen el comportamiento con una reacción favorable cuando el comportamiento es el deseado y desfavorable cuando el comportamiento es el no deseado...Ejemplo la venganza es

⁴² Bobbio, Norberto. **Contribución a la teoría del derecho**. Pág. 376.

⁴³ *Ibid.* Pág. 376.

una medida sucesiva.”⁴⁴, continua en su manifestación: “...que sanción negativa y sanción positiva dan origen a dos distintitas relaciones en las que se invierte la figura del sujeto activo (el titular del derecho) y la del sujeto pasivo (el titular del deber), donde el primer caso la relación derecho – deber va del sancionante al sancionado; en el segundo la misma va del sancionado al sancionante”⁴⁵...es decir :

- Que en caso de las sanciones negativas la fórmula es la siguiente: “Si haces A, debes B”, es decir que se tiene la obligación de someterse al mal de la pena.
- Que en caso de las sanciones positivas la fórmula es la siguiente: “Si haces A, Puedes B”, es decir que se tiene el derecho a obtener el bien del premio”. Es decir que al cumplir lo normado obtengo la recompensa.

Gutiérrez de Colmenares y Chacón Machado clasifica a las sanciones de la siguiente manera:

- a. Sanción coincidente con la prestación: Aquella sanción que equivale al cumplimiento forzado de la prestación, siendo este tipo de sanción la ideal en vista de que la sanción impuesta coincide plenamente con el deber jurídico incumplido.
- b. Sanción no coincidente con la prestación: Siguiendo con el autor ya citado, esta sanción se aplica en aquellos casos en que el incumplimiento de la prestación ya

⁴⁴ **Revista derecho notarial chileno**. Pág. 10.

⁴⁵ **Ibid** Pág. 10.

no se encuentra en posibilidad de efectuarla, equivalente a una indemnización como resarcimiento al deber que se incumplió.

- c. Castigo: Aquellas sanciones consistentes en la imposición de un castigo, ya sea sanciones pecuniarias, rupturas de vínculos, privación de libertad, privación de la vida.

Y que en el caso que este trabajo ocupa podríamos clasificar a las sanciones reguladas en el Artículo 100 y 101 del Código de Notariado, de la siguiente manera:

- a. Atendiendo a la clasificación presentada por Norberto Bobbio como sanción negativa de carácter administrativa por la imposición de multas pecuniarias.
- b. Atendiendo a la clasificación presentada por Gutiérrez de Colmenares y Chacón Machado, se enmarca en las sanciones de castigo por ser pecuniaria.

Teniendo en cuenta y definida claramente la principal clasificación de las sanciones se puede señalar e indicar, que la sanción no solo en Guatemala sino a nivel internacional ha sido entendida como una solución o medio de defensa que una sociedad hace evidente ante un actuar no legal o no apegado a derecho.



5.2. Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos como el encargado de la supervisión y control de la función notarial en toda la república, debe tener una incidencia directa en el cumplimiento de cada una de las obligaciones que se le imponen al notario, es decir que debe tener un servicio que sea del todo eficiente y colabore con las tareas que son realizadas día a día por el notario.

5.2.1. Antecedentes

A inicio de su creación el Archivo General de Protocolos fue una dependencia adscrita a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, esto de conformidad con el Decreto número 1729 de fecha 28 de mayo de 1931, sin embargo, es de hacer constar que el Archivo General de Protocolos fue creado mediante Decreto número 257 Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, y teniendo como primera función que en el se depositarán los tomos de protocolos de notarios fallecidos, notarios suspendidos y notarios que se encontrarán radicando fuera del país.

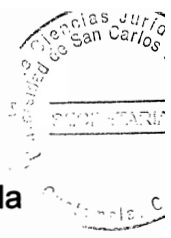
La primera sede fue el Archivo de cada sala de justicia de la ciudad de Guatemala contándose con escribiente, esto fue con la emisión de la Ley de Notariado, Decreto numero 1563, que en el Artículo 60 establecía que quien estuviera a cargo del archivero necesitaba ser notario.

Fue con la emisión de los Decretos 1729 y 1563 que se le denominó como hasta hoy lo conocemos Archivo General de Protocolos.

Las atribuciones del Archivo se amplían con la emisión del Decreto número 271 de fecha 20 de febrero de 1882, en el sentido que también debía de procederse a depositar los protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran hacerlo, cuando se vencía el término de la fianza y no la renovaban, extendiéndose un término de dos años más o bien no acreditarán la posesión de una propiedad raíz por valor de dos mil pesos.

De conformidad con sus antecedentes durante el Gobierno de Jorge Ubico quien emitiera el Decreto número 1563 de fecha 20 de agosto de 1934 la nueva Ley Notarial, dedica en su capítulo XIII a esta institución, estableciendo en dicho decreto que el Archivo General de Protocolos continua siendo una dependencia de la Presidencia del Poder Judicial.

El 08 de agosto de 1935, se promulga una nueva Ley Notarial según Decreto número 1744 en el cual existe una parte dedicada al Archivo, pasando a partir de esta fecha a ser una dependencia adscrita a la Corte Suprema de Justicia y la Presidencia del Organismo Judicial.



En la actualidad el Archivo General de Protocolos, es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, regulado en el Decreto número 314 actual Código de Notariado.

5.2.2. Base legal y definición

Regulada en el Artículo 78 del Código de Notariado Decreto número 314, el Archivo General de Protocolos es la dependencia adscrita a la Presidencia del Organismo Judicial, a la cual le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, testimonios, y los protocolos que en él se depositen de conformidad con lo regulado en los Artículos 23 al 28 del mismo cuerpo legal.⁴⁶

5.2.3. Estructura y funciones del Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos, si bien es una dependencia adscrita a la Presidencia del Organismo Judicial, su estructura y administración es un poco más compleja por lo que a continuación se presenta un esquema de esta institución y un breve resumen de las funciones de cada una:

El Archivo General de Protocolos, como puede verificarse en el anexo número cuatro página 82, cuenta con tres subdirecciones: Subdirección de la Unidad de Archivo de protocolos, cuyas funciones son revisar y custodiar los testimonios de los protocolos; la

⁴⁶ www.oj.gob.gt (Consultado el 30 de mayo de 2017).

subdirección del Área de Testimonios Especiales donde se custodian los testimonios especiales ordinarios, los implicados, y sus respectivas microfilmaciones; la subdirección de Registro de Archivos, entre los que se encuentran el de notarios, firmas y sellos, y de poderes.

