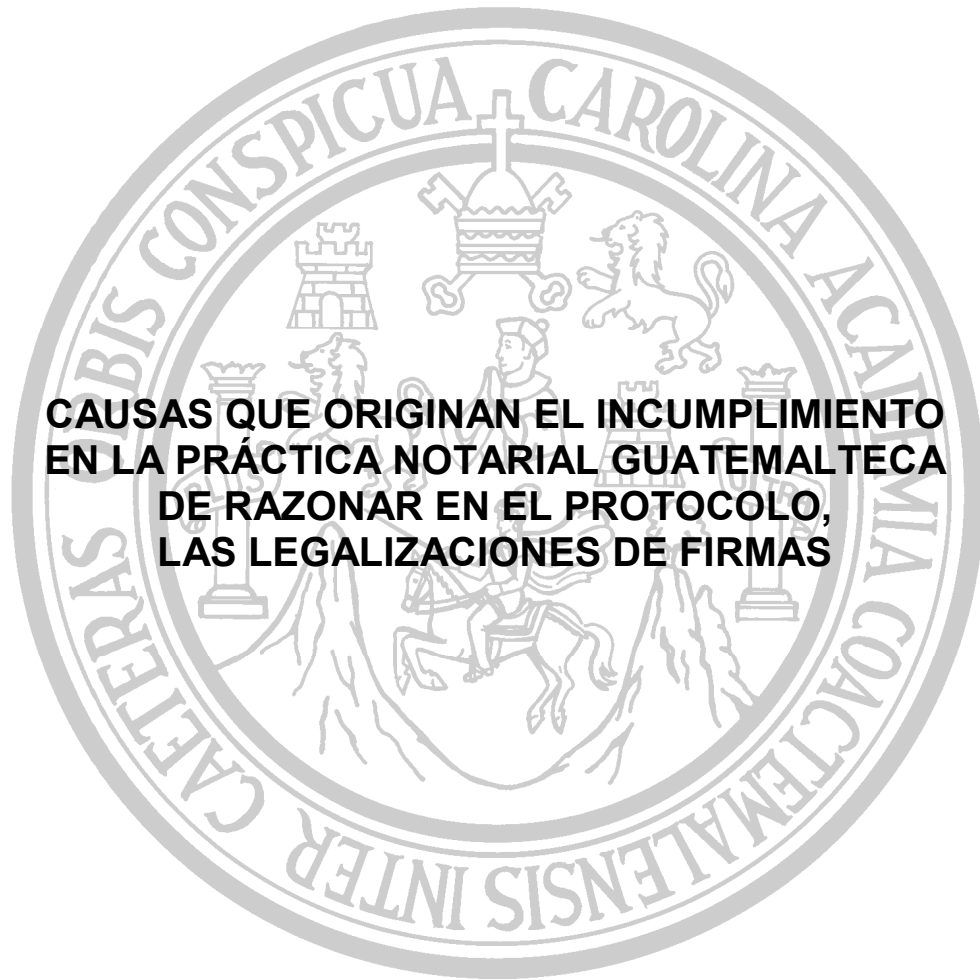


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**CAUSAS QUE ORIGINAN EL INCUMPLIMIENTO
EN LA PRÁCTICA NOTARIAL GUATEMALTECA
DE RAZONAR EN EL PROTOCOLO,
LAS LEGALIZACIONES DE FIRMAS**

JOSÉ DARÍO MUÑOZ MURALLES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006.

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

**CAUSAS QUE ORIGINAN EL INCUMPLIMIENTO EN LA PRÁCTICA NOTARIAL
GUATEMALTECA DE RAZONAR EN EL PROTOCOLO, LAS LEGALIZACIONES
DE FIRMAS**

TESIS

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

Por

JOSÉ DARÍO MUÑOZ MURALLES

Previo a conferírsele el grado académico de

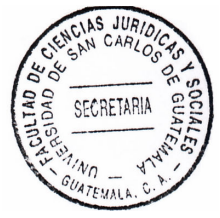
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2006.

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretario: Lic. César Augusto Morales Morales
Vocal: Licda. Berta Aracely Ortiz Robles

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada
Secretaria: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentada y contenido de la tesis” Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciada Doris Lucrecia Alonso de Orellana
Abogada y Notaria
Colegiado Núm. 6398
TEL. 23340088, 23319042
Dirección: 7ª Av. 3-74 Zona 9 Edificio Setenta y cuatro Of. 502

Guatemala, 13 de Junio de 2006

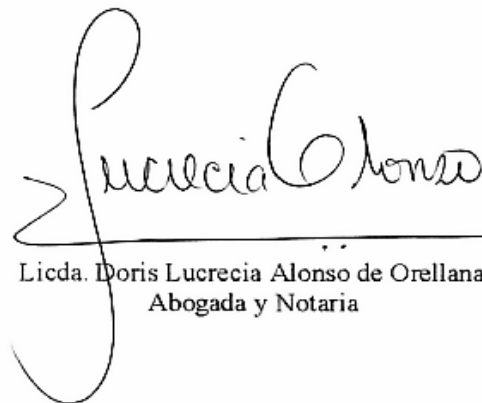
LIC. MARIO AGUILAR ELIZARDI
DIRECTOR DE UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO

En forma atenta me dirijo a usted, para manifestarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis elaborado por el bachiller José Darío Muñoz Muralles, intitulado **“CAUSAS QUE ORIGINAN EL INCUMPLIMIENTO EN LA PRÁCTICA NOTARIAL GUATEMALTECA, DE RAZONAR EN EL PROTOCOLO, LAS LEGALIZACIONES DE FIRMAS, Y COPIAS DE DOCUMENTOS”** en virtud de lo cual manifiesto lo siguiente:

Del trabajo realizado pude observar que el bachiller Muñoz Muralles, ha desarrollado el tema en forma satisfactoria, llenando los requisitos establecidos en la Facultad para este tipo de trabajos.

En virtud de lo expuesto, DICTAMINO en forma favorable que el trabajo en mención presentado por el bachiller José Darío Muñoz Muralles, llena los requisitos exigidos por la reglamentación de esta casa de estudios, para ser discutida en el Examen Público respectivo.

Atentamente,


Licda. Doris Lucrecia Alonso de Orellana
Abogada y Notaria

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Abogada y Notaria



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de junio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) EDGAR RENÉ REGALADO CARDONA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JOSÉ DARÍO MUÑOZ MURILLES**, Intitulado: **“CAUSAS QUE ORIGINAN EL INCUMPLIMIENTO EN LA PRÁCTICA NOTARIAL GUATEMALTECA, DE RAZONAR EN EL PROTOCOLO, LAS LEGALIZACIONES DE FIRMAS, Y COPIAS DE DOCUMENTOS”**.

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

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

**OFICINA PROFESIONAL
Lic. EDGAR RENÉ REGALADO CARDONA.
ABOGADO Y NOTARIO.**



Guatemala, 5 de Septiembre de 2006

**Lic. Marco Tullo Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.**

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha 15 de junio del presente año, en el cual se me otorga facultad para desempeñar el cargo de Revisor de tesis del Br. José Darío Muñoz Muralles, me permito rendir el dictamen respectivo, haciendo constar lo siguiente:

1. El trabajo de tesis en definitiva fue intitulado: "Causas que originan el incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca de razonar en el protocolo, las legalizaciones de firmas", denominación que considero idónea pues es congruente con el problema planteado y la investigación desarrollada.

2. El trabajo del Br. Muñoz Muralles, está contenido en seis capítulos: En los primeros cinco expone una amplia y rica recopilación de doctrina, conceptos y definiciones de autores nacionales y extranjeros, así como las suyas propias, sobre aspectos importantes de la teoría general del Derecho Notarial como lo son:

El Notario, la Función y Responsabilidad Notarial, leyes que se relacionan con el Derecho Notarial, la fe pública, el protocolo y la teoría formal del Instrumento público; en el sexto y último capítulo, el autor incluye la parte medular de su investigación, iniciando a manera de introducción al tema, con una amplia explicación sobre la teoría y marco legal existente en nuestro medio sobre las legalizaciones, para luego exponer un análisis de la investigación de campo realizada, con el objeto de comprobar la hipótesis planteada.

**10ª. CALLE 9-68 ZONA 1 OFICINA 104-1 EDIFICIO ROSANCA. TELEFAX
22530453. Ciudad De Guatemala.**


**Lic. Edgar René Regalado Cardona
ABOGADO Y NOTARIO**

**OFICINA PROFESIONAL
Lic. EDGAR RENÉ REGALADO CARDONA
ABOGADO Y NOTARIO**




Es de hacer notar que el autor da término a su trabajo, con interesantes conclusiones sobre los resultados de su investigación y es de advertir que la más importante es la que establece como causa principal del incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca de razonar en el protocolo las legalizaciones, el hecho que los notarios guatemaltecos consideran irrelevante jurídicamente el acto omitido, pues éste no invalida el acta proplamente dicha; así también inserta varias recomendaciones fundamentadas en las respectivas conclusiones.

3. Es notorio en todo el trabajo del Br. Muñoz Muralles, la acuciosidad e inquietud científica, así como el tecnicismo de fondo y forma con que fue realizado, pues se apoyó en una excelente y extensa bibliografía y es obvio que supo hacer uso con profesionalismo, de la metodología científica y técnicas de investigación adecuadas; también se evidencia que el trabajo fue redactado en forma clara, precisa y comprensible. En consecuencia, se puede afirmar que la investigación constituye un aporte valioso a la Ciencia del Derecho Notarial, así como a la búsqueda de soluciones reales al problema planteado.

Concluyendo, emito opinión favorable aprobando el presente trabajo de tesis para que sea aceptado, ya que reúne los requisitos exigidos por el normativo para la elaboración de tesis en la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de esta casa de estudios y pueda servir de base para la realización del examen general público al Br. Muñoz Muralles, previo a recibir el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular reitero a usted, mis muestras de consideración y respeto, suscribiéndome muy atentamente



Lic. Edgar René Regalado Cardona
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Edgar René Regalado Cardona
Colegiado No. 3993
Revisor

10ª CALLE 9-68 ZONA 1 OFICINA 104-1 EDIFICIO ROSANCA. TELEFAX 22530453.
Ciudad de Guatemala.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de agosto de dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ DARÍO MUÑOZ MURALES, Intitulado "CAUSAS QUE ORIGINAN EL INCUMPLIMIENTO EN LA PRÁCTICA NOTARIAL GUATEMALTECA DE RAZONAR EN EL PROTOCOLO, LAS LEGALIZACIONES DE FIRMAS", Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-----

MTCL/sllh



ACTO QUE DEDICO:



- A Dios: Por permitirme llegar a este momento.
- A mi Padre: Como un homenaje a su memoria.
- A mi Madre; Con profundo amor, respeto y admiración.
- A mi amada Esposa: Por su fe en mí, su comprensión y apoyo moral.
- A mis hijos: Flor Celeste, Rubén Darío, José David, María Azucena, Dalia Marisol, Linda Violeta y Margarita Aracely, por ser ellos el motivo de éste esfuerzo.
- A mis nietos: Darío y Julio, como un recuerdo.
- A mis hermanos: Con mucho cariño.
- A mi familia en general: En agradecimiento a su apoyo moral.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por haberme dado la oportunidad de prepararme profesionalmente.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El Notario y la función notarial.....	1
1.1. El Notario.....	1
1.1.1. Conceptos doctrinarios.....	1
1.1.1.1. Otras definiciones doctrinarias de Notario.....	2
1.1.1.2. Elementos del Notario.....	4
1.1.2. Concepto legal.....	5
1.1.3. Sistemas notariales.....	6
1.1.3.1. Sistema latino.....	6
1.1.3.1.1. Características.....	7
1.1.3.1.2. Funciones.....	7
1.1.3.2. Sistema sajón.....	8
1.1.3.1.2. Características.....	8
1.1.3.3. Diferencias entre Notario latino y Notario sajón.....	9
1.1.4. Actividades del Notario.....	10
1.2. La función notarial.....	11
1.2.1. Definición.....	11
1.2.2. Teorías que estudian la naturaleza jurídica de la función notarial.....	11
1.2.2.1. Teoría funcionarista o funcionalista.....	12
1.2.2.2. Teoría profesionalista.....	12
1.2.2.3. Teoría ecléctica.....	12
1.2.2.4. Teoría autonomista.....	12
1.2.3. Funciones que desarrolla el Notario.....	13
1.2.3.1. Función receptiva.....	13
1.2.3.2. Función directiva o asesora.....	13
1.2.3.3. Función legitimadora.....	13
1.2.3.4. Función modeladora.....	14
1.2.3.5. Función preventiva.....	14

1.2.3.6. Función autenticadora.....	14
1. 2.4. Finalidades de la función pública notarial.....	14
1.2.4.1. Seguridad.....	14
1.2.4.2. Valor.....	14
1.2.4.3. Permanencia.....	15
1.2.5. Fundamental y brevemente la función notarial consiste en.....	15

CAPÍTULO II

2. Responsabilidad profesional del Notario, la función notarial al hacer constar hechos y leyes que se relacionen con el Derecho Notarial guatemalteco.....	17
2.1. Responsabilidad profesional del Notario.....	17
2.1.1 Origen de la responsabilidad notarial.....	17
2.1.2 Origen histórico.....	18
2.1.3. Doctrina de la responsabilidad notarial.....	18
2.1.4. Clases de responsabilidad notarial.....	19
2.1.4.1. Responsabilidad civil.....	19
2.1.4.2. Responsabilidad penal.....	19
2.1.4.3. Responsabilidad administrativa.....	20
2.1.4.4. Responsabilidad disciplinaria.....	20
2.2. La función notarial al hacer constar hechos.....	20
2.2.1. Imparcialidad y asesoría.....	21
2.2.2. El control de legalidad.....	21
2.2.3. La forma documental.....	22
2.2.4. La técnica notarial.....	22
2.3. Leyes que se relacionen con el Derecho Notarial guatemalteco.....	23
2.3.1. Leyes que delimitan el campo de acción del Notario.....	24
2.3.2. Leyes indispensables para que el Notario realice su función notarial.....	25
2.3.2.1. Código de Notariado.....	25



CAPÍTULO III

3.	La fe Pública.....	27
3.1.	Concepto.....	27
3.1.1.	Fe pública.....	29
3.2.	Requisitos de la fe pública.....	29
3.2.1.	Evidencia.....	30
3.2.2.	Objetivación.....	30
3.2.3.	Coetaneidad o simultaneidad.....	30
3.2.4.	Exactitud.....	30
3.2.4.1.	Natural.....	31
3.2.4.2.	Funcional.....	31
3.2.5.	Integridad.....	31
3.3.	La fe pública como principio del Derecho Notarial y atributo del Notario...31	
3.4.	Fundamento de la fe pública.....	32
3.5.	Clases de fe pública.....	32
3.5.1.	Judicial.....	36
3.5.2.	Administrativa.....	37
3.5.3.	Registral.....	37
3.5.4.	Legislativa.....	37
3.5.5.	Notarial.....	37

CAPÍTULO IV

4.	El protocolo.....	39
4.1.	Etimología y concepto.....	39
4.1.1.	Etimología.....	39
4.1.2.	Concepto.....	39
4.1.3.	El protocolo notarial.....	40
4.1.4.	Definición legal.....	40
4.2.	Historia.....	40
4.2.1.	Protocolo en el Derecho Romano y Español.....	40
4.3.	Naturaleza jurídica.....	43



4.4.	Propiedad del Protocolo.....	46
4.4.1.	El protocolo es propiedad del Notario.....	47
4.4.2.	El protocolo es un bien fiscal.....	48
4.4.3.	El protocolo es un bien nacional de uso público.....	48
4.5.	El protocolo como principio de Derecho Notarial.....	50
4.6.	Garantías o principios que los fundamentan.....	50
4.7.	Procedimiento notarial para el uso del protocolo.....	51
4.7.1.	Apertura.....	51
4.7.2.	Contenido.....	52
4.7.3.	Formalidades.....	52
4.7.4.	Cierre.....	52
4.7.5.	Índice.....	52
4.7.6.	Atestados.....	53
4.7.7.	Empastado.....	53
4.7.8.	Depósito.....	53
4.7.9.	Reposición de protocolos.....	54
4.8.	Término del libro de protocolo	54
4.8.1.	Cuando vence el plazo de su vigencia.....	54
4.8.2.	Cuando se agota materialmente el libro de protocolo antes del vencimiento del plazo.....	55
4.9.	El protocolo en el derecho comparado	55
4.9.1.	Libro de protocolo de hojas sueltas.....	56
4.9.2.	Libro de protocolo formado y empastado.....	57

CAPÍTULO V

5.	El instrumento público.....	59
5.1.	Definición y concepto.....	59
5.2.	Clases de instrumentos públicos.....	60
5.2.1.	Principales y secundarios.....	60
5.2.2.	Dentro del protocolo.....	60
5.2.3.	Fuera del protocolo.....	61



5.3.	La escritura pública.....	61
5.3.1.	Definición.....	61
5.3.2.	Clasificación.....	61
5.3.2.1.	Por la naturaleza de la relación jurídica.....	61
5.3.2.2.	Por los comparecientes.....	62
5.3.2.3.	Por la índole de las prestaciones acordadas.....	62
5.3.2.4.	Por la tipicidad o atipicidad.....	62
5.3.2.5.	Por la modalidad de las obligaciones.....	62
5.3.2.6.	Por las formalidades del otorgamiento.....	62
5.3.2.7.	Por su finalidad.....	62
5.3.2.7.1.	Principales.....	62
5.3.2.7.2.	Complementarias.....	62
5.3.3.	Clasificación guatemalteca.....	63
5.3.3.1.	Principales.....	63
5.3.3.2.	Complementarias.....	63
5.3.3.3.	Canceladas.....	63
5.3.4.	Estructura de la escritura pública.....	63
5.3.4.1.	Introducción.....	64
5.3.4.2.	Cuerpo.....	64
5.3.4.3.	Conclusión.....	64
5.4.	El acta notarial.....	65
5.4.1.	Definición.....	65
5.4.2.	Objeto del acta notarial.....	67
5.4.3.	Clasificación.....	67
5.4.4.	Actas utilizadas en la práctica notarial guatemalteca.....	68
5.4.4.1.	Actas de presencia.....	68
5.4.4.2.	Actas de referencia.....	68
5.4.4.3.	Actas de requerimiento.....	69
5.4.4.4.	Actas de notificación.....	69
5.4.4.5.	Actas de notoriedad.....	69
5.4.5.	El acta notarial en otras legislaciones.....	69
5.4.6.	Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública.....	70



5.4.6.1.	Desde el punto de vista formal.....	70
5.4.6.2.	Desde el punto de vista de su contenido.....	70
5.4.7.	Estructura del acta notarial.....	71
5.4.7.1.	Rogación.....	71
5.4.7.2.	Objeto de la rogación.....	71
5.4.7.3.	Narración del hecho.....	71
5.4.7.4.	Autorización notarial.....	71
5.4.8.	Requisitos y formalidades.....	72
5.5.	Fines y características del instrumento público.....	72
5.5.1.	Fines.....	72
5.5.2.	Características.....	72
5.6.	Impugnación del instrumento público.....	73
5.6.1.	Nulidad.....	73
5.6.1. 1.	Principio de excepcionabilidad.....	74
5.6.1.2.	Principio de finalidad.....	74
5.6.1.3.	Principio de subsanabilidad.....	74
5.6.2.	Falsedad.....	74

CAPÍTULO VI

6.	Teoría, base legal y causas que originan el incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca, de razonar en el protocolo, las legalizaciones de firmas.....	75
6.1.	Legalizaciones.....	75
6.1.1.	El acta de legalización de firmas.....	76
6.1.1.1.	Requisitos Legales.....	76
6.1.1.2.	Formalidades.....	76
6.1.1.3.	Validez.....	77
6.1.2.	El acta de legalización de copias de documentos.....	77
6.1.3.	Fundamento legal de las actas de legalización.....	78
6.1.4.	La razón de legalización.....	79
6.1.5.	Testimonio de la razón de legalización.....	79



6.2. Causas que originan el incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca, de razonar en el protocolo, las legalizaciones de firmas.....	80
6.2.1 El factor económico	80
6.2.2. Irrelevancia del acto en cuanto a la certeza y seguridad jurídica.....	81
6.2.3. Antijuricidad en el cumplimiento de la obligación.....	82
6.2.4 Análisis sobre otras causas detectadas durante la investigación.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXOS	89
ANEXO 1.....	91
ANEXO 2.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN



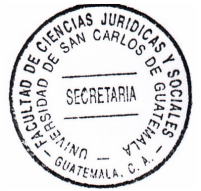
Es un hecho notorio que en la práctica notarial guatemalteca, no se cumple con la obligación que la ley impone a los Notarios de razonar en el protocolo a su cargo, las legalizaciones de firmas. Esto constituye un problema jurídico del cual, por su importancia, se han efectuado estudios previos, con la finalidad de solucionarlo, sin embargo, es necesario enfocarlo desde sus raíces, es decir, investigar las causas reales que lo originan para, posteriormente, encontrar soluciones prácticas y concretas para el mismo. En tal virtud, el presente trabajo de investigación tiene su justificación en lo anteriormente expuesto.

