

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

**PRINCIPALES CAUSAS JURÍDICAS QUE LIMITAN AL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS, SUSPENDER AL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN
POR INCUMPLIR CON LA REMISIÓN DE TESTIMONIOS ESPECIALES EN EL
PLAZO LEGAL**

RUBEN ANTONIO MOLINA MINERA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2010

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

**PRINCIPALES CAUSAS JURÍDICAS QUE LIMITAN AL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS, SUSPENDER AL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN
POR INCUMPLIR CON LA REMISIÓN DE TESTIMONIOS ESPECIALES EN EL
PLAZO LEGAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUBEN ANTONIO MOLINA MINERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 2010

**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. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Elmer Fernando Martínez Mejía
Vocal: Lic. Erick Darío Nufio Vicente
Secretaria: Licda. Blanca Elizabeth González Gálvez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Pedro Francisco Guzmán Escobar
Vocal: Licda. Thuly Rosmery Jacobs Rodríguez
Secretario: Lic. Mario Efrén Laparra Ángel

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



Msc. Carlos Abraham Calderón Paz
Abogado y Notario



Quetzaltenango, 27 de julio de 2,009

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala



Respetable Licenciado:

A través de la presente me permito dirigirme a usted refiriéndome a su oficio en el cual se me nombra como ASESOR del trabajo de Tesis del Estudiante RUBEN ANTONIO MOLINA MINERA, Carné No. 9130753, titulado "PRINCIPALES CAUSAS JURÍDICAS QUE LIMITAN AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, SUSPENDER AL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR INCUMPLIR CON LA REMISIÓN DE TESTIMONIOS ESPECIALES EN EL PLAZO LEGAL."

Luego de hacer la asesoría correspondiente del trabajo y haberse realizado las observaciones pertinentes al alumno en mención, considero que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por la Universidad en cuanto a la metodología y técnicas de investigación de conformidad al artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Revisé el contenido doctrinario y legal del marco teórico, la redacción, la cual es la adecuada al problema objeto de estudio. La investigación de campo se realizó mediante entrevistas a informantes clave, además se utilizó bibliografía actualizada para concluir con el éxito de la investigación realizada; de manera que la hipótesis fue comprobada, lo cual se evidencia en todo el curso del trabajo, generando un aporte científico sobre el tema tratado. El trabajo del estudiante MOLINA MINERA, suma a la escasa bibliografía nacional, un significativo aporte a las ciencias sociales y jurídicas y con base a las conversaciones y pláticas realizadas con el estudiante mencionado se llegó a las conclusiones y recomendaciones que demuestran la necesidad de esta gran investigación, evidenciando una falencia en la "seguridad jurídica" que debe brindarse por el Archivo General de Protocolos a los usuarios, entre otros problema recurrentes, por el incumplimiento de la remisión de testimonios especiales dentro del plazo



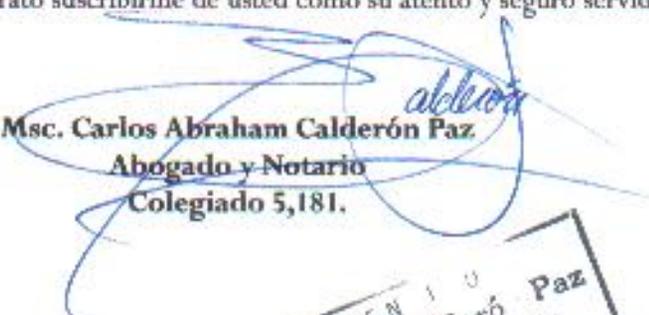
Msc. Carlos Abraham Calderón Paz
Abogado y Notario

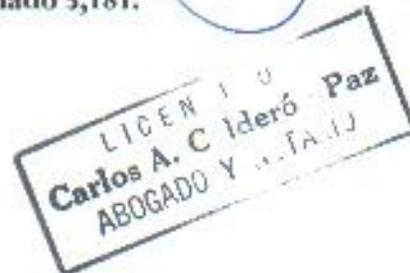


legal, conclusión a la cual arriba con mucha propiedad y claridad, así mismo sustentado en ella presenta recomendaciones con el objeto de resolver la problemática detectada.

Por lo anterior, **DOY OPINIÓN FAVORABLE** para que el trabajo en mención pueda servir para sustentar el examen público, como requisito previo al otorgamiento de los títulos profesionales de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Abogado y Notario.

Sin nada más que agregar me es grato suscribirme de usted como su atento y seguro servidor.


