

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

**EL PROTOCOLO DEL ESCRIBANO DE CÁMARA Y DE
GOBIERNO DEL ESTADO DE GUATEMALA, LA POCA
CERTEZA JURÍDICA POR LA FALTA DE REGULACIÓN
LEGAL DE REQUISITOS DE FORMA Y SEGURIDAD
EN EL PAPEL UTILIZADO**

HÉCTOR ARNOLDO HERRARTE VÉLIZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**EL PROTOCOLO DEL ESCRIBANO DE CÁMARA Y DE
GOBIERNO DEL ESTADO DE GUATEMALA, LA POCA
CERTEZA JURÍDICA POR LA FALTA DE REGULACIÓN
LEGAL DE REQUISITOS DE FORMA Y SEGURIDAD
EN EL PAPEL UTILIZADO**

TESIS

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

Por:

HÉCTOR ARNOLDO HERRARTE VÉLIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2008

**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. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Rosa María Ramírez Soto
Secretario:	Lic. Héctor Leonel Mazariegos
Vocal:	Lic. Saulo De León

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronán Roca Menéndez
Secretario:	Lic. Jorge Estuardo Reyes
Vocal:	Lic. José Víctor Taracena

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

DEDICATORIA

- A DIOS: Por acompañarme siempre y darme todo lo que él cree que necesito, no por mis méritos sino por su misericordia.
- A MIS PADRES: Por haber sido el instrumento mediante el cual recibí la gracia de vida.
- A TODA MI FAMILIA: Especialmente la que habitamos bajo un mismo techo; por el apoyo incondicional.
- A TODOS MIS
AMIGOS Y
AMIGAS: Por los consejos oportunos, el acompañamiento constante en mi proceso de conversión y por tener siempre, humildemente palabras para un amigo.
- A LOS
CATEDRÁTICOS (AS): Que han dado su conocimiento al servicio del estudiante sin ningún egoísmo, porque han entendido la sagrada misión que el Señor les ha encomendado.
- A: La **Universidad de San Carlos de Guatemala** y, de manera especial, a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Notario	1
Antecedentes históricos.....	1
Definición.....	3
Funciones del notario.....	6
Facultades del notario.....	8
Obligaciones del notario.....	9
Sanciones.....	10
La ética del notario.....	13
Ejercicio del notario.....	21

CAPÍTULO II

2. El Protocolo.....	23
Concepto.....	23
Protocolización.....	24
Antecedentes.....	25
Formalidades.....	26
Obligaciones.....	27
Protocolización de documentos otorgados en el extranjero.....	29

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Instrumentos públicos.....	35
Definición.....	35
Análisis doctrinario.....	36
Requisitos.....	40
Formalidades.....	42

CAPÍTULO IV

4. Empleado público y funcionario público.....	47
Relación funcional o servicio civil.....	47
4.1.1. Funcionarios públicos superiores.....	49
4.1.2. Funcionarios públicos intermedios.....	50
4.1.3. Funcionarios públicos menores.....	51
4.2. Clasificación legal.....	51
4.2.1. Servicio Exento.....	51
4.2.2. Servicio sin oposición.....	51
4.2.3. Servicio por oposición.....	52
4.3. Empleados públicos.....	53
4.4. Funcionario público.....	55
4.4.1. Definición.....	55
4.5. Responsabilidades políticas jurídicas de los empleados y Funcionarios públicos.....	58
4.5.1. Responsabilidades políticas.....	58
4.5.2. Responsabilidad jurídica.....	58
4.5.3. Responsabilidad penal.....	58
4.6. Diferencias entre empleado y funcionario público.....	60

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Escribano de cámara y de gobierno.....	63
Relación histórica.....	63
Definición.....	68
Funciones.....	69
Escribano de cámara.....	71
Escribano de gobierno.....	72
Escribano de cámara y de gobierno y sección de tierra.....	73
Requisitos propuestos para el protocolo del escribano.....	75
5.7.1. Papel protocolo.....	75
5.7.2. Numeración de la serie.....	76
5.7.3. Número de orden.....	76
5.7.4. Fines.....	76
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

El protocolo del escribano de la nación es, a todas luces, informal; pues se lleva en una forma que no contiene números de registro y de orden, así como fecha de las hojas que usa.

En tal virtud, el tema del presente trabajo es un estudio del Escribano de Cámara y de Gobierno de la República de Guatemala, para dar lineamientos que vayan en beneficio de los instrumentos públicos faccionados por éste.

El objetivo general de la investigación es: Demostrar que el protocolo del Escribano de Cámara y Gobierno no llena requisitos, por lo que no da seguridad jurídica a los instrumentos públicos faccionados ante el mismo.

Los objetivos específicos son: Establecer los requisitos formales que debe llenar el protocolo del Escribano de Cámara y Gobierno de la República de Guatemala. Demostrar que la regulación de requisitos del protocolo del Escribano de Cámara y Gobierno, da seguridad jurídica a los instrumentos faccionados ante el mismo. Analizar el protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno para dar las pautas de los requisitos que debe llenar el protocolo confiado a él.

Se tiene como hipótesis el hecho de hacer necesaria la reglamentación de las formalidades que debe contener el protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno de la República de Guatemala, para dar seguridad jurídica a los instrumentos faccionados por este.

Se tuvieron en cuenta las teorías expuestas por Guillermo Cabanellas y Hugo Calderón, entre otros.

Los métodos utilizados en la investigación fueron: ANALÍTICO: Mediante este método se analizó de las ventajas y desventajas que presenta la regulación de los requisitos que debe contener el protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno de la República de Guatemala. INDUCTIVO: Éste sirvió para analizar cada uno de los temas para luego extraer las conclusiones finales. DEDUCTIVO: Mediante éste se llegó a conclusiones particulares después de hacer un análisis del fondo del tema bajo investigación. La técnica de investigación fue documental, siendo una investigación científica jurídica.

En tal sentido el trabajo de tesis establece la necesidad de regular el protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno de la República de Guatemala, para dar seguridad jurídica al instrumento público y a las partes que en este intervienen, dando soluciones de los requisitos que debe contener.

El presente trabajo queda contenido en cinco capítulos: el primero trata del Notario, sus antecedentes, definición, funciones, facultades, obligaciones, sanciones y la ética. El segundo, se refiere al Protocolo, su concepto, formalidades y obligaciones. En el tercero, se desarrollan los instrumentos públicos, definiéndolos, especificando sus requisitos y formalidades. El cuarto capítulo, se refiere al funcionario público y el empleado público, la relación del servicio civil, los funcionarios públicos superiores, medios e inferiores, y su clasificación legal. El capítulo quinto, trata del Escribano de Cámara y Gobierno, su relación histórica, definición, funciones, el escribano de cámara y de gobierno, y los requisitos propuestos para la modernización del protocolo de éste.

CAPÍTULO I

1. El Notario

1.1. Antecedentes históricos

La institución del notario, tiene antecedentes bastante remotos, es antiquísima, pues aproximadamente data de unos dos mil cuatrocientos años antes de Cristo, ha tenido constante evolución desde esa época hasta la presente.

Los notarios, según el término actual, “en Egipto recibieron el nombre de **AGORÁNOMOS**; en Grecia, los de **SÍNGRAFOS Y APÓGRAFOS**; en Roma, los de **CARTULARIOS, TABULARIOS Y ESCRIBAS**. En el Senado Romano, el notario era una especie de taquígrafo, que valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágil en su escritura, podía recoger los discursos de los integrantes del senado”¹.

Los síngrafos y los apógrafos, entre los griegos, eran oficiales públicos que su misión era redactar documentos que les solicitaban los ciudadanos. Estos llevaban un registro público, en el cual registraban los documentos que elaboraban.

“Entre los pueblos hebreos, existían varias clases de ESCRIBAS; tales como los escribas del Rey, de la Ley, del Pueblo y del Estado; ejercían Fe Pública, que dimanaba de la persona a quienes ellos representaban”².

¹ López M., Mario R., **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**, pág. 7.

² Alvarado Gómez, Domingo Humberto, **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial**, pág. 22.

Los escribas egipcios, tenían como función principal hacer una relación escrita de los acontecimientos. Se afirma que en Egipto existieron los escribas sacerdotales, quienes eran los encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autenticaba el acto imponiendo su sello.

El tratadista mejicano Luis Carral y Teresa, afirma que “en Grecia existieron los SÍNGRAFOS y los APÓGRAFOS; que eran oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Los primeros llevaban un Registro Público, “Verdaderos Notarios”³.

En Roma la función notarial era dispersa, es decir, que a multitud de personas se les encargaban funciones notariales, de esa cuenta aparecieron los **TABULLARIUS** y **TABELLIONES**.

Los Tabullarius desempeñaban funciones oficiales, se les entregaban testamentos, contratos y otros actos para su custodia. Los Tabelliones, eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

Los tabullarius y tabelliones, son los últimos que aparecen en Roma con función notarial, hasta la Edad Media.

Los romanos no solamente conocieron la institución notarial, sino que señalaron su incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía. Ellos estipulaban

³ Carral y Teresa, Luis, **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 65.

que “los notarios y escribanos, instituidos para autorizar contratos, no pueden redactar alegatos forenses”⁴.

Con relación a la Edad Media, es difícil precisar su historia, pero es importante mencionar que durante tal época el instrumento elaborado y extendido por notario va en aumento, apareciendo en el siglo XIII el notario como representante de la fe pública.

Por lo tanto el notario ha tenido una constante evolución, el cual se ha ido perfeccionando hasta llegar al sistema del **NOTARIADO LATINO**, ejerciendo el notariado todo aquel que llene los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y una preparación jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y teniendo ética en su ejercicio profesional.

La profesión del notario ha evolucionado durante el tiempo hasta la fecha, dándole más facultades que las que tenía en sus inicios, teniendo en muchas legislaciones la opción de llevar juicios voluntarios extrajudiciales.

1.2. Definición

“El vocablo notario procede del latín **NOTA** que significa **TÍTULO, ESCRITURA, CIFRA**; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad”⁵.

⁴ Carral y Teresa, **Ob. Cit**; pág. 67.

⁵ López M., Mario R., **Ob. Cit**; pág. 7.

“Según la Ley Española del Notariado, notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”⁶.

En sentido amplio el notario no es mas que el escribano, aunque el término empleado de notario se adapta más al modernismo que el de escribano, cuyo vocablo ha desaparecido en muchos países, es decir, que el mismo se considera un arcaísmo.

Para José María Mengual y Mengual, citado por García Cifuentes, el Notario “es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el Derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas”⁷.