La definición del problema a investigar, se efectuó haciendo el siguiente cuestionamiento: ¿Cuáles son las causas que originan el incumplimiento por parte de muchos notarios guatemaltecos, de la obligación de razonar en el protocolo a su cargo, las actas de legalización de firmas que autorizan?

Se formuló la hipótesis con el enunciado siguiente: Algunos notarios, incumplen con la obligación de razonar en el protocolo a su cargo, las actas de legalización de firmas, porque esto conlleva a la obligación de enviar testimonio especial de las mismas, al Archivo General de Protocolos, lo cual eleva el costo de las legalizaciones, al pagar el impuesto de timbre notarial en el testimonio especial, más los gastos de envío del mismo, al Archivo General de Protocolo.

El trabajo de investigación se realizó en base a los siguientes supuestos:

Primero: El problema planteado se origina por el factor económico, pues los notarios no cumplen con su obligación de razonar en el protocolo las legalizaciones porque esto eleva el costo de las mismas.



Segundo: El problema tiene su origen en el hecho de que la omisión de razonar las legalizaciones, no las invalida jurídicamente, por lo que muchos notarios consideran irrelevante cumplir esta obligación.

El objetivo general del presente trabajo es determinar las causas que originan el problema planteado, y los objetivos específicos, la finalidad de comprobar la hipótesis planteada.

El presente trabajo de tesis está expuesto en seis capítulos. El primero contiene, doctrinas, conceptos, definiciones de lo que es el Notario y su función; el capítulo segundo contiene importantes teorías y conceptos de lo que es la responsabilidad profesional del Notario, la función de éste al hacer constar hechos, así como una descripción de las leyes ordinarias y especiales existentes en nuestra legislación, que tienen relación con el Derecho Notarial guatemalteco; en el capítulo tercero se desarrolla el estudio de la fe pública, su conceptualización, la importancia de ésta dentro del Derecho Notarial, sus fundamentos y clasificación. El capítulo cuarto contiene doctrinas y teorías que fundamentan el protocolo notarial; en el capítulo quinto se realiza un amplio estudio de la teoría formal del instrumento público, desarrollando conceptos, definiciones, clasificaciones y haciendo énfasis en el estudio de la escritura pública y el acta notarial; en el capítulo sexto se establece la exposición de resultados de la investigación de campo llevada a cabo sobre las causas que dan origen al problema planteado, desarrollando previamente, a manera de introducción al tema, aspectos doctrinarios y legales de lo que son las legalizaciones notariales, y para finalizar se incluyen las conclusiones y recomendaciones efectuadas.

La investigación documental realizada, se basó fundamentalmente en la teoría general del Derecho Notarial, la teoría formal del instrumento público, así como, la teoría de la función notarial.

Durante el desarrollo de la investigación se hizo uso del método científico en la siguiente forma:



- a) En la etapa preliminar, formulativa o exploratoria, se utilizaron las técnicas de investigación documental, fichas bibliográficas y la observación.
- b) En la etapa de la recolección de datos de informaciones se utilizaron las técnicas de entrevistas, cuestionarios y técnicas estadísticas.
- c) En la etapa de análisis de los datos e información y formulación de conclusiones, se utilizaron los siguientes métodos: analítico, sintético, inductivo y deductivo.
- d) En la etapa de confirmación o rechazo de la hipótesis se hizo uso del método de las concordancias y diferencias.

El objetivo del presente trabajo es que contribuya a la solución a corto plazo, del problema planteado.



1. El Notario y la función notarial:

1.1. El Notario

1.1.1. Conceptos doctrinarios:

Es muy importante para el estudiante o profesional del Derecho que pretenda ejercer el Notariado, dominar a la perfección una definición amplia y al mismo tiempo sintética de lo que es el Notario, para poder formarse un concepto real y que le permita comprender la importancia, responsabilidad y relevancia que tiene el quehacer notarial dentro de las relaciones jurídico-sociales.

Para efecto de lo anteriormente comentado es necesario establecer una definición sencilla y clara para lo cual nos apoyaremos en la riqueza doctrinaria de connotados autores nacionales e internacionales que han profundizado estudios en la teoría formal del Derecho Notarial, por lo que a continuación se transcriben algunas definiciones: “ El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervine para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”¹. Otra definición importante es la que apoya el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la cual dice: “Notario es el funcionario investido de fe publica facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”².

El doctrinólogo guatemalteco Nery Roberto Muñoz apoya la siguiente definición “El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función

¹ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 52.

² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 119.

pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido, en sus funciones esta la autenticación de hechos”³.



1.1.1.1. Otras definiciones doctrinarias de Notario:

Según la enciclopedia libre Wikipedia: “El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

Profesional del Derecho que está investido de fe pública, ello quiere decir, que acredita la autenticidad, la seguridad, la certeza respecto del contenido de documentos (así conserva los originales y expide copia de los mismos) y determinados actos entre particulares. Un cónsul (remítase a definición de consulado) ejerce las funciones de un Notario público, así otorga certificaciones, guarda documentos, etc.

Funcionario público que autoriza y da fe al contenido de determinados documentos fundamentales para la adquisición de la vivienda, como son los contratos de compraventa y de préstamo hipotecario. El Notario debe apreciar la legalidad de todas las condiciones del contrato y actúa con independencia de las partes. Sus honorarios están regulados por ley.

Es una figura especial, heredero directo de los antiguos escribanos dedicados a asesorar, redactar, custodiar y dar fe en acuerdos, documentos, testamentos y otros actos civiles y mercantiles. Está obligado a controlar y preservar la ley y mantener la neutralidad en sus actos”⁴.

El Notario es una persona, un profesional altamente especializado, que ejerce su oficio en el campo del Derecho a quién, por sus cualidades humanas de

³ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 20.

⁴ Wikimedia foundation, Inc. **Notario**. Wikipedia enciclopedia libre. Enero 2006 <http://www.es.wikipedia.org/wiki/Notario-13k> (2 de marzo de 2006).

honorabilidad, calidad, integridad y ética, y desde luego profesionales, el Estado le confiere, previo cumplimiento de un amplio abanico de requisitos legales, la fe pública para que, en representación de éste, intervenga en los actos y contratos que realiza la sociedad, dotándolos de seguridad, autenticidad y fuerza probatoria



El Notario es un hombre completo, es un hombre de servicio, cuya responsabilidad suprema es dar seguridad jurídica en los actos y operaciones que ante él se celebren.

El Colegio de Notarios de Lima, Perú ha llegado a establecer que el Notario es un jurista calificado que, habiendo aprobado un riguroso concurso público de selección, es autorizado para ejercer una función pública que le encarga el Estado para garantizar el servicio público del derecho privado.

Ejerce, en nombre del Estado, una misión de interés general, que consiste en legitimar y autenticar los contratos firmados entre los actores económicos de la sociedad, particulares, empresas, colectividad y su actividad está controlada por el Estado.

El Notario es reconocido en la sociedad por su imparcialidad, respeto a los valores éticos, garantía de transparencia y de legalidad. Debe tener una sólida competencia jurídica ya que es su responsabilidad verificar la legalidad de los contratos y eventualmente participar en su redacción.

“El Notario del Distrito Federal es un particular, profesional del Derecho que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera u oficio notarial brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de Derecho.



El Notario del Distrito Federal como parte del notariado de corte latino se encarga de interpretar la voluntad de las partes y plasmar ésta en un documento público auténtico que puede ser una escritura pública, si se trata de dar fe de un acto jurídico, ejemplo: el contrato; o bien acta notarial, si se certifica un hecho jurídico o material, ejemplo: la notificación.

El Notario como se ha dicho, redacta el instrumento notarial bajo su responsabilidad, lo autoriza, conserva y reproduce brindando así seguridad y tranquilidad a la sociedad a la que sirve, también se encarga de auxiliar a las autoridades locales y federales en el cálculo y entero de impuestos y de derechos; en avisarles de determinadas circunstancias relevantes de los que el Notario tenga conocimiento y vigila que se cumpla con el procedimiento registral necesario para que se publiciten los actos que ante él se otorgaron.

En síntesis, el Notario del Distrito Federal pertenece al conjunto notarial llamado Notariado Latino, en donde se le exige una capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del Derecho que le faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que éste certifica, redactando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento público notarial⁵.

Basándonos en el análisis de las definiciones anteriores podemos observar que algunos autores dan al Notario la calidad de funcionario público pero son más los que se inclinan por la teoría de que el Notario es encargado de una función pública y no un funcionario público.

1.1.1.2. Elementos del Notario:

Es de hacer notar que partiendo del análisis de las definiciones expuestas, se desprenden los siguientes elementos que pueden considerarse como esenciales:

⁵ Cuadernos digitales. **El notario y sus funciones**. Publicación electrónica en estudios de derecho notarial. Julio del 2001. <http://www.mundonotarial.com/fcj.ucm.ac.cr/cuadernos/c13-his.htm> - 356k (27 de febrero de 2006).



- 1.1.1.2.1. Que el Notario debe ser un profesional del Derecho legalmente habilitado para el ejercicio del Notariado.
- 1.1.1.2.2. Que debe actuar solamente a petición de parte o por disposición de la ley.
- 1.1.1.2.3. Que su función es básicamente recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactar los instrumentos adecuados para tal fin y dar fe pública de los negocios, actos y contratos que autoriza y de los hechos que presencia o circunstancias que le consten.

Lo anterior nos da un criterio amplio de lo que es el Notario, sin embargo para concluir podríamos sintetizar una definición de Notario de la siguiente forma: El Notario es el profesional que habiendo cumplido con los requisitos de ley, se encuentra habilitado para realizar las funciones que implica el quehacer notarial a petición de parte o por disposición de la ley.

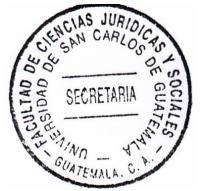
1.1.2. Concepto legal:

En nuestra legislación el Código de Notariado establece claramente en sus Artículos del 1 al 7 las facultades que la ley le otorga al Notario, así como los requisitos que la ley exige para el ejercicio del Notariado; también establece el impedimento, inhabilitaciones e incompatibilidades para el mismo.

Por su importancia se transcriben a continuación los Artículos 1 y 2 del Código de Notariado que literalmente establecen:

Artículo 1. "El Notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte"; Artículo 2."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 2do del Artículo 6to..."



1.1.3. Sistemas notariales:

Existen muchas clasificaciones, pero consideramos más importante la siguiente:

1.1.3.1. Sistema latino

1.1.3.2. Sistema sajón

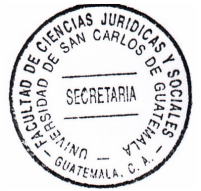
1.1.3.1. Sistema latino:

El Notariado de tipo latino tiene un origen sumamente antiguo anterior a la era cristiana, que se remonta al pueblo Hebreo, al Egipcio y al Griego y más adelante al Derecho Romano, cuya influencia es la más importante en la mayoría de los sistemas jurídicos.

En México se tiene como antecedente del Notariado a los Tlacuilos, que existían desde la época de la Gran Tenochtitlan para dejar constancia por medio de signos y pintura y de los códices, de los acontecimientos más importantes de la época. No obstante su antigüedad, el notariado de tipo latino ha sido objeto de una larga y firme evolución y modernización con lo que se ha logrado el predominio de este sistema en la mayoría de los países del mundo, en los que se requiere que el Notario sea un profesional del Derecho, dotado de capacitación especializada en la materia y con cuya intervención se logra la seguridad jurídica para quienes reciben sus servicios, así como para toda la comunidad.

Su función primordial consiste en elaborar, perfeccionar, conservar y reproducir todos los instrumentos en que consta su actuación, es decir, las escrituras y actas notariales.

El Notario de tipo latino debe además ser siempre imparcial para garantizar la equidad en los negocios jurídicos que se otorguen ante él y es también un auxiliar del fisco, por lo que se refiere al pago de los impuestos y derechos que se generan por las escrituras.



1.1.3.1.1. Características:

Entre las características de este sistema podemos mencionar las siguientes:

- 1.1.3.1.1.1. El Notario debe pertenecer a un colegio profesional.
- 1.1.3.1.1.2. La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- 1.1.3.1.1.3. El ejercicio puede ser cerrado o abierto. El cerrado tiene limitaciones territoriales y se le conoce como notariado de número o numerario; el abierto, que es el que se usa en Guatemala, no tiene limitaciones dentro del territorio nacional.
- 1.1.3.1.1.4. Es obligatorio ser profesional universitario para ejercer el Notariado.
- 1.1.3.1.1.5. Desempeña una función pública pero es independiente.
- 1.1.3.1.1.6. El Notario es un profesional del Derecho, sin embargo alguna de sus actuaciones son las de un funcionario público.
- 1.1.3.1.1.7. Es obligatoria la existencia de un protocolo notarial donde se deberán asentar todas las escrituras autorizadas

1.1.3.1.2. Funciones:

Dentro de sus funciones este sistema desempeña las siguientes:

- 1.1.3.1.2.1. Una función pública delegada por el Estado.
- 1.1.3.1.2.2. Da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en presencia del Notario.

- 1.1.3.1.2.3. Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, a
faccionar el instrumento público.



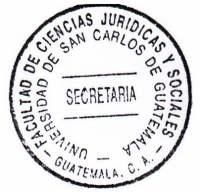
1.1.3.2. Sistema Sajón:

Al Notariado sajón se le conoce como anglosajón, y es utilizado en países como Estados Unidos (excepto Louisiana), Canadá (excepto Québec); Suecia, Noruega, Dinamarca e Inglaterra.

1.1.3.2.1. Características:

- 1.1.3.2.1.1. El Notario es considerado un fedatario o fedante, debido a que la actividad realizada por éste, se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento.
- 1.1.3.2.1.2. No brinda asesoría a las partes, ya que no entra a orientar sobre la redacción del documento.
- 1.1.3.2.1.3. El Notario debe tener necesariamente una cultura general y algunos conocimientos legales no es obligatorio que tenga un título universitario.
- 1.1.3.2.1.4. Se debe contar con una autorización temporal para el ejercicio del Notariado, susceptible de renovarse.
- 1.1.3.2.1.5. Es necesario prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- 1.1.3.2.1.6. No se utiliza la colegiación profesional y no se lleva protocolo notarial.

1.1.3.3. Diferencias entre Notario latino y Notario sajón:

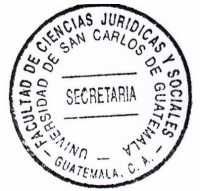


1.1.3.3.1. Notario latino:

- 1.1.3.3.1.1. Abogado o Licenciado en Derecho.
- 1.1.3.3.1.2. Con ciertos impedimentos por lo que se garantiza su imparcialidad.
- 1.1.3.3.1.3. Redacta el acto y ello lo hace auténtico, veraz y en algunos casos solemne.
- 1.1.3.3.1.4. El documento se presume cierto.
- 1.1.3.3.1.5. Existe colegiación obligatoria.
- 1.1.3.3.1.6. El valor formal del acto jurídico se obtiene con la actuación notarial.

1.1.3.3.2. Notario sajón:

- 1.1.3.3.2.1. No se requiere ninguna profesión.
- 1.1.3.3.2.2. No hay impedimento para desempeñar otras profesiones.
- 1.1.3.3.2.3. La veracidad no se refiere al contenido del documento sino a las firmas, aunque el contrato sea privado.
- 1.1.3.3.2.4. No hay presunción de certeza del documento, sólo de las firmas.
- 1.1.3.3.2.5. No existe colegiación.
- 1.1.3.3.2.6. El valor formal se obtiene con la actuación judicial.



1.1.4. Actividades del Notario:

Con sencillez de lenguaje pero con propiedad y corrección jurídicas el Notario encausa los deseos o necesidades de las personas que acuden a él, sea para otorgar una escritura, sea para patrocinarlos o representarlos en procedimientos judiciales no contenciosos, o en trámites y procedimientos administrativos. La asesoría que presta el Notario es profesional, imparcial, prudente y calificada, por lo que es en beneficio de todas las partes.

Los otorgantes son tratados con igual consideración y tienen derecho a que el Notario les explique el contenido de la escritura, hasta que le manifiesten su comprensión plena. En cada ocasión el Notario ilustra a los otorgantes acerca del valor, consecuencias y alcances legales del contenido de la escritura.

El Notario está dedicado al servicio del bien y la paz de la ciudad, al respeto y cumplimiento del Derecho y es también un auxiliar de la administración de justicia. Por ello además de los oficios notariales, el Notario puede desempeñar actividades que no causen conflicto o dependencia con la dación de fe y con su imparcialidad, tales como:

- 1.1.4.1. Cargos académicos, docentes y de dirección de instituciones académicas, de beneficencia pública o privada, o de colaboración ciudadana.
- 1.1.4.2. Cargos gratuitos en toda clase de asociaciones, sociedades o instituciones cuyos fines no sean lucrativos.
- 1.1.4.3. Cargos de tutor, curador o albacea.
- 1.1.4.4. Cargos de secretario de sociedades o asociaciones.
- 1.1.4.5. También puede ser árbitro, secretario arbitral, mediador jurídico y conciliador.



1.1.4.6. El Notario puede intervenir, patrocinar y representar a los interesados en procedimientos judiciales en los que no haya contienda o en trámites y procedimientos administrativos.

1.2. La función notarial:

1.2.1. Definición:

“La función notarial es la actividad del Notario llamada también el quehacer notarial”.⁶

En la cita anterior el autor afirma que la función notarial es el quehacer notarial por lo que basándonos en ello podemos deducir que ese quehacer notarial se origina al ser requeridos los servicios del Notario por las partes o por una disposición legal, este inicia su actividad recibiendo la información, la cual analiza e interpreta dándole forma legal por medio del instrumento público adecuado al negocio o acto jurídico que las partes necesitan perfeccionar, confiriendo autenticidad legal así como seguridad jurídica al extender testimonio o copia legalizada de los mismos y guardando en su protocolo los correspondientes avisos a los registros públicos cuando es necesario.

De acuerdo a lo anterior se puede colegir que el Notario realiza una función pública al dar fe y autenticidad a los hechos y actos en que participa.

1.2.2. Teorías que estudian la naturaleza jurídica de la función notarial:

Al tratar lo concerniente a la naturaleza de la función notarial, la doctrina se encuentra dividida en varios criterios que han dado origen al surgimiento de distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la misma y son las siguientes:

⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 21.



1.2.2.1. Teoría funcionarista o funcionalista:

En esta teoría se sostiene el criterio de que el Notario en ejercicio de sus funciones es un funcionario público pues está investido legalmente de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención, la cual es en nombre del Estado quien delega en él la responsabilidad de asegurar la legalidad y la prueba fehaciente de los hechos y actos que tienen origen en las relaciones entre particulares en aras del interés general más que en el particular.

1.2.2.2. Teoría profesionalista:

Ésta contradice lo afirmado por la teoría funcionalista en cuanto al carácter de función pública que se atribuye en ella a la actividad notarial, afirmando que la actividad de recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

1.2.2.3. Teoría ecléctica:

“Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, ya que se acepta que el Notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios”.⁷ De acuerdo a esto podemos entender que esta teoría acepta que el Notario realiza una función pública sin ser un funcionario público.

1.2.2.4. Teoría autonomista:

La teoría autonomista no acepta que el Notario ejerza una función pública del Estado al desarrollar su quehacer notarial sino que exige que el notariado se

⁷ IBIDEM, Pág. 23.

ejerza como profesión libre e independiente actuando el Notario como un oficial público que ejerce en las formas o según los principios de la profesión libre lo cual lo hace autónomo.