Msc. Carlos Abraham Calderón Paz
Abogado y Notario
Colegiado 5,181.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

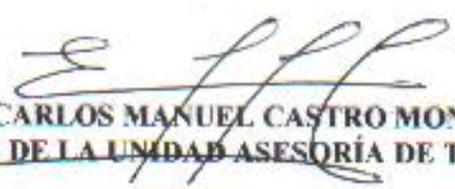
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta y uno de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE MONROY LOPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RUBEN ANTONIO MOLINA MINERA, Intitulado: "PRINCIPALES CAUSAS JURÍDICAS QUE LIMITAN AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, SUSPENDER AL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR INCUMPLIR CON LA REMISIÓN DE TESTIMONIOS ESPECIALES EN EL PLAZO LEGAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/mbbm



LICENCIADO
Carlos Enrique Monroy López
ABOGADO Y NOTARIO



QUETZALTENANGO 4 DE AGOSTO DE 2009

**LICENCIADO CARLOS MANUEL CASTRO MONROY, JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, GUATEMALA**



Estimado Licenciado:

Por medio del presente dictamen me dirijo a usted en referencia al nombramiento de Revisor del trabajo de tesis del estudiante RUBEN ANTONIO MOLINA MINERA, carné número 9130753, intitulado "PRINCIPALES CAUSAS JURÍDICAS QUE LIMITAN AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, SUSPENDER AL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR INCUMPLIR CON LA REMISIÓN DE TESTIMONIOS ESPECIALES EN EL PLAZO LEGAL".

Que con base al artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, al concluir con la revisión respectiva del trabajo y efectuar el análisis y observaciones correspondientes, considero que cumple con los requisitos que exige la Universidad, en virtud de la metodología y técnicas de investigación utilizadas y con el contenido doctrinario y legal basado en la bibliografía acertada y en normas vigentes y que fue efectuado con la redacción adecuada puedo afirmar que son las idóneas para tratar el problema estudiado, incluida en ello las entrevistas realizadas en la investigación de campo así como el análisis de las mismas, lo que dio como consecuencia que la hipótesis fuera comprobada, proporcionando todo ello un aporte científico importante a la materia del derecho notarial y las ciencias jurídicas y sociales, además las conclusiones y recomendaciones fueron emitidas con mucha certeza y manejo del tema evidenciando los problemas que enfrenta el Archivo General de Protocolos para otorgar la seguridad jurídica debido a que el Notario incumple con la remisión de testimonios especiales dentro del plazo de ley y las soluciones a los mismos en forma concreta y viable como lo es la necesidad que tiene esa institución de contar con la atribución legal para suspenderlo por esa inobservancia.

Por todo lo expuesto me permito manifestar mi opinión favorable en el sentido de aprobar el trabajo de investigación relacionado y éste pueda servir para efectuar el examen público, para otorgársele los títulos de Abogado y Notario en el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

No habiendo nada más que exteriorizar me suscribo de usted como su atento y seguro servidor

Carlos Enrique Monroy López
 Lic. Carlos Enrique Monroy López

Abogado y Notario.

Colegiado 1811

CARLOS ENRIQUE MONROY LOPEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Guatemala, veintisiete de noviembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RUBEN ANTONIO MOLINA MINERA, Titulado PRINCIPALES CAUSAS JURÍDICAS QUE LIMITAN AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, SUSPENDER AL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR INCUMPLIR CON LA REMISIÓN DE TESTIMONIOS ESPECIALES EN EL PLAZO LEGAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público -

CMCM/awcg.



DEDICATORIA

A DIOS

Por todas las bendiciones recibidas, ser fuente de la sabiduría, del conocimiento y guía así como luz en mi camino, por el plan tan perfecto que me ha dado de vida que permite ser lo que soy y tener lo que tengo y en todo momento poder disfrutar de esa paz que sobrepasa todo entendimiento.

A MI ESPOSA

Por su oración, comprensión, sacrificio, entendimiento, disposición y apoyo en todo momento durante el lapso de mi carrera.

A MIS PADRES

Por su oración, ejemplo, formación, valores, apoyo, tolerancia, sacrificio, comprensión, constancia y por saber esperar con paciencia a que llegara el triunfo.

ÍNDICE

	Pág
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El notario.....	1
1.1. Definiciones, naturaleza jurídica y actividades del notario.....	1
1.2. Función del testimonio especial.....	4
1.3. Obligaciones previas y posteriores del notario en la autorización del instrumento público y la inseguridad jurídica que provoca su omisión..	6
1.4. Responsabilidades profesionales del notario.....	8

CAPÍTULO II

2. Instituciones que se relacionan con la labor del notario.....	25
2.1. Contenido, características y principios del derecho notarial.....	25
2.2. Función notarial.....	27
2.3. Fe pública y fe pública notarial.....	42
2.4. Relación notarial.....	43
2.5. Instrumento público.....	46
2.6. Escritura pública clases y formas.....	48