Jiménez Arnaud, afirma que notario “es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados”⁸.

“Notario: nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En España y ciertos países hispanoamericanos es hoy el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes”⁹.

⁶ **Ibid.**

⁷ García Cifuentes, Abel Abraham, **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público**, pág. 9.

⁸ Giménez Arnaud, Enrique, **Introducción al derecho notarial**, pág. 40.

⁹ Sopena, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**, pág. 2982.

Para Cabanellas Notario es el “fedatario público. Funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aún cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios o autoridades pueden similar competencia, aunque en negocios concretos”¹⁰.

El Artículo 1o. del Código de Notariado, estipula que “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

En tal sentido el Notario, es la persona que investida de las facultades que le concede el Estado, está encargado de dar fe pública de ciertos actos normados en la ley, legalizando así los actos personales, unilaterales o contractuales entre dos o más personas, para perfeccionar la acción jurídica extrajudicial.

En conclusión se deduce que notario es la persona que investida por la ley y llenando los requisitos que la misma estipula, el Estado le da la facultad de dar fe pública en actos y contratos entre personas individuales o jurídicas.

Asimismo se puede concluir que el Notario es el profesional del Derecho, investido por la ley, que ejerce una función pública normada para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 571.

1.3. Funciones del notario

El Artículo 1 del Código de Notariado dice que el notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.

En este precepto, una de las funciones principales de notario es dar fe de los actos y contratos que se realizan, en su presencia y por disposición de la ley, personas individuales o jurídicas.

Así también una de las funciones del notario es la asistencia a las personas para la realización de los actos conforme a derecho, aprovechando medios y procedimientos técnicos y legales para lograr su función.

Entre las funciones principales del notario, se puede mencionar las siguientes:

- Dar fe pública del acto que realiza;
 - Autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o por requerimiento de parte;
 - Tener como depositario el protocolo y ser responsable de su conservación;
 - Velar porque los instrumentos públicos o privados llenen los requisitos de ley;
- y,

- En las escrituras públicas extender los testimonios solicitados y dar avisos al Archivo General de Protocolos de los instrumentos cancelados y testimonio especial de las escrituras autorizadas.

Además de las funciones legales, técnicas y prácticas del notario, éste tiene una función social, descansando sobre él toda la realización espontánea del Derecho.

Castán Tobeñas, mencionado por Carral y Teresa, dice que la función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos¹¹:

- Función directiva o asesora: Que consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes. El notario asesora, instruye como perito en derecho, concilia y coordina voluntades.
- Función moldeadora o formativa: Consiste en que el notario modela el instrumento; modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto.
- Función autenticadora: Que consiste en la acción de garantizar mediante un acto notarial, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente. Es creíble porque este hecho está autorizado con todas las formalidades legales y por un funcionario investido por la ley. Esta función es la de mayor trascendencia pública, que consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad.

¹¹ Carral y Teresa, Luis, **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 91.

- Función modeladora: Consiste en formar claramente el fondo del hecho que redacta, es el faccionamiento entendible del trabajo que realiza, es el hecho de modelar con exactitud el relieve del documento, es decir, que la redacción debe ajustarse a la transacción u obligaciones de las partes que le solicitan sus servicios notariales.

1.4. Facultades del notario

Entre las facultades más importantes del notario se pueden enumerar las siguientes:

- Tener fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- Para ser depositario del protocolo.
- Autorizar instrumentos públicos.
- Tramitar procesos voluntarios de tramitación notarial.
- Oír testigos en los actos o contratos que autorice.
- Legalizar firmas, fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos.
- Levantar actas notariales haciendo constar hechos que presencie y circunstancias que le constan.

- Protocolar documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente, así como documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas y documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

1.5. Obligaciones del notario

Así como el notario tiene funciones que le son adherentes a su profesión, también tiene obligaciones que cumplir en su actividad profesional, entre estas las más importantes son:

- Observar los principios éticos inherentes a su profesión.
- Llevar en forma ordenada, según la ley, el protocolo.
- Abrir el protocolo con el primer instrumento que autorice.
- Cerrar el protocolo cada 31 de diciembre o antes si el notario dejare de cartular.
- Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura, testimonio especial, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley.
- Dar aviso dentro del término de veinticinco días, ante el Archivo General de Protocolos, de los instrumentos públicos cancelados.

- Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.
- En la autorización de testamentos comunicar al Registrador de la Propiedad, por escrito, dentro de los quince días siguientes a la fecha que autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil.

1.6. Sanciones

Entre estas se pueden mencionar responsabilidades penales, civiles, morales y disciplinarias.

La responsabilidad penal consiste en la veracidad de los actos en que da fe en los instrumentos que autoriza, de lo contrario se puede derivar la falsedad del documento incurriendo en los delitos de falsedad material y falsedad ideológica.

La responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber en perjuicio de alguien y la necesidad de reparar el daño ocasionado. Por consiguiente el notario está obligado a prestar sus servicios con diligencia y dedicación de lo contrario puede ser responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

La responsabilidad moral, es aquella que debe observar el notario en el cumplimiento de los actos que realiza, ciñéndose a las reglas de la moral y la ética que deben ser sagradas en la función de la profesión. El notario debe

mantener el prestigio de su carrera como pilar de su trabajo, debe tener el decoro necesario en el ejercicio de su función.

El notario debe tener disciplina en la profesión, la cual consiste en observar las normas y reglamentos creados para el buen desenvolvimiento de su función, la responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones, que aunque no ocasionan perjuicios mayores, éstas originan violación a los preceptos de determinadas leyes, tales como el Código de Notariado, Ley de Colegiación Obligatoria, etc.

La falta de disciplina en su función puede ocasionar, al notario, sanciones como amonestaciones, censura, multas, suspensión e inhabilitación, suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y suspensión definitiva en el propio ejercicio.

Para los efectos del Código de Notariado, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho de denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del notario para ejercer su profesión.

El Tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las salas, tramitará la denuncia en forma sumaria con citación del notario impugnado; y ordenará la práctica de las diligencias que estime pertinentes, así como las que proponga el notario.

Contra la resolución que se dicte cabrá el recurso de reposición ante la misma corte.

Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que se hace referencia en el Artículo 37 del Código de Notariado, o de dar los avisos a que se contraen los Artículos 38 y 39 del mismo Código, dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director del Archivo General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Las demás infracciones a que se refiere el Código de Notariado serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponérsele multa que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos.

La Secretaría de la Corte Suprema de Justicia llevará un libro en que se asentarán las resoluciones que sancionen las infracciones en que incurran los notarios, o copia de las que dictaren otros tribunales.

Para los efectos de la suspensión en caso de delitos, los tribunales que conozcan del asunto comunicarán a la Corte Suprema de Justicia el auto de prisión o sentencia que dictaren contra el notario.

Los notarios que hubieren sido condenados por los delitos de falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación, podrán ser rehabilitados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que concurrieren las circunstancias siguientes:

- Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
- Que durante el tiempo de la condena y los dos años más indicados en el inciso anterior, hubieren observado buena conducta.
- Que no hubiere reincidencia; y,
- Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos.

El expediente de rehabilitación se tramitará ante la Corte Suprema de Justicia, y contra la resolución que ésta dicte no cabrá más recurso que el de responsabilidad.

1.7. La ética del notario

Ética es “Parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social”¹².

Para Carlos Augusto Sotomayor, la ética es: “El conjunto de costumbres, valores, creencias, convicciones y comportamientos que la sociedad reconoce y acepta como buenos y que rigen la vida de la comunidad. Ética supone una

¹² Sopena, Ramón., **Ob. Cit;** pág. 1717.

conducta o modo de proceder conforme a los principios morales y con sujeción al derecho”¹³.

La ética, como parte de la filosofía, en el actuar diario señala el camino de lo que se hace y lo que no se debe hacer en el ejercicio de la profesión, es el indicador de lo que se cree que no se ajusta al buen comportamiento dentro del conglomerado, así como también es el indicador de lo que se ajusta al buen comportamiento al actuar humano.

En sentido estricto, relacionado con el notario, la ética será el conjunto de actitudes y valores que rigen la conducta del profesional en relación a la regulación de su comportamiento ante la facultad que le brinda la ley para el actuar en su profesión.

“Ética se deriva de la voz griega **ETHOS** que significa **COSTUMBRE**. Suele definirse como ciencia de la costumbre, metafísica de las costumbres, ciencia de los actos humanos, ciencia del bien y el mal, ciencia de la voluntad en orden a su último fin, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural, filosofía de la moral y aquí surge la palabra moral que se deriva del latín **MORE** que significa lo mismo que ética, o sea, costumbre”¹⁴.

Entrelazado con la ética se tiene la moral, la ética es la moralidad, pues las normas morales y las normas jurídicas son parte de las normas éticas, éstas serán fundamentales para estudiar la conducta del profesional dentro de su conjunto el Derecho y la moral.

¹³ Colegio de Notarios de Lima, **Revista Notarios**. Año IV. Perú, 1993, pág. 160.

¹⁴ Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. **Revista Notarial**. Córdoba, Argentina, 1997, pág. 39.

El objetivo material de la ética son los actos humanos, o sea, aquellas acciones que el hombre puede hacer u omitir, aquellas circunstancias en que el hombre decide su conducta al ejecutar una acción, observando las normas morales y éticas, en su buen actuar dentro de su conglomerado, lo antiético será la inobservancia de dichas normas.

Santo Tomás de Aquino, mencionado por Humberto Grazioso Bonetto, manifiesta: “La ética es una ciencia práctica, porque no se detiene en la contemplación de la verdad, sino que aplica ese saber a las acciones humanas”¹⁵.

El Diccionario de la Lengua Española, indica que la ética “Es la parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre”¹⁶.

En sí, la ética es aquel revestimiento que tiene el profesional o la persona de actuar conforme la moral, el decoro, el honor la rectitud y el respeto para el mejor cumplimiento de su función en los actos relativos a su profesión para no desvirtuar su acción que debe ser nítida moralmente ante los demás.

La ética como normativa en el qué hacer diario en la vida de las personas ha hecho que la misma sea normada en las diferentes profesiones, ejerciendo la misma una actuación ceñida a la conducta moral para el recto cumplimiento de la profesión.

¹⁵ Revista del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala. **La ética en el ejercicio de la función judicial y de la profesión de abogacía y notariado**. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala, 1991, pág. 64.

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española, **Real Academia Española**, pág. 591.

La influencia que ha ejercido la ética en el actuar humano ha sido de beneficio desde tiempos históricos, y de consiguiente ha venido a consolidarse en la actualidad.