1.2.3. Funciones que desarrolla el Notario:

Las funciones principales que desarrolla el Notario en sus actividades son las siguientes:

1.2.3.1. Función receptiva:

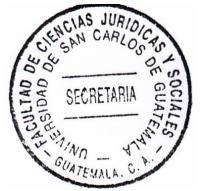
Es la actividad que desarrollo el Notario cuando escucha la información que le proporcionan los requirientes de sus servicios.

1.2.3.2. Función directiva o asesora:

Como profesional del Derecho el Notario está capacitado para asesorar a las partes que requieren sus servicios y dirigirlos sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando cual es la forma más adecuada de acuerdo a la ley para perfeccionarlo.

1.2.3.3. Función legitimadora:

Es la actividad que el Notario obligadamente tiene que realizar y en la cual debe ser extremadamente cuidadoso, consiste en verificar que las partes contratantes sean titulares de los derechos que pretenden negociar así como verificar que en realidad sean las personas que dicen ser, además esta obligado a calificar la representación en los casos en que se ejercite.



1.2.3.4. Función modeladora:

Consiste en encuadrar la voluntad de las partes dentro de las normas que regulan el negocio y darle forma legal por medio de la creación del instrumento adecuado.

1.2.3.5. Función preventiva:

Es el cuidado que debe tener el Notario al redactar el instrumento, de prevenir cualquier circunstancia que en el futuro pueda representar problema para las partes.

1.2.3.6. Función autenticadora:

Esta función se da al firmar y sellar el Notario el instrumento. Por la fe pública de que esta investido, los documento firmados y sellados por el Notario se tendrán por ciertos y auténticos mientras no se pruebe lo contrario.

1. 2.4. Finalidades de la función pública notarial:

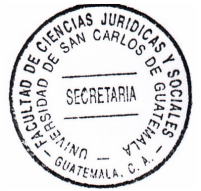
Las finalidades que persigue la función notarial son:

1.2.4.1. Seguridad:

Es la certeza jurídica que confiere la actuación del Notario a los negocios y actos jurídicos que autoriza.

1.2.4.2. Valor:

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



1.2.4.3. Permanencia:

El documento notarial es permanente e indeleble pues tiene que cumplir con leyes que implican procedimientos para conservar los documentos permanentemente y puedan ser reproducidos auténticamente.

1.2.5. Fundamental y brevemente la función notarial consiste en:

1.2.5.1. Juntar y con paciencia escuchar a las partes a fin de determinar la posibilidad legal de llevar a cabo lo que éstas pretenden. Si ello es legalmente posible, definir el instrumento, contrato o acto jurídico que quieren celebrar.

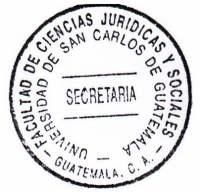
1.2.5.2. Redactar, con previa identificación de las partes, el instrumento o contrato que corresponde, de acuerdo con las pretensiones o necesidades de éstas, siempre en apego y de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

1.2.5.3. Explicar a las partes, una vez ya redactado y leído a éstas el contrato respectivo, su alcance y fuerza legales, y en presencia del Notario, proceder a la firma del contrato correspondiente, para que éste lo autorice y se genere el instrumento público o escritura, que es un documento que tendrá valor probatorio pleno, es decir que hará prueba plena dentro y fuera de juicio, a excepción que sea declarado nulo por autoridad judicial competente.

1.2.5.4. Efectuar los pagos de las respectivas contribuciones, estatales y municipales correspondientes a la operación y proceder a la inscripción del acto jurídico o contrato, en el Registro Público de la Propiedad.

1.2.5.5. Conservar bajo su custodia los originales del contrato y expedir copias certificadas tantas como sean necesarias





2. Responsabilidad profesional del Notario, la función notarial al hacer constar hechos, y leyes que se relacionen con el Derecho Notarial guatemalteco:

2.1. Responsabilidad profesional del Notario:

2.1.1. Origen de la responsabilidad notarial:

Para buscar el origen de la responsabilidad notarial es necesario que formemos algunos cuestionamientos que nos ayudaran a establecer el mismo:

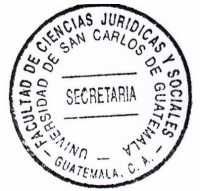
2.1.1.1. ¿Cuál es el momento preciso en que el Notario al realizar su función adquiere el carácter de responsable profesionalmente?

Respondiendo la interrogante anterior, es en el momento en que son requeridos sus servicios profesionales por las personas interesadas en perfeccionar algún acto o negocio jurídico.

2.1.1.2. ¿Por qué es responsable el Notario de los actos y negocios jurídicos que autoriza en el ejercicio de su función notarial?

Por imperio de la ley, pues, es ésta la que le confiere la fe pública de que esta investido y lo faculta para realizar la función pública que el Estado delega en él, con el objeto de garantizar a las personas seguridad y certeza en sus relaciones jurídicas.

Al responder las interrogantes anteriores, podemos definir que: el Notario es responsable profesionalmente ante sus clientes, desde el momento en que le requieren sus servicios profesionales y ante la ley al concluir su actuación, la cual debe llevar a cabo de acuerdo a las normas legales vigentes.



2.1.2 Origen histórico:

El origen de la responsabilidad del Notario según los estudiosos de este tema, se remonta al tiempo de Alejandro Magno. Según Carlos Emérito González, en su obra Derecho Notarial, señala: “desde los tiempos de Alejandro se tiene noticia de una sanción aplicada a un tabularii, debido a una falsedad que se le atribuyó y consistió en el cercenamiento de sus dedos y el destierro.

Las siete partidas de Alfonso el sabio, consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaran falsedades a sabiendas. Pero en realidad es solo a partir de la ley francesa del 25 ventoso del año XI, que se prevé con cierta prolijidad un sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los notarios “⁸.

2.1.3. Doctrina de la responsabilidad notarial:

Los postulados de la doctrina notarial se enfocan: según lo expresado por varios connotados doctrinólogos, entre ellos el Licenciado Dante Marinelli, a tratar de que el ejercicio de la función notarial sea realizado por profesionales altamente calificados, con capacidad intelectual, moral y académica, para lograr un desempeño eficaz sin generar resultados dañosos, tanto para sus clientes, como para él mismo.

Como es obvio que la actuación notarial tiene como objetivo primordial la creación del instrumento público, el Notario para lograrlo, desarrolla un conjunto de actividades que van a desembocar en el faccionamiento del mismo, que da vida a la voluntad humana, con los efectos legales que desearon las partes intervinientes en el acto o negocio jurídico autenticado y autorizado por el Notario.

⁸ González, Carlos Emérito. **Teoría general del instrumento público, introducción al derecho notarial argentino y comparado**. Pág.145.

2.1.4. Clases de responsabilidad notarial:

2.1.4.1. Responsabilidad civil:

Existen definiciones de muchos autores sobre esta clase de responsabilidad, sin embargo en palabras sencillas ésta consiste en la obligación que la ley impone al notario de resarcir daños y abonar perjuicios a las personas que resultaren afectadas por no poner la debida diligencia en el cumplimiento de su función notarial.

“Tres son los elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil:

- a) Que haya violación de un deber legal por acción u omisión del notario;
- b) Que haya culpa o negligencia de parte de éste;
- c) Que se cause un perjuicio”⁹

2.1.4.2. Responsabilidad penal:

Es la que tiene lugar, cuando el notario en ejercicio de su función notarial comete un delito de los tipificados en el Código Penal, como los siguientes:

- 2.1.4.2.1. Publicidad indebida. Artículo 222;
- 2.1.4.2.2. Revelación del secreto profesional. Artículo 223;
- 2.1.4.2.3. Casos especiales de estafa. Artículo 264;
- 2.1.4.2.4. Falsedad material. Artículo 321;
- 2.1.4.2.5. Falsedad ideológica. Artículo 322;
- 2.1.4.2.6. Supresión ocultación o destrucción de documentos. Artículo 327;
- 2.1.4.2.7. Revelación de secretos. Artículo 422;
- 2.1.4.2.8. Violación de sellos. Artículo 434;
- 2.1.4.2.9. Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio. Artículo 437;
- 2.1.4.2.10. Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio. Artículo 438.
- 2.1.4.2.11. No debe olvidarse el agravante regulado en el Artículo 27, numeral 12 del Código Penal y la inhabilitación especial a que se refiere el Artículo 58 del mismo Código.

⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 117.



2.1.4.3. Responsabilidad administrativa:

Es la responsabilidad que el Notario tiene, de cumplir con las obligaciones posteriores al faccionamiento de un instrumento público autorizado con su firma, pues debe informarse a la administración pública, de acuerdo a lo establecido en la ley, para los efectos posteriores del acto o contrato. A continuación se mencionan algunas actividades que lleva a cabo el Notario y que su incumplimiento conlleva responsabilidad administrativa:

- 2.1.4.3.1. Pago de apertura de protocolo;
- 2.1.4.3.2. Depositar el protocolo cuando corresponda;
- 2.1.4.3.3. Cerrar el protocolo y redactar el índice;
- 2.1.4.3.4. La entrega de testimonios especiales;
- 2.1.4.3.5. Extender testimonios a los clientes;
- 2.1.4.3.6. Dar los avisos correspondientes;
- 2.1.4.3.7. Tomar razón en el protocolo a su cargo de las actas de legalización de firmas y documentos;
- 2.1.4.3.8. Protocolizar actas por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

2.1.4.4. Responsabilidad disciplinaria:

Llamada también por algunos autores como responsabilidad moral o profesional. Se da cuando el Notario falta a la etiqueta profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión; en este caso corresponde al tribunal de honor del colegio profesional, imponer las medidas disciplinarias correspondientes.

2.2. La función notarial al hacer constar hechos:

El Notario al realizar su función, debe actuar tomando en cuenta varios aspectos como los siguientes:

- 2.2.1. La imparcialidad y asesoría;
- 2.2.2. El control de legalidad y forma documental;



2.2.3. La técnica notarial.

2.2.1. Imparcialidad y asesoría:

La imparcialidad se refiere al deber que tiene el Notario de proteger a las partes, ajustando su actuación a los principios de equidad y seguridad jurídica, sin favorecer a una parte en perjuicio de la otra.

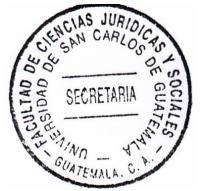
Con respecto a la asesoría, el Notario es un jurista y puede dirigir a sus clientes sobre el negocio que pretendan realizar aconsejando sobre el particular. Es de hacer notar, que la función asesora en las actas notariales es limitada, ya que en éstas el Notario se debe constreñir a hacer constar hechos que presencia y circunstancias que le consten o que personalmente ejecute, sin hacer calificación de ninguna clase.

2.2.2. El control de legalidad:

Consiste en que el Notario al prestar sus servicios, debe ajustarse estrictamente a la ley y no documentar hechos contrarios a ella ni a la moral. Así mismo debe controlar que los requirientes, comparecientes, otorgantes o testigos llenen los requisitos legales para que el acto celebrado sea válido y surta los efectos legales correspondientes.

El Notario deberá controlar los siguientes aspectos legales:

- 2.2.2.1. No autorizar en escrituras públicas hechos que deben hacerse constar en actas;
- 2.2.2.2. No autorizar contratos y negocios jurídicos en actas notariales;
- 2.2.2.3. No autorizar en actas notariales asuntos que no tengan ninguna relevancia ni utilidad.



2.2.3. La forma documental:

La función principal del Notario, es darle forma documental a las actuaciones que autoriza, creando los instrumentos idóneos para cada caso en particular “por lo anterior se debe ser cuidadoso en no abusar de la forma documental en especial en casos como el que regula el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1576 “los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública...”, igualmente lo regulado en el Artículo 1577 del mismo cuerpo legal: “deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez”.

Al mencionar esos casos concretos, en los que es necesario escritura pública, se hace para complementar los casos en los que es obligada el acta: matrimonio, detención domiciliaria, protestos, notoriedad, inventarios, supervivencia, sorteo, etc. Es un grave error autorizar un acta cuando debimos redactar una escritura y viceversa”¹⁰

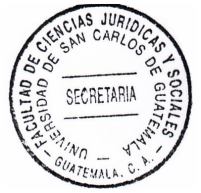
2.2.4. La técnica notarial:

Al hacer constar hechos, el Notario debe faccionar actas notariales, para lo cual debe valerse del conjunto de procedimientos y recursos que provee la técnica notarial. Según el Licenciado Nery Muñoz las fases para la elaboración del acta notarial son las siguientes:

“a) Fase de evidencia:

Ésta se da en el momento que el hecho se realiza; por lo tanto es evidente para el Notario.

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el acta notarial**. Págs. 41 y 42.



b) Fase de solemnidad:

Se da al momento de trasladar el hecho al papel, cumpliendo requisitos legales.

c) Fase de objetivación:

Tiene lugar cuando el hecho presente se convierte en hecho narrado y permanece así, objetivando el tiempo¹¹.

Es muy importante hacer mención de los aspectos que el Notario utiliza al llevar a cabo las fases del funcionamiento de un acta notarial y son los siguientes:

- 2.2.4.1. La rogación (petición de parte);
- 2.2.4.2. La competencia (ámbito territorial en el que puede actuar);
- 2.2.4.3. La claridad (debe expresar claramente lo que ve y oye);
- 2.2.4.4. La observancia de la ley (cumplir con los requisitos legales al funcionar el acta);
- 2.2.4.5. Los fines del acta (no deben ser contrarios a la ley);
- 2.2.4.6. Los impedimentos (no actuar cuando la ley señala algún impedimento);
- 2.2.4.7. La conservación y reproducción (debe protocolizar las actas por disposición de la ley o a petición de parte);
- 2.2.4.8. El registro (solo cuando sea el caso, como en las actas renombramiento, de representantes legales, de sociedades mercantiles y de cooperativas).

2.3. Leyes que se relacionen con el Derecho Notarial guatemalteco:

Con respecto a las leyes que se relacionan con el Derecho Notarial es conveniente hacer una pequeña clasificación:

- 2.3.1. Leyes que delimitan el campo de acción del Notario.
- 2.3.2. Leyes indispensables para que el Notario realice su función notarial.

¹¹ IBIDEM. Pág. 43.

2.3.1. Leyes que delimitan el campo de acción del Notario:



Dentro de éstas se encuentra obviamente el Código de Notariado que trataremos específicamente mas adelante, pero además existen otras leyes de especial importancia como las siguientes:

2.3.1.1. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala: Esta ley amplía el campo de acción de los Notario guatemaltecos pues por medio de ella se autoriza que determinados asuntos que antes eran exclusivamente competencia de los jueces ahora se les de trámite por la vía notarial como los siguientes:

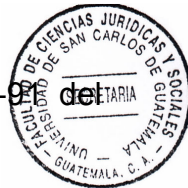
- 2.3.1.1.1. La solicitud para que se declare la ausencia de una persona.
- 2.3.1.1.2. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- 2.3.1.1.3. Reconocimiento de preñas o de parto.
- 2.3.1.1.4. Cambio de nombre.
- 2.3.1.1.5. Comisión y Rectificación de partidas
- 2.3.1.1.6. Determinación de edad.
- 2.3.1.1.7. Omisiones y errores en el acta de inscripción.
- 2.3.1.1.8. Constitución de patrimonio familiar.
- 2.3.1.1.9. Adopción.

2.3.1.2. Ley de Rectificación de Área contenido en el Decreto-ley 125-83: La cual regula lo relativo al trámite de rectificación de área ante el Notario.

2.3.1.3. El Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto 107: En el cual se regula lo relativo al trámite sucesorio y testamentario en sus Artículos 488 al 498.

2.3.1.4. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República: En los Artículos del 37 al 44 de este cuerpo legal se encuentra regulado lo referente al ejercicio profesional del Notario guatemalteco en el exterior, así como los requisitos que deben llenar, para su validez, los documentos provenientes del extranjero.

2.3.1.5. Ley de Colegiación Obligatoria, Decreto número 62-80 del Congreso de la República.



2.3.2. Leyes indispensables para que el Notario realice su función notarial;

Primeramente haremos una enumeración de las mismas y enseguida comentaremos las más importantes:

- 2.3.2.1. Código de Notariado;
- 2.3.2.2. Código Civil;
- 2.3.2.3. Código de Comercio;
- 2.3.2.4. Ley de Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolos;
- 2.3.2.5. Ley del Impuesto Único sobre Inmueble;
- 2.3.2.6. Ley del Timbre Forense y Notarial;
- 2.3.2.7. Ley del Registro de Procesos Sucesorios;
- 2.3.2.8. Ley de Parcelamientos Urbanos;
- 2.3.2.9. Ley de Contribuciones;
- 2.3.2.10. Ley del Impuesto al Valor Agregado;
- 2.3.2.11. Ley de Herencias, Legados y Donaciones;

2.3.2.1. Código de Notariado:

Esta ley es sin duda la más importante para el Notario pues en ella están contenidas todas las disposiciones referentes a la actividad notarial, por lo que es necesario comentarla específicamente lo que trataremos de hacer lo más sintéticamente posible a continuación:

Nuestro Código de Notariado vigente, es el Decreto 314 del Congreso de la República, emitido el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre del mismo año y entró en vigencia en 1 de enero de 1947, a sufrido varias reformas todas incorporadas al texto del mismo, el cual consta de 112 Artículos y 16 Títulos que son los siguientes:



Titulo I: Notarios. (Artículos del 1 al 17)

Titulo II: Protocolo. (Artículos del 8 al 28)

Titulo III: Instrumentos Públicos. (Artículos del 29 al 41)

Titulo IV: Formalidades Especiales para Testamentos y otras Escrituras. (Artículos del 42 al 50)

Titulo V: Testigos. (Artículos del 51 al 53)

Titulo VI: Legalizaciones. (Artículos del 54 al 59)

Titulo VII: Actas Notariales. (Artículos del 60 al 62)

Titulo VIII: Protocolizaciones. (Artículos del 63 al 65)

Titulo IX: Testimonios. (Artículos del 66 al 76)

Titulo X: Prohibiciones. (Artículo 77)

Titulo XI: Archivo General de Protocolos. (Artículos del 78 al 83)

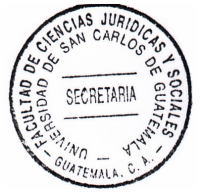
Titulo XII: Inspección de Protocolos. (Artículos del 84 al 89)

Titulo XIII: Reposición de Protocolos. (Artículos del 90 al 97)

Titulo XIV: Sanciones y Rehabilitaciones. (Artículos del 98 al 105)

Titulo XV: Arancel. (Artículos del 106 al 109)

Titulo XVI: Disposiciones Finales. (Artículos del 110 al 112)



3. La fe pública:

3.1. Concepto:

Para tener un concepto claro de lo que es la fe pública trataremos de establecer una definición de lo que es fe y para ello nos apoyaremos en lo que afirman varios connotados doctrinólogos, citando a continuación algunas de sus definiciones:

”Fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó”¹².

Según Cabanellas la fe puede ser considerada como:

“-Creencia, crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita.

-Imperativo jurídico impuesto por el estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad.

-Relación de verdad entre el hecho o acto y lo manifestado en el instrumento.

-Seguridad otorgada por el estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero.

-Creer en la realidad de las apariencias.

-Creencia legal impuesta y referida a la autoría o a determinados actos públicos, o sobre el hecho de haber ocurrido un acontecimiento.

¹² Pérez Fernández del Castillo. **Derecho notarial**. Pág.125.

-Imperativo jurídico que impone el estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene.”¹³

Tomando en cuenta las citas anteriores, podemos deducir que: Fe es creer en algo que no nos consta ni hemos presenciado y lo damos por cierto porque lo afirma alguien a quien tenemos plena confianza, ejemplo: Nuestros padres nos afirman que somos sus hijos y nosotros les creemos aunque ese hecho no nos conste.

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos, auténticos. Lo anterior, por cuanto en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad oficial.

Afirmaciones que todos los individuos de la colectividad deben tener por verdaderas obligadamente, al existir normas de tipo legal que así lo establecen y encontrarse estas afirmaciones investidas de fe pública, mediante las formas que a tal fin han sido prescritas por la ley y a través de algún agente autorizado por el Estado.

Para que un agente pueda dar fe pública, el hecho o acto debe ser evidente para el fedatario, es decir presenciado o percibido por él. Asimismo, el hecho histórico debe constar documentalmente para su conservación en el tiempo, transformándose así en un hecho narrado.

La fe pública supone exactitud, que lo narrado por el fedatario resulte fiel al hecho por él presenciado; y también supone integridad, es decir que lo narrado bajo fe pública se ubique en un tiempo y lugar determinado y se preserve en el tiempo sin alteración en su contenido.

