

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



PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS Y SU SEGURIDAD JURÍDICA

WENDY MELYSSA PRIEGO MACZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019

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

PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS Y SU SEGURIDAD JURÍDICA

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WENDY MELYSSA PRIEGO MACZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2019

**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:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Luis Portillo Recinos
Vocal:	Lic.	Rolando Alberto Morales
Secretaria:	Licda.	Norma Santos Quezada

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Manuel Perny García
Vocal:	Licda.	María de Jesús Pérez Guzmán
Secretario:	Lic.	Jorge Aju Icu

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



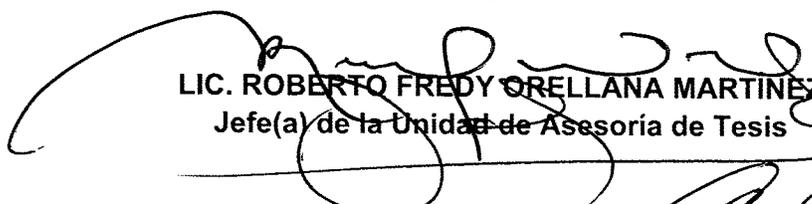
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 22 de noviembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ ARNOLDO RUBIO ESCOBAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
WENDY MELYSSA PRIEGO MACZ, con carné 201312653,
 intitulado PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS, SUS MODIFICACIONES Y SEGURIDAD JURÍDICA.

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.

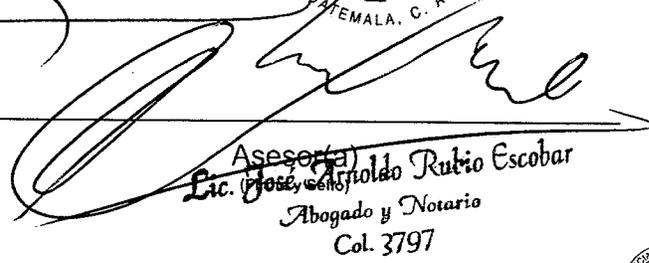
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 17 / 10 / 2018.


 Asesor(a)
Lic. José Arnaldo Rubio Escobar
 Abogado y Notario
 Col. 3797

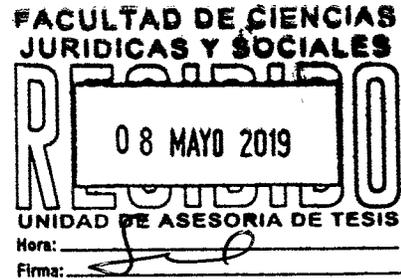


Lic. José Arnoldo Rubio Escobar
Abogado y Notario
10 calle 12-81 zona 1 Guatemala, Guatemala
Colegiado 3797

Guatemala, 28 de mayo de 2019.



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



El infrascrito egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

Que en virtud del nombramiento otorgado con fecha veintidós de noviembre del año dos mil diecisiete, en relación al trabajo de tesis de la bachiller **WENDY MELYSSA PRIEGO MACZ**, intitulado **“PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS, SUS MODIFICACIONES Y SEGURIDAD JURÍDICA”**. Con la bachiller **WENDY MELYSSA PRIEGO MACZ** se estimó la conveniencia de modificar el título de la tesis, el cual queda así: **“PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS Y SU SEGURIDAD JURÍDICA”** al no encontrarme con impedimento y declarando no ser pariente de la estudiante, procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- a) El trabajo de tesis realizado por la bachiller Wendy Melyssa Priego Macz cumple satisfactoriamente con los objetivos trazados, tanto en el desarrollo del contenido temático como en los aspectos fundamentales de la investigación, realizando un considerable aporte teórico adicional al esperado, aceptando diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realicé.
- b) En relación a la aplicación de los métodos y técnicas de investigación referidos en el plan, se logró establecer que fueron utilizados en forma acertada desarrollando en forma concreta el método analítico y descriptivo, además de un correcto apoyo en las técnicas documentales y bibliográficas que permitieron contar con recopilación de información del problema investigado; la redacción es adecuada para este tipo de trabajo, siguiendo las normas gramaticales adecuadas.
- c) Con relación a la bibliografía consultada considero que la misma, es suficiente y que respetó los derechos de autor y conexos, elementos que permitieron a la investigadora arribar a una conclusión discursiva que presenta una probable solución al problema investigado.

Lic. José Arnoldo Rubio Escobar
Abogado y Notario
10 calle 12-81 zona 1 Guatemala, Guatemala
Colegiado 3797

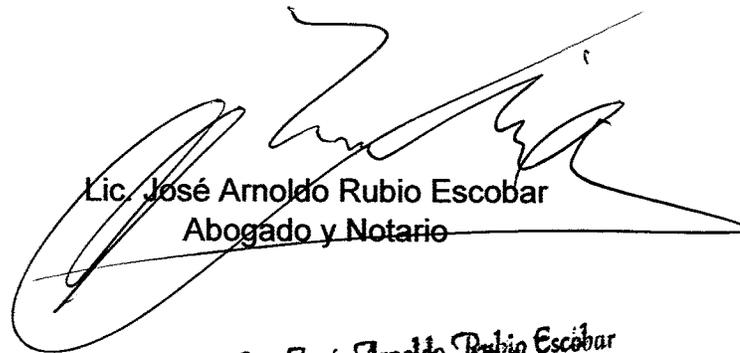


- d) El desarrollo de cada uno de los capítulos permite una secuencia lógica y ordenada, lo cual constituye un valioso aporte en el trabajo final. Esa fusión de conocimientos doctrinarios, jurídicos y técnicos, permiten comprobar que la presente investigación se ha efectuado conforme a la metodología diseñada en el correspondiente plan.

Por lo anterior expuesto me permito concluir lo siguiente:

El trabajo de investigación llena los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, sumando al cumplimiento del marco del plan de investigación, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de investigación de la bachiller **WENDY MELYSSA PRIEGO MACZ**, para que la misma pueda proseguir con el trámite de rigor. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente

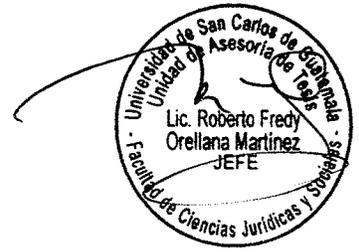


Lic. José Arnoldo Rubio Escobar
Abogado y Notario

Lic. José Arnoldo Rubio Escobar
Abogado y Notario
Col. 3797



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante WENDY MELYSSA PRIEGO MACZ, titulado PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS Y SU SEGURIDAD JURÍDICA. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS: Quien supo guiarme por el buen camino, demostrándome tantas veces su existencia y darme fuerzas para seguir adelante; permitiéndome que el día de hoy cumpla esta meta.

A SAN JUDAS TADEO: Por interceder siempre por mí, ayudándome en las causas difíciles y desesperadas.

A MIS PADRES: Sandra Patricia Macz Quib, Fernando Priego Jácome, Cruz Estuardo Chic Morán, por todos los sacrificios y esfuerzos que han realizado para apoyarme y brindarme un mejor futuro. Gracias mi amada madre por darme la vida y convertirme en la persona que soy, inculcándome los valores y ejemplos necesarios. Mi eterna gratitud y amor siempre con ustedes.

A MIS HERMANOS: Marvin Fernando Priego Macz, Marelyn Elizabeth Sofia Chic Macz, Justhin David Estuardo Chic Macz, por brindarme su comprensión, ánimos y apoyo. Que esto sea un precedente para saber que todo es posible cuando luchamos por ello y que nunca es tarde para cambiar el rumbo de las cosas, los amo mucho.

A LOS ESPOSOS

TANIMOTO MORENO: Por todo el cariño y apoyo que siempre me han brindado. Muchas gracias por sus consejos, así como su ejemplo de lucha y superación.



A ANDRÉS

TANIMOTO:

Por brindarme su comprensión, apoyo incondicional y ser mi compañero de lucha en los momentos más felices y difíciles. Muchas gracias por siempre creer en mí y darme ánimos para seguir hacia adelante. Los sueños que trazamos se están cumpliendo. Te amo mucho.

A MIS AMIGOS:

Leonel Méndez, Diana Caniz, Dora Munguia, Stephany Echeverria, Frederic Cabrera, Eduardo Garcia, Fátima Medina, Leslie Trujillo, Karla Orellana, Mariana Mazariegos, Mónica Ochoa, por brindarme su amistad y compartir tantas experiencias en la universidad; grandes recuerdos vivirán en mi corazón.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por mi formación como profesional y todo el conocimiento brindado.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de continuar mis estudios académicos y ayudarme a constituir un nuevo camino para mi vida.

PRESENTACIÓN



Como aporte académico de la investigación realizada, cabe resaltar la comprobación de la necesidad de resguardar las medidas de protección para el papel sellado especial para protocolo, garantizando así la seguridad jurídica que le es intrínseca, por cuanto en estas se plasmarán distintos documentos que requieren el más alto grado de certeza legal, eso último aseverándose con base en las características inherentes al protocolo y el derecho notarial guatemalteco en general.

Debe resaltarse que la investigación realizada es de tipo cualitativa, perteneciendo a la rama cognoscitiva del derecho notarial. La actividad investigativa se realizó durante el año 2018 conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico del territorio guatemalteco, teniéndose como sujeto de estudio a los notarios en general y como objeto de estudio al papel sellado especial para protocolo.

HIPÓTESIS



Es necesario garantizar las medidas de verificación de autenticidad de las hojas de papel sellado especial para protocolo, con el objeto de resguardar su seguridad jurídica intrínseca y no menoscabar la certeza legal brindada por el notario a las partes requirentes cuya voluntad se plasma en el respectivo sustento material del protocolo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Debe destacarse que la hipótesis fue contextualmente comprobada, por lo que es posible afirmar que el papel sellado especial para protocolos, con el objeto de garantizar su seguridad jurídica, debe de responder a las medidas de verificación y autenticidad más exigentes que le sea posible establecer a la entidad encargada de su emisión, control y distribución, siendo en este caso la Superintendencia de Administración Tributaria. Por tanto, cualquier medida en contrario es contraproducente al ejercicio de la función notarial guatemalteca y un menoscabo a la certeza legal a la que tiene derecho toda persona que requiera los servicios notariales con el objeto de plasmar su voluntad o hacer constar determinados actos en el respectivo protocolo.

Para la comprobación de la hipótesis sostenida se aplicó el método analítico para abstraer los puntos esenciales del planteamiento correspondiente; así mismo se utilizó el método sintético para organizar los resultados de la investigación. Además, se empleó la técnica bibliográfica y documental para la obtención de las fuentes jurídicas de índole doctrinal y legal que sirven como sustento científico de dichos resultados.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El notario y su función notarial	1
1.1. Antecedentes de la figura del notario	2
1.2. Conceptualización general de la función notarial	6
1.2.1. Aspectos de la función notarial.....	9
1.2.2. Funciones del notario	11
1.2.3. Finalidades de la función notarial	13
1.2.4. La función notarial en el contexto jurídico guatemalteco	15
1.3. Caracterización del concepto de notario	16
1.3.1. Definición de notario.....	17
1.3.2. El notario y la ética profesional.....	19
1.4. El notario y su función conforme el ámbito jurídico en general	21

CAPÍTULO II

2. Derecho notarial.....	23
2.1. Aspectos generales del concepto derecho.....	24
2.1.1. Acepciones del término derecho	27
2.1.2. Definiciones	29
2.2. Consideraciones básicas del derecho notarial	35



2.3. Autonomía del derecho notarial	38
2.4. El derecho notarial y la fe pública	39

CAPÍTULO III

3. Regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la materia notarial	43
3.1. Orientación constitucional de las normas notariales	44
3.2. La interpretación de la ley aplicada al ámbito notarial	46
3.3. La función notarial conforme la base legal nacional	47
3.4. La responsabilidad del notario guatemalteco.....	51

CAPÍTULO IV

4. El papel sellado especial para protocolos en relación a las consecuencias de la modificación en su emisión tendientes a disminuir la seguridad jurídica.....	55
4.1. Conceptualización del término protocolo	56
4.2. Formalidades del protocolo en el contexto jurídico guatemalteco.....	60
4.3. Regulación del papel sellado especial para protocolos en Guatemala.....	62
4.4. El papel sellado especial para protocolo y la necesidad de mejorar sus medidas de seguridad con el objeto de garantizar la seguridad jurídica de los documentos protocolarios autorizados por los notarios guatemaltecos.....	65



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

En el Estado de Guatemala el notario es responsable del protocolo que se encuentra a su cargo, pudiendo plasmar en este las escrituras matrices, protocolizaciones y demás documentos que en virtud de la voluntad de las partes requirentes o por disposición de ley así deban de hacerse constar. No obstante, recientemente se han realizado determinadas prácticas tendientes a disminuir las medidas de verificación y prevención de falsificación de las así denominadas hojas de papel sellado especial para protocolos, constituyendo un menoscabo a la seguridad intrínseca de esas últimas, debiéndose en todo caso ampliar los medios para garantizar su certeza legal, por lo que tal situación amerita un estudio adecuado y siendo, por tanto, el motivo por el cual se escogió como tema de investigación.