CAPÍTULO III

3. Archivo General de Protocolos.....	55
3.1. Antecedentes, creación e importancia.....	55
3.2. Definición, naturaleza jurídica, misión y visión.....	57
3.3. Organigrama.....	59
3.4. Funciones, sanciones y obligaciones del Archivo General del Protocolo	59
3.5. Publicidad del Archivo General de Protocolos.....	66

CAPÍTULO IV

	Pág
4. Análisis, discusión y presentación de los resultados de las entrevistas.....	75
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

La realización de ésta investigación en inicio se debe a que considero desleal que se permita cartular a los notarios que incumplen con la obligación de remitir testimonios especiales dentro del plazo legal, creando un perjuicio a quienes cumplen con tal remisión y a la sociedad que acude a un notario para plasmar sus negocios en escrituras públicas. Además es necesario que las personas tengan una garantía en la realización de sus negocios jurídicos con el fin de adquirir la certeza jurídica de la propiedad, que la historia de lo que se haga no se pierda en archivos mal llevados y por último es necesario hacer un aporte a la rama del derecho notarial por la necesidad de que la seguridad jurídica documental se refleje en la labor del notario.

Por lo que, es importante indicar que la hipótesis planteada, de que se permite cartular a los notarios que incumplen con la remisión de testimonios especiales dentro del plazo legal sin que previamente subsanen ese impedimento o sea no se les suspenda en el ejercicio de su profesión, siendo atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos, debido a la falta de coercibilidad, es decir la atribución legal para sancionarlo de esa forma por ser dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, está plenamente comprobada con las entrevistas realizadas a informantes claves que tienen relación directa con esa actividad.

Porque hoy en día con base en los registros del Archivo General de Protocolos está demostrado que muchos notarios no cumplen con remitir sus testimonios especiales dentro del plazo legal y continúan cartulando sin subsanar ese impedimento, porque no existe prohibición para adquirir papel protocolo, debido a que no se les suspende en el ejercicio de su profesión por ese incumplimiento ya que el Archivo no solo no remite los avisos que ordena el Artículo 37 del Código de Notariado a la Superintendencia de Administración Tributaria sino que no ejecuta tal acción en contra de éste profesional dejando de aplicar dicho asidero legal y el Artículo cuarto numeral cuarto del mismo Código, lo que evidencia la falta de coercibilidad o atribución legal para sancionarlos de esa forma, dejando de ser garante de la seguridad jurídica y de la fe pública

documental, a pesar de haber sido creado para ese fin.

Por lo que, con la investigación realizada fueron cumplidos los objetivos planteados de establecer las principales causas jurídicas que limitan al Archivo General de Protocolos para suspender al notario en su profesión por no remitir testimonios especiales, las consecuencias jurídicas de no ejecutar tal acción, la inaplicación de las normas legales citadas en el párrafo anterior y las lagunas dentro del Código de Notariado.

La teoría en que se fundamenta la investigación es la científica por estar vinculadas las diferentes observaciones que resultan de las afirmaciones interrelacionadas que tienen un sentido por ser el reflejo de la realidad y se encuentran ligadas a la práctica ya que nacen de la hipótesis planteada; como método se utilizó el científico, obteniendo en forma sistemática y razonada a través del análisis de las variables la verdad científica que sustenta la hipótesis y su comprobación, las técnicas manejadas fueron la de la entrevista en forma personal para conocer las diferentes opiniones en forma directa y la observación estructurada de los archivos y memorias de la institución investigada.

Éste trabajo está desarrollado en cuatro capítulos: el primero, se refiere a las funciones, naturaleza, obligaciones y responsabilidades del notario; el segundo, trata de los principios, características, contenido, objeto de la función notarial, la Fe pública, y los fines, valor, caracteres, clases del instrumento público; el tercero, habla sobre los antecedentes, importancia, creación, estructura, misión, visión, funciones y obligaciones del Archivo General de Protocolos; el cuarto, muestra el resultado de las entrevistas en base a las diferentes variables que ahí se mencionan con análisis y discusión de las constantes vertidas de cada respuesta con la doctrina, la ley y comentarios personales.

Para finalizar espero que al estar demostrado que el Archivo General de Protocolos tiene limitantes legales para suspender al notario en su profesión por no remitir testimonios especiales dentro del plazo legal, cuente con la fuerza coercitiva para cumplir con esa obligación que el Código le atribuye, otorgando la seguridad jurídica y no permitiendo que sigan cartulando los notarios incumplidos.

CAPÍTULO I

1. El Notario

1.1. Definiciones

Doctrinariamente se dice que “es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que dan fe de su contenido, en su función está contenida la autenticación de hechos y está facultado para conocer, tramitar y resolver asuntos no contenciosos, llamados también asuntos de jurisdicción voluntaria”¹, legalmente el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.