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Págs. 21,22 y 518.



La eficacia de la fe pública es erga omnes, pues no existe fe pública entre partes, y por ese motivo es oponible a terceros no relacionados con el documento en que se hubiere vertido dicha fe, ya que las manifestaciones que obraren bajo ésta, cobran fuerza probatoria por sí mismas.

3.1.1. Fe pública:

Habiendo establecido ya lo que es la fe, podemos tratar de definir lo que es la fe pública buscando cuál es la diferencia entre ésta y aquella. La fe, que como ya establecimos es el hecho de creer en alguien a quien tenemos confianza, es voluntaria, es decir, que no es obligatoria. Por el contrario la fe pública es la que el Estado nos impone pues es éste quien faculta y respalda a ciertos funcionarios y personas a quienes la ley reconoce como únicos autorizados para otorgarla, con el objeto de proporcionar seguridad jurídica, la cual forma parte de la seguridad general que nuestra Constitución Política garantiza.

Concluyendo podemos decir que fe pública es un atributo del Estado, el cual delega en funcionarios y notarios quienes están autorizados para darla y así legitimar y autenticar actos, hechos y negocios jurídicos en los que participen, a petición de parte o por disposición de la ley.

3.2. Requisitos de la fe pública:

Al establecer un criterio propio en relación con las circunstancias y características que la fe pública posee, se pueden distinguir los requisitos de ésta, los cuales son:

- 3.2.1. Evidencia.
- 3.2.2. Objetivación.
- 3.2.3. Simultaneidad.
- 3.2.4. Exactitud: natural y funcional.
- 3.2.5. Integridad.

3.2.1. Evidencia:

Es la relación que existe entre el autor del acto jurídico y el del instrumento notarial, es decir, es la relación entre el quién y el ante quién, el Notario narra el hecho propio (certificación) y constata el hecho ajeno. En la certificación, el Notario concreta su actividad de fedatario, es decir, manifiesta el contenido de su fe pública originaria, que versa sobre: fe de la existencia de documentos relacionados con la escritura, de conocimiento de las partes, de lectura y explicación y de otorgamiento de la voluntad.

El propósito de esta certificación es brindar seguridad jurídica al usuario del instrumento.

3.2.2. Objetivación:

Consiste en que todo lo percibido debe plasmarse en un instrumento, es decir, todo lo que el Notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe constar por escrito dentro de un protocolo. Lo anterior se refiere a que toda actuación notarial debe hacerse en el protocolo.

3.2.3. Coetaneidad o simultaneidad:

Es la relación tripartita entre lo narrado o lo percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento. Es necesario que estos momentos de narración, plasmación y otorgamiento sean inmediatos y concatenados, deben darse toda esta sucesión de actos entre lo captado, plasmado.

3.2.4. Exactitud:

Es la relación de igualdad que debe existir entre el hecho o acto y lo narrado en el instrumento público.

Ésta puede ser de dos tipos:

3.2.4.1. Natural:

Es la relación de identidad entre el hecho o acto y lo narrado acorde a sus circunstancias de espacio, tiempo y lugar, por ejemplo una certificación de hechos

3.2.4.2. Funcional:

Consiste en hacer del instrumento un documento útil y práctico, narrando únicamente lo relevante del acto o hecho y evitando fórmulas inútiles o anticuadas.

3.2.5. Integridad:

Es el acto de materializar o estatizar el acto o hecho para el futuro, lo cual debe hacerse en un documento. Esta materialización se hace mediante la impresión original del instrumento en el protocolo y su reproducción con la expedición de testimonios y copias.

3.3. La fe pública como principio del Derecho Notarial y atributo del Notario:

“En definitiva: Puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: es un “Principio” real del Derecho Notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente”¹⁴ .

El Código de Notariado guatemalteco, concede al Notario en su Artículo 1º. La facultad de dar fe pública de los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, lo cual hace de la fe pública un atributo del Notario; por lo tanto se puede decir que: La fe pública es un principio del Derecho Notarial y un atributo

¹⁴ Argentino I., Nery. **Tratado de derecho notarial**. Vol. 1. Pág. 376.

del Estado, quien la ejerce por medio de los funcionarios públicos y notarios habilitados con el objeto de dar vida y autenticidad a las relaciones jurídicas entre los ciudadanos



3.4. Fundamento de la fe pública:

El fundamento lo constituye la razón de ser de una cosa y en este caso podemos decir que el objeto fundamental de la fe pública es el siguiente:

- 3.4.1. Que las relaciones jurídicas entre las personas se realicen de acuerdo a las normas legales establecidas.
- 3.4.2. Establecer certeza jurídica en las relaciones jurídicas que se dan entre las personas, para garantizar la estabilidad y armonía en la vida social.

3.5. Clases de fe pública:

Las relaciones jurídicas que se dan entre los habitantes de un Estado son de diversa índole, por lo que también la fe pública se da en diferentes clases o categorías, en tal virtud se hace necesario hacer una clasificación. A este respecto varios son los autores y tratadistas que han estudiado este tema, el tratadista Oscar Salas Marrero en su obra Derecho notarial de centroamérica y panamá clasifica la fe pública de la siguiente forma:

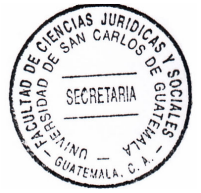
“Fe pública originaria y derivada:

- Fe pública originaria:

Se da cuando el hecho es captado directamente por el fedatario a través de sus sentidos e inmediatamente narrado documentalmente.

- Fe pública derivada:

Aquella donde la narración está referida a documentos preexistentes que el fedatario ha tenido a la vista, como en la certificación notarial.



Las clases de fe pública aceptadas comúnmente:

- Fe pública judicial
- Fe pública administrativa
- Fe pública notarial

FE PÚBLICA NOTARIAL 1

Artículos 30 y 31 del CN: El notario legitima y autentica los actos en los que interviene, revistiéndolos de fe pública, misma que le ha sido depositada por El Estado y que se manifiesta cuando el fedatario deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico.

En virtud de esa fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.

FE PÚBLICA NOTARIAL 2

Su fundamento radica en el deber del Estado, como resguardador de la paz social, de proteger los derechos subjetivos, evitando que surjan contiendas que requieran la intervención de los tribunales. Para llevar a cabo tal protección, el Estado necesita conocer con certeza los derechos sobre los que debe ejercerse esa tutela impidiendo que se niegue su existencia y garantizando su efectividad, necesidad que viene a llenar la fe pública notarial."¹⁵

“Clasificación según la legislación Mexicana:

FE PÚBLICA NOTARIAL: es la fe delegada a los notarios. El notario es el fedatario que más amplia gama de facultades tiene, debido a que casi la totalidad de las materias jurídicas requieren de su intervención. En la actualidad su actuación tiene una sola

¹⁵ Salas, Oscar A. **Derecho notarial de centroamérica y panamá.** Pág. 252.

limitante, que es la de intervenir en algún acto que esté reservado a otro funcionario. Art. 45 LNDF.

FE PÚBLICA JUDICIAL: la tienen los secretarios del juzgado (y no el juez) para dar seguridad jurídica. Esta fe pública se tiene tanto al interior, es decir, como en el caso de expedición de copias certificadas o al dar fe de que el juez decretó en tal o cual sentido, como al exterior, al realizar diligencias diversas fuera del juzgado. (Arts. 58 y 61 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F.)

FE PÚBLICA MERCANTIL: ésta se encuentra depositada en los corredores públicos, los cuales tienen una función dual, debido a que pueden intervenir en la intermediación y consolidación de un acto jurídico mercantil, o bien dar fe de manera imparcial de actos o hechos mercantiles, como el cotejo de un documento perteneciente a un comerciante, la constitución de sociedades mercantiles, su fusión, formalización de sus acuerdos, entre otros, si con ello están relacionadas las transmisiones de bienes inmuebles, el otorgamiento civil de poderes que son exclusivos del notario por el carácter local de la materia notarial. En la actualidad se exige que el corredor público sea abogado para ejercer funciones de fedatario mercantil, y que su actuación sea documental, en este caso plasmado el instrumento en una póliza (Art.6 frac. V, VL y 18 de La Ley Federal De Correduría Pública).

FE PÚBLICA REGISTRAL: Se deposita en los directores de los registros, tanto locales como federales, puesto que la esencia de los registros es dar publicidad a los actos y sus certificaciones tienen fe pública. El registrador no tiene fe pública ni le puede ser delegada en materia de propiedad. (Art. 6 del registro público de la propiedad del D.F.).

FE PÚBLICA CONSULAR: los Artículos 69 a 72 de la ley del servicio exterior mexicano, señalan que la fe pública registral la tienen los cónsules en los casos en que la ley les permite dar fe pública como notarios respecto a actos que pueden tener efectos en territorio nacional. Tienen facultad de actuar en protocolos abiertos. Su fundamento es la ley del servicio exterior mexicano y su ley supletoria es la Ley del Notariado para el D. F.



FE PÚBLICA ADMINISTRATIVA: es aquella atribuida al poder ejecutivo, que ejerce a través de las secretarías de Estado, y que por técnica legislativa se les concede habitualmente a los oficiales mayores de cada una de ellas. La fe pública administrativa está limitada a los actos internos de las secretarías y se ejerce con base en certificaciones., se da tanto a nivel federal como local.

FE PÚBLICA MARÍTIMA: se deposita en el capitán del buque para casos especiales, que se den a bordo de una embarcación, y sólo puede ejercerse en alta mar, como nacimiento, matrimonio, testamentos, entre otros. Al respecto citamos el Art. 25 fracción IV de la ley de navegación, que establece una facultad genérica para que el capitán del buque actué como oficial del registro civil, así como los Art. 146 y 1583 a 1592 del Código Civil Federal.

FE PÚBLICA DEL REGISTRO CIVIL: se deposita en cada uno de los jueces del Registro civil, para los actos en que por ley tienen que intervenir, que son los referentes al estado civil de las personas, por ejemplo: nacimiento, matrimonio, adopción, entre otros. (Art. 35 Del Código Civil Del D.F.).

FE PÚBLICA AGRARIA: en la nueva ley agraria se atribuyen funciones de certificación en algunos actos a ciertas autoridades agrarias, como el procurador agrario, fedatarios, el registro agrario nacional y el del crédito rural. Esta regulación se encuentra en los Art. 28, 58, 68, 80, 84, 85, 103,104 de la mencionada ley.

FE PÚBLICA LEGISLATIVA: se debe atribuir al poder legislativo de manera intrínseca en su ámbito de competencia, la cual surte efecto en los actos de publicación y promulgación de las leyes. Es decir el texto de estas disposiciones contenidas en el diario oficial de la federación y en las gacetas o periódicos oficiales de las entidades Federativas deberá tenerse por cierto, verdadero y obligatorio.

FE PÚBLICA DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES: en donde existe un archivo general de notarías, su titular cuenta con fe pública para regularizar instrumentos incompletos que ya esté en su poder, autorizarlos y reproducirlos como si fuera el propio Notario, además de reproducirlas como si lo hiciera éste. Art. 238 y 242 LNDF.



FE PÚBLICA ECLESIASTICA: en el Código de Derecho Canónico también se encuentra prevista la figura del fedatario con funciones notariales, pero con la limitación de dichas atribuciones para asuntos internos de la Iglesia Romana. El derecho mexicano no reconoce este tipo de fe pública. Existen notarios de la Curia diocesana, sus funciones están previstas en los cánones 482, 843,484 etc.

FE PÚBLICA ENTRE PARTICULARES: en algunas ocasiones la legislación puede atribuir efectos fedatarios a particulares que no ejercen una función pública. En México existe una figura que recae sobre un particular, quien no es nombrado por el Estado y puede realizar ciertas actividades fedatarias, como se desprende de la ley de instituciones de crédito”¹⁶.

La mayoría de autores coincide en que las clases de fe pública son:

- 3.5.1. Judicial;
- 3.5.2. Administrativa;
- 3.5.3. Registral;
- 3.5.4. Legislativa;
- 3.5.5. Notarial.

3.5.1. Fe pública judicial:

Consiste en el sello de credibilidad que los secretarios de los tribunales o juzgados le dan a las actuaciones y decisiones judiciales, de acuerdo a lo regulado en la Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89 del Congreso de la República, en los Artículos 172 y 173 los cuales establecen lo siguiente: Artículo 172.-“Copia certificada. Se comprende bajo la denominación de copia certificada, o certificación la que se extienda a mano, a máquina o utilizando cualquier medio de reproducción mecánica, electrónica u otro similar, y cuya autenticidad certifiquen los secretarios de los tribunales. En las copias certificadas o certificaciones se consignará el valor del papel empleado o de los timbres

¹⁶ Superintendencia de Notariado y registro. **Aspectos generales del notariado**. Notariado. 2003. http://www.snrportal.supernotariado.gov.co/.../url/page/snr/PGNOTARIADO/PG_ASPECTOS_GENERALES_NOTARIADO (2 de marzo de 2006).



fiscales y de los honorarios que cause”; Artículo 173.-“Copia secretarial. Si el secretario del tribunal fuere Notario, podrá dar fé plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos”.

3.5.2. Fe pública administrativa:

Es la que tiene por objeto dar autenticidad a los hechos realizados por el Estado por medio de los funcionarios públicos que tiene autoridad para emitir órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración pública.

3.5.3. Fe pública registral:

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

3.5.4. Fe pública legislativa:

Es la que el Congreso de la República da a las disposiciones que emanan del mismo, las que por tal virtud se convierten en leyes de la República. Esta fe pública tiene la singularidad de ser de tipo corporativo pues la posee el Congreso como organismo y no sus integrantes individualmente.

3.5.4. Fe pública notarial:

El Código de Notariado, decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: Artículo 1º.-“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”; con tal disposición la ley reviste al Notario de fe pública notarial la cual también es llamada extrajudicial, dejando sin lugar a dudas que los instrumentos públicos autorizados por Notario están dotados de fe pública y producen plena prueba la cual es producto de la autorización del Notario. Nuestro maestro Licenciado Nery Muñoz dice:

“Podemos mencionar como características de la fe pública notarial de que es personal, indivisible, autónoma, imparcial y no delegable por él.



Única porque solo él la tiene; personal porque no necesita de ninguna otra persona para ejercerla; indivisible porque no puede dividirla o fraccionarla; autónoma porque en el ejercicio de sus funciones el Notario es responsable conforme a la ley y no depende de superior jerárquico; imparcial porque no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes y no delegable porque no la puede compartir con ninguna otra persona, ni mucho menos delegar en otro su función”¹⁷.

¹⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág.81.



4. El protocolo

4.1. Etimología y concepto

4.1.1. Etimología:

Existen diversidad de opiniones acerca del origen de la palabra protocolo, según varios autores se deriva de la voz griega protos, y del sufijo colo o colon, pero no se ponen de acuerdo sobre el significado de éstas. Según Escrich, citado por el autor Oscar Salas, proviene de la voz latina collium o collatio que significa comparación o cotejo, otros autores opinan que se deriva del griego kollon que quiere decir pegar debido a que en la Roma de Justiniano se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello. Según el autor Fernández Casado tiene su origen del sánscrito kul que significa reunir y lo reunido, es decir, depósito. Según el autor Roque Barcia citado por el Licenciado Nery Muñoz, proviene del griego kolla, equivalente de cola o engrudo, porque así se pegaban las hojas de los libros.

4.1.2. Concepto:

“Protocolo es expresión de acepciones múltiples. En su sentido mas vulgar quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otros que en su conjunto forman un volumen o libro.

Con mayor valor técnico Gonzalo de las Casas le atribuía los siguientes significados:

- El Instrumento Público Notarial;
- El libro anual formado por los instrumentos públicos autorizados por un Notario;
- El formulario que contiene las reglas de etiqueta y diplomacia, utilizada recíprocamente por los gobiernos;

- El registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los congresos y negocios diplomático”¹⁸.



4.1.3. El protocolo notarial:

Es obvio que son múltiples las acepciones que se le dan a la palabra protocolo, por lo que el maestro Nery Muñoz recomienda que es más adecuado hablar del protocolo del Notario o protocolo notarial.

4.1.4. Definición legal:

El Código de Notariado guatemalteco regula en su Artículo 8: “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”. Como puede notarse el Código de Notariado define claramente lo que es el protocolo notarial, dedicando a esta institución jurídica los Artículos del 8 al 28 para un total de 21 lo que nos da idea de la importancia que tiene para el desarrollo de la actividad notarial.

Es importante hacer notar que el protocolo notarial esta íntimamente ligado con el Archivo General de Protocolos, dependencia del organismo judicial que tiene a su cargo el registro y control de los protocolos notariales de todos los notarios autorizados en el país.

4.2. Historia

4.2.1. Protocolo en el Derecho Romano y Español:

El concepto que en los tiempos antiguos se tenía de protocolo, no tenía nada de técnico, ya que no era producto de la práctica ni del desarrollo de la ciencia jurídica, como lo es hoy en día; así podemos decir que el Notario fue en un principio la

¹⁸ Giménez Arnau, Enrique. **Ob.cit.** Pág.843.



persona que transcribía al lenguaje legal y establecía las normas que regulaban determinados negocios jurídicos; a este Notario le eran entregados los documentos en los cuales y en lenguaje profano, las partes le hacían saber sus voluntades; éste se quedaba con esos documentos llegando a convertirse nada más que en un archivero; el protocolo era en otras palabras el archivo donde el Notario guardada con riguroso orden los instrumentos antes dichos. Estos documentos en tiempos de Roma, consistían en apuntes o notas cuyo nombre era tabeliones; ya el documento redactado por el Notario y que entregaba a las partes se le dio el nombre de grossa, lo que equivaldría a los que los notarios llaman testimonios.

Lo que hemos señalado en el párrafo anterior corresponde al primitivo Derecho Romano, el cual no obstante ser muy rico en los más elementales conceptos del Derecho Civil, faltó en él la vida del Derecho Notarial, rama del Derecho Público, en el cual se encuentra inmersa la disciplina de ese mismo derecho y los elementos que lo conforman.

En otra etapa más avanzada del derecho romano, como es cuando aparecen juristas como Gallo, Ulpiano Y Justiniano, se trató con la misma fuerza de las ciencias jurídicas y del desarrollo de las relaciones mercantiles y jurídicas en general, como causa del avance económico de toda sociedad a la integración de las normas e instituciones que daban exactitud, eficacia y veracidad a los negocios que tenían trascendencia en el mundo del derecho. En esta forma se llegó a crear el concepto de protocolo como cierto extracto o resumen que precedía a las declaraciones de voluntad, que configuraban los contratos; esto se deduce de ciertas novelas del gran jurista romano Justiniano.

Debido a la exportación del derecho como producto del engrandecimiento del Imperio Romano, nos podemos ubicar en la historia del protocolo en el Derecho Español; de este instrumento se tiene certeza de su existencia, a partir de lo que se llama el fuero real, así la Ley Segunda, Título Octavo del Libro Primero de dicho Fuero dispone lo siguiente: "Los escribanos públicos, tengan las notas primeras que tomares de las cartas que ficiere por sí la carta perdiere o viniese sobre ella alguna duda que pueda ser probada por la nota donde fue sacada"¹⁹.

¹⁹ Casado, Fernando. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 506.

De aquí podemos deducir, que los escribanos guardan como archivo personal las notas entregadas por los contratantes, situación que en forma embrionaria la encontramos en el Derecho Romano primitivo, como ya lo expusimos anteriormente, así también en la Partida Tercera del Título Diez de la Ley Nueve, establecía la obligación de que los escribanos llevaran un libro de registro en el que describían las notas de todas las cartas; esto se hacía para seguridad ya que si se perdía la carta o se dudaba de su veracidad, se consultaba el Registro a fin de reponerlas en caso de pérdida; estas notas se escribían textualmente y no con abreviaturas, esto aún se conserva en nuestra legislación ya que en nuestro Derecho Notarial no se permiten abreviaturas.

Más adelante y en el año de 1437, en las cartas y patentes de Carlos VII, encontramos referencias de protocolo, en donde vemos que a este se le llamaba registro; en la Ordenanza de Villers, dictada por Francisco Primero en el año de 1539, aparece con su propio nombre el protocolo; lo raro en el Artículo 173 de dicha Ordenanza es que se hace un distingo entre registro y protocolo; la única explicación que podemos encontrar al respecto, es que de la lectura de dicha disposición, se deduce que registro se llevaba para los testamentos y protocolo, para los contratos.