Además en el Archivo General de Protocolos y dependiendo del Director General, pero sin relación laboral, asisten delegados del Colegio de Abogados y Notarios que verifican el cumplimiento del timbre notarial.

Adicionalmente, cuenta con una asesoría jurídica, secretaría administrativa, finalmente los juzgados de instancia civil, en los departamentos, tienen funciones de control notarial y recepción de avisos.⁴⁷

Su función principal es la de archivar y cualquier actividad o acto en que el notario participe al autorizar actos y contratos, así como dar cumplimiento a lo ordenado por la ley, en cuanto al envío de cualquier documentación que sea necesaria y que conste en el archivo.

De conformidad con la Conferencia organizada por la Asociación de Abogados y Notarios de Quetzaltenango durante el año 2002, se determinó que la Función del Archivo General de Protocolos como dependencia de la Presidencia del Organismo

⁴⁷ Revista de la conferencia organizada en Quetzaltenango, Quetzaltenango, Guatemala. Pág. 15.



Judicial se puede establecer dentro de un marco de administración de justicia preventiva, bajo el adagio ¡Notaria abierta, Juzgado cerrado!".

Se logra establecer que dentro de las funciones del Archivo se encuentran las siguientes:

a. Registro:

Dentro de esta función se lleva a cabo el registro de notarios con información general identificativa de cada notario, nombre, sede notarial, fecha de graduación. Asimismo el registro de firma y sello de notario, contándose en la actualidad con libros físicos en proceso de digitalizar los mismos.

Existen también anotaciones relacionadas con cancelaciones, identificación de personas, registro de poderes y de sus modificaciones.

b. Archivo:

En esta función almacena los protocolos de entrega obligatoria, testimonios especiales, avisos notariales, trimestrales, expedientes de jurisdicción voluntaria.



c. Supervisión notarial:

Si bien la función más importante de este trabajo, puesto que esta y el personal designado, son los encargados de realizar la revisión e inspección de protocolo, desde el año 2001, como ya se indicó en capítulos anteriores, esta se encuentra a cargo en los departamentos a través de los juzgados de instancia del ramo civil.

La revisión de los protocolos se realiza por sorteo, en caso de anomalías se fija de mutuo acuerdo un plazo de subsanación siempre que la deficiencia o error sea subsanado.

La Dirección General del Archivo de Protocolos es quien se encarga de remitir las circulares respectivas informativas para el envío en plazo de los avisos trimestrales notariales.

El Archivo General de Protocolos ha sufrido cambios a lo largo de su existencia, cambios considerables no solo en su administración, siendo dotado de más personal y de recursos económicos, esto con el objeto de mejorar los servicios prestados. Debería en consecuencia existir una final aceptación de los notarios a cumplir con las obligaciones notariales, esto con la amenaza de cierto modo de aparecer en los listados de notarios con impedimento o quienes han sido sancionados de forma trimestral, si bien existen aquellos que han aceptado estas políticas otros al contrario no ven ningún impedimento en seguir reincidiendo en la falta.



5.2.4. Características

Al ser una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, posee una serie de características que la hacen diferente de otras, por lo que, se concluye que posee las siguientes características:

1. Institución Estatal: Por ser una dependencia adscrita a la Presidencia del Organismo Judicial.
2. Servicio y consulta pública: Generalmente presta los servicios a los notarios a efecto de llevar un control respecto a los protocolos y verificar que la función del notario sea diligenciada apegada a derecho.
3. Recauda impuestos: Por controlar y verificar que los impuestos que se originan de la autorización de los actos y contratos en los que participa el notario.

5.3. Obligaciones del notario relacionadas con el Archivo General de Protocolos

Se logran establecer las siguientes obligaciones relacionadas con la función del notario:

- Apertura del protocolo: Se realiza de forma anual cancelándose el monto de cincuenta quetzales.



- Empastado: Dentro de los 30 días siguientes al cierre.

- Entrega del protocolo: De conformidad con las causales contenidas en los Artículos 23 al 28 del Código de Notariado.

- Revisión del protocolo: Por orden del director general.

- Reposición del protocolo: Al momento de la pérdida o destrucción o deterioro del mismo.

- Remisión de expedientes de jurisdicción voluntaria: Dependerá del tipo de trámite.

- Envío de avisos notariales y protocolizaciones en el extranjero: Dentro del plazo de 10 días después de la fecha de protocolización.

Ahora bien dentro de las funciones más generales y que les acatan el presente trabajo se encuentran la siguiente:

a. Remisión de los avisos de conformidad con el Artículo 37 del Código de Notariado:

- 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.



- Remitir aviso de cada instrumento cancelado en el plazo de 25 días.

- Remitir un aviso del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda, en el plazo de 25 días.

b. Remisión de los avisos de conformidad con el Artículo 37 del Código de Notariado:

- 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

Con anterioridad el Archivo General de Protocolos incumplía en gran parte con la atribución regulada en los Artículos 37 y 38, ya que informaba a la Corte Suprema de Justicia de ciertas infracciones, la norma es expresa e indica que debe ser de cada infracción regulada, pese a estos, a partir del año 2010 se tomaron las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de dicha obligación notarial, no teniendo a la fecha un cien por ciento de efectividad como se verificará más adelante; mas sin embargo; se ha dado un gran paso en la guarda de la seguridad y certeza jurídica regulada en la constitución Política de la República de Guatemala.

Ahora bien será necesario que dentro de una reforma legal, y para garantizar que la supervisión notarial y por tanto la seguridad jurídica, que se cree una institución



superior al Archivo General de Protocolos, ejerciendo jurisdicción exclusivamente en la supervisión del que hacer notarial.