Remontándose a la historia se encuentra que en el siglo IX, en el año 887, el Emperador de Oriente, León VI, exigía al aspirante de notariado que para ser elegido notario debía hacerlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios, exigiendo que conociera la ley y la entendiera, además ser distinguido por su caligrafía, que el mismo no fuera locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino debía tener un comportamiento serio e inteligencia desierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.

Los requisitos anteriores conllevaban a que el notario fuera digno de ostentar tal categoría y su profesionalismo, su moral y su ética influyera en las personas que solicitaban sus servicios, pues su fin primordial era la prestación de un servicio que fuera transparente, para así despertar la confiabilidad del usuario.

La influencia ejercida en el conglomerado, hizo del notario una persona importante debido a su profesión y su rectitud, y en consecuencia en el siglo XIII, al notario se le considera el más importante. En este sentido los juristas glosadores, entre quienes destacaron Rolandino Passaggeri, Salatiel y Rainero de Perugia, catedráticos de la Universidad de Bolonia, en sus cátedras enseñaban, en una forma sistemática, a quienes pretendían ser notarios, la forma de redactar adecuadamente los contratos y actos jurídicos, y se ponderaban las cualidades científicas, técnicas y morales que debieran poseer.

En España, Alfonso X “El Sabio”, en su obra de las “**Siete Partidas**” regula en forma sistemática la actividad del escribano, de la manera siguiente: “Leales, buenos y entendidos deben ser los escribanos de la Corte del Rey, y que sepan escribir bien; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semeje que de la Corte del Rey salen, y que las hacen hombres de buen entendimiento... Otro si decimos, que los escribanos públicos que son puestos en las ciudades, o en las villas, o en otros lugares, que deben ser hombre libres, y cristianos, de buena fama”¹⁷.

En esta dimensión lo más importante es la calidad que debía tener el profesional para influir en la vida misma del ser humano, es una calidad de moral y profesionalismo para tener influencia en el usuario que requería sus servicios.

En esa época, otorgar a alguna persona la facultad de redactar y autenticar las cartas de la Corte del Rey y de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano. El escribano debía responder a esa confianza con lealtad.

Pero así como se le confiaba, al escribano, ser representante de la Corte del Rey, así también se le sancionaba por su mal comportamiento ante el Rey, sus súbditos y los habitantes de las villas y ciudades “y si el escribano de la ciudad, o de villa, hiciera alguna carta falsa o hiciere alguna falsedad en juicio, en los pleitos que le mandaren escribir, devenle cortar la mano, con que la hizo, y darlo por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer ninguna honra mientras viviere”¹⁸.

¹⁷ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, **Ética notarial**, pág. 19.

¹⁸ **Ibid.**

En el siglo XVI, en 1512, el emperador Maximiliano I de Austria, dictó la Constitución Imperial. La parte referente a las cualidades requeridas en el desempeño de este oficio establecía:

“... Y existiendo muchos notarios o tabeliones, o al menos personas intrusas en el oficio del notariado (como sabemos por experiencia y por numerosas quejas recibidas), inhábiles e indignos, tanto por razón de condición y cualidades de la persona, como por falta de ciencia y de buenas costumbres; y otros muchos incapaces, como algunos siervos; otros falsarios en asuntos referentes al mismo oficio del notariado, o convictos de otros delitos, o públicamente infamados; otros negligentes; no pocos indoctos e imperitos, de cuya impericia, negligencia y malicia muchos hombres resultan defraudados, desatendidos en sus negocios y perjudicados; para obviar estos peligros y corregir tales defectos consideramos necesario tomar alguna providencia sobre este particular, y encargamos a ciertos varones dotados de conocimientos y de experiencia en la materia compilar con nuestra autoridad la presente ordenanza. ... En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instruidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas, como los siervos domésticos, los infames y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenamos con excomuniación mayor, los bandidos, y, en suma, los que no pueden testificar...”¹⁹.

Como se puede apreciar la influencia de la ética, que es lo fundamentalmente considerado desde tiempos remotos, era satisfacer a la perfección las necesidades de las personas residentes en las ciudades y en las

¹⁹ Ibid.

villas, las penas impuestas por la falsedad o mala práctica en el notariado daba lugar a sufrir castigos inhumanos, por lo que la influencia de la práctica ética y moral estaban por encima de cualquier anormalidad o falsedad en que incurría la persona que ejercía el notariado.

Se puede considerar que en la actualidad la ética, en el notario, se ha ido perdiendo, por falta de normas que hagan de la profesión del notario, una persona que tenga moral en su que hacer jurídico.

En la actualidad la ética en la labor notarial se ha diluido, es decir, que en muchas ocasiones los notarios no tienen normas de ética para practicar su profesión, prueba de ello es la cantidad de notarios que han sido enjuiciados por falsear documentos públicos y privados, por remuneración de algunas personas, que dedicadas al cometimiento de delitos impulsan al notario para que caiga en los delitos de falsedad material e ideológica. En este caso se plantea el notario que ha incurrido en falsedades a sabiendas de que el documento que facciona carece de validez y puede ser tildado de nulidad. Siempre es necesario argumentar que existen notarios probos que hacen uso de la ética y la moral en el ejercicio de su profesión.

El notario debe ser probo en su profesión, tener la ética necesaria para faccionar los documentos que le son encargados, la influencia ejercida por la ética hace de muchos notarios diáfanos y transparentes sus actitudes, pero muchos otros se han desprendido de la ética para falsear la verdad a sabiendas que pueden ser procesados por los delitos de Falsedad Material e Ideológica.

El notario actual tiene una responsabilidad histórica, y es que el mismo “es heredero de una gran tradición histórica, que sin hacer nada, lo coloca

socialmente en un sitio de honor y prestigio, esfuerzo de generaciones que con honestidad y trabajo cristalizaron a través del tiempo. Repito, el que en la actualidad ostenta el cargo de notario, es apreciado por el acervo histórico que lo respalda. La continuidad, conservación e incremento del prestigio, es una responsabilidad histórica de los notarios”²⁰.

La práctica de la ética en la labor notarial debe servir de bandera para la realización del prestigio del notario ante su conglomerado, debe ser el parangón que incite a los demás profesionales del derecho para poner por delante la ética, además para que influya en los demás profesionales y en las demás generaciones de profesionales para que su labor sea transparente y limpia en el ejercicio profesional.

En sentido amplio se puede decir que la ética es el conjunto de normas morales que rigen al hombre en el que hacer diario, aplicada en sus actos y acciones sin ofensa a los principios y valores que rigen la vida de la sociedad.

En sentido estricto, relacionado con el notario, se puede decir que la ética es la forma moral y recta en que debe conducirse el notario dentro de su profesión, para realizar su trabajo ante quien lo solicite observando estrictamente la ley y apegado a formalidades que rigen su vida moral dentro de la comunidad en función de su cargo, teniendo como base un código de ética profesional.

²⁰ Pérez Hernández Del Castillo, Bernardo, **Ob. Cit;** pág. 26.

1.8. Ejercicio del notariado

El Artículo 2o. del Código de Notariado, estipula que para ejercer el notariado se requiere:

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

En el ejercicio de notariado se requiere la honradez de parte del profesional del derecho, para que sus actos sean consecuentes con su estado moral.

Para proteger la ética y el recto ejercicio de sus deberes, el Código de Notariado establece algunos impedimentos, entre los que se puede mencionar (Artículo 3o. del Código de Notariado):

- Los civilmente incapaces.
- Los toxicómanos y ebrios habituales.

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

CAPÍTULO II

2. El Protocolo

2.1. Concepto

Protocolo es la “Serie ordenada de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza o custodia”²¹.

“Ordenada serie de escrituras matrices u otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades”²².

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

El protocolo es el depósito que hace el Estado al notario para que en el mismo inserte los instrumentos públicos y demás documentos que deba protocolizar, cumpliendo con las formalidades de ley, en este sentido entendemos que el notario únicamente es depositario del protocolo, pudiendo ser sancionado por el mal uso que haga del mismo.

En el protocolo serán coleccionada en forma cronológica y ordenada por fecha y número de instrumento, todos los documentos que por su naturaleza deban faccionarse en el mismo.

²¹ Sopena, Ramón, **Ob. Cit.**, pág. 3477.

²² Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 489.

El notario está obligado a cumplir con las formalidades y requisitos que se exigen para faccionar los documentos, bajo pena de sanción pecuniaria y otras que impone el Código de Notariado y otras leyes, debiendo dar avisos de cada instrumento que faccione o documento que protocolice en el plazo estipulado en la ley.

2.2. Protocolización

Es la incorporación que al protocolo hace un notario o escribano de las actas y documentos que autoriza, y de aquellos que los particulares solicitan o por las autoridades jurídicas se dispone.

Son susceptibles de protocolización: Los documentos públicos de todas clases, los impresos, planos, fotograbados, fotografías o cualesquiera gráficos, cuya medida y naturaleza se consientan. Su efecto consiste en asegurar la respectiva identidad y la existencia, respecto de tercero, en la fecha de la protocolización.

Se distingue, a los efectos de la protocolización de documentos privados, según se trate de documentos contractuales o de otra índole. Los de la primera especie se protocolizan siempre que cualquiera de los contratantes desee evitar se extravíe y dar autenticidad a la fecha, en cuyo caso se hace constar que se protocolizan sin ninguno de los efectos de la escritura pública. Cuando se trate de otros documentos, pueden ser protocolizados a los efectos que manifiesten los interesados mediante acta. Tales documentos deben estar extendidos en el papel correspondiente y la protocolización no produce otro efecto que el de asegurar la identidad del documento y su existencia en la fecha en que se protocolice.

2.3. Antecedentes

Protocolo viene de la voz griega *protos*, que significa primero en su línea, y de la latina *collium* o *collatio*, comparación o cojeto.

“Entre los romanos, *protocollum* era lo que estaba escrito a la cabeza del papel donde solía ponerse el tiempo de su fabricación; pero entre nosotros protocolo tiene tres significaciones: a) el minutarario en que el escribano anota brevemente la subsistencia de un acto o contrato; b) escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero; c) este mismo libro o registro donde el escribano extiende las escrituras matrices a medida que se van otorgando. Esta última significación es la que se halla más en uso”²³.

“En el derecho antiguo, en lo estrictamente notarial, el protocolo fue antiguamente un registro de notas, del cual se ocupó con cierta precisión el Rey Sabio en Las Partidas. Más adelante, la nueva recopilación dispuso que: Cada escribano haya de tener y tenga un libro de protocolo, encuadernado, de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hubieren de hacer; en la cual nota se contenga tosa la escritura que hubiere de otorgar por extenso, especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan...”²⁴.