Como hipótesis con base en la cual se realizó la respectiva investigación, se planteó la necesidad de garantizar las medidas de verificación de autenticidad de las hojas de papel sellado especial para protocolo, modificándolas siempre para su aumento y no su disminución, con el objeto de resguardar su seguridad jurídica intrínseca y no menoscabar la certeza legal brindada por el notario a las partes requirentes cuya voluntad se plasma en el respectivo sustento material del protocolo. Cabe resaltar que la hipótesis fue contextualmente comprobada.

Como objetivo general de la investigación realizada se planteó la recopilación de los fundamentos legales y doctrinarios suficientes para la comprobación de la hipótesis propuesta, debiéndose destacar que el objetivo fue plenamente cumplido. Así mismo,

entre las teorías que sustentan la investigación, puede resaltarse la concepción de la función notarial como una profesión y función pública. Entre algunos términos a destacar se encuentra notario y papel sellado especial para protocolo.

Cabe resaltar la utilización del método analítico para abstraer los puntos esenciales de la respectiva hipótesis; así mismo la aplicación del método sintético para sistematizar los resultados de la investigación. Además, se empleó la técnica bibliográfica y documental para la obtención de las fuentes jurídicas de índole doctrinal y legal que sirven como sustento científico de dichos resultados.

El contenido del informe que en breve se desarrollará se distribuyó en cuatro capítulos, abordando en el primero de estos lo relativo a la función notarial y la figura de notario en general; en el segundo se expone lo referente al derecho notarial como una disciplina jurídica amplia y con autonomía científica; en el tercero se desarrolla lo relativo al ámbito notarial desde la base del ordenamiento jurídico guatemalteco; finalmente en el cuarto se profundiza en el tema del protocolo, el papel sellado especial para protocolo y la necesidad de promover las medidas de verificación y autenticidad de este último, no disminuirlas, con el objeto de garantizar su seguridad jurídica y la certeza legal para el notario y las partes cuya voluntad quedará plasmada en el respectivo protocolo.

Finalmente, con base en todo lo expuesto, se procederá a desarrollar los resultados de la investigación realizada, exponiendo todos los temas cuya comprensión es necesaria para el entendimiento adecuado de la hipótesis descrita, teniéndose en cuenta tanto la base teórica como legal que sea suficiente y necesaria a los fines del presente informe.

CAPÍTULO I



1. El notario y su función notarial

A través de la historia de la humanidad siempre se ha pretendido crear medios para establecer la certeza de los actos que se hubiesen realizado, ya sea mediante el testimonio de las personas, el dibujo y en definitiva la escritura. Precisamente los pueblos humanos crean la escritura para poder plasmar de una forma perdurable su visión del mundo, ideas, pensamientos y por su puesto aquellas conductas de índole jurídica, por primitivas que estas fuesen. Por tanto, si bien el derecho surge paralelamente con la racionalidad del hombre, claro está en un estado elemental, mediante normas orales y con fundamento teológico, la figura del notario y la denominada función notarial acaece en virtud de la escritura como medio de expresión del pensamiento humano.

Debe comprenderse que el notario como figura surge como resultado de un proceso histórico, no obstante puede resaltarse que la idea central de plasmar por escrito actos del fuero ordinario de la población pero con relevancia jurídica, se establece en la mayoría de las grandes civilizaciones y en realidad encuentra un primordial desarrollo en la civilización romana como parte de su denominado *ius civile* o derecho civil.

Como producto del desarrollo de la función notarial nace el denominado protocolo, el cual posee determinados aspectos cuyo estudio fueron el tema central de la investigación realizada, por lo que previo a profundizar en ello es imperativo proceder a establecer ciertas generalidades del notario y los actos que realiza, lo que se hará a continuación.



1.1. Antecedentes de la figura del notario

Ciertamente el concepto de notario ha tenido, como ya se refirió previamente, una larga trayectoria y distintas manifestaciones en las diversas civilizaciones humanas, no obstante, relacionándolo a los antecedentes del sistema jurídico guatemalteco cabe destacar la etimología del término y como se le comprendía en el derecho romano. Al respecto puede señalarse que “el término notario proviene del latín *notarii*. Se dice que *notarii* eran los que utilizaban las tironianas. Las llamadas notas tironianas eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura tipográfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. El primer sistema de abreviaturas fue inventado por Enio. Tirón recopiló estos signos y de ahí les viene el nombre de notas tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios, es decir, *notarii*. Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna.”¹

La etimología del término notario nos permite conocer un poco de la historia de la figura, al menos las primeras concepciones que al respecto tenía tanto la población como los juristas. Ciertamente no existe relación entre los primeros usos del término y su concepción actual, al menos puede afirmarse que en ambos casos existe una vinculación con la escritura, aunque en definitiva no del mismo tipo. En realidad debe destacarse que en el ejercicio actual de la función notarial usualmente se pretende evitar cualquier tipo de abreviaturas o taquigrafía.

¹ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 3.

Respecto al desarrollo del concepto actual puede afirmarse que “es necesario conocer quiénes fueron los antecesores del notario, ya que no es posible precisar en qué momento histórico nace la fe pública notarial. Al respecto cabe decir que estos fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El notario tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideicomisario. No es fácil precisar exactamente cuando esto ocurre. Pero lo cierto es que en el principio fue el documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al notario aunque hoy el notario haga el documento.

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe, potestad que hasta entonces había correspondido a jueces o magistrados. Pero la aparición del notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos. La autenticidad del documento eleva considerablemente su valor jurídico pero no transforma esencialmente el quehacer del notario. Éste aunque investido del poder de dar fe, cumple su función precisamente porque es hombre sabedor de escribir, como decían las partidas.”²

Puede aseverarse, con base en la cita anterior, que la necesidad de redactar documentos de forma idónea es lo que motiva el surgimiento de la figura del notario, no obstante la capacidad de que dichos escritos pudieran ostentar certeza jurídica por ser emitidos por una persona en concreto fue algo que surgió posteriormente, por tanto es acertado afirmar que primero surge la figura del notario y luego la fe pública notarial.

² De la Cámara Álvarez, Manuel. **El notario latino y su función.** Pág. 13.



En la historia de la humanidad un verdadero punto de inflexión en lo que a la figura del notario se refiere, se encuentra en la expansión del derecho romano en los distintos feudos que prevalecían durante la Edad Media en el continente europeo. A respecto debe destacarse que “el panorama de notario cambia radicalmente al producirse la llamada recepción del derecho romano. A partir del siglo XII se intensifica y se difunde el estudio de las grandes compilaciones justinianeas y se inicia en casi todos los pueblos un movimiento social dirigido a sustituir por el derecho romano el derecho autóctono.

La recepción del derecho romano cambia totalmente el rumbo del notariado. Los pobres notarios medievales se llenaron de cuidados y temores ante la inundación y estruendo de los romanistas de la Escuela de Bolonia. Recibir de golpe todo el derecho romano y tener que aplicarlo poco menos que de la noche a la mañana era para causar terror a cualquiera que tuviese conciencia de su responsabilidad. En Bolonia se fundó, probablemente, la primera Escuela Notarial en el año 1228, gracias a Raniero de Perugia. A partir de entonces el arte de la notaría, *ars notariae*, adquiere verdadera dignidad científica. Los notarios antiguos salen del paso, gracias a los formularios. En las *summas* del arte notarial y bajo la enseñanza de los grandes maestros, se formaron generaciones y generaciones de notarios.”³

Ciertamente al advenimiento de derecho romano como un estándar jurídico para las estructuras políticas medievales permite la consolidación del antecesor directo del notario y la función notarial moderna.

³ Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 6.



Cabe destacar que la figura del notario ha tenido diversas manifestaciones a través de la historia, por ejemplo, la del escriba. En ese sentido puede señalarse que “en algunos pueblos primitivos el escriba formaba parte de la organización religiosa, en otros de la judicatura. Lo primero ocurrió en Egipto, donde la alta estima que se tenía de quienes desempeñan estas funciones, se deduce del hecho de que, entre las deidades, había un escriba de los dioses llamado Thot, protector de los escribas de la tierra. Estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y los particulares. Sin embargo, su intervención no daba autenticidad al documento, pues para lograrlo debía tener estampado el sello del sacerdote o magistrado de jerarquía similar.

En cambio en Babilonia, desde por los menos cuatro mil años antes de Cristo, los escribas eran asistentes de los jueces. Se acudía a ellos para dar forma de sentencia judicial a los contratos y revestirlos así de autenticidad y fuerza ejecutiva.

Los escribas hebreos eran de distinta clase. Unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey. Otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Había también escriba del Estado, cuyas funciones consistían en actuar como secretarios del consejo estatal y colaboradores de los tribunales de justicia del Estado. Pero además había otro tipo de escribas, mucho más parecidos a los notarios actuales, los escribas del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados.”⁴

⁴ *Ibíd.* Pág. 7.



Por su parte el continente americano recibe la figura del notario durante el **así** denominado descubrimiento del continente, ya que el propio Cristóbal Colón tenía incluida en su tripulación un escribano, el precedente directo del notario moderno. Así pues, posterior al período de conquista y colonización en América se aplicó todo el sistema normativo que regía en los territorios de los pueblos conquistadores, por lo que se aplicó el sistema español, portugués e inglés, siendo que los primeros dos estaban fuertemente influenciados por el derecho romano.

Conforme la figura del notariado evolucionaba en el territorio europeo, los avances alcanzados eran trasladados al continente americano, incluso después del período de independencia. Así mientras en los Estados Unidos de América se consolida el sistema notarial anglosajón en Hispanoamérica se establece el denominado sistema notarial continental o sistema latino. Por lo tanto se llega hasta la actualidad, de manera general, en lo que a la figura del notario se refiere.

Habiéndose establecido de forma pormenorizada los antecedentes necesarios respecto al tema en cuestión es necesario proceder a profundizar en el siguiente tema relacionado, siendo en este caso lo relativo a la función notarial.

1.2. Conceptualización general de la función notarial

Toda profesión exige la realización de ciertos actos propios e intrínsecos que permite su individualización ante las demás actividades y artes humanas, en el caso del notario su actuar se agrupa en la denominada función notarial.



Es necesario entonces cuestionarse respecto que actos son propios del ejercicio notarial, distinguiéndolo de otros profesionales del derecho. Pues bien, tal interrogante es posible responderla a través del entendimiento de los distintos sistemas que existen en relación al ejercicio del notariado.

En primer término, de forma general, puede aseverarse que “el notario en cuanto profesional del derecho está encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticidad de hechos.”⁵

Como fue señalado en el apartado de los antecedentes, el documento se encuentra intrínsecamente relacionado con el notario, por lo que este último implica insoslayablemente al primero. En rigor, puede afirmarse que el notario elabora y emite distintos tipos de documentos no obstante no todo documento es elaborado y emitido por un notario. De tal forma se infiere que la función notarial es precisamente la emisión de ciertos documentos, así como su resguardo y reproducción en algunos casos.

Ahora bien, dependiendo del sistema puede variar la función notarial en aspectos tanto accesorios como esenciales, por ello debe de tenerse presente que la definición brindada con anterioridad puede que no se aplique de forma completa para cada Estado.

⁵ *Ibíd.* Pág. 71.