En España se empieza a hablar del protocolo, en la Pragmática de Alcalá del siete de junio de 1503, Isabel la Católica habla ya literal y textualmente de un libro de protocolo y es más, estructura teóricamente la forma de llevarlo y la utilidad que presta dicho libro. En el Derecho Español antiguo don Carlos y doña Juana de Toledo por el año de 1525, se refirieron al protocolo con el nombre de registro. Esto lo dice la Ley Sexta, Libro Décimo, Título 23 de la misma recopilación.

Hasta aquí llegaremos con la historia del protocolo en relación con el derecho que tuvo vigencia en Europa y que sin duda alguna influyó en la formación y la regulación legal de Hispanoamérica, tan es así que lo que podríamos llamar el folklore Iberoamericano, con relación al protocolo, se conoce por vez primera en la Constitución de Maximiliano de Austria, que con relación a ello dice textualmente lo siguiente:

"Mandamos que cada Notario procure por todos los modos de tener y conservar con gran cuidado y dejar después de sí un protocolo en el cual por el mismo y no por otro sean



inscritos por orden cada uno de los actos que hayan autorizado y que registren las copias de los instrumentos que fuesen sacados de allí concordando palabra por palabra”²⁰.



Vamos a establecer dos verdades incontrovertibles: el protocolo nace o mejor dicho, tiene su origen en el devenir de los tiempos, en la Pragmática de Alcalá dada por los Reyes Católicos, el 7 de junio de 1503. En América el protocolo como tal, aparece regulado en la Constitución de Maximiliano de Austria dada en México.

4.3. Naturaleza jurídica:

Como muy bien sabemos, el protocolo es parte integrante de lo que los juristas han llamado, el Régimen del Instrumento Público. Si optáramos por una posición cómoda para explicar la naturaleza jurídica del mismo, sentaríamos de una vez por todas una verdad absoluta diciendo que es un instrumento público porque pertenece al régimen antes mencionado, pero como la finalidad de este trabajo es ampliar conceptos, para mayor entendimiento de los diferentes tópicos, trataremos de estudiar la naturaleza jurídica de este instrumento.

En primer lugar vamos a referirnos, a los conceptos que sobre las palabras instrumento y documento se han dado según el Diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas:

”Instrumento: del Latín Insture, instruir, en sentido general escritura documento. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto.

Documento: Instrumento, escritura, escrito con que se aprueba, confirma o multiplica alguna cosa, o al menos, se aduce con tal propósito”²¹.

“Según la Nueva Enciclopedia Jurídica, iniciada bajo la dirección de Carlos Mascareña y continuada por Buenaventura pellice Pras:

²⁰Mustapich, José María **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 150.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Págs.85 y 201.



Instrumento: Se identifica con documento escrito destinado a tener eficacia jurídica.

Documento: Del Latín documentu, derivado del verbo doceo, es ere enseñar, toda incorporación o signo material de un pensamiento.

Según el Diccionario Enciclopédico Uteha:

Instrumento: conjunto de diversas piezas combinadas adecuadamente para que sirva con determinado objeto en el ejercicio de las artes y oficios. Escritura, papel o documento con que se justifica y comprueba alguna cosa.

Documento: Instrucción que se da a algunos en cualquier materia y particularmente aviso y consejo para apartarlo de obrar mal. Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente a los históricos, cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo²².

Según las definiciones anteriores, podemos deducir que en dichos tratados, se tiene como sinónimos las palabras instrumento y documento. Ya trasladándonos al campo práctico, vemos que es impropio, pues en sentido más amplio, documento público es aquél que queda formado en el ejercicio de una actividad pública, no así el instrumento público, que es aquel que ya está formado y sirve para el ejercicio o desarrollo de dicha actividad; consecuentemente, se considera más apropiado denominar al protocolo como instrumento público, porque, repetimos, es algo que sirve para desarrollar una actividad.

La mayoría de los autores del Derecho notarial, al referirse al instrumento público o testimonio, y a las actas notariales, dejan de lado el protocolo que es el instrumento público por excelencia; de él dependen las escrituras públicas, que como se sabe, son copias de las matrices incorporadas en los libros correspondientes; resultaría pues ilógico que resultare un instrumento de algo que no lo es, como sería el caso que se le negara al protocolo la naturaleza de tal.

²² Cuadernos digitales. **El Notario y sus funciones**. Publicación electrónica en estudios de derecho notarial. Julio del 2001. <http://www.mundonotarial.com/fcj.ucm.ac.cr/cuadernos/c13-his.htm> - 356k (27 de febrero de 2006).

Eloy Escobar De La Riva, dice: "Instrumento Público, son los autorizados por los Notarios competentes en que se constituyen, reconocen, modifican o extinguen relaciones jurídicas entre partes o en que se consignan hechos relacionados con el derecho y cuya memoria conviene conservar"²³.



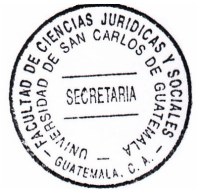
Si nos fijamos detenidamente en la anterior definición, en su primera parte se está refiriendo a las escrituras públicas o testimonios y a las actas notariales, y al final se refiere a las escrituras matrices; pero si analizamos bien, nos atreveríamos a pensar que quiso incluir al protocolo, porque en él es donde se consignan las matrices las cuales son los medios para establecer las relaciones jurídicas.

Comprendida la naturaleza jurídica del protocolo, deducimos que si el instrumento público ha de cumplir sus fines, la ley tuvo que darlo de permanencia y seguridad, no podía pues, el Estado, haber hecho mejor elección que dejarlo en poder del Notario, representante de su soberanía en las relaciones jurídicas de los particulares. Lo anterior no ha sido una creación arbitraria, sino que por las necesidades de la sociedad y por el poder del estado, tuvo que crearse una institución que tuviera las características de que goza su creador, como es el de ser público.

Por lo tanto, habiendo nacido el protocolo del acto volitivo del Estado, y poniéndolo éste en manos de un particular, consiguientemente el protocolo, que es el instrumento de que se vale el Notario para representar al ente político superior, debe tener el carácter de su creador, o sea el Estado, con la modalidad de que el Notario no es un servidor público, sino un profesional independiente que por su capacidad, el Estado lo escogió para esa delicada tarea que es ser depositario de la fe pública en representación de él.

Concluyendo podemos decir, que el protocolo es un instrumento público profesional, ya que los instrumentos públicos oficiales, se llaman documentos auténticos, pues son los que nacen de la actividad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

²³ Escobar De La Riva, Eloy. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 210.



4.4. Propiedad del protocolo:

Respecto a la propiedad del protocolo, se han vertido diferentes teorías: unos han sostenido que pertenece al Notario, otros que es bien fiscal del Estado y otros que es un bien del Estado, de uso público.

Que el protocolo es propiedad del Notario, es una teoría que se dio hace muchísimo tiempo, la cual ha caído en desuso, por que dada la investidura de público que conlleva este instrumento en ningún momento puede considerarse de propiedad particular. Desde el surgimiento del protocolo en nuestra legislación, ha quedado establecido que éste es propiedad del Estado, por el carácter de público de que hablamos; en la actualidad la cuestión en que se debaten opiniones es: si éste es propiedad del Estado como bien fiscal o como bien de uso público.

Para tener una idea más clara, analizaremos cada una de estas teorías y concluiremos con la opinión personal que tenemos al respecto, aclarando desde ya, que ésta es una apreciación subjetiva, pues sobre el tema todavía existe discrepancia en determinar qué clase de bien es este instrumento.

Sabemos que los bienes del Estado son nacionales cuando su dominio pertenece a la nación. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.

Según lo anterior entendemos que los bienes nacionales de uso público, son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes, es decir cualquier ciudadano tiene acceso a ellos, sin limitación alguna más que el orden público, mientras que los bienes no obstante ser nacionales, su uso no pertenece en forma absoluta a todos los habitantes, son bienes de propiedad privada del Estado, indudablemente, cualquiera podría decir que el Estado son todos los habitantes, lo que es cierto, pero al decir bienes fiscales se quiere dar a entender, que el uso no es absoluto, no es público, pertenece a los habitantes por

ser éstos parte del Estado, pero su acceso a ellos no lo es como sería el acceso a una calle, a una playa, etc.



Las teorías de que hablamos son:

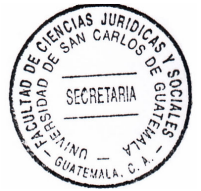
4.4.1. El protocolo es propiedad del Notario:

En esta teoría se tiene al protocolo como algo patrimonial del Estado, quien tiene dominio sobre él, no imperio; al entregarlo al Notario, se desprende de éste, enajenándolo a favor del representante de la fe pública, quien llega a ser su propietario, por consiguiente su dueño absoluto, con derecho hasta de poderlo transmitir. Esta teoría concuerda con la teoría romanista del dominio, en la cual ese derecho era absoluto, que subsume o lleva inmerso en sí mismo y en su esencia el derecho de uso, abuso y disfrute propios de él.

Esta teoría tuvo su aplicación en la antigüedad; autores como López Palop refiriéndose a ella establecieron algunas variantes de carácter absoluto de la propiedad del instrumento y que era exclusiva del Notario, ya que aludiendo a las partidas, en la Ley 55, Título XVIII, manifiesta que esta función notarial y el protocolo mismo, nunca estuvieron completamente desligado de la noción del interés público, pues alguna ingerencia tenía el Estado en el ejercicio de la función notarial y en el uso del protocolo, ya que en esa época en España, al morir el escribano se llamaba a los jueces del lugar y éstos a los hombres buenos, para que recogieran los protocolos.

Lo anterior que hemos expuesto, no quitaba a la teoría que hemos estudiado, el carácter absoluto al dominio que sobre el protocolo tenían los notarios, pues aunque se hablaba de la intervención del Estado, se sabe que en el estado liberal de entonces, esa intervención se limitaba, a ser un simple gendarme o vigilante de las diversas instituciones de Derecho Privado que se tenían.

Esta teoría ha caído en desuso, por el advenimiento del Estado intervencionista y por el carácter público que tienen hoy en día la mayoría de los estados democráticos.



4.4.2. El protocolo es un bien fiscal:

Es ésta, la teoría que más ha tenido aceptación en la problemática, sin embargo no podríamos decir que es completamente cierta, pues se dan tantas situaciones, al estudiar las características del protocolo, como las de los bienes fiscales, que difieren unas con otras, por lo que, algunos expositores del Derecho no la aceptan del todo.

Ya dijimos que son bienes fiscales, aquellos que no obstante ser bienes nacionales, su uso y goce no pertenecen en forma absoluta a todos los habitantes. De aquí que pueden considerarse los bienes fiscales como bienes patrimoniales del Estado. En tal virtud sabemos que los bienes fiscales, se pueden enajenar, dar en depósito, etc.

Dejamos ya establecido, que el protocolo es un bien del Estado; que su uso pertenece o mejor dicho le corresponde al Notario en el desempeño de su función notarial; entonces, para que se realice, el Estado, tiene que depositarlo en esa persona, quien deberá llenar una serie de requisitos para llevar a cabo tal función. Se sostiene que es bien fiscal, precisamente por que éstos se pueden dar en depósito y el protocolo en tal calidad se da al Notario. Es propiedad nacional, pero su uso no pertenece en absoluto a todos los habitantes.

Los que niegan lo sostenido por esta teoría, dicen que el protocolo no puede ser un bien fiscal, porque los bienes fiscales se pueden enajenar, depositar, dar en comodato, etc. lo que no ocurre con el protocolo; el hecho de que únicamente se den en depósito, no nos puede determinar de que sea un bien fiscal.

4.4.3. El protocolo es un bien nacional de uso público:

Esta teoría sostiene que el protocolo es un bien nacional de uso público, es decir que cualquier persona puede tener acceso a él; nos parece que la afirmación así dicha es muy aventurada, pero sí, creemos, que al decir persona podríamos agregar interesada, para ser mas comprensible tal situación; es decir, que el uso público, aquí no necesariamente lo tendríamos que tomar en forma absoluta, como sería una calle, una

playa, etc. pero sí podría ser para aquellas personas que en alguna forma hubieren tenido acceso al instrumento, como sería el caso de un Notario, una de las partes que concurrió sea como otorgantes, testigos, etc.



El protocolo estando en manos del Notario, puede servir a toda persona que tenga interés en concurrir a otorgar algún acto o contrato. Cuando llega el plazo de su vigencia, éste se encuentra en la Corte Suprema de Justicia, en donde puede ser consultado, por esos mismos interesados acompañándose de un abogado.

Los que niegan el carácter de uso público del protocolo, es precisamente por la situación de que hay limitación para el que lo usa, como sería tener un interés primario para tener ese acceso al protocolo; sin embargo, se dice, si tomamos en sentido estricto el vocablo uso público. Podemos comprender que se refiere al hecho de que cualquier persona siempre que tenga un interés puede servirse, de un protocolo.

Como se ve, la cuestión es problemática, pero nos inclinamos por la tercera teoría, porque a nuestro juicio nos parece la más adecuada; indudablemente que a primera vista parece no ser muy feliz la comparación del instrumento a una playa o a un parque o camino, siendo ambos bienes de uso público, pero como ya dijimos, tenemos que entender el uso público en sentido estricto para aplicarlo al protocolo, pues como antes vimos, estando éste en manos del Notario o en la Corte Suprema de Justicia, cualquier ciudadano puede tener acceso a él.

Nos merece mucho respeto la opinión de los que sostienen que el protocolo es un bien fiscal, pero que se nos hace difícil aceptarla en todas sus partes, pues como ya estudiamos los bienes fiscales son patrimonio privado del Estado y tienen las características de los bienes de los particulares, lo que en cierto modo no llena ni satisface lo del carácter público que tiene el protocolo, pues aunque ciertamente se puede dar en depósito al Notario, pero no se puede enajenar, dar en comodato, vender, etc.

Nuestro estricto criterio es: que el protocolo es un bien nacional, siendo el Notario únicamente un delegado del poder soberano que por su capacidad realiza los actos y que por razón de limitación física aquél no puede realizar, de tal suerte que el

Notario se convierte en un mero tenedor del protocolo, obligado a devolverlo y entregarlo a su propietario al vencerse el plazo de su vigencia o al primer requerimiento que para tal efecto se le haga.



4.5. El protocolo como principio de Derecho Notarial:

El Derecho notarial como rama de las ciencias jurídicas tiene sus propios principios. Principio es un sinónimo de origen y todo origen tiene una razón de ser, o sea, se origina por alguna necesidad.

El protocolo forma parte de los principios del Derecho notarial pues es necesario y vital en el ejercicio de la función del Notario, dar garantía, seguridad jurídica y perdurabilidad a los instrumentos públicos, lo cual se logra por medio del mismo.

4.6. Garantías o principios que los fundamentan:

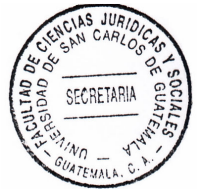
El Licenciado Nery Muñoz, citando al autor Oscar Salas nos da una clasificación muy completa de los principios que fundamentan el protocolo notarial y son los siguientes:

“a) Permanencia documental en las relaciones jurídicas:

Este principio se refiere a la garantía que el Estado presta para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren de la intervención del Notario para que sean legalmente válidos.

b) Garantía de ejecutoriedad de los hechos:

Se refiere a que los interesados puedan obtener por medio de los documentos incorporados al protocolo, una prueba fehaciente de los actos o negocios jurídicos realizados ante el Notario.



c) Autenticidad de los derechos:

Se justifica por la función autenticadora que el protocolo notarial desempeña, pues al contar con una reglamentación legislativa para su formación y conservación, es muy difícil la falsificación y suplantación de los documentos autorizados.

d) Publicidad de los hechos:

El protocolo notarial cumple una labor de publicidad de los actos y negocios jurídicos que validan los documentos o instrumentos públicos conservados en él y que están a disposición de cualquier persona que se considere afectada en sus derechos por los mismos”²⁴.

4.7. Procedimiento notarial para el uso del protocolo:

Nuestro Código de Notariado regula el procedimiento que debe utilizar el Notario para poder hacer uso adecuado del protocolo notarial en el ejercicio de su función. A continuación haremos un resumen de los pasos a seguir por el Notario para hacer uso del protocolo.

4.7.1. Apertura:

Para abrir el protocolo, el Notario deberá cumplir con lo estipulado en los Artículos 11 y 12 del Código de Notariado los que básicamente se refieren a que el protocolo se deberá abrir cada año con la primera escritura faccionada la cual llevara el número 1, no es necesario hacer razón alguna, pero es obligatorio el pago de cincuenta quetzales por derecho de apertura.

²⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 133 y 134.



4.7.2. Contenido:

El contenido se encuentra regulado en el Artículo 8 del Código de Notariado que literalmente dice: "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".

4.7.3. Formalidades:

El Notario al hacer uso del protocolo a su cargo, deberá cumplir con las formalidades que se encuentran reguladas en los Artículos 13 y 14 del Código de Notariado que básicamente indican lo siguiente: Los instrumentos deben redactarse en español, a maquina o en letra legible y sin abreviaturas; llevar numeración cardinal uno a continuación del otro en orden de fecha sin dejar líneas en blanco entre uno y otro; deberá llevar foliación cardinal, fechas, números o cantidades deben escribirse con letras, los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiaran de manera textual; la numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse, los espacios en blanco se llenaran con una línea; serán nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados sino se salvan al final antes de las firmas, son prohibidas las enmendaduras de palabra.

4.7.4. Cierre:

El cierre del protocolo notarial se realizara anualmente, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 12 del Código de Notariado por medio de una razón.

4.7.5. Índice:

Éste se debe realizar posteriormente a la razón de cierre y debe redactarse según lo establecido en los Artículos 15 y 16 del Código de Notariado.



4.7.6. Atestados:

Son los documentos que tienen relación con los instrumentos autorizados por el Notario dentro de su protocolo, (comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos, solvencias, etc. Artículo 17 del Código de Notariado). Los cuales agrega al final del tomo respectivo si no hubieren sido transcritos, así como deberá adjuntar la constancia del pago de cincuenta quetzales en la Tesorería del Organismo Judicial por derecho de apertura del protocolo, que realizó al iniciar el año.

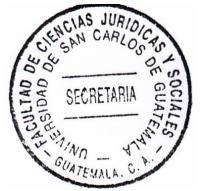
4.7.7. Empastado:

Lo referente al empastado anual del protocolo, esta contemplado en el Artículo 18 del Código de Notariado y debe realizarse dentro de los treinta días posteriores al cierre del mismo.

4.7.8. Depósito:

La Ley guatemalteca establece algunas regulaciones relacionadas con el depósito del protocolo notarial en los Artículos 23, 27 y 28 del Código de Notariado. Lo anterior es necesario pues según nuestra legislación el Notario no es propietario del protocolo sino que únicamente es depositario del mismo y responsable de su conservación, dándose el caso en algunas ocasiones de depósito temporal y en otras en forma definitiva. La Ley notarial contempla los siguientes casos: Por ausentarse el Notario del país por tiempo menor de un año;

- 4.7.8.1. Por ausencia del país por tiempo mayor de un año;
- 4.7.8.2. Por inhabilitación del Notario;
- 4.7.8.3. Por entrega voluntaria;
- 4.7.8.4. Por fallecimiento del Notario.



4.7.9. Reposición de protocolos:

Los Artículos del 90 al 97 del Código de Notariado, contienen normas que establecen el procedimiento a seguir en ocasión de pérdida o destrucción por cualquier causa del protocolo notarial, ya sea parcial o totalmente.

4.8. Término del libro de protocolo:

En el Diccionario de Derecho usual de Cabanellas, dice: "TERMINAR. significa acabar, concluir, poner fin a una amistad u otra relación afectiva; TERMINO, límite, final de lo que existe, plazo, aunque esta sinónima sea incorrecta, etc. "²⁵. Es decir que el vocablo a que nos estamos refiriendo, lo vamos a tomar en su primera acepción que es acabar, concluir, límite, final de lo que existe, etc., pues de lo que se trata aquí es de ver el momento en que el libro de protocolo se ha acabado, concluido, llegado a su límite, por el trabajo del Notario, ya sea que este término se lleve a cabo dentro del plazo de su vigencia o antes.

Aclarando lo anterior podemos decir, que un libro de protocolo termina en dos momentos importantes:

- 4.8.1. Cuando vence el plazo de su vigencia;
- 4.8.2. Cuando se agota materialmente el libro de protocolo antes del vencimiento del plazo.