“En el derecho moderno, dentro del derecho vigente, se entiende por protocolo: La colección ordenada de las escrituras matrices, autorizadas durante un año, el cual se formalizará en uno o mas tomos encuadernados, foliados en

²³ **Ibid** pág. 489.

²⁴ **Ibid** pág. 489.

letra y con los demás requisitos que se determinen. El protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo tiempo en cada año, contado desde 1 de enero a 31 de diciembre, ambos incluyen, aunque en su transcurso haya vacado la notaría y se haya nombrado nuevo notario”²⁵.

2.4. Formalidades

Las formalidades que deben observarse en el protocolo son las siguientes:

- Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas (Artículo 13, inciso 1 del Código de Notariado).
- Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumentos, sólo el espacio necesario para las firmas (Artículo 13, inciso 2 del Código de Notariado).
- El protocolo llevará foliación cardinal escrita en cifras (Artículo 13, inciso 3 del Código de Notariado).
- En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades se expresarán en letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y en cifras, se estará a lo expuesto en letras (Artículo 13, inciso 4o. del Código de Notariado).

²⁵ **Ibid.**

- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente (Artículo 13, inciso 5o. del Código de Notariado).
- La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse mas que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie (Artículo 13, inciso 6o. del Código de Notariado).
- Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento (Artículo 13, inciso 7o. del Código de Notariado).

El notario no puede entrelínear o testar palabras en el instrumento público si no las salva al final del documento y antes de las firmas, tampoco podrá borrar, tachar o corregir con cualquier tipo de correctores. Las palabras entrelíneas o testadas si no son salvadas se consideran nulas.

2.5. Obligaciones

- El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial (Artículo 12 del Código de Notariado).
- El protocolo se cierra el 31 de diciembre de cada año, o antes si el notario dejara 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 (Artículo 12 del Código de Notariado).

- Por la apertura del protocolo de cada año el notario pagará a la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Artículo 11 del Código de Notariado).
- El notario deberá hacer el índice de su protocolo al finalizar el año, el cual lo hará en el mismo papel de protocolo, el cual deberá contener:
 1. El número de orden del instrumento.
 2. El lugar y fecha de su otorgamiento.
 3. Los nombres de los otorgantes.
 4. El Objeto del Instrumento.
 5. El folio en que principia.

En el índice podrá usarse cifras y abreviaturas.

Después del índice el notario consignará todos los documentos que deba agregar al tomo y la constancia de pago de la apertura de protocolo.

El notario mandará empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre.

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

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

2.6. Protocolización de documentos otorgados en el extranjero

Es indudable que el movimiento de personas de un país a otro, y la necesidad de otorgar documentos en un lugar para que sean ejecutados en otro, trajo consigo el problema de la validez de documentos otorgados en el extranjero y como solución, el ejercicio de notariado en el exterior.

“La primera consideración para resolver el problema fue una muy simplista: distinguir el fondo de la forma, es decir, el contenido del derecho y las maneras o solemnidades con que se manifiesta. Se aplicará primero la ley del

lugar donde deben operarse sus efectos jurídicos y a la segunda la ley del país donde se otorgó el acto; esta última regla constituye una excepción a la aplicación de la ley territorial y se expresa con el conocido axioma *locus regit actum*, o sea, el lugar rige el acto; palabras bastante imprecisas, pero con un sentido claramente establecido por lo que es preferible a la más perfecta de *lex loci celebrationis regit instrumentum ejus* (la ley del lugar de su celebración rige a su propio instrumento)²⁶.

Cuando un documento proviene del extranjero, habiendo sido autorizado por un notario o por una autoridad extranjera, y necesite hacerse valer en Guatemala, debe sufrir los pases legales.

Estos son los actos que van concatenados, cuyo objeto es cumplir con las distintas legalizaciones de firmas de los funcionarios por las que haya pasado el documento.

Debe también traducirse al español, si todo o parte de él viniera en otro idioma, la traducción debe hacerse por un traductor jurado.

El Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial, estipula “Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en el país, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo juramento por traductor autorizado en la República; de no haberlo para determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos

²⁶ Salas, Oscar, **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, Pág. 234.

personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas”.

Posteriormente debe procederse a la protocolización por un notario, cuando se trate de documentos que deban inscribirse en los registros, compras, ventas, mandatos, poderes, etc.

El Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial, establece “Además de los requisitos indicados en el Artículo anterior, los poderes, así como los documentos que proceda inscribir en los Registros Públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original”. Por no existir papel sellado, actualmente extienden en papel bond, tal y como lo estipula la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

“Los documentos públicos otorgados en el extranjero, y en particular los notariales, no suelen ser admitidos por nación alguna sin un mínimo de legalizaciones a fin de asegurar la autenticidad y legitimidad. Así, el Código de Bustamante (Artículo 402) exige, entre los requisitos necesarios para la autenticidad en el lugar donde se empleen:

1. Para asegurar la autenticidad del documento: La posibilidad de falsificaciones ha impuesto, de antaño, la necesidad de alguna forma de autenticación de los documentos procedentes del extranjero, en especial los notariales, con el fin de comprobar la certeza de la firma y el carácter del funcionario que lo autoriza. La carencia, en el país donde ha de

producir sus efectos, de un registro donde pueda cotejarse la firma, rúbrica y sello del notario u otro funcionario autorizantes, obliga a exigir tal autenticación.

2. Para asegurar la legitimidad del documento: En muchos países latinoamericanos los documentos extranjeros gozan de la presunción de haber sido otorgados de acuerdo con la ley del lugar. En algún otro, se exige que el cónsul certifique como juicio propio, o basado en los documentos que al efecto exija, que están extendidos con los requisitos y formalidades intrínsecas que el país de su otorgamiento deban ser cumplidos para ser considerados públicos²⁷.

Las obligaciones posteriores a la protocolización son:

- Aviso al Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización, el cual debe contener:
 - Lugar y fecha en que fue extendido el documento.
 - Funcionario que lo autorizó.
 - Objeto del acto.
 - Nombres y apellidos de los otorgantes o personas a quienes se refiera.

²⁷ Ibid.

- La indicación de que los impuestos se han pagado en el acto de protocolización.

La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales, conforme lo estipula el Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial.

- El testimonio especial, también será remitido al Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes, en dicho testimonio debe incluirse el acta de protocolización y el documento protocolizado, que pasan a formar uno solo (Artículo 37 del Código de Notariado y 40 de la Ley del Organismo Judicial).
- Expedir el testimonio o primer testimonio para el interesado haciendo constar el notario en la razón final que el impuesto fue cubierto en el documento original. Este testimonio le servirá para efectuar la inscripción en los registros respectivos, dependiendo del acto o contrato de que se trate.

CAPÍTULO III

3. Instrumentos públicos

3.1. Definición

Instrumento se deriva del latín **INSTRUERE** que significa instruir, enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar.

Jurídicamente instrumento es sinónimo de documento.

El instrumento público lo define Miguel Fernández Casado, mencionado por Nery Roberto Muñoz, como “el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”²⁸.

“En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene de **instrumentum**, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. Sin embargo, en opinión de Falguera (Apuntes de Notaría), la palabra “instrumento” dimana de las latinas **instruens** y **mentem**, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado. Atento al sostenido de Escriche (Diccionario de legislación y jurisprudencia) la voz “instrumento” deriva del verbo **instruere**, que significa instruir, de ahí, que “instrumento” se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado”²⁹.

²⁸ Muñoz, Nery Roberto, **Instrumento público y el documento notarial**, pág. 2.

²⁹ Muñoz, **Ob. Cit**; pág. 3.

“Documento público es el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial o por otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”³⁰.

3.2. Análisis doctrinario

Partiendo de su etimología (instruere), instruir como sinónimo de enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar, aporta muy poco. Sin embargo en sentido general, se refiere a la escritura o al documento.

“Como tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia en Hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio, y así se habla de instrumentos del delito, instrumentos de labranza, deportivos, etc.”³¹.

Los documentos pueden ser públicos o privados. Son públicos los autorizados por un notario o un funcionario público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

Son documentos privados aquellos que redactan las partes concernidas en los mismos, por sí solas o con la intervención de terceros - consejeros, asesores, abogados - que no poseen la condición de funcionarios públicos con una capacitación especial y legitimidad para ello.

Los documentos públicos suponen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste; también constituyen prueba, respecto de los contratantes y sus causahabientes, de las declaraciones que en

³⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 774.

³¹ Munoz, Nery. **Ob. Cit.** Pág. 1.

ellos hubieran hecho los primeros. Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido cotejadas de la forma debida; si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se atenderá al contenido de la primera.

Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria después de debidamente cotejada. De haber variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

La escritura defectuosa, por incompetencia del notario u otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, de estar firmada por los otorgantes. Las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hayan sido consignados, si por exceso u omisión se aparta de él, a menos de constar expresa novación del primero. Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en la escritura pública no producen efecto contra tercero.

La extraordinaria fuerza probatoria de los documentos públicos se expresaba así por un aforismo romano "*acta publica probant se ipsa*" (los documentos públicos hacen fe por sí mismos).

La mayor parte de los documentos públicos está constituida por los instrumentos públicos, que son los de aquella clase autorizados por el notario y comprensivos por escrituras pública, actas notariales y testimonios.

Tradicionalmente se ha contemplado el instrumento público únicamente en su aspecto meramente adjetivo, es decir, como forma y como prueba. La

prueba preconstituida; es el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico.

Los fines principales del documento o instrumento público son dos:

- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; y,
- Servir de prueba en juicio y fuera de él.

Como queda establecido, sobre los aspectos de forma y de prueba, quedan enmarcados los fines del instrumento público, y no podría ser de otra manera, ya que de lo que se trata al autorizar un instrumento es darle forma a la voluntad de las partes, y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.

Como característica principal del documento o instrumento público ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente, entre las cuales se mencionan:

- Fecha cierta.
- Garantía.
- Credibilidad.
- Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad.
- Ejecutoriedad.
- Seguridad.

Sólo en la escritura pública se puede tener certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos de que esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos. En Guatemala, esta característica, tiene total aplicación, ya que entre los requisitos que deben contener los

instrumentos públicos está la fecha, regulada en el Artículo 29 numeral 1o. del Código de Notariado. Incluso en los testamentos y donaciones por causa de muerte, también debe figurar la hora del otorgamiento (Artículo 42 numeral 1º. del Código de Notariado). Estas son formalidades esenciales, según lo estipulan los Artículos 31 y 44 del mismo cuerpo legal.