Hechos que podrían demostrarse al verificar que tan eficiente es la función en este caso del Archivo, considero que esto no es necesario, esto puesto que si el notario cumpliera a cabalidad con sus obligaciones no debería de existir en nuestras instituciones más burocracia para verificar que los procedimientos sean llevados a cabalidad.

5.4. Análisis y propuesta de reforma del Artículo 100 del Código de Notariado

El Artículo 37 del Código de Notariado en su parte conducente indica: "...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....".

El Artículo 100 del Código de Notariado: "...incurrirán en una multa de **dos quetzales** por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo..." (Subrayado propio), de la lectura del Artículo que antecede, se percibe la poco

persuasión de esta multa para evitar que los profesionales dejen de cometer infracciones a la ética y las obligaciones específicamente las que se derivan de los Artículos 37 y 38 ya citados anteriormente, puesto que la sanción se convierte en insignificante, ya que el profesional simplemente no presta objeción y por lo tanto no ve problema si vuelve a incurrir en él.

También es de considerar que el Archivo General de Protocolos, como dependencia obligada a la inspección y revisión y verificación del cumplimiento de las obligaciones impuestas en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado, se ha limitado solo a tramitar el procedimiento de inspección y revisión, no así, de buscar la forma de generar otros mecanismos para que el profesional en su actuar evidencie una conducta apropiada ante los usuarios que requieren sus servicios y ante la dependencias a las cuales debe rendir cuenta.

Dentro de la doctrina logra encontrar una corriente la cual indica que el notario es responsable y sabedor de lo que implica el ejercer su profesión, en ese sentido, es más que conocedor de las obligaciones reguladas en el Código de Notariado, específicamente en la remisión de los avisos respectivos, esto con el objeto de no faltar a los principios éticos y que deben inspirar en todo momento el actuar del profesional ajustándose a los canones morales, sin que deba ser llamado al orden por medio de una imposición de multas, que si bien no son multas que produzcan una eficacia, tienen como objeto que el mismo preste la debida atención a la forma en que ejerce su función y encamina su profesión.



Como bien cita Luis Carral y de Teresa: “cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar éste la envilece; y como en el pasado se han dado casos de ineptos y de mercenarios de la profesión se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorante...”⁴⁸.

Lo anterior denota de las publicaciones que de forma trimestral se dieron durante el período investigado; sin embargo, pese a que si bien las multas reguladas al principio pudieron advertir un pequeño malestar, no fueron más que avistamientos y no verdaderas sanciones.

Se determina que si el notario incumple con sus obligaciones notariales debería generar para él una serie de consecuencias que en realidad corrijan ese fallo, caso que no sucede con la multa regulada en el Artículo 100 del Código de Notariado. Aunado a ello la falta de ética, el incumplimiento y la poca observancia del profesional en su actuar, crean inseguridad y desconfianza para quienes requieran sus servicios profesionales, no teniendo la certeza que él que autorice los actos o contratos se encuentre revestido de seguridad jurídica y que el notario vaya a cumplir con todos los requisitos.

Ahora bien otro problema que surge de este incumplimiento y de lo leve de la sanción regulada en el Artículo 100 del Código Notarial guatemalteco, consistente en la imposición de una multa valorada hasta por la cantidad de dos quetzales, es cuando los requirentes acuden al notario ignorando o desconociendo como ha actuado él, en

⁴⁸ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 50.



el ejercicio de su profesión, creyendo que el mismo se encuentra revestido de honorabilidad y que por lo tanto les otorgará esa seguridad y certeza jurídica regulada en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De aquí la necesidad de regular no solo una multa o sanción más elevada, esto con el fin de evitar el incumplimiento de la obligación regulada ya identificada con anterioridad, sino que también, surge la necesidad de entrelazar o conectar las relaciones entre las diferentes instituciones que interactúan en el diario vivir del notario.

Se puede concluir del análisis anterior, y a criterio de quien realiza el presente trabajo, que si bien las multas reguladas no conllevan a la pérdida de la libertad como en otros casos, por no ser constitutivos de delitos, el notario en el ejercicio de una profesión liberal debe sujetarse a la enorme variedad de obligaciones y principios rectores.

Al momento que este incumple con la obligación de enviar los avisos, está faltando a su ética profesional debiendo en consecuencia ser denunciado y no únicamente multado, o bien ser multado pero de forma en que se evite la reincidencia, puesto que las sanciones de tipo pecuniaria ya no son útiles debido que la realidad económica actual es otro y a los notarios no les resulta gravoso pagar la cantidad de dos quetzales como actualmente se encuentra regulado.

Lo anterior quedó demostrado de conformidad con las variaciones que se presentaron en las publicaciones del Diario Oficial, las cuales consisten en el listado de notarios



con impedimento para ejercer la profesión de conformidad con los Artículo 4 numeral 4 el cual establece: “Artículo 4. No pueden ejercer el notariado: ...Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código....”, así como lo regulado en los Artículos 37 y 38 del mismo cuerpo legal, infracciones que se evidenciaron durante los trimestres de los años investigados y los cuales se indican a continuación:

a. Año 2010

A partir del tercer trimestre del año 2010 según publicación de fecha veinte de agosto del año ya indicado, en el Diario Oficial se mantuvo en 3375 no obstante teniendo un detrimento durante el cuarto trimestre según publicación de fecha 22 de noviembre de 2010 a un total de 1400 notarios infractores.

b. Año 2011

Durante el año 2011, la media de los notarios con impedimento para cartular fue durante el primer trimestre según publicación de fecha 18 de febrero de dos mil 2012 en un total de 2010 notarios, mientras que en el segundo y tercer trimestre, según publicaciones de fecha 24 de mayo y 22 de agosto ambas del año dos 2011, existió un detrimento pues fueron únicamente 1030 y 1545 los notarios sancionados; sin embargo, durante el cuarto trimestre hubo un repunte poco significativo pues fueron

1605 los notarios que aparecieron en la publicación de fecha 22 de noviembre de 2011.