4.8.1. Cuando se vence el plazo de su vigencia:

Se da cuando se cumple el plazo de vigencia para el que es autorizado:
Ej. : Se entregó al Notario su libro de protocolo, el día diez de septiembre de dos mil cinco, y su vencimiento será el diez de septiembre de dos mil seis. A más tardar quince días después de esa fecha, el Notario con las formalidades legales, deberá devolverlo a la

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 309.

Sección del Notariado, sea que lo haya terminado o no, es decir que aunque tenga hojas que podrían ser utilizadas, dicho libro no se puede usar ni un día más.



4.8.2. Cuando se agota materialmente el libro de protocolo antes del vencimiento del plazo:

Habiéndosele entregado un libro de su protocolo al Notario, éste se agota antes del año; en este caso el Notario tendrá que cerrarlo con las formalidades legales y pedir que se le legalice otro; para dichos efectos tendrá o deberá entregar el libro ya agotado, el cual si va en legal forma le será devuelto, y como dijimos, se le autorizará otro.

4.9. El protocolo en el derecho comparado:

Antes de hacer comparaciones de las diferentes legislaciones con respecto al protocolo, es importante conocer lo que el Licenciado Nery Muñoz expone sobre el tema, citando al Licenciado, Julio César Monterroso Paz en su obra Introducción al estudio del Derecho notarial: “Existen tres clases de folios de protocolo: El folio suelto, que es el que consta en una sola hoja o foja; el folio doble consistente en dos hojas o fojas unidas entre si; y el folio contenido dentro de un libro empastado, el que consiste en folios formando un libro empastado, sean éstos fijos o móviles”²⁶.

La cita anterior nos ilustra en forma genérica sobre la clase de folios existentes, lo que es muy importante para poder comprender las diferencias existentes de una legislación a otra en el Derecho Comparado.

En Costa Rica, y Nicaragua, la ley deja a opción del Notario el uso de libros encuadernados, o bien hojas sueltas aunque en la práctica predomina el uso de hojas o folios sueltos para encuadernar al final del año, éste último sistema mencionado es el que se usa en Honduras, Panamá y Guatemala. En Colombia se usa folio suelto, en Ecuador la ley establece que: los protocolos se formarán anualmente y se dividirán en libros o

²⁶ Monterroso Paz, Julio César. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 125.

tomos mensuales o de 500 fojas cada uno; se establece igualmente que usan el folio suelto aunque ordena dividirlo en libros o tomos, ya sean estos correspondientes a un mes de escrituración o de 500 fojas.



En El Salvador, existen dos formas de llevar el protocolo:

- 4.9.1. Libro de protocolo de hojas sueltas.
- 4.9.2. Libro de protocolo formado y empastado.

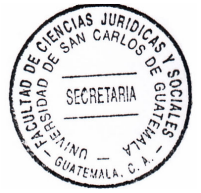
4.9.1. Libro de protocolo de hojas sueltas:

Con relación a la primera forma de libro, como su nombre lo indica, las hojas van sueltas. Esta forma de libro ofrece ventajas para el Notario, siendo una de ellas que en caso que no se termine un instrumento por falta de hojas, se pueden agregar las necesarias para terminarlo. La base legal la establece el Artículo 20 de la Ley de Notariado.

Artículo 20 Ley de Notariado: Cuando las hojas legalizadas con que se deba formar un libro de protocolo no alcanzaren para terminar un instrumento ya comenzado en ellas, el Notario podrá agregar las hojas de papel sellado del mismo valor que fueren necesarias para la terminación de dicho instrumento, debiendo presentar en este caso el libro ya formado al funcionario respectivo dentro de los cinco días siguientes a la fecha del otorgamiento. El funcionario las legalizará, si fuere procedente, dejando constancia del número de la emisión y de toma de razón de las hojas agregadas, en el libro de entrega correspondiente.

Cuando el Artículo manda que el funcionario las legalice si fuere procedente, se debe entender que tal legalización tendrá efecto cuando las hojas vayan en legal forma, o sea de valor de cuarenta centavos, en orden correlativo, etc.

Otra ventaja que ofrece el libro de hojas sueltas, es que se puede escribir por medios mecánicos. La mayoría de Notarios utilizan esta clase de libro, siendo casos excepcionales los que lo llevan de libro empastado.



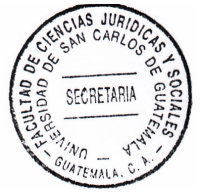
4.9.2. Libro de protocolo formado o empastado:

El libro de protocolo formado o empastado se encuentra regulado en el Artículo 17 inciso 3o. de la Ley de Notariado.

Artículo 17 inciso 3o.- Si el Notario lo prefiere, podrá presentar libros ya formados para su legalización y si así lo hiciere, las hojas de que constan dichos libros se autorizarán en la forma ya expresada, si se cumpliera con los demás requisitos que se exigen en esta ley pero en este caso, no podrá hacerse uso de las facultades que se concede por el Artículo 20.

Los demás requisitos a que se refiere el Artículo que hemos mencionado, que el libro sea de hojas de papel sellado del valor de cuarenta centavos, en orden correlativo, etc. y la facultad a que se refiere el Artículo 20 es la que ya vimos, o sea la de agregar nuevas hojas para terminar un instrumento ya comenzado y cuyas hojas no alcanzaren para terminarlo.

Esta clase de libro de protocolo, tiene la característica de que al legalizarse ya va empastado. El legajo de anexos y el índice van simplemente adheridos a éste cuando se vuelve a la Sección de Notariado o al juez en su caso, siendo así simples anexos que no forman parte de él.





5. El instrumento público

5.1 Definición y concepto:

El instrumento público es esencialmente un documento público autorizado por Notario. En sentido más amplio y basándonos en las definiciones de varios autores como Fernández Casado, Gonzalo de las Casas y Giménez Arnau podemos decir que: es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de Derecho, con el fin de perpetuarlo y que sirva de ley entre las partes comprometidas; que pueda servir de prueba y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos posteriores.

Para ampliar la conceptualización del instrumento público, nos referiremos a la definición que de el hacen las legislaciones de otros países como Argentina, “el Código Civil en el Artículo 979, no define al instrumento público, pero hace una enunciación comenzado por las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolos y cualquier otro instrumento que extendieran los escribanos públicos, en la forma que determinen las leyes especiales”²⁷.

“En Cuba el Código Civil Artículo 1216 estipula: “son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las formalidades requeridas por la ley”²⁸. “

“En Uruguay, el Artículo 1548 del Código Uruguayo establece: “instrumentos públicos son todos aquellos que revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas y dentro del límite

²⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 89.

²⁸ IBIDEM Pág. 89.

de sus atribuciones. Todo instrumentos público incorporado a un protocolo o registro público, se llama escritura pública²⁹



En nuestro país, el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, no define el instrumento público, se limita a establecer las formalidades no esenciales (Artículo 29) y las esenciales (Artículo 31), que deben contener.

Lo que debe quedar claro, es que solo los documentos autorizados por Notario tienen en nuestro medio la categoría de instrumentos públicos.

5.2. Clases de instrumentos públicos:

Doctrinariamente, existen varias clasificaciones de instrumentos públicos como las siguientes:

5.2.1. Principales y secundarios:

5.2.1.1. Principales: son los que van dentro del protocolo como condición esencial para su validez, por ejemplo: la escritura matriz y su respectivo testimonio;

5.2.1.2. Secundarios: son los que van fuera del protocolo, por ejemplo: las actas notariales.

5.2.3. Dentro del protocolo:

5.2.2.1. Escrituras públicas;

5.2.2.2. Actas de protocolización;

5.2.2.3. Razones de legalización.

²⁹ IBIDEM Pág. 89.



5.2.3. Fuera del protocolo:

- 5.2.3.1. Actas notariales;
- 5.2.3.2. Actas de legalización de firmas;
- 5.2.3.3. Actas de legalización de copias de documentos.

5.3. La escritura pública

5.3.1. Definición:

Haciendo una condensación de las definiciones de varios autores como: Giménez Arnau, Fernández Casado, Novoa Seoane, Aguado, López Palop, Azpeitia, Argentino I. Nery y Nery Muñoz, podemos establecer ciertos elementos comunes y esenciales en que todos coinciden al definir la escritura pública y son los siguientes:

- 5.3.1.1. Es un documento autorizado por Notario;
- 5.3.1.2. Contiene relaciones jurídicas;
- 5.3.1.3. Debe cumplir formalidades;
- 5.3.1.4. Es un acto solemne.

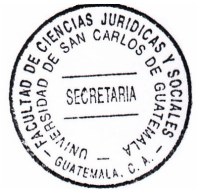
Concluyendo, podemos definir que la escritura pública es un documento autorizado por Notario en el cual se establecen relaciones jurídicas entre el otorgante u otorgantes y debe faccionarse, cumpliendo con las formalidades y solemnidades que indica la ley para que surta los efectos jurídicos deseados.

5.3.2. Clasificación:

Existen varias clasificaciones pero las más importantes son las siguientes:

5.3.2.1. Por la naturaleza de la relación jurídica:

Escrituras ínter vivos y mortis causa;



5.3.2.2. Por los comparecientes:

Unilaterales y bilaterales;

5.3.2.3. Por la índole de las prestaciones acordadas:

A título oneroso y a título gratuito;

5.3.2.4. Por la tipicidad o atipicidad:

Nominadas e innominadas;

5.3.2.5. Por la modalidad de las obligaciones:

Actos puros y actos condicionados;

5.3.2.6. Por las formalidades del otorgamiento:

Con unidad de acto y de otorgamiento sucesivo;

5.3.2.7. Por su finalidad :

Principales, de ratificación y complementarias.

El autor Oscar Salas, las clasifica en principales y complementarias.

5.3.2.7.1. Principales:

Son las que persiguen una finalidad propia y exclusiva, siendo independientes de toda otra escritura.

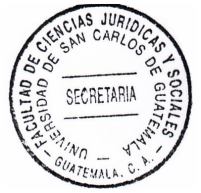
5.3.2.7.2. Complementarias:

También llamadas accesorias, y son las encaminadas a completar, adicionar, modificar o corregir otra anterior. Estas se subdividen en las siguientes:

5.3.2.7.2.1. De ampliación;

5.3.2.7.2.2. Prórroga;

5.3.2.7.2.3. Confirmación;



- 5.3.2.7.2.4. Ratificación;
- 5.3.2.7.2.5. Aceptación;
- 5.3.2.7.2.6. Aclaración;
- 5.3.2.7.2.7. De adhesión.

5.3.3. Clasificación guatemalteca:

En nuestro país se reconocen tres clases de escrituras:

5.3.3.1. Principales:

Son aquellas que se perfeccionan en un mismo acto e independientes de cualquier otra escritura para tener validez.

5.3.3.2. Complementarias:

También llamadas accesorias, su objeto es complementar una escritura anterior que por alguna circunstancia no se perfeccionó; entre ellas están: las de aclaración, ampliación, aceptación, rectificación y modificación.

5.3.3.3. Canceladas:

Son las que no nacen a la vida jurídica, sin embargo ocupan un lugar y un número en el protocolo notarial; se cancelan con una razón de cancelación. De estas escrituras no puede extenderse testimonios ni copias, la única obligación del Notario es dar aviso al Archivo General de Protocolos (Artículo 37 Código de Notariado).

5.3.4. Estructura de la escritura pública:

En nuestro medio, tradicionalmente se ha utilizado la siguiente estructura al faccionar una escritura pública:

5.3.4.1. Introducción

La introducción se subdivide en:

- 5.3.4.1.1. Encabezamiento;
- 5.3.4.1.2. Comparecencia;
- 5.3.4.1.3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento;
- 5.3.4.1.4. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación en nombre de otro, cuando proceda;
- 5.3.4.15. La intervención del intérprete cuando sea el caso;
- 5.3.4.1.6. Declaración de los comparecientes, que aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;
- 5.3.4.1.7. Nominación del acto o contrato que se otorga.

5.3.4.2. Cuerpo:

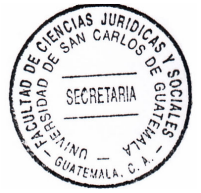
El cuerpo se subdivide así:

- 5.3.4.2.1. Antecedentes o exposición;
- 5.3.4.2.2. Estipulaciones o parte dispositiva;
- 5.3.4.2.3. Reservas y advertencias;
- 5.3.4.2.4. Aceptación.

5.3.4.3. Conclusión:

La conclusión se subdivide en:

- 5.3.4.3.1. Fe del Notario de todo lo expuesto y de los documentos que tiene a la vista;
- 5.3.4.3.2. Advertencias del cierre;
- 5.3.4.3.3. El otorgamiento (lectura, ratificación y aceptación de los otorgantes por medio de sus firmas);
- 5.3.4.3.4. La autorización (firma del Notario).



5.4. El acta notarial:

5.4.1. Definición:

Doctrinariamente la mayoría de autores coinciden en sus definiciones, por lo que citaremos los siguientes:

Según Oscar Salas, “son aquellos documentos autorizados en forma legal por el Notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencie o le consten, o que personalmente realice o compruebe y que no constituyen negocio jurídico. Las declaraciones que no sean de voluntad son actas y no escrituras pues éstas, por definición han de contener declaraciones negócias³⁰”.

“Es el instrumento público en que no contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales o a las Autoridades de otro orden el cumplimiento del derecho³¹”.

Así mismo, Enrique Giménez Arnau, establece que “el acta notarial, como una de las ramas del instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del Notario en el círculo de sus atribuciones; pero las relaciones de derecho que hay que deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas³²”.

Según Manuel Osorio, “es el documento emanado de una autoridad pública (juez, notario, oficial de justicia, agente de policía), a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos. Por extensión, también se llama así al documento privado en que se deja constancia de un hecho o de lo

³⁰ Salas, Oscar. **Ob. Cit.** Pág. 147.

³¹ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios del derecho notarial.** Pág. 241.

³² Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 166.



tratado y resuelto en las reuniones de sociedades y asociaciones, que tienen que llevarse a cabo en un momento determinado, se debe llevar a cabo de modo obligatorio el llamado libro de actas. O bien, el acta notarial es el documento que también se conserva permanentemente en el protocolo notarial y se puede reproducir cuantas veces sea necesario, que redacta y autoriza el Notario, quien es un particular, especialista en derecho, que asesora con imparcialidad, en el que se hacen constar hechos presenciados por él o que le consten, tales como ratificaciones de firmas, constancias de hechos, notificaciones, etc., brindando de la misma manera certeza y seguridad jurídica”³³.

El Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su obra el instrumento público y el documento notarial expone:”El acta notarial, es el documento público notarial, instrumento según la doctrina autorizado por Notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, los cuales no son objeto de contrato”³⁴.

La definición anterior, abarca todos los aspectos importantes o características propias del acta notarial, como son:

- 5.4.1.1. El reconocimiento como instrumento y documento público notarial;
- 5.4.1.2. Solo puede ser creada a instancia de parte, requerimiento o solicitud;
- 5.4.1.3. Su contenido debe ser exclusivamente: Las circunstancias que le consten y los hechos que presencie el Notario, lo cual hará constar;
- 5.4.1.4. La exclusión de contratos en su contenido.

Las anteriores características, son congruentes con lo establecido en el Código de Notariado guatemalteco, que sin definir legalmente el acta notarial, en su Artículo 60 regula: “El Notario, en los actos que intervenga por disposición de la ley o a

³³ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 52.

³⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 23.

requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que
presencia y circunstancias que le consten”.



5.4.2. Objeto del acta notarial:

Puede ser, un hecho que algunas legislaciones exijan hacer constar en acta, como el protesto de una letra de cambio, o cualquier otro hecho jurídico que no consista en presentación de consentimiento y que voluntariamente se quiera probar por medio de acta.

En el acta, el Notario actúa básicamente en su calidad de fedatario público puesto que el ejercicio de la función notarial en estos casos se reduce a autenticar un hecho, quedando eliminadas o en un segundo plano, las actividades asesoras y modeladoras que tanto relieve tienen en la facción de una escritura.

5.4.3. Clasificación:

El autor Carlos Emérito González las clasifica de la siguiente manera:

- “ 1. Actas de notoriedad;
2. Actas de referencia de títulos;
3. Actas de presentación de testamento cerrado;
4. Actas de sorteo y asamblea pública;
5. Actas de protesta;
6. Actas de presencia o constancia de hechos;
7. Actas de regencia;
8. Actas de protocolización;
9. Actas de existencia de personas o supervivencia”³⁵.

³⁵ González, Carlos Emérito. **Ob. Cit.** Pág. 282.



De las enunciadas anteriormente, solamente el acta de protocolización no esta regulada como acta notarial, sino como acta de protocolización y se redacta en papel de protocolo, no así las demás que se redactan en papel bond.

5.4.4. Actas utilizadas en la práctica notarial guatemalteca:

5.4.4.1. Actas de presencia:

Son las que doctrinariamente algunos autores llaman de percepción, pues en ellas se acredita la realidad o verdad del hecho objeto de la autorización y puede el Notario recoger cualquier hecho que perciban sus sentidos, relacionados con el mismo.

Es importante aclarar, que el acta de presencia es llamada así porque lo que expresa el Notario en ella le consta personalmente por haberlo presenciado y percibido directamente por sus sentidos, pues de otra manera podría confundirse la terminología, aduciendo que en todo tipo de actas el Notario tiene que estar presente, sin embargo en las que no son de referencia, el Notario siempre esta presente en su faccionamiento y autorización, pero los hechos o circunstancias que en ella se consignan, no los ha presenciado ni percibido personalmente, por lo que no afirma la veracidad de los mismos, sino que da fe de que los requirientes, comparecientes o testigos, se lo afirmaron o juraron. También puede darse el caso en el que la fe del Notario es el hecho de haber realizado personalmente alguna diligencia a petición de parte o por disposición de la ley. Ejemplo de esto es la autorización de matrimonio.

5.4.4.2. Actas de referencia:

En Guatemala, son de gran utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, en ellas se reciben informaciones y declaraciones de testigos en que el Notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino lo que él escucho o le fue referido. Ejemplo de éstas la declaración de testigos.



5.4.4.3. Actas de requerimiento:

Estas actas se utilizan en el medio guatemalteco, para hacer constar el hecho que realiza el sujeto activo de una relación jurídica, consistente en requerir el cumplimiento de su obligación al sujeto pasivo de la misma con el fin de que surta los efectos jurídicos correspondientes en caso de que el obligado se niegue a cumplir. Ejemplo de ésta el protesto de títulos de crédito.

5.4.4.4. Actas de notificación:

En Guatemala son utilizadas cuando un juez competente en el curso de un proceso a solicitud de parte, encomienda a un Notario la realización de determinados actos, entre ellos las notificaciones. En virtud de lo anterior podemos decir que es el acto jurídico, en el cual queda constancia legal de que se cumplió con el requisito de comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento por que le favorece o le afecta. Ejemplo, la notificación de una donación, la revocatoria de un mandato, etc.

5.4.4.5. Actas de notoriedad:

Tienen por objeto la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundaran y declararan derechos y cualidades de trascendencia jurídica; son de mucha utilidad en los asuntos de jurisdicción voluntaria. En Guatemala un ejemplo de éstas es la identificación de tercero.

5.4.5. El acta notarial en otras legislaciones:

México: En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios, serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el Notario dio fe, y de que este observó las formalidades correspondientes.

El Salvador: Los instrumentos notariales o instrumentos públicos son: escritura matriz, que es la que se asienta en el protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz; y actas notariales que son las que no se asientan en el protocolo.

Nicaragua: Los Notarios están obligados a extender las escrituras, actas e instrumentos.

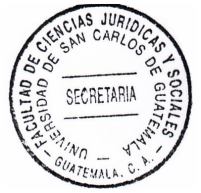
5.4.6. Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública:

5.4.6.1. Desde el punto de vista formal:

- 5.4.6.1.1. El acta notarial se redacta en papel bond y la escritura pública en papel especial de protocolo.
- 5.4.6.1.2. El acta no lleva numeración. La escritura pública debe llevar riguroso orden de número y fecha.
- 5.4.6.1.3. Del acta notarial no se pueden extender testimonios ni copias legalizadas, mientras que de la escritura pública si.
- 5.4.6.1.4. Las actas notariales quedan en poder del interesado (excepto las de matrimonio), mientras que la escritura pública queda en el protocolo del Notario.
- 5.4.6.1.5. En algunos casos en las actas nos es necesario consignar los datos de identificación del requiriente, en cambio en la escritura siempre es necesario.
- 5.4.6.1.6. En algunos tipos de acta basta con la firma del Notario para su plena validez, mientras que en la escritura pública es requisito esencial la firma o firmas de los otorgantes.