Respecto a las variaciones existentes entre la función notarial, atendiendo al sistema predominante en una determinada estructura política cabe señalar que “el notario tiene una triple manifestación, según la cultura propia del país o del grado de países en que se exterioriza. Es un simple habilitado con limitadas funciones en el régimen sajón, Estados Unidos, Inglaterra, Israel; también puede ser un empleado o funcionario público con variados matices, como en Rusia y Cuba, Venezuela y Portugal; por último, la notaría es una función pública a cargo de un profesional de derecho según el régimen latino, extendido por Europa Occidental, Iberoamérica y en las excolonias de otros continentes.”⁶

Debe comprenderse, por tanto, que la función notarial podrá ser distinta dependiendo de la nación, no obstante la esencia primordial de esta se mantiene, esto es, la elaboración de ciertos documentos cuya validez es inherente a determinadas facultades que posee el notario y que el Estado le reconoce.

Así, verbigracia, en Guatemala el notario está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, denominados jurisdicción voluntaria, lo cual no sucede en Gales, país que se aboca al sistema notarial anglosajón.

Cabe destacar que existen conceptos íntimamente vinculados a la función notarial, como la fe pública, no obstante sobre ello se profundizará en un punto siguiente, por lo previamente es necesario abordar sus aspectos trascendentales.

⁶ Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 315.



1.2.1. Aspectos de la función notarial

Pueden relacionarse muchos aspectos propios de la función notarial, los cuales pueden, en cierta medida, aplicarse de forma general a cualquier sistema. En primer lugar, cabe señalar el aspecto de la profesionalidad jurídica del notario, es decir, que este último deberá de ser un profesional del derecho. Ciertamente tal extremo varía grandemente entre el sistema latino o continental y el sistema anglosajón, además es innegable que todo notario siempre deberá de tener conocimientos suficientes respecto las materias propias del derecho que le sean de interés. Por ello, si bien entre los distintos sistemas notariales existen distintas exigencias respecto a la preparación académica, el notario siempre deberá de tener un acervo de conocimientos jurídicos imprescindibles.

Otro aspecto a destacar en la función notarial es la recepción de la voluntad de las partes, puesto que estas motivarán insoslayablemente los actos de todo notario. En los documentos que este último redacta se plasmará aquello que el requirente solicite, siempre que se encuentre ajustado a derecho.

Vinculado con el anterior aspecto se encuentra el de dar forma jurídica a lo solicitado por el requirente, por lo que esta pasa a adecuarse a los parámetros legales que establece el ordenamiento jurídico correspondiente.

También puede enfatizarse que el notario interpreta la voluntad del requirente, esto significa que adecua lo solicitado a una de las figuras jurídicas vigentes que formen parte del sistema legal de la respectiva nación.



Puede destacarse que la función notarial es pública, aunque respecto a esta circunstancia han existido diversas escuelas, las cuales han pretendido explicar la naturaleza de la función en cuestión. Existe pues la teoría funcionarista, la profesionalista, la ecléctica y la autonomista.

Respecto a la postura funcionarista cabe destacar que “el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen del mismo de la institución sugiere que se trata de una función pública, desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Por ello no puede negarse el carácter público de la función y de la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, el interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.”⁷

Por su parte la teoría profesionalista determina que la función notarial es la actividad realizada por un profesional del derecho, el cual adapta la voluntad de las partes intervinientes conforme el ordenamiento jurídico aplicable. No es entonces el ejercicio de una función de índole pública sino el acto propio de un letrado en el ámbito jurídico, requiriéndose una serie de conocimientos previos.

⁷ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pág. 96.



Por último, cabe mencionar a la escuela ecléctica, la cual concibe a la función notarial tanto como una función pública y un acto propio de un profesional derecho, siendo que es aquellas que mejor se adaptan a la realidad guatemalteca.

Habiéndose abordado algunos aspectos destacables de la función notarial es necesario proceder a desarrollar lo relativo a las funciones propias del notario, las cuales se desprenden precisamente de la serie de aspectos ya analizados.

1.2.2. Funciones del notario

Se ha referido en repetidas ocasiones el término función notarial y como esta pueda variar entre una nación y otra, existiendo ciertas funciones intrínsecas que por regla general todo notario realiza, incluyendo al guatemalteco, siendo estas las siguientes:

1. Receptiva.
2. Directiva o asesora.
3. Legitimadora.
4. Modeladora.
5. Preventiva.
6. Autenticadora.

Respecto a la función receptiva cabe destacar que efectivamente todo notario recibe la voluntad de los requirentes, los cuales habitualmente son partes en una relación jurídica, debiéndose de escuchar con atención los detalles descritos por estos últimos.



Precisamente mediante la función receptiva, siempre que esta se hubiese realizado con la diligencia debida, es posible realizar una función directiva o asesora, puesto que se podrá dar una orientación jurídica idónea a los requirentes o partes.

La función legitimadora por su parte se materializa al verificar que las partes o requirentes se encuentren facultados para realizar el acto respectivo. Es durante el desarrollo de esta función en donde puede acaecer la figura de la representación, idóneamente mediante un mandato en el contexto jurídico guatemalteco, la cual deberá verificarse mediante la documentación conducente y habrá de hacerse constar que esta es suficiente conforme el juicio del notario y la ley.

En lo que respecta a la función modeladora, es la que permite adecuar la voluntad de las partes a la figura jurídica recomendada en la función directiva, observándose que se cumpla con todos los requisitos que establezca el sistema legal estatal correspondiente.

La función preventiva se realiza desde el inicio de la fase receptiva hasta el momento de la fase autenticadora, puesto que el notario debe prever cualquier eventualidad que pudiera acaecer en la realización del acto jurídico solicitado de conformidad con la voluntad de las partes. Por ello deberá de tomarse las precauciones correspondientes, tanto para evitar cualquier problemática como para responder si alguna llegase a concretizarse. Esta función en concreto permite no solamente garantizar la seguridad jurídica del acto, sino que además garantiza el quehacer propio del notario, evitándose cualquier situación que pudiese dañarlo en su ejercicio profesional.



Como última de las funciones del notario se encuentra la autenticadora, por la cual los documentos que emite el notario y que cumplen con los requisitos legales se consideran plenamente válidos y producen efectos jurídicos.

Las funciones que realiza todo notario son amplias y la mayoría se realizan paralelamente desde el momento de la recepción de la voluntad de las partes, por ello es que puede aseverarse que el ejercicio del notariado es una materia sumamente compleja.

1.2.3. Finalidades de la función notarial

Es habitual cuestionarse respecto los objetivos que persigue el acto realizado por un determinado individuo. El así denominado elemento teleológico propio de cada conducta humana requiere ser analizado por distintas disciplinas del conocimiento humano, entre las que se puede incluir la sociología, la antropología, la historia, entre otras. En tal situación la ciencia del derecho notarial ha pretendido comprender cuales son los fines perseguidos por la función notarial, al menos desde un enfoque general.

En las funciones del notario se establecieron distintos actos tendientes a la creación de documentos que se adecuen a la voluntad de las partes, no obstante, estos se orientan a la realización de las siguientes tres finalidades:

1. Seguridad.
2. Valor.
3. Permanencia.



El fin de seguridad de la función notarial radica en la certeza que las partes o requirentes que se abocan a cualquier notaria encuentran en la manifestación de sus voluntades, aquellas con efectos jurídicos que es imprescindible hacer constar en documento válido que cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley. Así pues, este elemento teleológico se constituye tanto de una seguridad jurídica material, en relación al contenido del documento pues este se adecuará a una figura jurídica vigente e idónea, así como formal, cumpliéndose con las exigencias que el sistema legal del Estado determine para la forma notarial por la que se hubiese optado.

Otra finalidad de la función notarial es el valor, jurídico, del documento. Por tanto, este último deberá producir efectos jurídicos siempre que cumpla con los requisitos establecidos, tanto de forma como de fondo. En concreto, es la eficacia que otorga la intervención del notario entre partes o requirentes y frente a terceros.

Por último, se encuentra la finalidad de permanencia. Debe tomarse en consideración que todo documento notarial se realiza con el objeto de poder constatar en cualquier momento la manifestación de voluntad que las partes o requirentes hubiesen plasmado en este, sirviendo en algunos casos como fuente de obligaciones y derechos. Ahora bien, dependiendo de donde se realice la función notarial, dicha permanencia implicará una mayor o menor responsabilidad para el notario.

Los anteriores constituyen los fines perseguidos en el ejercicio de la función notarial, los cuales pueden adaptarse a cualquier sistema notarial, independientemente de sus características, por lo que puede afirmarse que estos son generales.



1.2.4. La función notarial en el contexto jurídico guatemalteco

Como se anotó anteriormente, en Guatemala subsiste un sistema en donde la función notarial si bien es de índole pública así mismo debe de ser ejercida por un profesional del derecho, por ende, se puede aseverar que su naturaleza es ecléctica.

También cabe señalar que a nivel nacional se posee un sistema latino, también denominado continental, por ello es sumamente formalista y posee una base legal amplia que se encarga de regular los aspectos propios relacionados a la notaria. No obstante, también se fundamenta en la amplia regulación civil y mercantil que se encarga de preceptuar todo lo relativo a las relaciones jurídicas y manifestaciones de voluntad propia de los particulares. Es así que se integra la función notarial a nivel guatemalteco, por ello la exigencia de la preparación en el ámbito jurídico.

Ahora bien, respecto a una regulación jurídica guatemalteca centrada en materia notarial cabe destacar el denominado Código de Notariado, no obstante, sobre esto se profundizará en el siguiente capítulo, sin embargo, es insoslayable su referencia.

Respecto a los fines abordados en el punto anterior conforme el contexto nacional, puede afirmarse que efectivamente el notario guatemalteco realiza documentos los cuales otorgan a las partes o requirentes seguridad jurídica respecto a su manifestación de voluntad, así mismo estos tienen pleno valor y producen efectos frente a terceros. Por último, puede decirse que la permanencia es un aspecto teleológico del ámbito notarial guatemalteco en virtud del protocolo, el cual se abordará en otro capítulo.



Con base en todo lo expuesto se considera suficientemente abordado el tema de la función notarial, por lo que es necesario profundizar en la figura que ejerce este, es decir el notario, lo que se procederá a desarrollar en el punto siguiente.

1.3. Caracterización del concepto notario

Se ha profundizado respecto los antecedentes de la notaria y la función notarial, no obstante, no se ha indagado de forma específica el individuo que ejerce la profesión, es decir el notario. En relación a este ya se conoce que atendiendo al sistema puede ser un profesional del derecho, un funcionario público e incluso ambos. Así mismo se sabe que este encuentra a través de la historia distintos precedentes, especialmente en la figura del escribano. Sin embargo, es imperativo profundizar en determinados aspectos de la persona a la que se le otorga la calidad de notario.

Desde el enfoque nacional el notario debe tener los conocimientos jurídicos suficientes para poder realizar adecuadamente todas las facetas de la función notarial, por ello es que se requiere su profesionalidad académica, la cual se logra mediante los estudios pertinentes. El asesorar y moldear desde un enfoque jurídico la voluntad de los requirentes o partes solo es posible si se tiene los conocimientos necesarios propios del ámbito del derecho, tanto doctrinarios como legales, siempre que sean exigibles al caso concreto.



Por su puesto lo afirmado en el párrafo anterior no es aplicable en forma general, al menos no con la misma rigurosidad, puesto que no en todos los sistemas notariales se les exige la profesionalidad jurídica, pero si determinados conocimientos mínimos.

1.3.1. Definición de notario

La definición no es sino la exteriorización del concepto, el cual es una construcción racional de cada individuo. Así pues, existen conceptos respecto a la integración de la realidad cotidiana de todo ser humano y aquellos que requieren un conocimiento técnico para poder elaborarlos y posteriormente expresarlos en un medio inteligible. Tal es el proceso, descrito de forma sintética, de la definición, aunque sobre esto se profundizará con más detalle en el siguiente capítulo. En todo caso en el presente apartado es necesario plantear algunas consideraciones generales para poder definir el concepto notario.

Pues bien cabe afirmar que “quien quiera ser notario debe reunir en si varias aptitudes, ya sean naturales, civiles, morales e intelectuales. Si para emitir fe notarial es necesaria la intermediación del oficial público con personas y cosas, y si éste debe aplicar la vista y el oído a lo que acontece en la audiencia y en su presencia, debe tener aptitud natural de tales sentidos.