c. Año 2012

En cuanto a lo sucedido del año 2012, las muestras arrojan que durante el primer y tercer trimestre según publicaciones de fecha 20 de febrero y 20 de agosto del mismo año, existieron 2010 y 2169 notarios sancionados, mientras que en el segundo y cuarto trimestre, la misma tuvo una disminución medio significativa pues únicamente se sancionaron un total de 1686 y 1531 notarios, lo anterior consta en publicaciones del diario oficial de fechas 24 de mayo y 20 de noviembre.

d. Año 2013

Del año 2013 es relevante destacar el tercer trimestre puesto que únicamente se sancionaron un total de 910 notarios, existiendo un cumplimiento estimado en un ochenta y cinco por ciento. Aunado a que durante el primer, segundo y cuarto trimestre la media de notarios sancionados no sobrepasó a los 1800 notarios, diferenciándose de las variaciones presentadas en años anteriores.

e. Año 2014

Se considera que el año más crítico en cuanto al incumplimiento de las sanciones fue el 2014, esto debido a que existió un repunte comparado al año 2013, se puede verificar lo anterior debido a que durante el primer trimestre fueron 2488 los notarios infractores, mientras que en el segundo, tercer y cuarto trimestre existieron alrededor de 2000 infractores por trimestre ya referido, según publicaciones de fecha 26 de mayo, 19 de agosto y 20 de noviembre todas del año 2014.

Los hechos ya relatados fueron el motivo del cuestionamiento del porqué de la necesidad de reformar el Artículo 100 del Código de Notariado, pues si bien existieron descensos y aumentos en el número de notarios infractores, esto no debería de existir y en su caso debería ser una minoría, esto sin tomar en cuenta que pudieron existir abogados que fueran reincidentes en más de dos ocasiones, pero podría suponerse que se debió a que, si bien la labor del Archivo y su personal fue realizada con éxito, el notario infractor no es motivado (de forma coercitiva) al pago de las multas, por carecer estas de una mayor coerción puesto que no afectan en demasía su patrimonio y si bien existe un impedimento temporal al parecer y según el análisis anterior no conlleva a que las infracciones en la remisión de los avisos deje de suceder.

Cabe destacar que con la emisión de la Ley de Extinción de Dominio Decreto número 55-2010 en su Artículo 69 se reformó el Artículo 100 del Código de Notariado quedando de la siguiente forma:



“Artículo 69. Se reforma el Artículo 100 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República y sus reformas el cual queda así:

Artículo 100. Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el Artículo 38 de esta ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente ley, por infracción que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial como fondos privativos de dicho Organismo.”

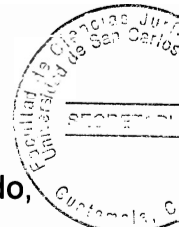
Sin embargo, dentro del expediente número 2729-2011, el cual contiene la inconstitucionalidad general parcial, y la sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil doce, se tuvo a la vista para resolver la acción de inconstitucionalidad general parcial del Artículo 69 del Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, la cual fuere promovida por el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, por medio de sus representantes legales, quienes al exponer los agravios manifestaron: “...que el Artículo 100 del Código de Notariado se encuentran reguladas sanciones pecuniarias (multas administrativas) que se han de imponer a los notarios que incumplan con remitir al Archivo General de Protocolos, en los plazo fijados por aquel Código, que el Congreso de la República al emitir el Decreto número 55-2010.



Que en su Artículo 69 reforma al Artículo 100 ya referido, contiene cambios drásticos y sustanciales en cuanto al monto y modo de calcular las multas que ahí contemplan al sancionarse el incumplimiento de deberes puramente administrativo y que pretendía penalizar en consecuencia el ejercicio de defensa cuando el notario no obtuviere resultados favorables...”, “...continúan en su exposición que el Congreso de la República faltó al principio de prevalencia de ley especial, ya que el objetivo primordial del Código de Notariado es la de unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial...”.

Dentro de la exposición de agravios según sentencia dictada dentro del expediente del expediente número 2729-2011, se manifestó que el Artículo 69 de la Ley de Extinción de Dominio al momento de reformar el Artículo 100 conllevó a la violación de los siguientes Artículos constitucionales:

- f. Artículo 41: “Toda vez que este artículo prohíbe la imposición de multas confiscatorias, pues el legislador consideró que toda omisión conlleva o constituiría omisiones ilícitas o delictuosas de todos o cualquier notario, no siendo una sanción que se fundamente en la realidad cierta o inmutable sino en una presunción distorsionada”.
- g. Artículo 4: “En lo que concierne al principio de igualdad ante la ley y que consiste en la aplicación que de la norma debe ser igual para todos los que resulten obligados. Manifestaron los recurrentes que esa igualdad no se observó en la norma impugnada pues no obstante las infracciones en que incurrían los notarios por incumplimiento en



la remisión de los aviso regulados en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado, carecen de esa igualdad, pues estará afecta a los honorarios que hubieren cobrado los notarios, ya que este de forma continua tiende a variar dependiendo el acto o contrato celebrado”.

h. El Artículo 2: “Por inobservancia del deber que se le impone al Estado en cuanto a garantizar a los habitantes de la República la justicia y la seguridad jurídica, elemento que no se observa en la norma impugnada pues en esta se incurre a criterio de los recurrentes en la arbitrariedad en la gradación de las sanciones”.

Los postulantes de la inconstitucionalidad en su exposición no hicieron más que hacer ver y constar que el legislador crea multas leoninas, exageradas y sin fundamento ni apegada a la realidad, existiendo una incongruencia, explicando que la igualdad no se mide por referencias numéricas sino en condiciones análogas o situaciones, y que la seguridad es la confianza que se tiene sobre algo, que el Estado de Guatemala ofrece a los habitantes de la república incluyendo en ello a los notarios.