5.4.6.2. Desde el punto de vista de su contenido:

En las actas notariales, se hacen constar hechos que presencia y circunstancias que le constan a Notario; mientras que en la escritura pública se autorizan negocios jurídicos y declaraciones de voluntad.



5.4.7. Estructura del acta notarial:

El Notario goza de amplia libertad para redactar las actas notariales, sin embargo, en nuestro país se utiliza un sistema tradicional que puede dividirse de la siguiente manera:

5.4.7.1. Rogación:

Ésta consiste en el acto que una o varias personas efectúan ante el Notario, requiriendo sus servicios profesionales para que haga constar algún hecho o circunstancia que sea objeto de acta notarial.

5.4.7.2. Objeto de la rogación:

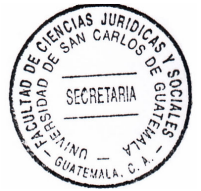
En esta parte del acta, el Notario expone cual es el objetivo del rogante al requerir sus servicios; que hechos o circunstancias desea que se hagan constar.

5.4.7.3. Narración del hecho:

Es la parte principal del acta, en ella se incluye la relación de hechos que consten al Notario por haberlos investigado, presenciado o realizado por el mismo a instancia de parte o por disposición de la ley.

5.4.7.4. Autorización notarial:

Se lleva a cabo en el momento en que los requirientes, personas que intervienen en el acto y el Notario, estampan su firma, salvo casos especiales que por disposición de la ley basta con la firma del Notario para que tenga validez el acta.



5.4.8. Requisitos y formalidades:

El Código de Notariado guatemalteco, regula en sus Artículos 60, 61, y 62, lo referente a los requisitos y formalidades que debe contener el acta notarial, sin embargo, existen algunos requisitos especiales para cierto tipo de actas como los regulados en los Artículos 442 y 558 del Código Procesal Civil y Mercantil para las actas de inventarios y de notoriedad respectivamente, lo regulado en el Artículo 480 del Código de Comercio para las de protesto, así como para las de matrimonio contenidos en los Artículos 93 y 101 del Código Civil.

5.5. Fines y características del instrumento público

5.5.1. Fines:

Doctrinariamente se ha establecido que los fines principales del instrumento público son los siguientes:

5.5.1.1. Darle forma a la voluntad de las partes:

5.5.1.2. Que esa voluntad plasmada en el documento público sirva de plena prueba.

5.5.2. Características:

Es el conjunto de circunstancias o rasgos particulares que una cosa tiene, y la distingue de las demás.

El instrumento público tiene los siguientes:

5.5.2.1. Fecha cierta;

5.5.2.2. Garantía;

5.5.2.3. Credibilidad;

5.5.2.4. Firmeza, irrevocabilidad, e inapelabilidad;

5.5.2.5. Ejecutoriedad;

5.5.2.6. Seguridad jurídica.

Todas las características indicadas anteriormente, las obtiene el instrumento público por imperio de la ley a través de la actuación autenticadora del Notario.



5.6. Impugnación del instrumento público:

Impugnación en general, es un recurso que la ley otorga a quien se considera afectado en sus derechos por alguna resolución dictada por un tribunal competente, al considerar que ésta adolece de algún vicio, no llena los requisitos formales de ley o no está ajustada a Derecho.

El instrumento público siendo un documento reconocido por la ley, con plena validez, en el cual se establecen derechos y obligaciones entre los otorgantes que deberán respetarse con fuerza de ley, esta sujeto a ser impugnado por las partes, quienes pueden redargüirlos de nulidad o falsedad (Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil).

5.6.1. Nulidad:

Se da, cuando el instrumento público carecen de las condiciones necesarias para su validez, sean estas de fondo o de forma, lo que hace que el acto jurídico celebrado sea ineficaz y por lo tanto, no produce efecto jurídico alguno.

La nulidad de fondo se produce, cuando el acto o contrato que contiene el documento público, esta afectado por un vicio que lo invalida. Al respecto el Código Civil regula en el Artículo 1301 “hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia”, reacuérdese también los elementos para la validez de un negocio jurídico que son: La capacidad legal del sujeto; el consentimiento y la licitud del objeto.

La nulidad de forma llamada también instrumental, es la que más compete al Derecho Notarial pues ella afecta al documento en sí, es decir, en su

faccionamiento y no al acto jurídico que contiene; sin embargo esta clase de nulidad siempre afecta indirectamente la validez del acto o negocio jurídico contenido.



La nulidad formal esta sujeta a tres principios fundamentales:

5.6.1. 1. Principio de excepcionabilidad:

Éste consiste, en que se puede dar la nulidad única y exclusivamente en los casos expresamente contemplados por la ley ya sea en forma directa o indirecta. Lo anterior es con el fin de mantener la seguridad jurídica que ampara el documento público en virtud de la fe pública de que está dotado el Notario.

5.6.1.2. Principio de finalidad:

Éste se refiere a que la finalidad del instrumento público, debe prevalecer sobre la formalidad, lo que indica que la nulidad formal del instrumento no implica una total falta de eficacia jurídica, pues el negocio jurídico celebrado sigue vigente con los efectos de un documento privado.

5.6.1.3. Principio de subsanabilidad:

Este principio permite que, cuando exista un error u omisión por parte del Notario al faccionar un instrumento público, se puede subsanar de acuerdo a los medios legales que la legislación establece.

5.6.2. Falsedad:

Existe falsedad, cuando en un documento público se tergiversa, mutila o se oculta la verdad. Se le llama falsedad material cuando existe alteración del contenido real del documento o se hace un documento falso. Es falsedad ideológica cuando se hace constar en documento, un hecho no declarable por las partes.



6. Teoría, base legal y causas que originan el incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca, de razonar en el protocolo, las legalizaciones de firmas:

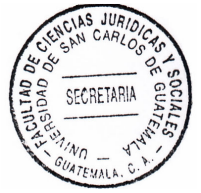
En este capítulo haremos un análisis de la información que se obtuvo en la investigación de campo realizada en el departamento de Guatemala por medio de cuestionarios y entrevistas efectuadas a una muestra de notarios en ejercicio; así como de los resultados que se obtuvieron tomando en cuenta cada uno de los factores que se sometieron a investigación, con la finalidad de hacer la respectiva comprobación de la hipótesis planteada.

Previo a desarrollar el análisis mencionado, hemos considerado importante exponer lo investigado documentalmente referente a la teoría y legislación existente en nuestro país con respecto a las legalizaciones.

6.1. Legalizaciones:

En nuestro medio, se le llama legalizaciones a la acción que realiza el Notario de autenticar, por medio de la fe pública que la ley le concede, las firmas de los participantes en un acto, negocio o contrato documentado o en forma privada por haber sido puestas o reconocidas en su presencia; así como dar fe, de que la reproducción de un documento es auténtica por haberla realizado en su presencia y constituye copia fiel de su original.

Nuestra legislación contempla al respecto de lo anterior, en el Artículo 54 del Código de Notariado lo siguiente: “Los notarios, podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia, así mismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizado”.



Las legalizaciones pueden clasificarse de la siguiente manera:

- 6.1.1. El acta de legalización de firma;
- 6.1.2. Legalización de copias de documento:

6.1.1. El acta de legalización de firmas:

Según la doctrina, el acta de legalización de firmas no es un acta notarial, por lo que recibe varios nombres, los más utilizados en la práctica son: Auténtica, testimonio de firmas; certificación de firmas o legitimidad de firmas.

El acta de legalización de firmas puede definirse de la siguiente forma: “El acta de legalización de firmas, es por medio de la cual el Notario da fe que una firma que ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que el conoce al signatario o bien que lo identifico por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización”.³⁶

6.1.1.1. Requisitos Legales:

- 6.1.1.1.1. Que las firmas sean puestas en presencia del Notario;
- 6.1.1.1.2. Que las mismas sean reconocidas por el signatario o firmante, si se hubiesen estampado con anterioridad.

6.1.1.2. Formalidades:

Están contenidas en la literal “a” del Artículo 55 del Código de Notariado. El acta debe redactarse a continuación de la firma que se legaliza.

Es importante tomar en cuenta lo siguiente: Si la firma es puesta por una persona a ruego de otra que no supiere o no pudiese firmar, ambas deben comparecer al

³⁶ Muñoz, Nery Roberto; **Ob. Cit.** Pág. 61.

acto, y se legalizará la firma de la persona que firmó a ruego, y el rogante que no supiere o que no pudiere firmar debe estampar nuevamente su impresión digital al pie del acta



6.1.1.3. Validez:

Con respecto a la validez del acta de legalización de firmas, es plena en cuanto al signatario del documento y a la fecha que se legalizó la firma, pero según nuestra ley, el Notario no es responsable del contenido del documento cuya firma esta legalizando, ni de la capacidad y personería de los firmante, sin embargo, debe abstenerse de legalizar firmas en documentos que contengan actos o negocios contrarios a la moral, a la ley o que por su solemnidad tengan que constar en escritura pública y por error, desconocimiento o mala fe estén elaborados como documentos privados.

Según la doctrina, “el valor de la legitimación de firmas, en un documento privado, además de asegurar la identidad de la firma, hace adquirir al documento plena certeza en cuanto a su existencia como tal, en la fecha que se extienda en la legitimación. No entra el Notario cuando legitima firmas en la calificación de la capacidad de los firmantes, ni se responsabiliza en modo alguno con el alcance, validez o ineficacia de los pactos que estén contenidos en el documento”³⁷.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 327 numeral 3º. le confiere la calidad de Títulos Ejecutivos a los documentos privados con legalización notarial de firmas, este le confiere a las legalizaciones notariales el valor de plena prueba y además reafirma los principios de seguridad y certeza jurídica del Derecho Notarial.

6.1.2. El acta de legalización de copias de documentos:

Es la que el Notario facciona y autoriza en la copia de un documento o en hoja adicional, dando fe que es auténtico por haber sido reproducido en su presencia del original, por lo que constituye copia fiel del mismo. Esta acta debe ser redactada en el

³⁷ Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 300.

mismo documento que contiene la copia que se legaliza, si por falta de espacio no fuere posible deberá hacerse en hoja adicional.



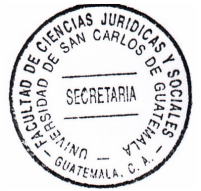
En el caso que la legalización se consigne en la misma copia del documento y esta consta de varias hojas, el Notario realizara el acta en la última hoja haciendo una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores.

6.1.3. Fundamento legal de las actas de legalización:

El Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, en el Artículo 54 literalmente dice: “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Así mismo podrán legalizar fotocopias, fotostáticas, y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizado.”

El Artículo 55 del mismo cuerpo legal, también establece: “El acta de legalización contendrá:

- 6.1. Cuando sea de firmas: El lugar y la fecha, los nombres de los signatarios; su identificación por los medios establecidos en el inciso 4º, del Artículo 29 de esta ley, sino fueren conocidos del Notario; fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere;
- 6.2. Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: el lugar y la fecha; fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento, todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el Notario, en ambos casos el acta deberá llevar la firma y sello del Notario”.



6.1.4. La razón de legalización:

Constituye una de las obligaciones posteriores que la ley impone al Notario al autorizar actas de legalización, en virtud de lo regulado en el Artículo 59 del Código de Notariado que establece: “ De cada acta de legalización el Notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un termino que no excederá de ocho días, haciendo constar...”.

Como puede colegirse a la luz de lo citado en el párrafo anterior, el Notario está obligado a tomar razón en el protocolo a su cargo de toda acta de legalización que autorice.

6.1.5. Testimonio de la razón de legalización:

De cada razón de legalización que el Notario asienta dentro de su protocolo, tiene la obligación legal de enviar testimonio especial al Archivo General de Protocolos; lo anterior tiene su fundamento legal en el Artículo 37 del Código de Notariado que establece: “ El Notario y los Jueces de 1ª- instancia cuando estén facultados para cartular deben cumplir las siguientes obligaciones:

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

Por su parte el Artículo 66 del mismo cuerpo legal preceptúa lo siguiente: “Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica, o legalización, o del acta de protocolación extendida en el papel sellado correspondiente y firmada y sellada por el notario autorizante o por el que deba substituirlo de conformidad con la presente ley”.

El Artículo 12 del mismo Código regula: “El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial. Se cerrara cada año el 31 de diciembre, o antes si el notario dejare de cartular. La razón

de cierre contendrá la fecha; el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación; número de folios de que se compone y la firma del notario.”.



A la luz de las citas anteriores podemos deducir que: siendo la finalidad y el espíritu de tales disposiciones, conferir seguridad y certeza jurídica a la actuación notarial por medio del protocolo, las razones de legalización que forman parte del mismo por disposición legal tienen la categoría de instrumentos públicos.

6.2. Causas que originan el incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca, de razonar en el protocolo, las legalizaciones de firmas:

6.2.1 El factor económico:

En el plan de investigación realizado para el presente trabajo, se planteó el factor económico como uno de los supuestos de la investigación, de la manera siguiente: En la práctica se ha comprobado que:

6.2.1.1 Algunos notarios no cumplen con la obligación de toma de razón en su protocolo, de las actas de legalización de firmas, porque esto conlleva a la obligación de enviar testimonio especial de las mismas al Archivo General de Protocolos, lo cual representa elevar el costo de las legalizaciones, al pagar el impuesto de timbre notarial en el testimonio especial más, los gastos de envío (transporte y tiempo de la persona que realiza el trámite) del mismo al Archivo General de Protocolos.;

Consecuentemente, uno de los objetivos específicos de nuestra investigación es determinar si el problema planteado se da por esta razón, pues es notorio que al cumplir el Notario a cabalidad con su obligación legal al realizar una legalización, el acto resulta más costoso económicamente.



Al realizar nuestra investigación de campo, se llevó a cabo encuestas en una muestra de 300 Notarios en ejercicio, en el departamento de Guatemala, en cuyo cuestionario (ver anexo 1), se les preguntó si consideran el factor económico como causa del problema planteado, comprobándose de esta manera que un 86% de los encuestados estuvo de acuerdo en que sí es causa del problema, y sólo el 14% opinó que no.

El 24% del total de encuestados consideró que el factor económico es la causa más frecuente del problema, esto y los resultados presentados en el párrafo anterior, nos da la pauta para afirmar que dicho factor, sí es una de las principales causas que originan el incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca, de razonar en el protocolo notarial las legalizaciones.

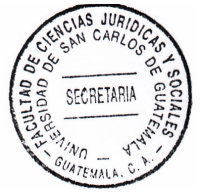
6.2.2. Irrelevancia del acto en cuanto a la certeza y seguridad jurídica:

Otra de las supuestas causas del incumplimiento de la obligación notarial que se investiga en el presente trabajo, y se planteó de la siguiente forma:

6.2.2.1 Otros notarios no cumplen la obligación de razonar, pues consideran irrelevante jurídicamente el acto omitido, ya que éste no invalida la legalización propiamente dicha.

Es importante hacer notar que la omisión por parte del Notario, de razonar en el protocolo a su cargo las legalizaciones que autoriza, no le resta validez jurídica a las mismas, sin embargo, en cuanto a la certeza y seguridad jurídica que implica la legalización de una firma o de un documento para que surta efectos posteriores, como por ejemplo que sirva de prueba en juicio, sí puede tener relevancia jurídica pues las partes pueden solicitar que se presente el testimonio de la razón de legalización.

Se pudo comprobar en la investigación de campo, que este factor, constituye la principal causa que da origen al problema planteado, pues en las encuestas llevadas a cabo, el 100% de los encuestados, estuvo de acuerdo en ello. Y el 44% consideró que es la causa más frecuente del problema.



6.2.3. Antijuricidad en el cumplimiento de la obligación:

Este supuesto fue planteado en nuestro plan de investigación de la siguiente forma:

6.2.3.1 Algunos notarios por otra parte, se excusan del incumplimiento de la obligación aduciendo que el envío del testimonio especial a que los obliga la toma de razón de las legalizaciones, es antijurídico porque se da la doble tributación, pues al testimonio especial hay que adherirle un timbre notarial de diez quetzales al igual que al acta.

Para una mejor comprensión de lo expuesto anteriormente se hace necesario citar el Artículo 243 de nuestra Constitución Política, el cual en su segundo párrafo establece lo siguiente: "...se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna.

Hay doble o múltiple tributación cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es grabado dos o más veces por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o periodo de imposición".

El supuesto anterior, se apoyó haciendo el siguiente razonamiento:

El Notario, que es el sujeto pasivo del impuesto del timbre notarial, tiene que cubrir diez quetzales al momento de faccionar el acta de legalización, que constituye el hecho generador del impuesto en mención; así mismo derivado del hecho anterior tiene que cubrir otro diez quetzales de timbre notarial en el correspondiente testimonio especial para el Archivo General de Protocolos, de la razón que debe tomar en su protocolo de la misma acta de legalización, que como ya se dijo es el hecho generador del impuesto.

Dentro de la investigación, esta supuesta causa no fue relevante entre los encuestados y lo más importante es que se pudo comprobar por medio de la opinión de varios juristas especializados en Derecho Notarial con muchos años de experiencia, que esta premisa debe descartarse, pues la interpretación de la ley constitucional en que

se basa es errónea e infundada pues en este caso no concurren los elementos para que pudiera darse una inconstitucionalidad general o específica.



6.2.4. Análisis sobre otras causas detectadas durante la investigación:

Se detectaron algunas otras causas que no estaban planteadas en el plan de investigación, de las cuales mencionaremos las más importantes:

6.2.4.1. Por no existir un control estricto, por parte de las autoridades responsables, sobre el cumplimiento de esta obligación: Durante la investigación varios notarios encuestados opinaron que otra de las causas que dan origen al problema investigado es la inoperancia del control que la Dirección del Archivo General de Protocolos debe ejercer sobre los notarios en ejercicio para que cumplan con la obligación legal de razonar en su protocolo las legalizaciones.

6.2.4.2. Por existir un volumen alto de actos jurídicos de esta naturaleza y lo complicado del cumplimiento de las obligaciones posteriores: Otros notarios opinaron que también constituye causa del problema investigado, el hecho de que en nuestro país el volumen de legalizaciones es bastante alto y la ley tiene estipuladas obligaciones posteriores muy complejas para la simplicidad del acto.

6.2.4.1. Por descuido e irresponsabilidad del Notario o lo que es lo mismo, mala práctica notarial: Otros notarios fueron a nuestro criterio más realistas y opinaron que otra de las causas del problema es la mala práctica notarial e irresponsabilidad y descuido del Notario, pues al incumplir con su obligación legal de razonar en su protocolo las legalizaciones, constituye falta de responsabilidad y ética profesional, sin que exista otra excusa.



CONCLUSIONES:

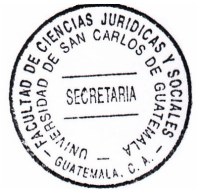


1. Se determinó, que la causa principal que da origen al incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca, de razonar en el protocolo las legalizaciones de firmas es porque los Notarios consideran irrelevante jurídicamente el acto omitido, ya que éste no invalida la legalización propiamente dicha.
2. Se establece como otra causa principal del problema el factor económico, pues al cumplir el Notario con la obligación de razonar en el protocolo las legalizaciones que autoriza, éstas resultan más onerosas a los clientes.

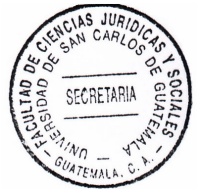
Conclusión General:

Al terminar esta investigación podemos concluir en forma general que las causales 1. Y 2. del párrafo anterior, están íntimamente concatenadas, pues, se da una por razón de la otra, ya que, el Notario, en aras de proteger la economía de las personas que solicitan sus servicios, la mayoría de clase media-baja, aprovecha la circunstancia de que en nuestro medio se da el fenómeno de que el acta de legalización es válida jurídicamente aunque no se cumpla con la obligación notarial de razonarlas dentro del protocolo.

No existe un control estricto, por parte de las autoridades responsables, sobre el cumplimiento de la obligación de razonar en el protocolo notarial las legalizaciones de firmas y que existe un volumen alto de actos jurídicos de esta naturaleza.