También es necesaria la idoneidad civil, en primer término la ciudadanía, luego la mayoría de edad exigida por las leyes locales. En algunas se establece el tope de edad exigida por las leyes locales. En algunas se establece el tope de edad de ejercicio.



Las aptitudes morales se exigen en toda profesión, como tener conducta y antecedentes intachables, por lo que la notaria no es la excepción a esto.”⁸

Para poder ejercer el notariado adecuadamente se requiere entonces determinadas aptitudes las cuales habrán de desarrollarse en el proceso de formación profesional y conforme la experiencia obtenida en el propio ámbito de trabajo.

Es pertinente entonces proceder a establecer una definición concreta en relación al concepto notario, por lo cual cabe señalar que “es una profesión de servicio, que es lo que ennoblece como a las demás profesiones que cubren necesidades de la comunidad. La actividad del notario está señalada por su carácter de depositario de la fe pública y por ello no admite desviaciones ni quebrantos que puedan turbar la confianza a que él debe ser acreedor. Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases científicas y éticas.

El notario y el abogado, como profesionales del derecho que son, ambos deben tener, básicamente, una formación jurídica común. Los dos son profesiones de servicio y su encauzamiento y dirección debe corresponder, a nuestro juicio, a la Universidad.”⁹

Respecto al primer párrafo de la cita anterior puede destacarse la insistente necesidad de exigir que el notario posea cualidades morales y éticas loables, puesto que su función las requiere en cuanto es depositario de fe pública reconocida estatalmente. En relación

⁸ Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 328

⁹ Aguirre Godoy, Mario. **La capacitación jurídica del notario.** Pág. 3.



al segundo párrafo cabe destacar que no es una práctica extraña que ambas profesiones, de abogado así como notario, se estudien en conjunto o al menos que posean un área común, siendo el primer caso el que acontece en Guatemala.

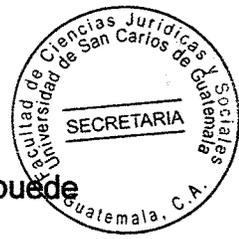
También puede definírsele, de forma sintética, como “un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”¹⁰ Puede anotarse que la anterior definición se plantea desde una enfoque funcional, es decir, conforme las actividades esenciales que el notario realiza.

Teniendo en consideración todos los puntos expuestos se considera pertinente plantear una definición propia. Por tanto, notario es aquel funcionario público, con vastos conocimientos jurídicos y en algunos casos un profesional del derecho, al cual se le reconoce la fe pública para hacer constar todo aquel conjunto de actos y contratos que surjan de la manifestación de voluntad de los requirentes o partes de un asunto, y el cual deberá de conducirse de forma ética y moral en razón de las funciones que se le atribuyen y los efectos que produce aquello que hace constar en los documentos que elabora.

1.3.2. El notario y la ética profesional

Ciertamente el notario realiza determinados actividades que conllevan una serie de responsabilidades para este y producen efectos para aquellos que formen parte del acto

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 489.



o contrato que se hubiese plasmado en el respectivo documento, por ello es que puede afirmarse que es una profesión que requiere conducirse de una forma proba.

Lo afirmado en el párrafo anterior puede fundamentarse en lo establecido en el Artículo 37 del Código de Ética Profesional, emitido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: “Los postulados, derechos, deberes y obligaciones que quedan explicitados anteriormente, deben ser también observados por los notarios.” En tal sentido el citado precepto remite a lo que el referido cuerpo legal se ha encargado de regular en Artículos anteriores, en relación a las orientaciones éticas que deberán de orientar el actuar de todo abogado.

Ahora bien, entre esas premisas que regirán las conductas de todo notario en su ejercicio profesional, puede destacarse lo establecido en el Postulado 1 también del Código de Ética Profesional, emitido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el cual regula lo siguiente en relación a la probidad: “El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.”

Claramente se determinan una serie de postulados y parámetros relativos al actuar ético de un notario a través de los distintos Artículos del cuerpo legal previamente citado, no obstante, a los fines del presente informe se considera suficiente referir su existencia y realizar un análisis pormenorizado de algunos preceptos, con el único objeto de poder establecer la orientación que estos poseen. Con base en lo expuesto, por consiguiente,



puede aseverarse que el notario es un profesional que debe de regirse por las más estrictas reglas de ética en su diario actuar.

Habiéndose establecido que el notario debe de ejercer su función de forma proba, y tomándose en consideración las breves citas legales empleadas en el presente apartado, es procedente desarrollar lo relativo al notario y su función en el ámbito del derecho.

1.4. El notario y su función conforme el ámbito jurídico en general

Conforme el sistema jurídico imperante en cada Estado la legislación referente al notario será más o menos rigurosa, así como los requisitos para validar y en su caso registrar los actos y contratos que plasme en los documentos que emite.

En todo caso este punto sirve como preludio para el siguiente capítulo, puesto que como podrá inferirse fácilmente, una profesión y función con tal grado de trascendencia jurídica poseerá su propia materia jurídica específica que se encargue de su estudio y regulación, denominándose esta como derecho notarial.

El derecho notarial es, en la actualidad, una rama del derecho autónoma que posee como materia general la función notarial y el individuo que la realiza. En tal sentido esta disciplina jurídica ha producido una serie de teorías y conocimientos que permiten un adecuado desarrollo del ejercicio profesional del notario.



El derecho se encarga del estudio, así como regulación de todos aquellos aspectos sociales que tengan una relevancia jurídica, lo cual incluye al notario y la función que este realiza. Por tal motivo en el siguiente capítulo se profundizará respecto al derecho notarial y aquellos aspectos generales necesarios para su comprensión.

Se puede adelantar que el derecho notarial como una rama del derecho específica y autónoma es sumamente amplia, por lo que solamente se abordarán aquellos puntos que sean imprescindibles.



CAPÍTULO II

2. Derecho notarial

La función notarial sirve para satisfacer una necesidad humana determinada, siendo esta la de brindar de certeza jurídica a determinados actos y manifestaciones de voluntad. Así pues, se han desarrollado diversos sistemas e incluso un conjunto de valores aplicados concretamente al ejercicio de la profesión del notario. Tales máximas axiológicas se encuentran reguladas a nivel nacional en el ya referido Código de Ética Profesional emitido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Dicho cuerpo legal evidencia que existe una parte del ordenamiento jurídico guatemalteco destinado a regular el ejercicio notarial.

Pues bien, al conjunto de normas, principios, instituciones y doctrinas que regulan la función notarial y al notario es lo que en la actualidad se denomina como derecho notarial, una disciplina jurídica específica y autónoma. No obstante, como sucede en la historia general del derecho, su reconocimiento como una materia jurídica independiente, fue el resultado de un proceso histórico, lo cual se logró solamente cuando se superó la figura del escribano y se conceptualizó al notario moderno.

El derecho notarial es sumamente amplio y su comprensión requiere una labor considerable, empero para cumplir los fines del presente informe bastará con profundizar en algunos temas principales, iniciándose con la exposición de las generalidades del derecho, lo que se realizará en el siguiente punto.



2.1. Aspectos generales del concepto derecho

Durante el transcurso de la historia de la humanidad se ha buscado establecer la definición de derecho desde distintos enfoques, por lo que en la actualidad es habitual afirmar que el respectivo término objeto de análisis posee distintas acepciones, aunque lo cierto es que esa labor definitoria sigue formando parte de la actividad de todo jurista.

En todo caso no se puede proceder a establecer de forma prematura lo que derecho es, puesto que tal extremo implica el estudio de ciertos elementos respecto de los cuales no se debe de presuponer su conocimiento previo. Tal es el caso, para empezar, de la comprensión de lo que es un concepto.

Concepto, parafraseando lo establecido por el conspicuo jurista mexicano Eduardo García Máynez, es una síntesis mental de las notas esenciales de una determinada existencia, en rigor, de cualquier ser que entre en contacto con la razón humana. La creación de un concepto en la mente humana implica, habitualmente, la interacción con aquello cuyos aspectos esenciales se pretende abstraer. Es habitual crear conceptos mediante prácticas empíricas. No obstante, existen determinados conceptos puramente racionales, entre los que se encuentra el derecho, puesto que se pueden percibir los efectos que produce más no su esencia.

El concepto de derecho requiere un ejercicio intelectual mediante el cual se debe plantear todo aquello que sea intrínsecamente jurídico, de forma general, y así poder aplicarlo en cualquier sistema o estructura política existente.

Por otra parte, es necesario comprender lo que es la definición, puesto que en cuanto concepto el derecho debe de poder manifestarse en la realidad mediante un conducto idóneo, entiéndase el lenguaje. Así la definición es la exteriorización del concepto para poder ser comprendido por cualquier individuo. La definición se compone del término que nombra al concepto y la descripción de este. La labor del jurista es describir el término derecho, mediante la anotación de aquellas notas esenciales que lo permiten diferenciarse del resto de seres que integran la realidad humana.

Habiéndose realizado las anotaciones correspondientes respecto el concepto y la definición, es necesario proceder a establecer ciertas consideraciones del derecho que permitan posteriormente plantear las definiciones respectivas. Debe tenerse en consideración, por lo tanto, que el concepto en cuestión es sumamente amplio, abarcando desde una dimensión fáctica a una normativa, planteándose cuestiones como el deber ser, propios de sus preceptos legales, y el ser, el cual es la realización de la forma en que la norma realmente se aplica en la sociedad.

Tomando como punto de partida el último término del párrafo anterior, puede destacarse que el derecho se encuentra intrínsecamente ligado a la esfera social, puesto que, aunque el individuo aislado puede autorregular su conducta, difícilmente esto trasciende el fuero de la ética o la disciplina. El derecho busca regular la conducta de cada individuo que conforma un grupo organizado, obteniéndose así, mediante la suma de esas conductas individuales, un resultado en la respectiva sociedad, de tal forma que esta última precisamente se oriente a la realización de fines superiores, como puede ser la justicia, el bien común o la paz.



Ahora bien, con base en todo lo establecido en relación al concepto y la definición, lo cual servirá de sustento cognoscitivo para el resto del presente informe, es necesario proceder a desarrollar lo relativo al proceso definitorio del concepto derecho. Respecto lo anterior puede aseverarse que “no deja de ser sorprendente que los estudiosos del derecho aparentemente tengan las dificultades que tienen y disientan en la forma en que lo hacen cuando se ponen en la tarea de identificar y clasificar los fenómenos a cuyo estudio han dedicado toda su vida y que, por otra parte, no parecen ser nada misteriosos ni requerir ni técnicas especiales de observación.

Seguramente, ni los físicos, ni los químicos, ni los historiadores, entre otros, tendrían tantas dificultades para definir el objeto de su estudio como tienen los juristas; en la mayor parte de los casos les bastaría con que señalarán algunos objetos o fenómenos o dar alguna breve explicación para transmitir una idea más o menos precisa de lo que estudian o la parte de la realidad que constituye su materia.

Si los juristas no pueden resolver la cuestión tan simplemente, no se debe, casi con seguridad, a una incapacidad profesional o a que el derecho sea tan extraordinariamente complejo, elusivo y variable que escape a los marcos de cualquier definición.”¹¹

La dificultad de plantear el ser del derecho es palpable y responde, como ya se anotó con anterioridad, a los distintos usos, acepciones, del término en cuestión, siendo que todos responden en igual medida a una porción de la realidad jurídica.

¹¹ Nino. Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho.** Pág. 11.



2.1.1. Acepciones del término derecho

Respecto a las acepciones del derecho puede sostenerse que “el término relacionado es ambiguo y ciertamente tiene la peor especie de ambigüedad, que es, no la mera sinonimia accidental, sino la constituida por el hecho de tener varios significados relacionados estrechamente entre sí.

En un primer caso el término derecho hace referencia a lo que, con más precisión, se llama derecho objetivo, o sea un ordenamiento o sistema de normas, por ejemplo un conjunto de leyes, decretos, costumbres, sentencias, entre otros cuerpos normativos.

En segundo lugar derecho se usa como derecho subjetivo, es decir, como una facultad, atribución, permiso, posibilidad, entre otros.

En tercer lugar la palabra derecho se refiere a la investigación, al estudio de la realidad jurídica que tiene como objeto el derecho en los dos sentidos anteriores.”¹²

En general, para evitar confusiones, puede convenirse que el término derecho a secas denota al ordenamiento jurídico y que los demás sentidos sean mencionados mediante expresiones como derecho subjetivo o ciencia del derecho. Por supuesto tal solución es de índole meramente pragmática, así como gramatical, más no teórica, puesto que todos los sentidos son derecho en sí mismo.