De lo anterior cabe destacar el análisis efectuado por la Corte de Constitucionalidad reunida en pleno quienes manifestaron y consta en sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil doce:

“...el Congreso de la República reformó de modo disperso el Código de Notariado, al realizar una reforma que está contenida pero en la Ley de Extinción de Dominio, cuya naturaleza es confiscatoria penal, rompiéndose así la unidad normativa que en el Código de Notariado se Propugna... ello evidencia que el legislador ordinario faltó al



principio de congruencia, pues al ser el objeto de la Ley de Extinción de Dominio el de que el Estado se adjudique bienes acumulados por actividades ilícitas o delictivas, el Organismo Legislativo, al emitir la norma impugnada infirió que el hecho de no enviar en tiempo testimonios especiales o avisos ... constituye ilicitud o delito y que los notarios omisos pudieron haber incurrido en actos de corrupción...”

Efectivamente, posterior a la emisión de la sentencia referida, la reforma que había sufrido el Artículo 100 del Código de Notariado, fueron declaradas inconstitucionales, esto en virtud que la Constitucionalidad no compartió el criterio del legislador al reformar el Código de Notariado sin respetar el Artículo 110 del mismo cuerpo legal el cual copiado tácitamente indica:

“Artículo 110: Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacer como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto...”

La Corte de Constitucionalidad continuó manifestando en su considerando:

“...Esta auto limitación tampoco se vería rebasa por el hecho de que la reforma expresa de Artículos del Código de Notariado no se hubiese realizado por medio de un decreto específico del Congreso de la República emitido con el único propósito de reformar aquel código...”.

Al realizar el presente trabajo y de lo anteriormente expuesto en este capítulo, y con el fin de no incurrir en una labor de legislador, pues no atañe dicha función a quien presenta este trabajo, presento los criterios sobre los cuales consideró que si es necesaria la reforma del Artículo 100 del Código de Notariado con base a los siguientes hechos:

Siendo el objeto principal de dicha reforma instituir una norma de carácter sancionatorio real, cuya efectividad pueda propiciar el cumplimiento de las obligaciones, que no es más que la obligación de la remisión de los avisos en plazos legalmente establecidos al Director del Archivo General de Protocolos, conforme lo establecido en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado, imponiendo una sanción de carácter pecuniario sin perjuicio del impedimento para ejercer la profesión que es de carácter temporal.

La seguridad jurídica representa que cada individuo conozca y ejerza de forma plena sus derechos y obligaciones y que en caso de incumplimiento o violación conlleve a un castigo.

La propuesta que se realiza en este trabajo, conlleva a que el medio que se llegue a emplear sea idóneo y adecuado para lograr el fin que se pretende, siendo este que no existan notarios infractores y de existirlo sea por única vez y no existan reincidentes. Debe ser un medio que no se encuentre prohibido, es decir que se encuentre apegado a derecho y normado dentro de un cuerpo legal.

El castigo, que actualmente equivale a dos quetzales de moneda nacional, ya no es coercible ni apegado a la realidad guatemalteca, por lo tanto de existir una reforma debe ser proporcional y equilibrada y más que todo posible de alcanzar.

Debe existir una reforma al Artículo 100 que conlleve como punto inicial a quien va dirigida no siendo más que a los notarios que dejarán de enviar los testimonios a que se hace referencia en el. Dicha norma debe como segundo punto ser sancionatoria no permisiva, hecho que ocurre actualmente, a mi criterio, no violentado el derecho de defensa, garantía y principio constitucional; por lo tanto, de mayor jerarquía, debe ser clara y precisa y que de su simple lectura se establezca que ante un incumplimiento existe una consecuencia, si bien no como lo pretendió hacer el Congreso de la República la multa si debe oscilar y aparejarse a la realidad económica, pero no depender de un factor que evidentemente puede variar.

Las omisiones que actualmente son sancionadas con dos quetzales en moneda nacional, no son reales, ni sancionatorias o coercitivas y no eficiente pues no logran el objetivo y el espíritu del legislador al crear el Artículo 100 del Código de Notariado.

La propuesta que se presenta a este trabajo, a criterio de quien lo realiza, debe sustentar de forma racional el monto, que este explique la razón del porque la multa impuesta sea más alta, que trate por igual a cada notario, y que exista un proceso determinado de forma correcta para imponer la misma y con lo cual se logró que el notario en el ejercicio de su profesión cumpla con las obligaciones que imponen los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado. Aunado a ello debe de existir una base de



datos generales a nivel institucional con el objeto de que la población pueda tener conocimiento ante quien acude para realizar un acto o contrato, puesto esto daría más certeza y seguridad jurídica.

La realización del presente trabajo evidencia los presupuestos sobre los cuales se llega a la conclusión que la seguridad y certeza jurídica regulada en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en manos del notario, pues si bien este sabedor del derecho, profesional egresado de las universidades del país, no lleva a cabalidad su profesión; por lo que, la reforma se ve más que necesaria no solo por una recaudación de fondos más alta para el Organismo Judicial y sus fondos privativos, sino porque el notario debe defender los principios sobre los cuales se sustenta los títulos de la abogacía y especialmente la de notariado.

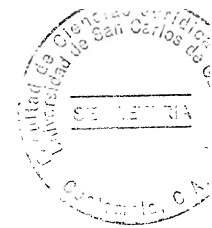
Lo anterior debe ser acorde a lo que López Mayorga indica que: "...las fuentes formales son los procedimientos o modos establecidos por una determinada sociedad para crear su propio derecho". Debiendo en consecuencia que este derecho sea un sistema coactivo que genere autorizaciones y deberes y que estos deberes tengan por objeto el ordenar la conducta del hombre, en este caso el del profesional en el ejercicio de profesión...".⁴⁹

Se finaliza el presente capítulo y trabajo con la conclusión que es necesario y con la finalidad de proteger la certeza y seguridad jurídica el lograr por medio del proceso legislativo haciendo uso de la iniciativa de ley que tienen la Universidad de San Carlos

⁴⁹ Lopez Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al Estudio del Derecho I**. Pág. 92



de Guatemala y la Corte Suprema de Justicia el reformar el Artículo 100 del Código de Notariado para que siendo, este el cuerpo legal que regula la materia notarial, sustente y fomente el cumplimiento de las obligaciones notariales.