El notario en ningún caso puede antedatar o posdatar una escritura, ya que incurriría en delito de falsedad.

El instrumento público es garantía para el cumplimiento de los convenios, ya que el Estado no sólo debe actuar ante las relaciones de derecho de los individuos con posterioridad a las mismas, cuando violadas las normas, pone la justicia a disposición de ellos y ésta resuelve el caso planteado, restableciendo la normalidad, dando a cada uno lo suyo, sino que tiene también que hacer imperar el derecho en todo momento y al constituirse una obligación, debe asegurar por los medios a su alcance su cumplimiento, porque cumpliéndola el derecho será normal y no patológico. No podría ser de otra manera, el instrumento autorizado por el notario tiene garantía, el respaldo estatal, de lo contrario de cada documento que se autorizara se estaría dudando. Según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, producen fe y hacen plena prueba.

El instrumento público tiene credibilidad porque ha sido autorizado por una persona con fe pública, esta credibilidad es para todos y contra todos. Su credibilidad es excepcional pues se beneficia con actos auténticos en cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos (sellos, timbres, firma del notario, etc.), la apariencia es tan elocuente que se considera que responda a la realidad en cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto.

El instrumento público tiene firmeza, es irrevocable e inapelables; aunque el instrumento público puede ser redargüido de nulidad y de falsedad, pero mientras esto no suceda, el instrumento es firme e irrevocable, no existe un superior jerárquico del notario a quien se pueda apelar, las relaciones jurídicas contenidas son firmes e irrevocables. Puede haber una acción de nulidad en un proceso, cuyo fallo si es apelable, pero en contra de la escritura pública en sí misma no cabe apelación.

El documento público es causa de ejecutoriedad, en virtud del cual el acreedor puede, en caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza. En Guatemala el Código Procesal Civil y Mercantil, les confiere la calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas (Artículo 327, numeral 1º.). También regula que procede la ejecución en caso de transacciones celebradas en escritura pública (Artículo 294, numeral 6º.). La fuerza ejecutiva viene aneja a la escritura pública, trae aparejada la ejecución por su carácter indubitable.

La seguridad jurídica es la garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo, y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarias, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo, aún después del fallecimiento del notario, ya que el mismo está obligado a remitir un testimonio especial, por cada escritura faccionada, al Archivo General de Protocolos (Artículos 23, 24, 25 y 81 del Código de Notariado).

3.3. Requisitos

Los instrumentos públicos deben contener:

- El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
- Los nombre, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
- La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
- La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario lo notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.
- La Intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo.
- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
- La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.

- La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas.
- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación o aceptación.
- La Advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
- Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fuere varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión “Por mí y ante mí”.

3.4. Formalidades

Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

- El lugar y la fecha del otorgamiento.
- El nombre y apellidos de los otorgantes.

- Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal y suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
- La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
- La relación del acto o contrato con sus modalidades.
- Las firmas de los que intervienen en el acto lo contrato, o la impresión digital en su caso.

La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento (Artículo 32 del Código de Notariado).

La omisión de las formalidades esenciales hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso.

Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.

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

- Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial, en papel bond, con los timbres adheridos de conformidad

con la ley (Artículo 37 inciso a) del Código de Notariado y 23 de la Ley del Timbre Fiscal y Papel Especial de Protocolo).

De acuerdo al artículo 3, inciso 2 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, el notario debe adherir al testimonio especial la cantidad de timbres según el contrato autorizado, de acuerdo a la siguiente tabla:

a) Contratos de valor determinado: dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite del mínimo de un quetzal, ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales.

El timbre se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior.

b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones: Diez quetzales.

c) En los testamentos y donaciones por causa de muerte: veinticinco quetzales.

El timbre notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos.

En los testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte, se fijarán en la plica que contenga la disposición de última voluntad y en los testamentos cerrados en el testimonio especial de la razón notarial.

En los departamentos de la República, excluyendo el de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonio al Juez de Instancia, quien extenderá

el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos.

Cuando el contrato sea de testamento o donación por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

Para que el instrumento público tenga validez se requiere, en primer lugar, que el oficial o funcionario público obre en los límites de sus atribuciones y que se extienda dentro de su jurisdicción territorial; sin embargo, son válidos los instrumentos o documentos autorizados fuera del territorio, cuando generalmente se llenen los requisitos de ley.

Además de la capacidad de las partes y de la observancia de las formalidades, y de la licitud del contenido, para la validez de los documentos o instrumentos públicos, la firma de los interesados que sean partes en el mismo. Si alguno de los cointerésados o meramente mancomunados no lo firma, el acto no tiene validez alguna para todos los firmantes. Debe entenderse suscrito el documento por quien no pueda o no sepa firmar si se hace constar así y firma otro a ruego.

CAPÍTULO IV

4. Empleado público y funcionario público

4.1. Relación funcional o servicio civil

Para poder definir al empleado y funcionario público guatemalteco se debe hacer mención a su relación de dependencia con el Estado, el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales manifiesta al respecto definiendo a la relación funcional como:

“El vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que se inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo”³².

El Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en mérito de capacidad, idoneidad y honradez.

“Para pertenecer al Servicio Civil se dan varios sistemas entre los que menciona el citado autor”³³:

- Ingreso libre: Es aquel que establece que todo ciudadano puede ingresar al servicio público.

³² Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, pág. 137.

³³ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 140.

- Ingreso por selección: Cuando el ciudadano previo a ingresar al servicio civil debe someterse a exámenes de oposición.
- Ingreso Mixto: Es aquel en el cual todos los ciudadanos tiene derecho a ingresar al servicio civil siempre y cuando demuestren capacidad para el ejercicio del cargo mediante exámenes.

Dentro de la legislación guatemalteca, existen varios tipos de nombramientos o designación de cargos dentro de los que se puede mencionar³⁴.

- **Por elección**

Donde se sitúa al presidente y vicepresidente, alcalde, rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Decanos de la diferentes Facultades de la Universidad de San Carlos de Guatemala, entre otros.

- **Por nombramiento**

Se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo, tiene la facultad de nombrar a los subordinados y en este caso existen varias modalidades:

- Nombramiento discrecional: Este se da cuando el superior jerárquico (funcionario), puede hacer el nombramiento, observando nada más que los requisitos legales que debe cumplir para el otorgamiento del cargo.

³⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Designación de funcionarios públicos**, pág. 140 .

- **Nombramiento condicionado:** Es cuando normalmente queda a condición el nombramiento de una persona entre varios candidatos.
- **Nombramiento reservado:** Toma en cuenta la carrera administrativa y el sometimiento obligatorio al examen de oposición que regula la Ley del Servicio Civil.
- **Por contrato:** Se verifica normalmente por consultorías, generalmente profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o contrato la relación laboral finaliza. Aquí se contrata en base a honorarios profesionales.

En Guatemala los empleados o funcionarios públicos se han clasificado doctrinariamente según el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales en³⁵:

4.1.1. Funcionarios públicos superiores

Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado.

Según el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El presidente de la República es el Jefe de Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo.

³⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Ob. Cit;** pág. 141.

También, el Artículo seis de la Ley del Organismo Ejecutivo establece que la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República. El presidente de la República actuará siempre en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública.

El mismo cuerpo legal, en el Artículo siete, establece que entre las atribuciones del presidente y vicepresidente de la República, además de las que la Constitución les confiere y otras leyes, el presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan, y porque el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia.

4.1.2. Funcionarios públicos intermedios

Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus propios subordinados³⁶.

Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley³⁷.

³⁶ Godínez Bolaños, **La relación funcional**, pág. 14

³⁷ Calderón Morales, **Ob. Cit**; págs. 141 y 142.

4.1.3. Funcionarios públicos menores

Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizan tareas intelectuales permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición (salvo los peones), únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

Después de hacer una breve explicación sobre la relación jurídica funcional que sostiene el Estado con los particulares o administrados a través de sus servidores públicos. Los Artículos treinta y uno al treinta y cuatro de la Ley del Servicio Civil, hacen una clasificación sobre los servidores públicos, la cual establece.

4.2. Clasificación legal

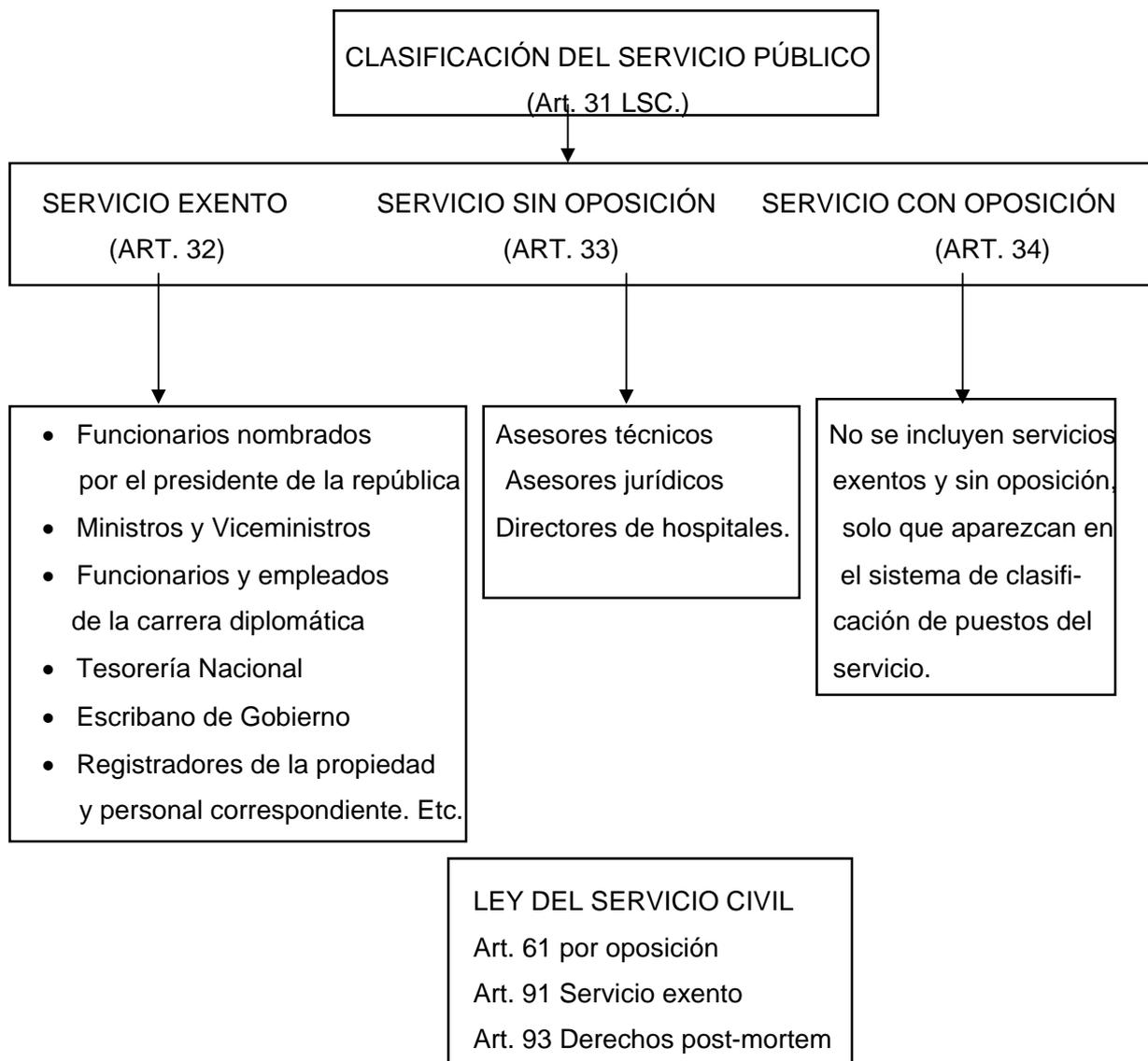
- **Clasificación:** Para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos los puestos en el servicio público del Estado se comprenden en los tipos de servicios siguientes: servicio exento, servicio sin oposición, servicio por oposición.