RECOMENDACIONES:



1. Que en las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país, se estimule a estudiantes y profesionales del Derecho, para que se siga ahondando en la búsqueda de soluciones concretas que tiendan a eliminar el problema del incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca de razonar en el protocolo las legalizaciones de firmas.
2. Que se promueva por medio de la Universidad de San Carlos de Guatemala, una iniciativa de ley para reformar el Artículo 59 del Código de Notariado proponiendo se derogue la obligación de razonar en el protocolo las legalizaciones de firmas, y se establezca un control más adecuado a la realidad de la práctica notarial.





ANEXOS



ANEXO 1

ENCUESTA A NOTARIOS EN EJERCICIO



Señor notario, se le solicita su colaboración contestando el cuestionario que se le presenta a continuación a efecto de investigar las causas que originan el incumplimiento en la práctica notarial guatemalteca de razonar en el protocolo las actas de legalización de firmas y copias de documentos.

Pregunta No. 1.

¿Considera Usted que algunos Notarios no cumplen con tomar razón en el protocolo a su cargo de las actas de legalización de firmas, y copias de documentos, porque esto conlleva a la obligación de enviar testimonio especial de las mismas, al Archivo General de Protocolos, lo cual eleva el costo de las legalizaciones?

SI _____

NO _____

Pregunta No. 2.

¿Cree Usted que algunos notarios no cumplen la obligación en cuestión, pues consideran irrelevante jurídicamente el acto omitido, ya que este no invalida la legalización propiamente dicha?

SI _____

NO _____

Pregunta No. 3.

¿Considera Usted que algunos notarios por otra parte, se excusan del incumplimiento de la obligación aduciendo que el envío del testimonio especial a que los obliga la toma de razón de las legalizaciones, es antijurídico porque se da la doble tributación, pues al testimonio especial hay que adherirle un timbre notarial de diez quetzales al igual que al acta.?

SI _____

NO _____



Pregunta No. 4.

Si su respuesta fue afirmativa a dos o más de las preguntas anteriores, ¿Cuál considera que es en la práctica la más recurrente?

La Número _____

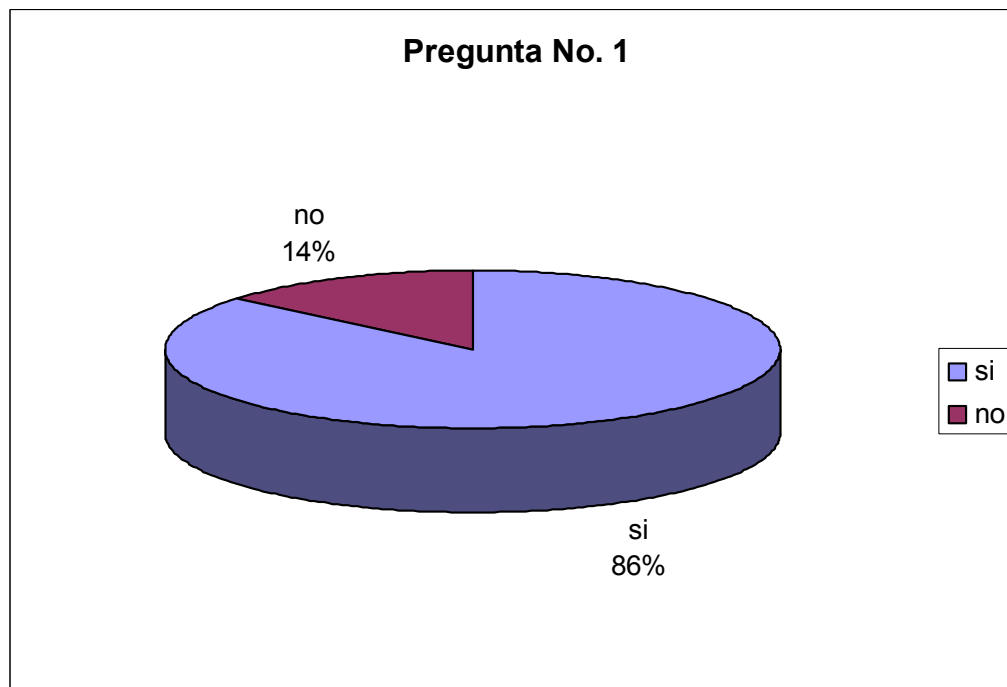
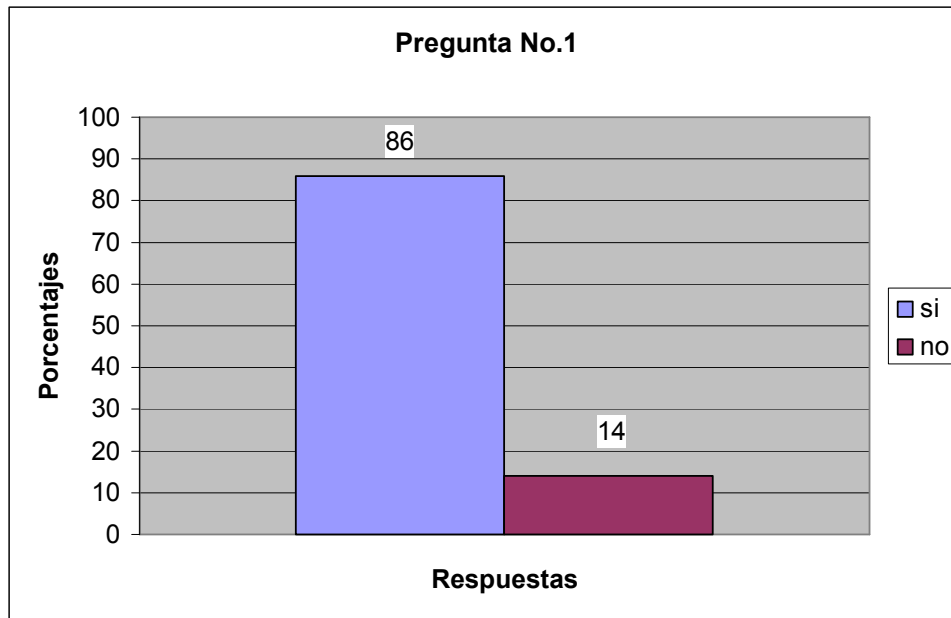
Pregunta No. 5.

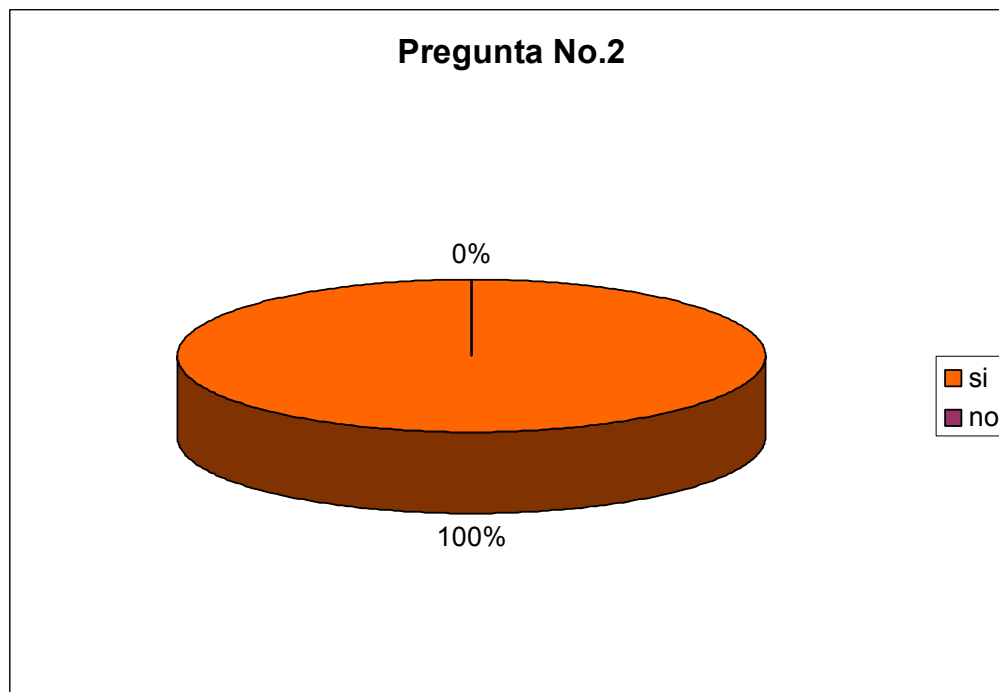
Si a su criterio considera que existe otra causa que origine el problema investigado, por favor indíquela a continuación:

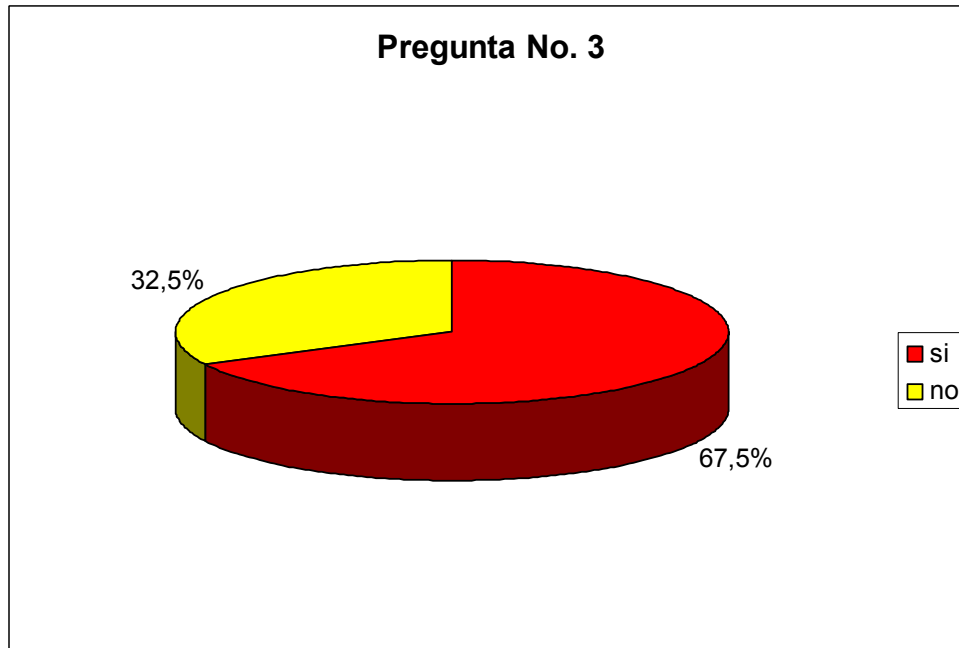
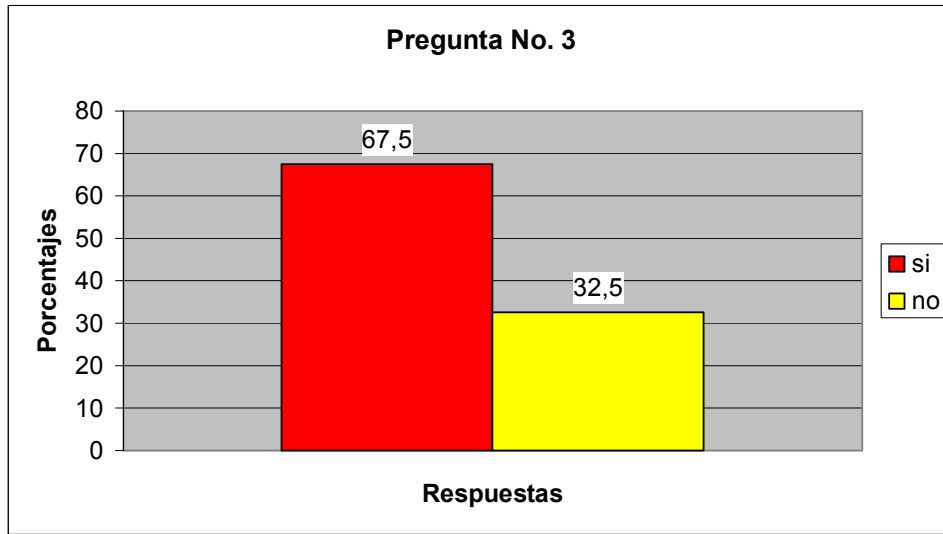
Nombre: _____

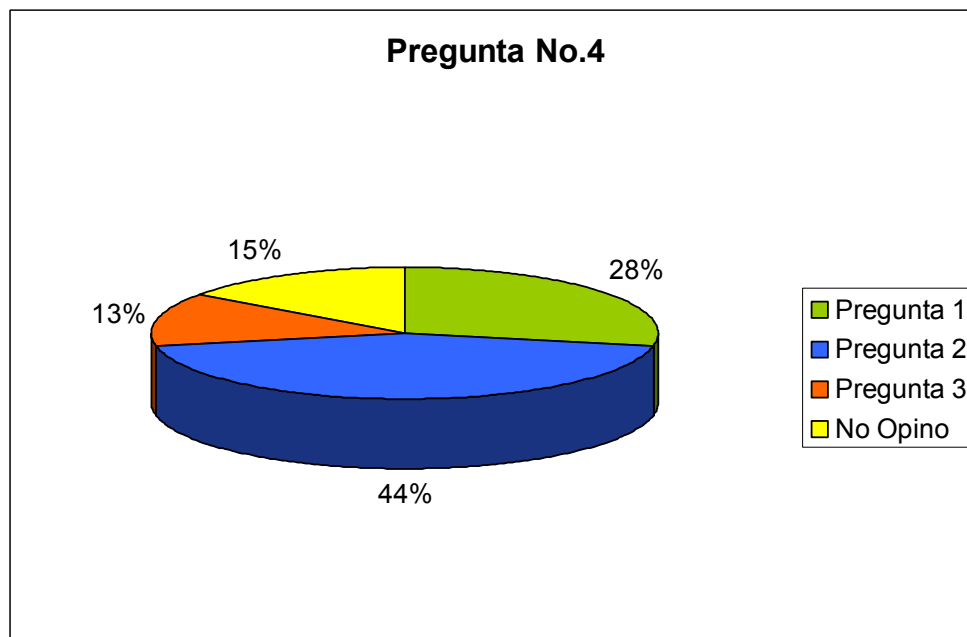
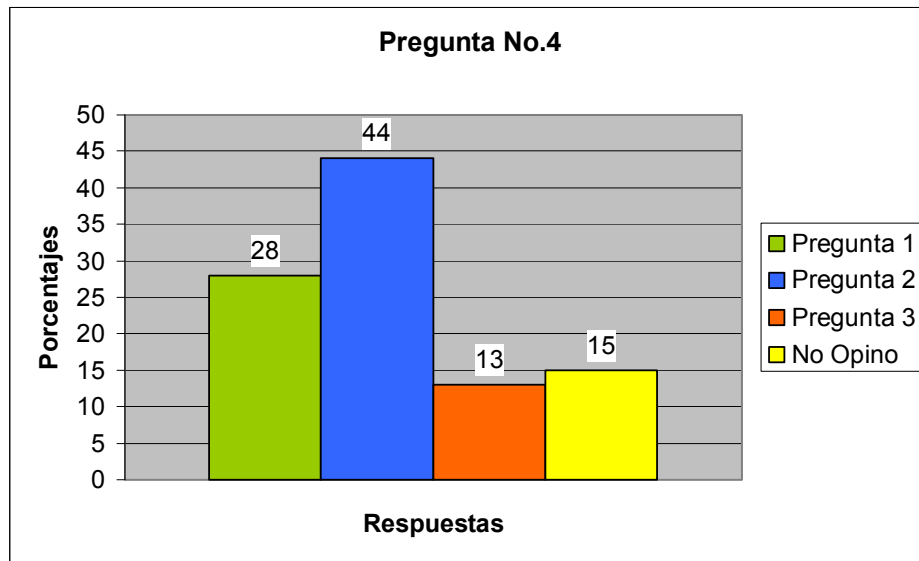
Fecha: _____

ANEXO 2









BIBLIOGRAFÍA



AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario**. Publicación No. 8 del Instituto guatemalteco de Derecho notarial. Vol. 4, Guatemala, 1972.

AJUCÚN LÓPEZ, Israel Benito. **Necesidad de efectividad de los principios de rogación, intermediación y consentimiento propios del derecho notarial, en el acta de legalización de copia de documentos y propuesta de reforma a la literal "b" del código de notariado**. Tesis de grado, USAC. Guatemala, 1999.

ARGENTINO I., Neri. **Tratado teórico práctico de derecho notarial**. Parte general, 1 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

ARGENTINO I., Neri. **Tratado teórico práctico de derecho notarial**. Instrumentos, 2 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

ARGENTINO I., Neri. **Tratado teórico práctico de derecho notarial**. Escrituras y actas, 3 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1981.

ARROLLO CASTILLO, Erick Misael. **La necesidad de reformar el sistema de legalización de firmas y de fotocopias de documentos para proteger su autenticidad y dotarlos de mayor seguridad jurídica**. Tesis de grado, USAC. Guatemala, 1999.

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. 2a. ed.; Barcelona, España: Ed. Nauta, S. A., 1962.

BAENA PAZ, Guillermina. **Manual para la elaboración de trabajos de investigación documental**. 2t.; 2a. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 4t. 7a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1972.

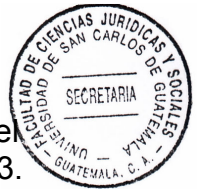
CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. 2a. ed., Lima, Perú: Ed. Edinaf, 1988.

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

CERNA DE LÓPEZ, Vilma. **El protocolo**. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador 1978.

Cooperativa de Servicios Varios. **Apuntes de técnicas de investigación documental**. USAC, Fac.CC. EE.1988.

Cuadernos digitales. El Notario y sus Funciones. Publicación electrónica en estudios de derecho notarial. Julio del 2001. <http://www.mundonotarial.com>
fcj.ucm.ac.cr/cuadernos/c13-his.htm - 356k .27 de febrero de 2006



DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. Publicación del Colegio de Abogados, Serviprensa centroamericana. Vol. 2, Guatemala, 1973.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid España: Ed. ESPASA-CALPE, S.A. 1970.

ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy. **Tratado derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ed. de Navarra S.A., 1976.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Teoría general del instrumento público, introducción al derecho notarial argentino y comparado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1953.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Manuel. **La imparcialidad del notario**. Boletín del Instituto guatemalteco de Derecho notarial. Vol. 5, no. 5 (Junio de 1990).

MASCAREÑA, Carlos y Buenaventura Pellice Pras. **Nueva enciclopedia jurídica**. España: Ed. ESPASA, 1998. 1230 Págs.

MELENDRERAS SOTO, Tristán y Luis Enrique Castañeda Cuan. **Elaboración de tesis**. 2a. ed.; Colección técnica No. 11 Departamento de Publicaciones Facultad de Ciencias Económicas USAC. Guatemala, C.A. 1992.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. USAC Facultad de Ciencia jurídicas y Sociales. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales-IIJS-. Guatemala, C.A. 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 6a. ed.; Guatemala: (se), 1998.

MUÑOZ, Nery Roberto. **EL instrumento público y el documento notarial**. 6a. ed.; Guatemala: (se), 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**; Escrituras públicas. Guatemala: Ed. Infoconsult, 2001.

MUSTAPICH, José María. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1986.

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

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



QUIROA MIRANDA, Carlos Ernesto. **La necesidad de reformar el artículo 59 del código de notariado, para hacer efectiva la razón notarial de firmas.** Tesis de grado, USAC. Guatemala, 1997.

RAYMUNDO, Byron Giovani. **La obligación que existe, por parte del notario, de cumplir con tomar razón de legalización de firma en el protocolo, por la reincidencia de demandas de anulabilidad o falsedad de documentos donde el notario ha dado fe de la autenticidad de una firma.** Tesis de grado. USAC. Guatemala, 2003.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de centroamérica y panamá.** Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

Superintendencia de Notariado y Registro. Aspectos generales del Notariado. Notariado. 2003. http://www.snrportal.supernotariado.gov.co/.../url/page/snr/PGNOTAR_IADO/PAG_ASPECTOS_GENERALES_NOTARIADO 2 de marzo de 2006

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 28a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001

Wikimedia Foundation, Inc. Notario. Wikipedia enciclopedia libre. Enero 2006. <http://www.es.wikipedia.org/wiki/Notario-13k>. 2 de marzo de 2006

Legislación:

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

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

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

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

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

Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 15-98, 1998.

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Congreso de la República de Guatemala,
Decreto número 82-96, 1996.



Ley del Registro de Procesos Sucesorios. Congreso de la República de Guatemala,
Decreto 73-75, 1975.

Reglamento del Registro de Procesos Sucesorios. Corte Suprema de Justicia,
Acuerdo número 49-76, 1976.