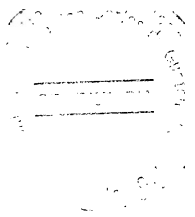
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Este tema surge en virtud que existen en demasía los notarios que no cumplen con la remisión de los avisos trimestrales, esta problemática surge ya que la sanción que impone el Código de Notariado no presenta una verdadera coercibilidad y tampoco se encuentra apegada a la realidad económica y social de Guatemala. La seguridad y certeza jurídica que regula la Constitución Política de la República de Guatemala y que es delegada en el notario para su cumplimiento son garantías que el Estado de Guatemala debe velar.

El Artículo 100 del Código de Notariado sanciona al notario con una multa de dos quetzales, esto ante el incumplimiento de la remisión de los avisos que se encuentran regulados en los Artículos 37 y 38 del mismo cuerpo legal, sin embargo en Guatemala, durante el período investigado se denotó un incremento en los notarios sancionados a causa de no cumplir con esta obligación, demostrando que la norma sancionatoria carece de eficiencia para ejercer una coercibilidad en el notario.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país, y demás instituciones relacionadas con la función notarial, motiven a las instituciones que constitucionalmente tienen iniciativa de ley, para que planteen al Congreso de la República reformar el Artículo 100 del Código de Notariado para evitar de esta forma que el notario incumpla con la remisión de los avisos, con una multa apegada a la realidad económica de Guatemala.

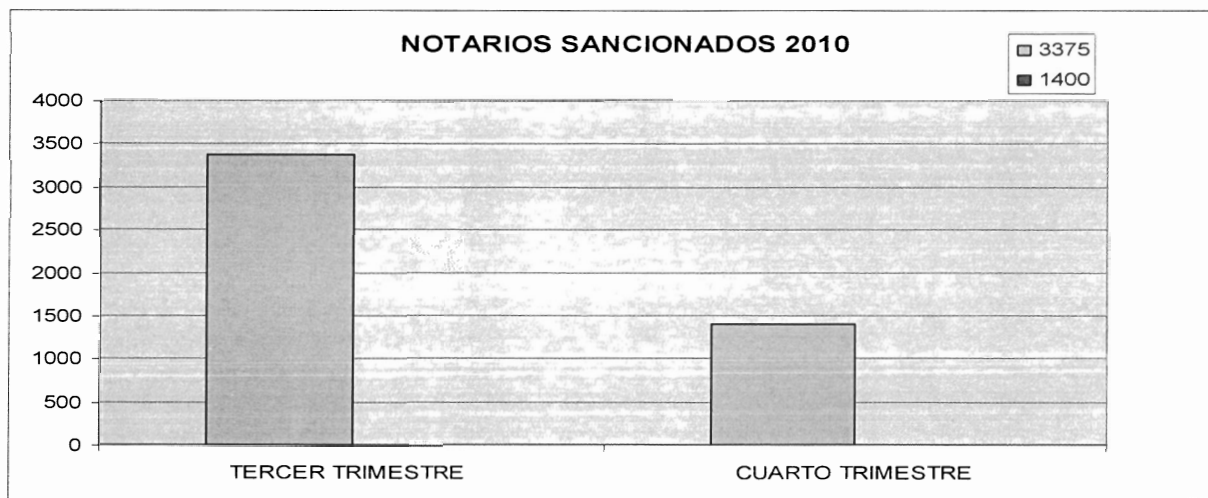




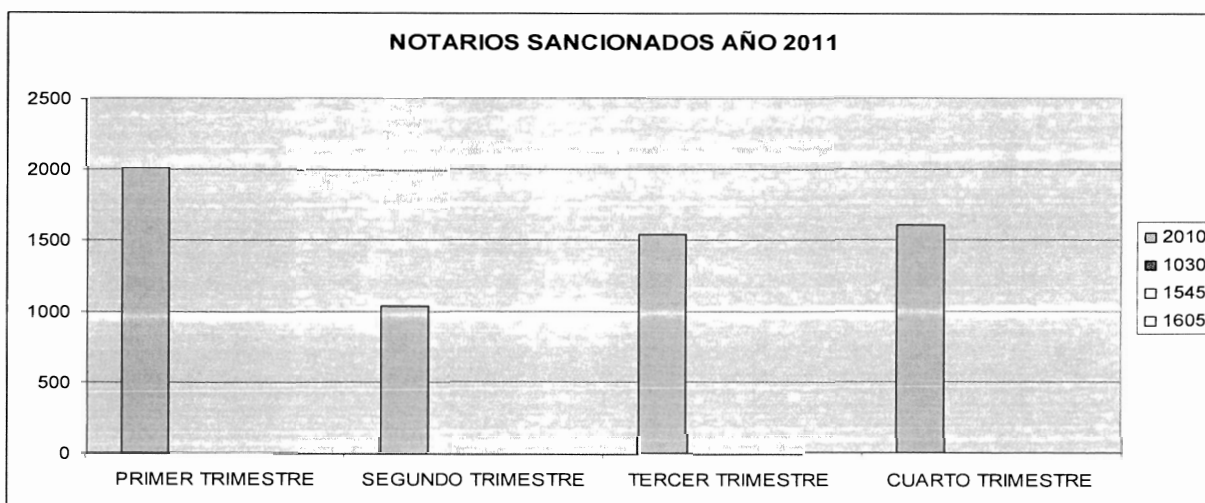
ANEXOS



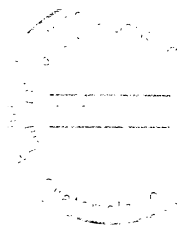
ANEXO I



La gráfica que antecede, extrae los datos publicados en el Diario Oficial el 20 de agosto, 22 de noviembre, del año 2010, y el cual contiene los diferentes niveles de variaciones en cuanto a los notarios sancionados por el Archivo General de Protocolos.