4.2.1. Servicio Exento: El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley.

4.2.2. Servicio sin oposición: Es el servicio que comprenden los puestos de los asesores técnicos, jurídicos y directores de hospitales.

4.2.3. Servicio por oposición: El servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

A continuación se presenta un organigrama sobre los empleados y funcionarios públicos que se encuentran comprendidos en el servicio exento, sin oposición, y por oposición.



4.3. Empleados públicos

Manuel Ossorio, expone que empleado público es el: “Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la presentación del órgano administrativo, investido de competencia, frente al cual se encuentra con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”³⁸.

Por lo tanto el empleado público es jerárquicamente inferior al funcionario público, es decir, que el funcionario público es el que dirige mientras que el empleado público es el que está supeditado al funcionario del órgano del Estado provincial o municipal.

El ordenamiento jurídico define al servidor público de la siguiente manera:

“Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, a la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública” (Artículo 4 de la Ley del Servicio Civil).

El Código Penal, en el Artículo primero, inciso segundo, estipula que debe entenderse por empleado público, quien sin facultades legales de propia

³⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, pág. 281.

determinación realiza o ejecuta lo que se le manda o desempeña labor de agente o guardián del orden público. Para los efectos del párrafo anterior, la ley hace mención que deberá entenderse como empleado público al que ejerza o desempeñe continuamente sus funciones mientras no sea removido.

De lo anteriormente indicado se puede decir que empleado público es el que está subordinado a un funcionario y que ejecuta la tarea que se le asigna, estando sujeto a un orden jerárquico tanto vertical como horizontal ante el funcionario que lo nombró.

El empleado público, se podría decir, es la parte débil de la relación burocrática, es el que obedece, es el que está asignado a cierta tarea bajo supervisión o mando de un funcionario que ejerce la función de jefe, de superior jerarquía, nombrado por cualquiera de mayor jerarquía o popularmente, llamado funcionario público.

El empleado público tendrá una de las mayores responsabilidades en función de su cargo, mismas que pueden ser de carácter político o jurídico.

El empleado público puede ser perseguido penalmente por ser responsable de delitos que cometa directamente, y por tal situación el juez que controla la investigación puede ordenar su aprehensión. A diferencia el funcionario público que está protegido mediante un privilegio conocido en el medio jurídico como derecho de antejuicio antes de someterlo a un proceso penal³⁹.

³⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho procesal administrativo**, pág. 63.

Situación que no sucede con el empleado público quien no tiene este derecho, quedando a disposición de las autoridades.

4.4. Funcionario público

4.4.1. Definición

El Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales en su obra titulada “Derecho Administrativo I” define al funcionario público como: “aquel que ejerce un cargo especial transmitido por la ley; creando una relación externa que le da, la titularidad de carácter representativo del Estado en el ejercicio de su cargo”⁴⁰.

El Artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, establece que el funcionario público, según el ordenamiento jurídico que se encuentra exento de la aplicación de la ley del servicio civil, específicamente.

- funcionarios nombrados por el presidente o propuestas del Consejo de Estado.
- Ministros y viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
- Funcionarios y empleados en la carrera diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.

⁴⁰ Ibid.

- Tesorero General de la Nación.
- Escribano de Gobierno.
- Gerente de la Lotería Nacional.
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
- Inspector General de Trabajo.
- Funcionarios de la presidencia de la república que dependen directamente del presidente.
- Miembros de los cuerpos de seguridad.
- Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
- Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República.
- No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
- Personas que desempeñan cargos ad honorem.

La Constitución Política de la República establece que el funcionario público, que tiene la jerarquía superior administrativa es el Presidente de la República, por lo que es beneficioso algunas de las facultades o atribuciones del mismo en relación al nombramiento de los funcionarios públicos exentos. El Artículo 183 de la Carta Magna establece las funciones del Presidente de la República. Son funciones del presidente de la república: literal s) Nombrar y remover a los ministros de Estado, viceministros, secretarios, subsecretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios, que le corresponda conforme a la ley.

El Código Penal estipula que debe entenderse por funcionario público, “quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando jurisdicción o representación, de carácter oficial”.

Se puede decir que funcionario público, dirige dispone y ordena al empleado público, ejerce sus funciones por legítimo nombramiento o por elección popular, su presentación es de carácter oficial en puestos de dirección en el Estado.

El funcionario público es el que tiene preeminencias sobre los empleados públicos, ya que ha sido nombrado directamente por una autoridad superior o bien ha sido elegido popularmente.

Además se puede agregar que el funcionario público, según la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, el Decreto 8-97 del Congreso de la República, establece que todo aquel que en el desempeño de sus cargos pueda afectar los intereses públicos, o la seguridad

ciudadana debe responder civil, penal, administrativa y políticamente sobre su actuar como tal.

4.5. Responsabilidades políticas jurídicas de los empleados y funcionarios públicos

En el ejercicio de sus cargos tanto los empleados como los funcionarios públicos incurren en una diversidad de responsabilidades, dentro de las cuales se pueden enumerar las responsabilidades políticas y jurídicas.

4.5.1. Responsabilidades políticas

Se da cuando los funcionarios toman decisiones facultados por la ley, situación que se puede observar en el caso del Presidente de la República, los ministros de Estado, los gobernadores entre otros. Este tipo de responsabilidad se establece mediante el control parlamentario (Congreso) o juicio político o interpelación de los ministros de Estado, así como la concurrencia de otros funcionarios al congreso.

4.5.2. Responsabilidad jurídica

En esta, se enmarca sobre la responsabilidad civil, penal, y administrativa, para el estudio penal.

4.5.3. Responsabilidad penal

En el Código Penal existe una serie de delitos o faltas en los que los funcionarios pueden incurrir en el ejercicio de su cargo como lo establece el

Título XIII. Capítulo II de los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos (Artículos 418 y 438). Capítulo III de los delitos de cohecho (Artículos 439 y 444). Capítulo de los delitos de peculado y malversación (Artículos 445 al 448). Capítulo V de las negociaciones ilícitas (Artículo 449 al 452). Título XIV Capítulo III de la prevaricación (Artículo 462 al 467). Capítulo IV de la Denegación y retardo de justicia, (Artículo 468 al 469), y Capítulo V del quebrantamiento de condena y evasión de presos (Artículo 471 al 472 Respectivamente).

El Artículo 21 de la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos establece:

- Acciones penales. Las acciones penales a que de lugar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos pueden ejercer por el perjudicado o por cualquier guatemalteco capaz. El Ministerio Público está obligado a promover de oficio dichas acciones so pena de incurrir en responsabilidad.

Los tribunales y autoridades de todo el orden deberán resolver sin demora las peticiones del Ministerio Público encaminadas a asegurar las responsabilidades pecuniarias de los funcionarios, dignatarios y empleados públicos, o que hayan dejado de serlo, el arraigo de sus personas y demás medidas a fin de que los intereses del fisco y las disposiciones del presente decreto no sean burladas.

Pero el Artículo 22 del mismo cuerpo legal establece, formación de causa. Los funcionarios públicos que gozan de antejucio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal sin que previamente se haga declaratoria haber lugar a formación de causa.

El Artículo 23 también del mismo cuerpo legal. Dispone que incurren en responsabilidad los funcionarios o empleados públicos que impidan o obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y lo que por interés negligencia o malicia dejan de cumplir con las obligaciones que las leyes les imponen. Las leyes penales clasifican los delitos y señalan las penas aplicables a los funcionarios o empleados por las acciones u omisiones punibles en el ejercicio de sus funciones.

4.6. Diferencias entre empleado y funcionario público

Las principales diferencias entre empleado público y funcionario público son las siguientes:

- El funcionario público dirige y manda. El empleado público ejecuta lo que se le manda.
- El funcionario público es electo popularmente o nombrado legítimamente con carácter oficial. El empleado público es nombrado por el funcionario.
- El funcionario público jerárquicamente es superior al empleado público. El empleado público está a las órdenes del funcionario público, por lo tanto es de menor jerarquía.
- El funcionario público, en el ejercicio de su cargo, responderá ante su superior que lo nombró y ante el pueblo. El empleado público, por sus actos responderá ante el funcionario como su inmediato superior.

- El funcionario público, ante la comisión de un delito, debe seguirsele previamente un antejuicio. El empleado público, ante la comisión de un delito, puede ser aprehendido por la autoridad inmediata sin previa formación de causa.

CAPÍTULO V

5. Escribano de cámara y de gobierno

5.1. Relación histórica

En cuando a sus antecedentes históricos, de interés sumo para seguir el proceso de la fe pública, no faltan ni en la más remota antigüedad.

Los escribas hebreos, además de intérpretes de la ley, fueron asimismo secretarios o fedatarios.

En Roma, las clases de escribanos son muy diversas. Existieron los **scribae**, denominador común de cuantos escribían. Los **cursores**, especie de taquígrafos, que escribían tan veloces como se habla. Los **notarii**, que tomaban notas y apuntes, ampliados después. Los **tabularii o tabeliones**, que utilizaban para la escritura ciertas tablillas. Los **argentari**, que solo intervenían en negocios de dinero. Los **actuarii**, que redactaban actas públicas. Los **chartularii**, encargados de custodiar los protocolos o documentos públicos.