¹² **Ibíd.** Pág. 14.



Respecto a las acepciones del derecho cabe destacar un último extremo y es lo relativo al error de emplearlo con una connotación emotiva, puesto que ello se encuentra fuera del acervo naturalmente jurídico.

En relación a lo establecido en el párrafo anterior, puede afirmarse que “existe un inconveniente que se presenta al utilizar el derecho en el lenguaje corriente como una carga emotiva.

Las palabras no sirven solamente para referirse a cosas o hechos y para designar propiedades, sino que a veces se usan también para expresar emociones y provocarlas en los demás. Derecho es una palabra con significado emotivo favorable. Nombrar con este término un orden social implica condecorarlo con un rótulo honorífico y reunir de él las actividades de adhesión de la gente. No obstante cuando una palabra tiene carga emotiva, ésta perjudica su significado cognoscitivo, porque la gente extiende restringe el uso del término para abarcar con él o dejar fuera de su denotación los fenómenos que aprecia o rechaza, según sea el significado emotivo favorable o desfavorable. Esto provoca una gran imprecisión en el campo de referencia de la expresión, incluyéndose en tal situación la del término derecho.”¹³

Por tanto, derecho puede referir tanto al ordenamiento jurídico, así como a una facultad inherente a una persona o a la ciencia encargada de estudiar todos los fenómenos jurídicos, debiéndose de evitar la utilización del término desde un enfoque emocional.

¹³ **Ibíd.** Pág. 15.



Aclarada la situación en relación a las acepciones del derecho, es imprescindible proceder a desarrollar todo lo relativo a las definiciones del concepto derecho, presentándose una serie de estas para posteriormente plantearse la propia.

2.1.2. Definiciones

En el apartado anterior se expuso de forma suficiente lo relativo a las distintas acepciones relativas al término derecho. Ahora corresponde establecer definiciones concretas, ya sean intrínsecamente técnicas o con tintes ideológicos, ello con el fin de poder establecer de forma clara la amplitud del ámbito jurídico.

Puede iniciarse desde el enfoque de la primera acepción anotada en el punto anterior, por lo que puede afirmarse que derecho es el conjunto de normas jurídicas que se regulan dentro del contexto de una estructura política, con base en una sociedad organizada, y que tiene por objeto regular la conducta del ser humano en su desenvolvimiento interpersonal dentro del conglomerado social, entiéndase población, de la cual forma parte; ello de tal forma que se logre realizar determinados fines superiores.

La anterior definición se realiza con base en los elementos normativos y teleológicos intrínsecos en el concepto derecho. Para comprender derecho como ordenamiento jurídico es necesario contextualizarlo en marco de una sociedad jurídica y políticamente organizada. Es cierto que puede referirse precedentes de sistemas normativos incluso en sociedades primitivas, no obstante este realmente se desarrolla en una población estructurada, independientemente de la base política que posean, ya sea esta de índole



teológica o filosófica, republicana o monárquica, presidencial o parlamentaria, el adecuado desarrollo y aplicación de un sistema de preceptos legales exige que existan determinadas instituciones, asignación de competencias y otros aspectos que solo subsisten en una sociedad organizada.

Siguiendo con la labor definitoria del derecho, puede afirmarse que este es “es el conjunto de normas jurídicas imperativas y atributivas que tienen como finalidad establecer una conducta de hacer, no hacer o tolerar.”¹⁴

La anterior definición evidencia que un enfoque fundamental desde el cual se puede abordar el concepto derecho, radica en el sistema normativo de una estructura social debidamente organizada, integrándose tal sistema de una serie de preceptos legales que deberán de ser observados insoslayablemente por los miembros de la población, otorgándose determinadas matrices de comportamiento por medio de las normas, ya sea ordenando realizar una acción, omisión o la no intervención en un asunto.

Claramente el derecho se encuentra intrínsecamente asociado con el concepto de norma jurídica, pues a través de estas le es posible regular la conducta del ser humano. No obstante, el concepto en cuestión también se encuentra estrechamente vinculado con el término orden, ya que un conjunto de preceptos legales faltos de una adecuada sistematización, es decir una organización adecuada que atienda a un criterio determinado, provoca graves consecuencias tanto sociales como jurídicas.

¹⁴ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 27.

Con base en lo establecido en el último párrafo de la página anterior, es necesario establecer que por derecho también puede entenderse a “un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integran un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible, siendo normalmente cumplidas por los particulares y en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder jurídico.”¹⁵

El orden es otro concepto vinculado intrínsecamente al derecho, precisamente porque el sistema normativo pretende establecer un determinado orden social y sustentar la estructura política respectiva. Así, el ordenamiento jurídico de, por ejemplo, un Estado determinado se integra tanto de las normas, los principios, doctrina e instituciones, atendándose a un criterio unificador, que permite vislumbrar una organización en los distintos elementos del derecho, propia de la respectiva población soberana.

En la definición previamente citada también se hace referencia a la realización de ciertos valores por parte de los individuos que integran la sociedad cuya conducta se pretende regular. Ello responde a que todo ordenamiento jurídico posee una base axiológica intrínseca, la cual no depende directamente de estándares éticos y morales, pero sí de ciertos principios sobre los que se erige el propio derecho. Al respecto puede destacarse que mediante la implementación de la respectiva tabla de valores propios del orden jurídico estatal se busca la realización de ciertos fines, los cuales varían en prioridad según la idiosincrasia de la población, pero destacándose el bien común y la libertad.

¹⁵ García Máynez, Eduardo. **Filosofía del derecho**. Pág. 39.

Desde el enfoque de la segunda acepción relacionada en el punto anterior, puede entenderse al derecho como el conjunto de facultades inherentes al ser humano, las cuales por principio de correlatividad se vinculan directamente a una serie de ciertos deberes de cumplimiento imperativo para los sujetos obligados, regulándose estas en preceptos legales que integran el ordenamiento jurídico de una estructura política determinada, actualmente predominando la figura del Estado.

Ahora bien, volviendo a las definiciones técnicas propuestas por la doctrina, puede afirmarse que por derecho se entiende al “sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerar las soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.”¹⁶

La definición anterior atiende a un enfoque eminentemente pragmático, puesto que determina que el derecho funge como un medio para la resolución de conflictos jurídicamente relevantes, lo cual sin duda es una de sus utilidades en cuanto ordenamiento jurídico.

También, desde una perspectiva eminentemente filosófica, puede definirse el concepto en cuestión como “el agente garantizador de la paz entre los hombres, del orden social, de la libertad de la persona, el defensor de sus posesiones y su trabajo, el órgano que ayuda al llevar a cabo grandes empresas y realiza importantes ideales, cuya puesta en práctica no sería posible sin intervención jurídica.”¹⁷

¹⁶ Villoro Toranzo, Miguel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 16.

¹⁷ Recasens Siches, Luis. **Tratado general de la filosofía del derecho**. Pág. 49.

Cabe señalar una última definición facilitada por la doctrina, pudiéndose afirmar, por lo tanto, que derecho es “un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez, obligatoriedad, está condicionado por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinado.”¹⁸

Puede aseverarse que la definición anterior es una de las más completas que se han expuesto, debido que toma en consideración tanto el elemento normativo y axiológico, contextualizando adecuadamente al derecho dentro de una sociedad jurídica y políticamente organizada. Además, establece el aspecto espacial y temporal, el cual solo había sido brevemente referido en una definición anterior.

Respecto al último punto del párrafo anterior cabe destacar que efectivamente el derecho, como todo ser, existe en un período y territorio en concreto, por lo que los elementos que lo integran son susceptibles de ser entendidos mediante el concepto racionalizador del ser humano denominado tiempo y a su vez asignados a una circunscripción geográfica en concreto. Es cierto que existen cuerpos normativos como las Constituciones de cada Estado que se emiten con el objeto que sean imperecederas, además el concepto derecho en sí es atemporal, no obstante, las normas jurídicas, la doctrina o ciertas facultades entendidas como derechos subjetivos solo son aplicables en ciertas épocas y región, pero aun así forman parte de la historia del derecho en general.

¹⁸ Álvarez Ledesma, Marion. **Introducción al derecho**. Pág. 34.



Por último, debe establecerse que, como una rama del conocimiento humano, el derecho puede definirse como la ciencia que mediante principios, doctrinas, instituciones y especialmente normas jurídicas busca regular la conducta humana y orientarla, con una base axiológica concreta, a la realización de ciertos fines superiores que permitirán que la respectiva sociedad se desarrolle, tanto desde el enfoque colectivo como individual.

Como última reflexión en relación a la utilidad del propio derecho debe tomarse en consideración que “por su propia naturaleza el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social. Para evitar la anarquía, el derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, enfrenta el poder del gobierno. La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina derecho privado. La limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público. La función general de ambas ramas del derecho es esencialmente la misma; consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder.”¹⁹

La división más general que se realiza respecto al derecho se encuentra precisamente en el párrafo anterior, es decir, las ramificaciones de derecho privado y público. La primera se encarga de regular la conducta humana que surge en la relación entre los particulares, en rigor, las relaciones jurídicas entre las personas, morales o físicas. Por su parte el derecho público regula las relaciones de la sociedad y el individuo con las autoridades de la estructura política.

¹⁹ Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 14.



Con el desarrollo de algunas definiciones del derecho y la exposición de varias **propias** que atendían a determinados criterios se considera suficientemente abordado el tema en cuestión. Es claro que el establecer una definición general del derecho sigue siendo incluso hoy en día una labor habitual de los juristas, según lo expuesto procede el desarrollo del punto toral del presente capítulo, es decir lo relativo al derecho notarial.

2.2. Consideraciones básicas del derecho notarial

En el capítulo anterior se determinó que la función del notario podía variar conforme el sistema predominante, no obstante, esta se encontraba esencialmente en la capacidad de brindar de certeza jurídica a determinados actos y contratos. Por tanto, el derecho notarial, como se refirió brevemente en apartados anteriores, se encarga de regular aquellos aspectos generales tanto de la función en cuestión como de la figura que la ejerce. Tal regulación podrá ser desarrollada o concreta dependiendo también del sistema notarial que se encuentre vigente en el respectivo Estado.

Ahora bien, el derecho notarial también puede ser entendido como un ordenamiento normativo, un conjunto de facultades y una ciencia. En el primer caso refiere a todo el conjunto de normas esencialmente notariales que se encargan de preceptuar todos los aspectos relevantes de la materia respectiva. El segundo caso refiere a las facultades propias del notario y las obligaciones que estas implican.

Finalmente, como ciencia se encarga del estudio de todo en cuanto respecto al notario, su función, las normas aplicables y todo lo inherente a su objeto de estudio.



El derecho notarial es una disciplina jurídica propia del derecho privado, esto es porque regula precisamente relaciones entre los particulares o en su caso la manifestación de voluntad o determinados actos realizados por esos últimos.

Respecto a la rama del ámbito jurídico en cuestión esta puede abordarse desde distintos ángulos, por ejemplo, desde un deseable reconocimiento entre los notarios, relativo a que constituye una disciplina jurídica autónoma, es decir una rama dentro de aquellas en las que puede dividirse la ciencia jurídica o en su defecto solamente reconocerle autonomía desde el punto de vista docente, con fundamento en la posibilidad de dividir el derecho en distintas ramas, con fines específicamente relativos a su enseñanza.

En relación a lo establecido en el párrafo puede afirmarse que “se puede dar por aceptada universalmente la clásica distinción entre derecho público y derecho privado. A su vez, dentro del derecho privado, no presenta mayores inconvenientes diferenciar entre derecho civil y derecho comercial. Las ramas indubitables del derecho público son el derecho penal y el derecho internacional público y con esfuerzos se llegaron a aislar el derecho constitucional, el derecho administrativo y el derecho político.