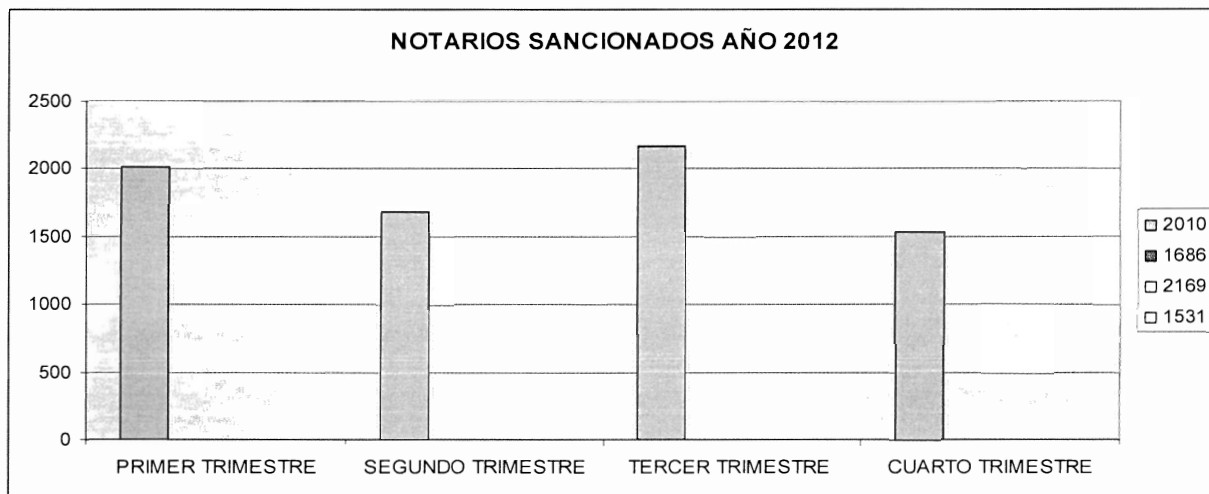


La gráfica que antecede, extrae los datos publicados en el Diario Oficial el 18 de febrero, 24 de mayo, 22 de agosto y 22 de noviembre todas del año 2011 y las cuales contienen las diferentes variaciones en cuanto a los notarios sancionados por el Archivo General de Protocolos.

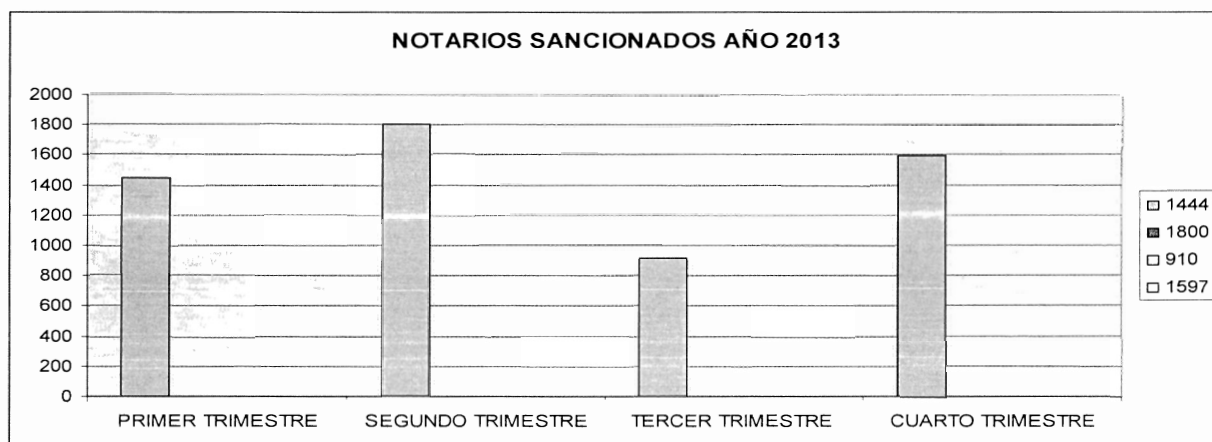




ANEXO II



La gráfica que antecede, extrae los datos publicados en el Diario Oficial el 20 de febrero, 24 de mayo, 20 de agosto y 20 de noviembre del año 2012, y las cuales contienen las diferentes variaciones en cuanto a los notarios sancionados por el Archivo General de Protocolos.

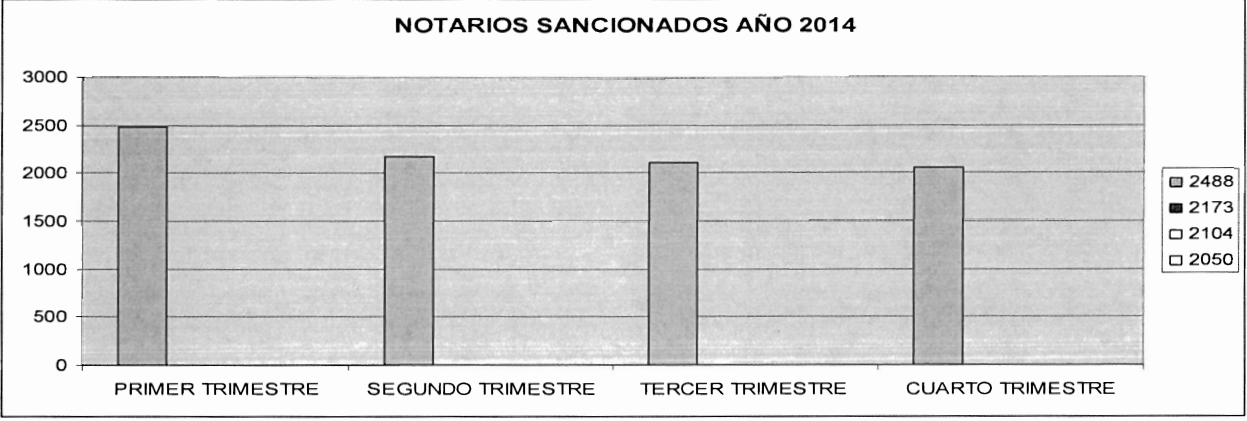


La gráfica que antecede, extrae los datos publicados en el Diario Oficial durante los cuatro trimestres del año 2013, las cuales contienen las diferentes variaciones en cuanto a los notarios sancionados por el Archivo General de Protocolos.