Con la propagación del cristianismo, los obispos, primero, y los sacerdotes en general después, se convirtieron en casi todos los países de Europa, y muy especialmente en España, en los fedatarios aceptados por el pueblo creyente, y ante la desorganización de las naciones en los primeros tiempos de la Edad Media. Tal costumbre se conserva en España hasta Alfonso el Sabio, que crea los escribanos y se ocupa ampliamente de ellos en Las Partidas. Los definían éstas, o más bien exponían su etimología, diciendo que eran “Como hombre que es sabedor de escribir”.

“El nombramiento correspondía al rey, y se establecían en cada pueblo o cabeza de jurisdicción. Para ser escribano se requería:

- Ser libre, no esclavo;
- Ser lego, no eclesiástico;
- Haber cumplido veinticinco años;
- Tener instrucción suficiente y cuatro años de práctica con otro escribano;
- Gozar de buena fe;
- Poseer bienes, para la eventual responsabilidad:
- Presentar cierto documentos, como la fe de bautismo, la práctica, la honradez²⁴.

Entre las numerosas obligaciones, establecidas en Las Partidas y en la Novísima Recopilación, principalmente estaban:

- Autorizar actos y contratos;
- Dar fe y testimonio de lo que ante ellos pasase;

24 Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit;** pág. 176.

- Llevar el registro o protocolo;
- Redactar las escrituras cumplidamente, y no por abreviaturas;
- Dar copias a las partes;
- Conservar todos los documentos de su oficina;
- Asistir a todos los actos de substanciación de los juicios, y escribir por sí mismos las declaraciones que presten los testigos;
- Notificar autos y diligencias a los litigantes;
- Entregar los autos a los abogados y procuradores;
- Responder del archivo de los procesos;
- Regular los derechos de los jueces y los de ellos;
- Tener expuestos al público el arancel de sus derechos;
- Anotar la fecha de la presentación de los escritos;
- Entender las diligencias, escrituras y otras actuaciones, en el papel sellado que correspondiere.

Entre las prohibiciones figuraban:

- Autorizar escrituras o contratos de desconocidos;
- Intervenir en contratos de menores, sin asistencia de sus representantes;
- Intervenir en escrituras que defraudaren al Estado;
- Hacer escrituras en que los legos se sometieran a autoridades eclesiásticas en causas profanas;
- Ser abogado de las partes;
- Actuar en causas de sus padres, hermanos, hijos y otros cercanos parientes;
- Ser fiadores en el lugar donde ejercieran el oficio;

Muy rigurosas eran las penas en que incurrían, de ejercer mal sus funciones. La falsedad en carta o privilegio real acarreaba la muerte. La falsedad en otras causas o escrituras estaba castigada con la mutilación de la mano derecha, como talión simbólico; además de la infamia perpetua, que les privaba de ser testigos y de poder obtener honores.

Mucho tiempo después, y ya escindidas las atribuciones extrajudiciales, confiadas a los notarios, el Real Decreto del 5 de febrero de 1903 definía en España los escribanos como los “funcionarios públicos, con facultad propia para auxiliar a los jueces de primera instancia e instrucción y dar fe de todos los actos cuyo conocimiento les corresponda”. El Artículo 18 del propio texto enumeraba sus obligaciones, que cabe resumir así:

- Auxiliar a los jueces en todas las causas civiles y criminales;
- Guardar secreto acerca de las mismas;
- Dar cuenta de las pretensiones de las partes;
- Anotar los términos y fechas de entrega de los escritos;
- Extender y autorizar con su firma todas las diligencias, actuaciones y sentencias;
- Custodiar todos los autos;
- Regular las costas;
- No dar copia sino en virtud de providencia del juez;
- Ser imparciales;
- Llevar ciertos libros, como el de Conocimientos, el de Registro de Procesos, el Registro de causas, el de exhortos, el de tutelas, el de correcciones disciplinarias.

Históricamente, en Guatemala, no existen datos reales del origen de la Escribanía de Cámara y de Gobierno, sin embargo aparece el “Escribano Nacional y de Cámara de hacienda del Supremo Gobierno de la República” actuando en la colección de autos acordados y providencias generales del

antiguo Juzgado Privativo de Tierras desde el 19 de diciembre de 1772, no obstante el protocolo de la Escribanía principia en el año de 1784.

La función de la Escribanía de Cámara y de Gobierno de conformidad con la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República, es la representación del servicio de notariado del Estado a través de un Escribano.

5.2. Definición

Guillermo Cabanellas, define al Escribano de la siguiente manera: “El oficial o secretario público, que, con título legítimo, está destinado a redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, como asimismo las escrituras de los actos y contratos que se pasen entre las partes”²⁵.

“El que por oficio público está autorizado para dar fe de las actuaciones judiciales. En América sigue vigente el uso de escribano en vez de notario”²⁶.

El Artículo 36, numeral f) de la Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo, señala “Al Ministerio de Gobernación le corresponde formular las políticas, cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico relativo al mantenimiento de la paz y el orden público, la seguridad de las personas y de sus bienes, la garantía de sus derechos, la ejecución de las órdenes y resoluciones judiciales, el régimen migratorio y refrendar los nombramientos de los Ministros de Estado incluyendo el de quien lo suceda en el cargo; para ello, tiene a su cargo las siguientes

²⁵ **Ibid** pág. 176.

²⁶ Sopena, Ramón, **Ob. Cit**; pág. 1612.

funciones: ...f) Prestar el servicio de notariado del Estado a través del Escribano de Cámara y de Gobierno.

En tal sentido la Escribanía de Cámara y Gobierno, es la notaría pública que actuando por delegación del poder del Estado y revestida de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas del Estado y sus entidades entre sí o con particulares, dándoles carácter de verdad, certeza, permanencia y seguridad jurídica, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo en cada uno de los actos jurídicos en lo que interviene.

Su objetivo es garantizar mediante la fe pública del Escribano de Cámara y de Gobierno, la validez y legalidad de los actos y contratos en que interviene el Estado de Guatemala y sus entidades autónomas, semi-autónomas, centralizadas y descentralizadas.

5.3. Funciones

Analizando las acepciones expuestas en lo jurídico más definido, se advierte con claridad el desempeño de dos atribuciones distintas: judiciales unas, como fedatarios en los procedimientos ante jueces y tribunales; y extrajudiciales, al dar fe de negocio u actos entre particulares.

En España, la Ley del Notariado, del 28 de mayo de 1862, separó las funciones notariales de las del escribano judicial. Se denomina indistintamente con los nombres de actuario o de escribano de actuaciones al oficial o secretario público que tiene por oficio redactar y autorizar, con su firma y sello, los autos y diligencias de los procedimientos ante tribunales.

No obstante lo expuesto, en Argentina, el proceso ha sido en parte opuesto; ya que por escribano se entiende principalmente el notario (escribano público); mientras que no se ha adoptado de lleno la denominación de secretario en lo judicial, por conservar, con el significado antedicho el cargo de actuario ante los tribunales.

Son las primeras las que ejercen en la actualidad los secretarios judiciales; y son las segundas, las características de los modernos notarios.

Sus funciones principales son:

- Autorizar las escrituras en que interviene el Gobierno, ya sea como comprador o vendedor de bienes inmuebles.
- Autorizar los contratos de adjudicación de lotes a personas de escasos recursos en terrenos nacionales en que interviene el Estado.
- Autorizar los contratos de expropiación de terrenos para derecho de vía de todas las carreteras de la República en que interviene el Estado.
- Autorizar las escrituras en que el Estado o sus instituciones adquieran derechos de cualquier naturaleza, ya sea como compradores, arrendatarios, usuarios, usufructuarios, etc, de bienes inmuebles.
- Autorizar, los Mandatos Generales y Especiales con Representación que el Estado o alguna de sus entidades otorgue.

- Asesorar al Estado y sus entidades autónomas, semi-autónomas, centralizadas y descentralizadas en todos los actos y contratos sometidos a su consideración, sobre el negocio jurídico que se pretenda celebrar.
- Verificar que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho de acuerdo a lo establecido en la legislación guatemalteca y calificar la representación legal en los casos que se ejercite.
- Elaborar y dar forma legal a los actos y contratos en que interviene el Estado, sus instituciones y entidades, redactando los instrumentos correspondientes, y revistiéndolos de certeza y seguridad jurídica.
- Prever toda circunstancia que pueda acontecer en el futuro como consecuencia de la celebración de aquellos actos y contratos autorizados por el Escribano de Cámara y de Gobierno.
- Otorgar autenticidad al acto o contrato en que intervenga el Escribano de Cámara y de Gobierno, teniéndose por ciertos, en virtud de la fe pública de la cual está investido.
- Otras actividades que en materia de su competencia asigne el Despacho Ministerial.

5.4. Escribano de cámara

Antigua denominación de los actuales secretarios de sala de audiencias y del tribunal supremo, el llamado secretario judicial, a quien también se le llamaba escribano de actuaciones.

En cuanto a la Escribanía, aparece el “Escribano Nacional y de Cámara de Hacienda del Supremo Gobierno de la Republica” actuando en la colección de autos acordados y providencias generales del antiguo Juzgado Privativo de Tierras, desde el 19 de diciembre de 1772; sin embargo el Protocolo de la Escribanía principia en el año 1784.

Como dato histórico, curioso e importante, consignamos el hecho del que hubo época en que esta oficina tuvo a su cargo el Archivo Colonial, según acuerdo que a continuación transcribimos y que a la letra dice:

Escribano de cámara, se llamaba así al que asistía a las salas de las audiencias o de un tribunal supremo para la situación de los negocios o para recibir los pedimentos y expedientes, dar cuenta de ellos, extender los autos o decretos y expedir los despachos o provisiones.

5.5. Escribano de gobierno

En Argentina, el fedatario público que levanta acta de la toma de posesión del jefe de Estado y de las promesas o juramentos de los ministros. Legaliza cualquier ceremonia de esa índole. Es una indulgencia jurídica inicial, y aberrante en casos, para con los gobiernos de facto.

Se le llama también escribano general de gobierno; y en ocasiones es paradójicamente escribano de un gobierno de generales.

5.6. Escribano de Cámara y de Gobierno y Sección de Tierra

La Escribanía de Cámara y de Gobierno y la Sección de Tierras es una dependencia del Ministerio de Gobernación, que por la naturaleza de sus funciones, desarrolla sus actividades separadamente, sin embargo está coordinada por el mismo funcionario quien funge como Escribano de Cámara y de Gobierno y Jefe de la Sección de Tierras.