Así, en otro espacio se encuentran aquellas ramas del derecho que sistematizan científicamente el contenido, los principios y la naturaleza de cuanto es necesaria para poder aplicar el derecho de fondo o sustantivo. Son las que integran el derecho adjetivo. En este espacio, derecho adjetivo, se encuentra también el derecho notarial, que estudia, analiza y sistematiza científicamente los principios, los contenidos y la naturaleza de la función de los notarios y los documentos emanados de esa actividad. En consecuencia,



el derecho notarial es una rama de la ciencia del derecho que evoluciona como todas las demás. Provisionalmente se podría decir que el derecho notarial tiene por contenido la actividad propia del notario y de éste y los requirentes en la formación del instrumento público. Ya dentro del estudio de la ciencia jurídica, es la especialidad que se ocupa del notario y de su producto esencial: la escritura pública.²⁰

Con todo lo expuesto en el presente punto puede inferirse, de forma efectiva, que el derecho notarial es sumamente amplio y su materia de estudio ya fue debidamente abordada en el capítulo anterior, por lo que solamente resta comprender ciertos aspectos que deviene de su concepción como disciplina jurídica específica.

Pues bien, en relación a su contenido como rama del derecho debe tenerse en consideración que “durante muchos años dedicados a la disciplina notarial lo constituía corrientemente, además de unas nociones bastante sumarias de ciertas cuestiones básicas, como la fe pública o el notario, la exposición detallada de la organización y de la historia del notariado; requisitos para ser notario, derechos y obligaciones; un estudio del documento notarial, más bien en su estructura externa y una parte, más extensa en relación con los anteriores, exponiendo una serie de normas y principios de carácter sustantivo.

²⁰ Etchegaray, Natalio Pedro. **Derecho notarial aplicado**. Pág. 1.



Tal fase doctrinal se puede considerar hoy superada, intentándose lograr un contenido de la materia por un triple método. En primer lugar por la eliminación de institutos ajenos, como el derecho contractual de carácter material; en segundo lugar por integración, incorporando a su temática algunos institutos, como la jurisdicción voluntaria y, finalmente, en tercer lugar, por construcción, sistematizando los conocimientos sobre la base de una realidad; así se desarrolló la conceptualización sobre las actas y la actuación fuera de protocolo.”²¹

Habiéndose expuesto distintas aristas que componen lo que actualmente se entiende por derecho notarial, solo resta establecer una definición general propia, aseverándose que es la rama del derecho privado que mediante principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas busca regular la función notarial y el notario, estableciendo derechos y obligaciones para este último, constituyendo además una disciplina científica que posee su propia materia de estudio.

2.3. Autonomía del derecho notarial

En el punto anterior ya se anotó brevemente lo relativo al tema de la autonomía del derecho notarial, sin embargo, es necesario hacer hincapié en esto de forma un poco más extensa. Al respecto debe tenerse en consideración que desde los tiempos de la figura del escribano la función de autenticación de los documentos creadores de derechos y obligaciones o que hicieran constar un acto, se consideraba como parte del derecho civil,

²¹ Gattari, Carlos Nicolás. **Op. Cit.** Pág. 374.



pero tal situación ha sido efectivamente superada puesto que en la actualidad se le reconoce una autonomía científica plena.

En relación a la autonomía puede concluirse que esta se reconoce desde el enfoque científico, por lo que el derecho notarial posee su propio objeto de estudio y regulación, no formando parte de la materia de ninguna otra disciplina jurídica. En tal sentido, forman parte del derecho notarial lo relativo a la función notarial, el notario y el documento, en concreto aquellos que solamente surgen en virtud de la fe pública delegada en la respectiva figura del notario.

Existe una aceptación general de la autonomía científica del derecho notarial y por ello se considera una de las ramas de mayor importancia del derecho privado. Considerado lo anterior, debe desarrollarse un último punto en el presente capítulo, siendo este lo relativo a la fe pública.

2.4. El derecho notarial y la fe pública

En el capítulo anterior se desarrolló todos los actos que forman parte de la función notarial y entre estos se anotó la función autenticadora, que dotaba de validez jurídica, pero no se aclaró con que facultad u autoridad se realizaba, residiendo está en la denominada fe pública, en este caso notarial.

Desde un sentido amplio, la fe pública notarial es la capacidad de otorgar autenticidad y validez a determinados documentos en donde se plasman ciertos actos o



manifestaciones de voluntad de las personas. Así es como el ejercicio de la función notarial es posible solamente a través del reconocimiento de la fe pública propia de los notarios, diferenciándose de otras como la fe pública judicial o administrativa.

No es imperativo profundizar en el resto de fe públicas para los fines del presente informe, basta con anotar lo relativo a la fe pública en general y a la notarial. Por ello, respecto al primero de los puntos referidos cabe decir que “la fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del derecho que es uno de los fines del Estado.”²²

Ahora bien, se debe recordar lo relativo a la naturaleza de la función notarial, puesto que durante tal exposición se determinó que esta puede ser entendida como una profesión o una función pública, siendo estas las dos máximas posturas. Pues bien, la realidad es que ciertamente existe un elemento estatal dentro del ejercicio notarial e independientemente esta sea una profesión o una función pública delegada, ambas se sustentan en la denominada fe pública notarial, sin la cual los documentos que realiza el notario no tendrían validez alguna ni ostentarían autenticidad intrínseca.

En concreto, debe de comprenderse que “el fundamento de la fe pública reside en la realización normal del derecho y la necesidad que tiene la sociedad de dotar las relaciones jurídicas de certeza.”²³

²² Pérez Fernández de Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 53.

²³ Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 89.



La fe pública es una facultad atribuida a determinados individuos, legalmente establecidos, y en virtud de la cual estos pueden emitir ciertos documentos los cuales gozarán de validez jurídica.

Existen diversas manifestaciones de la fe pública, lo que podría entenderse como clases, encontrándose dentro de estas la fe pública notarial. El fundamento de esta última reside “en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.”²⁴

El derecho notarial se encarga entonces del estudio y regulación de la fe pública notarial que podrá ser aplicada en cada Estado en concreto, entendiendo esta, de forma general, como la certeza y eficacia que otorga el poder público a los actos y contratos por conducto de la autenticación de los notarios.

Tomándose en consideración lo establecido en el párrafo anterior, puede afirmarse que se han expuesto todos los puntos necesarios para la comprensión del derecho notarial, por lo que es necesario proceder a desarrollar lo relativo a la regulación legal de la referida disciplina jurídica en el contexto jurídico guatemalteco, de tal manera se podrá abordar finalmente el tema central que motivo la respectiva investigación.

²⁴ Pérez Fernández de Castillo, Bernardo. *Op. Cit.* Pág. 39.





CAPÍTULO III

3. Regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la materia notarial

La naturaleza social del ser humano siempre ha sido un tema discutido a lo largo de la historia, existiendo quienes argumentan que el ser humano posee un deseo intrínseco de relacionarse con sus iguales, mientras que otros arguyen que solamente el individuo se agrupa para obtener un beneficio. En todo caso las sociedades humanas se han desarrollado a lo largo de las diversas épocas, asumiendo diversas formas de organización política y jurídica, en la actualidad la que predomina a nivel global es aquella denominada como Estado.

El Estado es entonces, una forma de organización social integrada por población, territorio, poder, tiempo y en su caso ordenamiento jurídico, todo ello con el fin de orientar a la respectiva sociedad a la realización de ciertos fines, muchas veces adoptados por el derecho en cuanto conjunto de normas legales, principalmente a través de la Constitución. Es así como en la actualidad puede contextualizarse al sistema legal de un país, como parte de los elementos integrales del aparato estatal.

En el capítulo anterior se determinó que el derecho notarial puede comprenderse como facultades, ciencia y leyes. Se hace necesario entonces proceder a desarrollar lo relativo a esa última caracterización del ámbito jurídico notarial, pero conforme la realidad del ordenamiento jurídico guatemalteco; abordándose los puntos necesarios para la comprensión del tema central del presente informe.



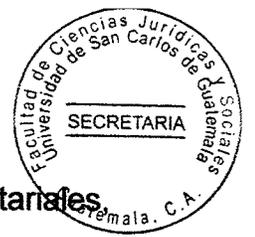
3.1. Orientación constitucional de las normas notariales

Como parte integral del ordenamiento jurídico nacional, toda norma que regule un aspecto propio de la materia notarial deberá de observar siempre de forma imperativa los preceptos constitucionales vigentes.

En tal sentido, existe un criterio constitucional que es necesario referir, encontrándose este regulado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Toda norma notarial que forme parte del ordenamiento jurídico guatemalteco tiene que estar orientada de manera imperativa al anterior precepto, por lo que aquello que sea de su competencia debe buscar precisamente la protección de la persona y la familia, orientándose siempre para la realización del bien común.

Además, precisamente respecto a ese elemento finalista es necesario profundizar, puesto que ya en su momento se analizó los fines propios de la función notarial, siendo estos seguridad, valor y permanencia. Por tanto puede afirmarse que tal elemento teleológico en el ejercicio del notariado debe de orientarse al resguardo del bienestar general de la sociedad guatemalteca, puesto que es el fin supremo del aparato estatal nacional y en cuanto se encuentra constitucionalmente regulado no puede ser contravenido por norma alguna, así pues todo cuerpo legal guatemalteco debe de tender a cumplir los mandatos constitucionales, incluyendo las normas notariales.



Desde el enfoque teleológico, la norma constitucional informa a las normas notariales, pero también en general todo cuerpo legal del ordenamiento jurídico nacional no puede contravenir dichos preceptos constitucionales. Ahora bien, en relación a la legislación de aplicación específica a la realidad notarial guatemalteca se encuentra en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa lo siguiente: “La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.”

Debe considerarse que en reiteradas ocasiones a lo largo del desarrollo del presente informe se determinó la naturaleza de la función notarial, así mismo se refirió que en Guatemala predomina la corriente ecléctica, puesto que es tanto una función pública como una profesión, en este caso de índole universitaria, por lo que conforme el precepto constitucional previamente citado todo notario deberá de colegiarse. Pues bien, conforme el sistema educativo nacional la profesión de abogado y notario se estudian conjuntamente, por lo que en la actualidad también se posee un colegio unificado, el denominado Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Actualmente todo aparato Estatal encuentra la base de su organización política y jurídica en su propia Constitución, escrita u oral, no siendo Guatemala la excepción. Además en tal contexto predomina el principio de supremacía constitucional, por lo que ninguna norma podrá contravenir algún precepto que forme parte de su contenido. Tal afirmación es aplicable al contexto guatemalteco.



Con base en lo expuesto se hace necesario proceder a desarrollar el resto de puntos de índole legal cuya comprensión es necesaria para poder abordar el último capítulo del presente informe, lo que procederá a realizar.

3.2. La interpretación de la ley aplicada al ámbito notarial

Existen diversas formas para interpretar el contenido de una norma jurídica, ya sea mediante el significado propio de los términos que la componen o avocándose al espíritu inherente en el precepto legal que deviene del órgano legislador. También han existido sistemas en donde es un órgano específico quién se encarga de proporcionar la adecuada interpretación de la ley.

El derecho guatemalteco desde su base jurídica legal se encarga de establecer de forma taxativa cuales son las adecuadas formas para interpretar la ley, estableciéndolo desde un enfoque jerárquico o más precisamente desde un orden de prioridad, en virtud que cuando un método no pueda emplearse se podrá utilizar el siguiente en la lista y así sucesivamente. De tal forma se busca prever cualquier situación de ambigüedad que puede acaecer respecto a un contenido normativo.

En concreto, el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa lo siguiente en relación a la interpretación de la ley: “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.



El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

Puede adecuarse el precepto legal previamente citado y afirmarse que todas las normas notariales del ordenamiento jurídico guatemalteco deberán de interpretarse conforme su propio texto y la connotación propia de cada término que lo integre. A su vez el contenido general del cuerpo legal respectivo servirá para el entendimiento adecuado de cada una de sus partes. Finalmente podrá aclararse cualquier cuestión establecida en una ley atendiendo a los criterios referidos en el párrafo anterior, siempre aplicándolos conforme el orden establecido.

3.3. La función notarial conforme la base legal nacional

Dependiendo del punto de vista a través del cual se aborde el primer precepto que integra el máximo cuerpo legal en materia notarial en Guatemala, es decir el Código de Notariado, puede entenderse como una definición de notario o la descripción de los actos que integran la función notarial a nivel nacional. En todo caso tal norma es ciertamente esclarecedora respecto el contenido legal del derecho notarial guatemalteco.