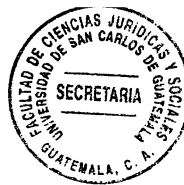




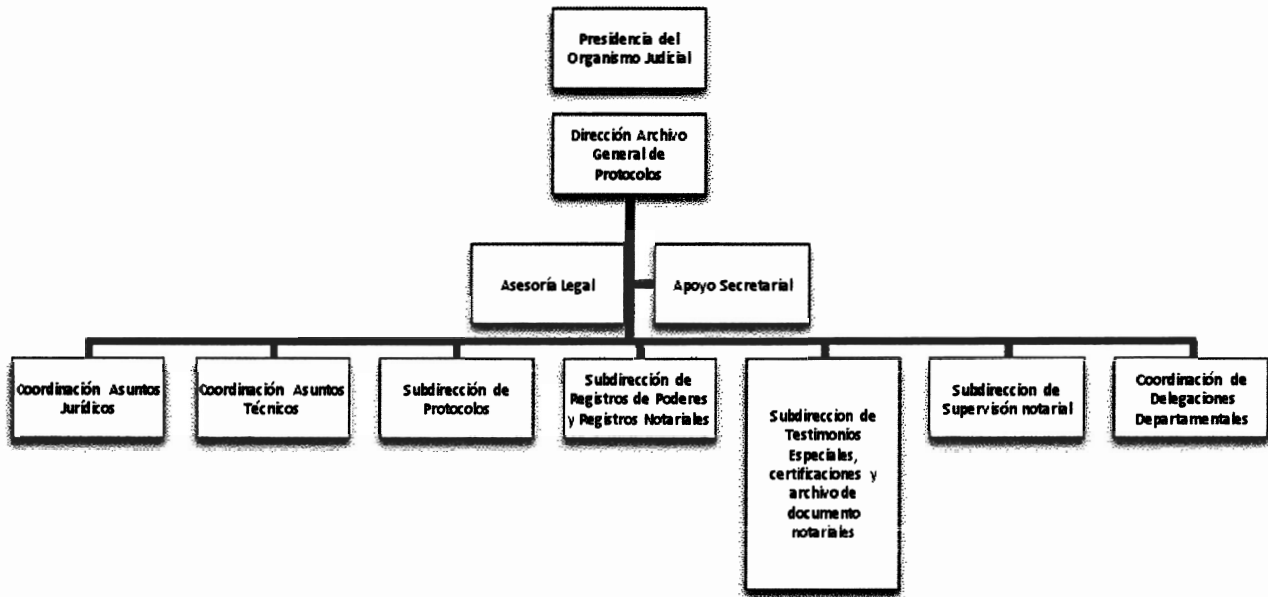
ANEXO III



La gráfica que antecede, extrae los datos publicados en el Diario Oficial el 18 de febrero, 26 de mayo, 19 de agosto y 20 de noviembre de 2014 y las cuales contienen las diferentes variaciones en cuanto a los notarios sancionados por el Archivo General de Protocolos.



ANEXO IV



Organigrama del Archivo General de Protocolos, en el cual puede verificarse el modo en el cual se encuentra dividido el mismo para su funcionamiento.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Guatemala. 7ª. Ed., Editorial Estudiantil Fenix. 2012.
- ARCHILA MANZO, Evelyn Amparo. **El principio de unidad de contexto regulado en el Código de Notariado y las obligaciones requeridas en diversas instituciones.** Guatemala. 1ª. Ed., (s.e.), 2007.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México, 10ª. Ed., Editorial Porrás, Sociedad Anónima, 1980.
- DEL NERI, Cesar. **Tratado teórico y práctico del derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina, 2ª. Ed., Editorial Ediciones de Palma, 1980.
- ESCOBAR PERDOMO, Delmy Mirrut, **Importancia de la naturaleza de la función notarial y de la seguridad jurídica en la legislación guatemalteca.** Guatemala, 1ª. Ed., (s.e.), 2011.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México D.F., 1ª. Ed., Editorial Porrúa, S.A., 1961.
- GONZALEZ, Carlos Emerito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina, 1ª. Ed., Editorial La Ley, 1971.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** España, 2a. ed., Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1976.
- IXQUIAC AGUILAR, Kabawil. **La función notarial y el instrumento público protocolar frente al desarrollo tecnológico informático del documento electrónico.** Guatemala, 1ª. Ed., (s.e.), 2003.
- MARINELLI GOLLON, José Dante Orlando. **La responsabilidad del notario y su régimen en el derecho guatemalteco.** Guatemala. 1ª. Ed., (s.e.), 1976.



MAZARIEGOS CIFUENTES, Juan Danilo. Análisis jurídico del procedimiento disciplinario aplicado a las normas de Guatemala. Guatemala, 1ª. Ed., (s.e.), 2013.

MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Guatemala, 14ª. Ed., (s.e.), 2011.

MUÑOZ, Nery Roberto. El instrumento público y el documento notarial. Guatemala, 14ª. Ed., (s.e.), 2012.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. El notario, la jurisdicción voluntaria y las escrituras públicas. Guatemala, 1ª. Ed., Editorial Orellana, Alonso & Asociados, 2009.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. Derecho notarial I y II. Guatemala, 1ª. Ed., Editorial Orellana, Alonso & Asociados, 2009.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina. 1ª. Ed. electrónica, Editorial Heliasta S.R.L. 1981.

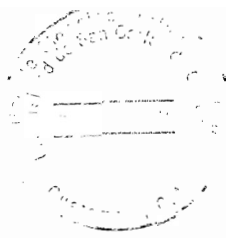
PEREZ ESTRADA, Mara Daniela. Ineficacia de los sistemas de fiscalización para el ejercicio del Derecho notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo establecidos en el actual Código de Notariado. Guatemala, 1ª. Ed., (s.e.), 2007.

RAMIREZ DE LEON, Alexia Migdalia Ernestina. Análisis jurisprudencial del expediente número 2729-2011 de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, 1ª. Ed., (s.e.), 2015.

Legislación:

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

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



Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107 del Jefe de Estado.

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