La Sección de Tierras fue creada por Acuerdo Gubernativo de fecha 7 de enero de 1886 para atender con mayor especialidad el ramo de tierras. Desde entonces y con base a las leyes agrarias que se han emitido, ha intervenido en medidas, remedidas, apeos, deslindes, divisiones y amojonamientos de terrenos en toda la República que han solicitado los interesados. Su organización y reglamento están contenidos en el Acuerdo Gubernativo emitido el 19 de noviembre de 1888.

La escribanía de Gobierno y Sección de Tierras, está a cargo de esta dependencia la autorización de todas las escrituras en que interviene el Gobierno, ya sea como comprador o vendedores de bienes inmuebles; en los contratos de adjudicación de lotes a personas de escasos recursos en terrenos nacionales; en los contratos de expropiación de terrenos para derecho de vía de todas las carreteras de la República; y en los contratos en que el Estado o instituciones autónomas adquieran derechos de cualquier naturaleza, ya sea como compradores, arrendatarios, usuarios, usufructuarios, etc., de bienes inmuebles.

En la Sección de Tierras se tramitan todos los expedientes de medida, remedida, deslindes, amojonamiento de terrenos nacionales o particulares y

sigue la tramitación de las denuncias de excesos de fincas rústicas. Esta Sección de Tierras es una oficina de legalización de los derechos sobre la propiedad inmueble nacional, municipal y particular, que fue creada por acuerdo gubernativo de fecha 7 de enero de 1886 para atender por el Ministerio de Gobernación con mayor especialidad el ramo de tierras; desde entonces y con base en las leyes agrarias que se han emitido desde aquella fecha a la actualidad, dicha Sección ha intervenido en medidas, remedidas, apeos, deslindes, divisiones y alojamientos de terrenos en toda la Republica que han solicitado los interesados. Cuando la Constitución de la Republica lo permitía, se tramitaban denuncias de terrenos baldíos para venderlos a particulares. Por acuerdo legislativo 1371 se centralizo en esta oficina la titulación de todos los inmuebles urbanos y rústicos que carecieran de inscripción en el Registro de la Propiedad, hasta que fue modificado por el Decreto número 232 dado por el Congreso de la Republica.

En toda esta actividad el Jefe de la Sección de Tierras, que de conformidad con su reglamento debe ser Abogado, se ha encargado de exigir la documentación necesaria y de examinar el valor jurídico del mismo que es una de las bases que al Jefe le sirve para resolver lo que proceda.

La organización y Reglamento de la Sección de Tierras están contenidos en el acuerdo gubernativo fecha 19 de noviembre de 1888, en cuyo Considerando se dice: “Que el ramo de Tierras, dependencia del Ministerio de Gobernación y Justicia, ha merecido, por su importancia, una atención particular exigida por el buen servicio publico...; que con motivo del espíritu de empresa que se ha despertado en el país los trabajos de la indicada sección han aumentado considerablemente, hasta el extremo de hacerse indispensable la organización formal de la Oficina respectiva, por Tanto: El Presidente de la

Republica, en el deseo de promover y apoyar como corresponde, los intereses nacionales en relación con los de la agricultura, Acuerda...”

5.7. Requisitos propuestos para el protocolo del escribano

5.7.1. Papel protocolo

El papel protocolo del escribano de gobierno debiera ser de papel consistente como lo estipulado en el artículo 10 del código de notariado el cual estipula “El protocolo del Escribano de Gobierno, los agentes diplomáticos y consulares, y los testimonios e índices respectivos, se extenderán en papel lino o similar, sin perjuicio del impuesto correspondiente”, y no en papel similar al papel español, así como también llenar los requisitos mínimos establecidos en los artículos 23 y 29 de la ley y reglamento de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos respectivamente.

El protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno debiera ser plenamente identificable con números de serie y de orden, para llevar un registro de las hojas utilizadas, y un control en libros donde se anotaría la fecha en que se recibe las hojas de protocolo y la numeración correspondiente. Por lo que se hace necesario reglamentar el protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno para identificar las hojas por medio de serie y orden para su mejor control ante la pérdida, destrucción o robo de una o más hojas del mismo, y para dar seguridad jurídica a los documentos faccionados por el Escribano.

El papel resistente en el protocolo se utiliza para evitar el deterioro del mismo, y pueda permanecer en las mismas circunstancias en que se faccionó el documento.

En tal virtud el papel utilizado del protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno debe ser en papel resistente al igual que el papel utilizado en el protocolo del notario.

5.7.2. Numeración de la serie

La serie del protocolo de gobierno debe ser correlativo, para quedar registrada la serie en que se hizo el documento por pérdida de éste, ya que al deteriorarse éste o algún extravío, en el aviso de pérdida deberá consignarse la serie extraviada o deteriorada.

Resulta importante la numeración de la serie del papel de protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno, en el sentido que debe llevarse una correlación de la numeración para dar seguridad jurídica al actuar del mismo.

5.7.3. Número de orden

Este número debe ser correlativo, al igual que el protocolo del notario, con éste número se guarda la correlatividad de las hojas empleadas, y servirá también para consignar los números cuando se destruye o pierda.

5.7.4. Fines

Los fines que persigue la presente investigación, hacer del protocolo del Escribano de Cámara y Gobierno, una instrumentalización más ordenada, guardando un fin principal que es el deterioro o pérdida del mismo.

En la actualidad dicho protocolo debe modernizarse y no regirse por normas caducas que llevan a un desorden del mencionado instrumento público, porque los cambios deben tener un sostenimiento jurídico y regirse por normas modernas para su funcionamiento.

Para tal efecto se deben tener como fines principales:

- La seguridad jurídica del funcionamiento de documentos.
- Guardar un orden en el funcionamiento de los instrumentos jurídicos.
- Evitar la pérdida de documentos funcionados en el protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno de la República de Guatemala.
- Modernizar el protocolo a fin de estar adecuado a la época actual, dejando atrás los resabios caducos que lo han regido.
- Dar seguridad jurídica a las partes que intervienen en el contrato.

CONCLUSIONES

1. El Protocolo del Escribano de Gobierno es un instrumento público, que se facciona en papel similar al papel español, lo que es incongruente con el papel de protocolo utilizado por los notarios.
2. El Protocolo del Escribano de Gobierno, adolece de defectos que lo hacen retrógrado y caduco, y no llena ningún modernismo.
3. Los documentos faccionados en el protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno son archivados, sin llenar normas de seguridad ante el extravío o pérdida del mismo.
4. El papel empleado en el protocolo del Escribano de Gobierno no es resistente ni durable, por lo que está expuesto al deterioro en cualquier momento; además, no contiene ningún mecanismo de seguridad.
5. No hay ningún registro de la serie del protocolo del Escribano de Gobierno, puesto que no existe en el mismo.
6. El Protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno no cumple con los requisitos mínimos de seguridad del papel sellado especial de protocolo.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Gobernación, establezca normas para modernizar el Protocolo del Escribano de Gobierno, y con ello dar mayor seguridad jurídica en el faccionamiento de los documentos o contratos elaborados por el Escribano de Cámara y de Gobierno de la República de Guatemala.
2. Conviene que el Ministerio de Gobernación lleve un registro de la serie del papel protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno de la República de Guatemala, para el caso de deterioro o pérdida del mismo, como una identificación del documento si en caso se deteriorare el mismo o sufriende pérdida.
3. Corresponde así mismo que el Ministerio de Gobernación, establezca el número de orden en las hojas del protocolo del Escribano de Cámara y de Gobierno, para llevar una correlación de los instrumentos faccionados, porque al hacerlo se da seguridad jurídica a las partes que intervienen en el instrumento público.
4. La Escribanía de Cámara y de Gobierno del Estado de Guatemala, debe velar para que el papel usado en el protocolo sea resistente y con ello evitar su deterioro, pues el papel corriente y el papel español no resisten el paso del tiempo.

5. Que la Escribanía de Cámara y de Gobierno del Estado de Guatemala implemente medidas adecuadas para evitar el deterioro del protocolo del Escribano, normando el papel, el uso y el registro de serie y orden en el mencionado protocolo, para identificar pérdida o deterioro.

6. Que el Ministerio de Gobernación al ordenar la impresión de las hojas de papel de protocolo, estas contengan como mínimo las características utilizadas, en la actualidad, para el papel sellado especial para protocolo usado por los notarios.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO GÓMEZ, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial.** Guatemala: Ediciones Superiores, 1981.

ARAZI, Roland. **Derecho procesal civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1974.

CARAVANTES, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales.** Madrid, España: Ed. De Gaspar Yoghi, 1998.

CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

Colegio de notarios de Lima. **Revista notarios.** No. 15. Lima, Perú, 1993.

Colegio de escribanos de la provincia de Córdoba. **Revista notarial.** No. 8. Córdoba, Argentina, 1997.

Colegio de abogados y notarios de Guatemala. **La ética en el ejercicio de la función judicial y de la profesión de abogacía y notariado.** Colegio de Abogado y Notarios de Guatemala. Guatemala, 1991.

DE CASSO Y ROMERO, Ignacio. **Diccionario de derecho privado.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1959.

DE PINA, Rafael. **Diccionario manual jurídico.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1989.

Diccionario de la Lengua Española. **Real Academia Española.** Madrid, España, 2000.

GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Guatemala: Ed. Landívar, 1970.

GARIONE, José Alberto. **Diccionario manual práctico.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1987.

GIMENEZ ARNOUD, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** Madrid, España: Ediciones revista de derecho notarial, 1984.

Instituto guatemalteco de derecho notarial. **Publicaciones 25, 26 y 17.** Guatemala: Ed. Calendarios de Centro América. Guatemala, 1989.

Instituto guatemalteco de derecho notarial. **Publicaciones 23 y 24.** Guatemala: Centro Editorial Vile, 1989.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal en los procesos voluntarios extrajudiciales.** Guatemala: Ediciones y Servicios, 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: Centro Editorial Vile, 1993.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernal. **Ética notarial.** México: Ed. Porrúa, 1985.

Revista del colegio de abogados y notarios de Guatemala. **La ética en el ejercicio de la función judicial y de la profesión de abogacía y notariado.** Colegio de Abogados y Notario de Guatemala. Guatemala, 1991.

ROCHA ALVIRA, Antonio. **De la prueba en derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Pampa, 1996.

SOPENA, Ramón. Diccionario enciclopédico ilustrado sopena. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1982.

Legislación

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

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

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