Siguiendo con la comprensión de la función notarial y del notario desde la base del ordenamiento jurídico nacional, debe resaltarse el contenido del Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

A nivel nacional se reconoce que el notario posee fe pública para poder otorgar autenticidad y validez a determinados documentos, los cuales realizará ya sea porque otro cuerpo legal así lo dispone o por solicitud de parte, siendo que tal facultad es otorgada en virtud de disposición legal ordinaria y no delegada de entidad administrativa alguna, como sucede en otros países.

También cabe resaltar que para poder ejercer la respectiva función notarial en Guatemala se necesita cumplir determinados requisitos, los cuales se encuentran regulados en el Artículo 2 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula: “Para ejercer el notariado se requiere:

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



Claramente existe una descripción suficiente respecto de los requisitos necesarios para poder ejercer plenamente el notariado en el sistema normativo guatemalteco. En ese sentido todos responden a cuestiones lógicas en relación al ordenamiento jurídico nacional y su postura respecto la función notarial. De tal manera, en cuanto es una función pública no delegada sino establecida por ley y que además se entiende como una profesión, es un acto coherente el exigir, verbigracia, que tenga un título facultativo para el ejercicio del notariado. Además también cabe resaltar el requisito de honradez, puesto que si bien es difícil comprobar tal extremo plenamente es un factor a tener en consideración debido a las implicaciones jurídicas de los actos y contratos respecto de los cuales el notario guatemalteco da fe.

Cada uno de los aspectos requeridos para ser notario también sirven para inferir la visión que se posee del notario a nivel nacional, al menos desde la base del sistema legal, es decir, como una función pública ejercida por un profesional del derecho en virtud de lo que dispone la máxima ley de la materia en Guatemala, considerándose cada uno de esos como un requisito previo.

Paralelamente a lo anterior debe de tenerse en consideración los impedimentos por los que no puede ejercerse el notariado, llamadas causas de inhabilitación, encontrándose en el Artículo 3 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa: "Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. Los civilmente incapaces;
2. Los toxicómanos y ebrios habituales;



3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal.”

Algunas de las causas de inhabilitación señaladas en el párrafo anterior responden a circunstancias materiales insuperables que perjudicarían tanto a la figura del notario como a los posibles clientes. Tal es el caso, por ejemplo, de los toxicómanos o los ciegos, puesto que para la redacción del documento se requiere plenas capacidades cognitivas, que se encuentran disminuidas en el primer caso, así como la posibilidad de leer adecuadamente el texto redactado, lo cual es imposible en el segundo caso. Así mismo se anotan causales con base en la realidad jurídica, como la incapacidad legal o haber sido condenado por la comisión de un delito de los anotados en la ley.

Se considera prudente especificar lo relativo a la capacidad legal con base en el ordenamiento jurídico nacional, encontrándose regulado en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106 del jefe del gobierno de la República de Guatemala, que preceptúa lo siguiente: “la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.” Puede inferirse que será incapaz toda aquella persona menor de dieciocho años, por tanto tales individuos tienen impedimento para ejercer el notariado. Por su puesto tal situación se completa con el requisito de título facultativo para ejercer el notariado.



El Artículo 4 del Código de Notariado establece una serie de incompatibilidades por las que un notariado se encontrará temporalmente impedido para ejercer el notariado. No obstante, lo cierto es que para los fines del presente informe no es necesario profundizar en estos, solamente tenerlos en cuenta como parte de la realidad jurídica de la profesión notarial en Guatemala.

Considerándose suficientemente abordados todos los aspectos legales pertinentes para la comprensión de la función notarial e incluso del notario conforme la base legal guatemalteca, es necesario proceder a desarrollar otros aspectos cuya comprensión es necesaria para poder desarrollar el último capítulo del presente informe, tal es el caso de la responsabilidad notarial.

3.4. La responsabilidad del notario guatemalteco

Conforme determinadas corrientes del pensamiento jurídico el derecho tiene como principal punto de estudio la conducta humana, puesto que será esta la que deberá de ser regulada. Ahora bien, toda acción conductual producirá una alteración en la realidad, en mayor o menor medida, incluyéndose así aquellas jurídicamente relevantes y por tanto preceptuadas en norma legal vigente. Esa modificación es producida precisamente por la reacción natural que toda conducta produce, denominándose a esos cambios como efectos. Así pues, la anterior reflexión permite comprender que todo acto que realiza el notario en el ejercicio de sus funciones producirá determinados efectos en el mundo, con peso jurídico, siendo responsable de ellos. Es así como debe contextualizarse la responsabilidad del notario, en cuanto los efectos que produce el ejercicio del notariado.



Concretizando lo establecido en último párrafo de la página anterior, la **responsabilidad** del notario reside en efectos jurídicos que producen los actos y contratos de los cuales da fe y las implicaciones en la realidad que estos conllevan.

La responsabilidad, desde un enfoque general, puede entenderse como “la deuda o la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delitos, de una culpa o de otra causa legal.”²⁵

Respecto la responsabilidad del notario existen diversas clases, como puede ser la civil, la penal o la administrativa, pero en general merece plantear como reflexión que “es conveniente la capacidad intelectual y moral del notario, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste.

Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el notario no se concreta a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Su labor no se contrae a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, sino que moldea estos en el instrumento público respectivo para que realmente se plasme la voluntad de las partes.”²⁶

²⁵ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 672.

²⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 105.



Así, verbigracia, la responsabilidad penal deviene de ciertos delitos regulados dentro del ordenamiento jurídico penal nacional, encontrándose uno de estos en el Artículo 321 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente respecto al delito de falsedad material: “Quien, hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años.”

Por tanto, si un notario realizara un instrumento público falso o en su caso modificará uno que gozase de plena autenticidad y validez, este incurrirá en responsabilidad penal y podrá imponérsele la sanción que menciona el precepto legal previamente citado, claro está posterior al proceso penal respectivo.

También el notario podrá incurrir en responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados a sus clientes en el ejercicio de su función notarial. En tal situación deberán de deducirse adecuadamente estas ya sea por conciliación privada o mediante juicio.

Por su parte la responsabilidad administrativa deviene de todo el conjunto de obligaciones que el notario contrae al momento de comenzar a ejercer su profesión, entre las que puede destacarse el entregar todos los avisos que la ley disponga, realizar los actos necesarios para lograr la inscripción registral de los documentos que autorice, pagar las cuotas designadas legalmente en virtud de su calidad profesional, entre otros.

La responsabilidad del notario es sumamente amplia, pero es un corolario lógico de la fe pública que se le reconoce legalmente. La realidad es que el autorizar determinados



documentos donde se plasme la voluntad de ciertos individuos puede producir una gran cantidad de efectos jurídicos y por tanto en caso no se cumplieran con todas las obligaciones y no se tomarán las debidas precauciones es evidente que acaecerán consecuencias, ya sea pecuniarias o en su caso de inhabilitación o imposición de penas.

Con base en todo lo expuesto en el presente capítulo se considera abordado de forma suficiente la realidad notarial de Guatemala desde la base de su ordenamiento jurídico, omitiéndose un tema central como lo es el protocolo debido a que se abordará en profundidad en el siguiente y último capítulo del presente informe, por coherencia temática. Así pues se procederá a desarrollar el tema central cuya investigación proporcione los resultados que se han expuesto a lo largo de los apartados anteriores.



CAPÍTULO IV

4. El papel sellado especial para protocolos en relación a las consecuencias de la modificación en su emisión tendientes a disminuir la seguridad jurídica

La función notarial es amplia y ha tenido un constante desarrollo histórico paralelo a las figuras que regulan las manifestaciones de voluntad de las personas. Ahora bien, sus principales bases se encuentran reguladas dentro del ordenamiento jurídico nacional en un cuerpo unificado denominado Código de Notariado.

Debe resaltarse que durante todo el desarrollo del presente informe se buscó exponer aquellos resultados obtenidos de la investigación realizada y cuya comprensión era necesaria para el entendimiento adecuado de la problemática respectiva. Así en el primer capítulo se estableció la actividad realizada por los notarios y la conceptualización de este último. En el segundo se determinó el enfoque jurídico a través del cual se aborda el estudio y regulación legal del ejercicio notarial, definiéndose de tal forma lo que es el derecho notarial. Por último, en el tercero se estableció los fundamentos jurídicos y legales del derecho notarial en el contexto jurídico guatemalteco.

Tomando como base lo anterior es imperativo proceder a desarrollar el tema central en cuestión, encontrándose este en lo relativo al denominado papel sellado especial para protocolos, debiéndose de establecer las características de este, su finalidad y el motivo por el cual cualquier disminución en sus medidas de seguridad implican un riesgo tanto para el notario como para las partes requirentes.



4.1. Conceptualización del término protocolo

En diversas ocasiones se refirió las actividades que un notario realiza en su ejercicio profesional, no obstante nunca se concretizó en un aspecto de suma importancia y es la forma en que se plasma la manifestación de voluntades o actos que las partes requirentes solicitan a la respectiva notaria. En realidad tal tema conlleva una larga explicación en relación a materia contractual y derecho de obligaciones, no obstante explicar eso no es el objetivo del presente punto, más bien es necesario en el medio material empleado para la redacción del respectivo documento. En tal sentido es necesario profundizar en el denominado protocolo.

Así pues, es menester referir la etimología del término protocolo para entender de mejor manera su importancia, en virtud de que existen diversas acepciones. “Su etimología poco ayuda para esclarecer cuál es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen. Evidentemente es palabra compuesta del prefijo *proto*, procedente de la voz griega *protos*, y del sufijo *colo* o *colon*, sobre cuyo significado no se han puesto de acuerdo los autores. Puede significar *collium* o *collatio*, que significa comparación o cotejo; también puede derivarse del griego *kollo*, que quiere decir pagar, debido quizás a que en la Roma de Justiniano se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello, aunque también podría derivarse del sanscrito *kul* que significa reunir y lo reunido. Finalmente otro origen podría ser el término griego *kolla*, equivalente de cola o engrudo porque así se pegaban las hojas de los libros.”²⁷

²⁷ Salas, Oscar. **Op. Cit.** Pág. 411.



En todos los significados que pueden otorgársele a los términos que conforman la **palabra** protocolo puede relacionárseles insoslayablemente a la redacción de documentos, de alguna forma tendientes a buscar la certeza o permanencia de estos. En realidad, puede señalarse que “su origen se remonta, según algunos, a la práctica de los *tabelliones* romanos de conservar copia de los documentos que redactaban, y según otros, de la costumbre de los *argentarios* griegos que desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios de sus clientes y notariales, redactando contratos que escribían en libros que guardaban en su poder.

Por su parte el Fuero Real de España dispuso que los escribanos tuvieran notas primeras o resúmenes, llamadas también *imbreviaturas*, hasta que se llegó a conservar en poder del Notario el texto íntegro del documento y la *cartae* fue la reproducción fiel, lo que en la actualidad se conoce como testimonio.”²⁸

Puede entonces aseverarse, en una primera instancia, que el protocolo es la recopilación de todos aquellos documentos que ha redactado el notario y los cuales conserva para garantizar su permanencia, extendiendo copias fieles de estos para las partes requirentes, siendo que tales copias tendrán plena validez legal. Ahora bien, cada Estado dispondrá en sus cuerpos legales respectivos que documentos integrarán el protocolo, pudiendo variar aunque no de forma sustancial. Lo que si debe de resaltarse es que no en todos los Estados existe la figura del protocolo, lo cual atiende directamente a las facultades y deberes que el notario realiza conforme el sistema notarial predominante.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 412.



Conociéndose las cuestiones de la etimología del término protocolo es necesario determinar la definición adecuada de este desde el enfoque jurídico. Al respecto puede retomarse lo relacionado en la página anterior y establecer que es la colección de ciertos y determinados documentos redactados por el notario y cuya guarda, así como custodia son su responsabilidad en virtud de mandamiento legal vigente.

En una definición más amplia de protocolo, adaptada a la realidad jurídica nacional, se le entiende como “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. Y al estudiar nuestra legislación, nos encontramos que también hace referencia al conjunto de tomos de protocolos de varios años, de un mismo notario en su caso.”²⁹

Desde un enfoque teórico se ha expuesto de forma suficiente lo que se entiende por protocolo, no obstante, es necesario establecer su enfoque legal desde la base del ordenamiento jurídico nacional. Al respecto debe de relacionarse el Artículo 8 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: “El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.” El máximo cuerpo legal en materia notarial es taxativo al establecer los documentos que integran el protocolo guatemalteco.

²⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 138.



El precepto legal referido en la página anterior determina diáfamanente **cuales son** aquellos documentos que integran el protocolo del notario guatemalteco, incluyéndose las escrituras matrices de las manifestaciones de voluntad de los clientes, los instrumentos por medio de los cuales se protocolizan determinados documentos, es decir se integran al protocolo formando folio, y las razones de todas aquellas legalizaciones de firmas que el notario autorice. Así mismo se mencionan que se realizarán en protocolo todos los documentos que la ley así lo exija.

Conociéndose el respectivo contenido del protocolo también debe de considerarse las obligaciones que devienen de este. Así, por ejemplo, todo notario deberá de pagar el derecho de apertura, el cual se pagará en el modo y lugar que disponga la máxima entidad administrativa de la materia. En relación a lo anterior debe destacarse el contenido del Artículo 11 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula: “Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q 50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los Notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos.”

Debe resaltarse que de la apertura de protocolo no debe realizarse razón alguna, por lo que efectuado el pago respectivo el notario podrá abrir su protocolo, lo cual se realiza con la primera escritura de cada año, iniciándose en la primera línea del folio inicial, lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 12 del cuerpo legal previamente citado. Esto constituye pues uno de muchos aspectos que giran en torno al protocolo.



Habiéndose desarrollado aquellos temas necesarios para la conceptualización del protocolo de forma general de conformidad con la realidad jurídica nacional, es imperativo desarrollar, en punto distinto, aquellas formalidades que deben de cumplirse dentro del protocolo, es decir las exigencias legales que debe cumplir todo documento que forme parte de ese último, lo que se procederá a realizar a continuación.

4.2. Formalidades del protocolo en el contexto jurídico guatemalteco

Todo documento notarial deberá de cumplir con un mínimo de requisitos para que pueda gozar de validez, siendo que si el notario lo autoriza incumpliendo tales exigencias podrá incurrir en responsabilidad, cualquier de las ya expuestas con anterioridad. No es necesario, como ya se anotó, profundizar en materia de obligaciones y contratos, sin embargo existen determinados requisitos notariales que se deberán de satisfacer en el protocolo y que se encuentran regulados de forma explícita en la máxima norma de la materia. Así pues, de conformidad con el Artículo 13 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, se regula: “En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:

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



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

Todas las exigencias o formalidades que deberá de cumplir un documento dentro del protocolo responden a una misma necesidad, la certeza y seguridad jurídica. En tal sentido el notario debe de garantizar de forma irrestricta la mayor coherencia, lógica y orden dentro de su protocolo, razón por la cual la ley le establece determinadas formalidades que al ser cumplidas le permitirán lograr tales objetivos. Así, la numeración cardinal en orden de fechas, por mencionar alguna formalidad, permite una adecuada sistematización de los documentos faccionados por el notario guatemalteco dentro del protocolo que tiene a su cargo.

El precepto legal previamente citado permite conocer las exigencias mínimas que todo notario debe de observar imperativamente en relación al contenido de su protocolo, así como la finalidad intrínseca de este, siendo esta la poder brindar seguridad jurídica a los documentos autorizados.



Ciertamente el protocolo busca tener el mayor orden y coherencia posible, como puede inferirse del contenido del Artículo 13 del Código de Notariado previamente citado. Ahora bien falta abordar un último aspecto en relación a este y se encuentra precisamente en el medio material en donde se realizan las escrituras matrices, protocolizaciones y demás documentos integrantes del protocolo guatemalteco, lo cual constituye precisamente el tema central de la respectiva investigación y se abordará en el siguiente punto.

4.3. Regulación del papel sellado especial para protocolos en Guatemala

El Artículo 9 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, regula de forma taxativa el medio material en donde se realizarán los documentos que formen parte del protocolo, preceptuándose lo siguiente: “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos.”

Es oportuno cuestionarse que es ese papel sellado especial para protocolo. Su nombre permite inferir que es un tipo de papel que se utiliza de forma específica para todo aquello que integre el protocolo que se encuentre a cargo de un notario guatemalteco. No obstante, no es posible dilucidar sus características ni tampoco quién se encarga de su emisión. Es claro que tal situación ha cambiado con el transcurso de los años y el desarrollo del derecho notarial nacional, sin embargo la necesidad de requerir un tipo de papel determinado que observe determinadas medidas de seguridad responde indudablemente al fin perseguido en el protocolo, es decir, el resguardo de todo aquello que se plasme en los documentos que lo integren.



Prosiguiendo en lo que respecta al papel sellado especial para protocolos, en la actualidad su control y emisión forma parte de las actividades de la Superintendencia de Administración Tributaria. En relación a dicha entidad puede resaltarse el Artículo 1 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “Se crea la Superintendencia de Administración Tributaria, como una entidad estatal descentralizada, que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para el cumplimiento de sus objetivos, tendrá las atribuciones y funciones que le asigna la presente ley. Gozará de autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa, así como personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios.”

Tal entidad descentralizada se crea primordialmente para garantizar el régimen tributario a nivel nacional y promover su desarrollo. En tal sentido, siguiendo los principios fundamentales del derecho administrativo, se pretende crear una entidad ajena al gobierno central con facultades suficientes para cumplir sus fines. Por tal motivo es que, en el cumplimiento de sus funciones, se le adjudica el control y emisión del papel sellado especial para protocolos.

En relación a lo establecido en el párrafo anterior cabe resaltar el contenido del Artículo 23 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, que preceptúa lo siguiente: “La Administración Tributaria se encargará de la fabricación de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, para lo cual podrá celebrar contratos de suministro con entidades nacionales o extranjeras. Las características de



los Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos podrán ser modificadas por la Administración Tributaria, para adaptarlos a los nuevos métodos y técnicas de producción y utilización.”

Respecto al precepto legal previamente citado debe anotarse que fue reformado por el Artículo 68 de las Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando, Decreto 4-2012 del Congreso de la República de Guatemala, puesto que previamente tal competencia le correspondía directamente al Ministerio de Finanzas Públicas, sin embargo precisamente la Superintendencia de Administración Tributaria se crea para descentralizar el régimen tributario nacional y poder brindar una mejor cobertura jurídica y técnica.

En complementación a la base jurídica y legal previamente relacionada se encuentra el Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Acuerdo Gubernativo 4-2013 del Presidente de la República de Guatemala, el cual en su Artículo 15 regula: “De conformidad con el artículo 23 de la Ley, la SAT se encargará de la fabricación de timbres fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. En forma trimestral formulará liquidación, con la que informará al Ministerio de Finanzas Públicas de la deducción realizada de lo recaudado por la venta de los mismos, por concepto de recuperación del costo de fabricación, distribución y venta.”

El papel sellado especial para protocolos posee una base legal considerable, la cual tiene como fin el otorgar seguridad jurídica a los documentos que en protocolo se redacten a nivel nacional, por ello cualquier medida que contravenga tal fin es contraproducente.



4.4. El papel sellado especial para protocolo y la necesidad de mejorar sus medidas de seguridad con el objeto de garantizar la seguridad jurídica de los documentos protocolarios autorizados por los notarios guatemaltecos

El papel sellado especial para protocolo cumple con parámetros de seguridad que permite verificar su autenticidad material, por lo que de cumplirse los requisitos de los documentos que se faccionen en tales hojas para protocolo, por denominarlas de alguna forma, estos gozarán de plena autenticidad y validez.

Por tanto, cualquier acto tendiente a disminuir las medidas de seguridad jurídica intrínseca del papel sellado especial para protocolo es contraproducente. Así por ejemplo mediante el Acuerdo de Directorio Número 06-2017 la Superintendencia de Administración Tributaria, en su Artículo 1 literal a), se autorizaba que el papel sellado especial para protocolo fuera impreso en hojas de papel bond tamaño oficio de ciento veinte gramos cada una. Tal situación ponía en riesgo las referidas hojas de protocolo puesto que podía acaecer una facilidad en su falsificación por individuos inescrupulosos.

Claramente tal situación suscito una serie de reacciones negativas, debido a la posibilidad de falsificación, que devinieron en la interposición de inconstitucionalidad de ley de carácter general, total o parcial, motivada por el abogado Ovidio Ottoniel Orellana Marroquín y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, resolviendo la Corte de Constitucionalidad en lo referente a los expedientes acumulados 2380-2017 y 2400-2017 con lugar las referidas acciones, dejando sin validez el referido precepto legal.



La cuestión no radicaba en el tipo de papel en el que se pretendía imprimir el protocolo sino las implicaciones que ello conllevaba, puesto que se estaba eliminando una característica inherente al propio papel de protocolo, lo que podría devenir en un menoscabo a su seguridad jurídica intrínseca, ya que al utilizarse el así denominado papel ledger, en conjunto con otras precauciones, se busca propiciar una facilidad de verificación y autenticidad de las hojas de papel sellado que se utilicen.

Toda la coyuntura descrita con anterioridad provocó que, mediante Acuerdo de Directorio Número 3-2018 de la Superintendencia de Administración Tributaria, se autorizará la emisión de las hojas de papel sellado especial para protocolo del quinquenio 2018-2022.

Con base en lo expuesto tanto en capítulos anteriores como en el presente se puede comprender que el protocolo constituye una responsabilidad para el notario guatemalteco y a su vez le permite el adecuado ejercicio de su función inherente, por ello la base material de dicho protocolo, es decir el papel sellado especial para protocolo, debe de procurar cumplir con los mayores parámetros de exigencia tanto en impresión como de medidas de verificación, permitiéndose así garantizar la seguridad jurídica de los instrumentos que el notario autorice en tal base material. En todo caso se debe buscar aumentar las exigencias y medidas precautorias, más no disminuirlas.

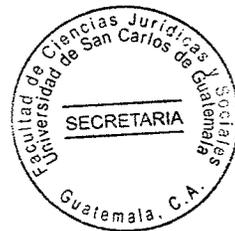
CONCLUSIÓN DISCURSIVA



La función notarial se integra por el conjunto de actividades por medio de las cuales el notario plasma los actos y contratos que las partes requirentes le solicitan, autorizando los documentos correspondientes de conformidad con las exigencias que el ordenamiento jurídico respectivo establezca. Como parte de la función notarial se deberá de faccionar determinados textos que por exigencia de ley forman parte del protocolo del notario. Todo lo anterior es estudiado y regulado por el derecho notarial.

Teniéndose en consideración lo previamente expuesto, debe resaltarse que conforme el derecho notarial guatemalteco el protocolo se integra por escrituras, protocolizaciones, tomas de razón de legalización de firma y otros documentos por disposición legal, siendo que todos ellos se plasmarán en el así denominado papel sellado especial para protocolo. Este último, en la actualidad, será emitido y distribuido conforme las disposiciones que establezca las Superintendencia de Administración Tributaria.

Es así como el sustento material del protocolo guatemalteco son las hojas de papel sellado especial para protocolo, no obstante ha surgido la problemática que en algunas circunstancias se ha obviado la importancia que representan, buscado disminuir las medidas de verificación y prevención que permiten la consolidación de la seguridad jurídica de los actos y contratos en ellas plasmados. Así pues, se concluye que es deber de la administración tributaria y demás entidades competentes el aumentar las medidas de resguardo relativas al referido papel y garantizar así la certeza legal, desde el enfoque material, para el notario guatemalteco y la parte requirente.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario.** (s.e.). Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 1972.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. **Introducción al derecho.** (s.e.). Ciudad de México, México: Ed. Mcgraw-Hill, 1999.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** 3ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2019.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función.** (s.e.). Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 1973.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro. **Derecho notarial aplicado.** (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2011.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho.** 9ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1997.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 25ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1975.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial.** 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 16ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult, 2014.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho.** 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1995.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.



PÉREZ FERNÁNDEZ DE CASTILLO, Bernardo. Derecho notarial. 1ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1981.

RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de la filosofía del derecho. 21ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 2013.

SALAS, Oscar. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. (s.e.). San José, Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al estudio del derecho. 21ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 2012.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

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

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

Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando. Decreto 4-2012 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.



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

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Decreto 1-98 del
Congreso de la República de Guatemala, 1998.

**Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial
para Protocolos.** Acuerdo Gubernativo 4-2013 del Presidente de la República de
Guatemala, 2013.