Naturaleza jurídica

“Es el profesional del derecho que al realizar la función pública que la ley le otorga, proporciona certeza jurídica a los habitantes de un Estado, lo cual debe comprenderse como seguridad jurídica que le da el derecho notarial, además, como tal, ejerce parte de la soberanía estatal al autorizar asuntos de jurisdicción voluntaria, aplica la ley en nombre del Estado a intereses de orden privado donde no existe controversia; y al estar investido de fe pública autoriza contratos y actos en que interviene por que la ley se lo manda o porque se lo requieran, ejerciendo su profesión en forma libre sin ser dependiente ni nombrado y sin estar enrolado en la administración pública”².

Funciones del notario

“Este tema tiene que tomar como punto de partida la compleja actividad notarial del Escribano, ya que los distintos cometidos de ésta; tienen que ser determinantes en la formación profesional que capacite a los notarios para el ejercicio de su ministerio, en este punto se trata de desarrollar el aspecto de la actividad notarial de la mejor manera, y esta es una referencia obligada como inicio”³.

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

² Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** pág. 37

³ Aguirre Godoy, Mario. **Capacitación jurídica del notario.** pág. 1

Dentro de las actividades puedo mencionar las específicas de asesoramiento, conciliación, constatación escrita y la imperativa de fe, así como algunas otras que menciono más adelante, con la advertencia de que el notario ha traspasado ya la frontera que le marcaba la línea meramente autenticadora para entrar en los terrenos de la preventiva, directiva o asesora, formativa, legitimadora y documental.

“Aunque con expresión idiomática diferente, hay acuerdo en lo fundamental en cuanto al contenido de la actividad notarial. Esta se desenvuelve asesorando, aconsejando, configurando y autenticando, las dos actividades típicas son: el consejo y la configuración, cubiertas por una facultad soberana, es decir que se confiere por la ley: la autorización, la fe pública”⁴.

No hay que menospreciar ninguna de las actividades notariales porque cada una llena su finalidad, pero la actividad autenticadora a través de la fe notarial convierte esa actividad en función pública y técnica de enorme trascendencia por la presunción de veracidad que le imprime a los actos autorizados por notario, para los fines de este trabajo tampoco puede olvidarse que la función notarial es una función de carácter jurídico en el sentido de que atiende a una necesidad de derecho, privado o público, mediante aplicación de la ciencia o de la legislación, usando de su órgano, especial o particular, con todo ello se revela, sin necesidad de mayores comentarios, que: la formación profesional y dentro de ella la capacitación jurídica, debe ser tema de constante preocupación y anhelo de superación por parte de los notarios.

“Por ser la actividad notarial de carácter jurídico, y que además cumple una necesidad de derecho ya sea éste privado o público y por otro lado el Derecho Notarial se dirige al supuesto del hecho previamente establecido por la norma jurídica”⁵, resulta que: “el notario en su actividad profesional cumple o desarrolla múltiples actividades y dentro de éstas se encuentran:

a) Receptiva: Es cuando el notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para les autorice un instrumento, es decir toma la voluntad de las partes, y al

⁴ **Ibid.** págs. 2

⁵ **Ibid.** págs. 2

decir de manera sencilla es porque la mayoría de los clientes no conocen de derecho y expresan con sus propias palabras lo que desean.

b) Directiva o asesora: En ésta el notario procede a interpretar la petición de los clientes y a dirigir asesorando sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

c) Legitimadora: La desarrolla el notario al legitimar a las partes que requieren sus servicios, por un lado que sean las personas que efectivamente dicen ser, por medio de la cédula de vecindad, si no fueren de su conocimiento, luego que efectivamente sean los titulares de los derechos sobre los que se pretenda negociar y si actúan en nombre de otro, deben acreditar la representación indicando que ésta que se ejercita es suficiente a su juicio y de conformidad con la ley para la celebración del presente acto.

d) Modeladora: Aquí el notario adecua mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento, al desarrollar esta función le está dando forma a la voluntad de las partes, encuadrándola al momento de faccionar el instrumento público.

e) Preventiva: La realiza el notario, al prevenir problemas que puedan suscitarse por cualquier dificultad que pueda sobrevenir, evitando de esa manera un conflicto posterior, como por ejemplo el incumplimiento de alguna de las partes, debe prevenirse qué sucederá en tal situación”⁶.

f) Autenticadora: “También denominada imperativa de fe, ésta la ejecuta el notario al proporcionar autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento faccionado que proviene de una relación jurídica en especial y que precisamente persiguen la finalidad de producir sus efectos posteriormente al momento de su realización, como la creación, modificación, extinción de derechos y obligaciones”⁷, y “para que éstos tengan carácter

⁶ Muñoz. **Ob Cit.** pág. 39

⁷ Melini Minera, Marco Tulio. **Obligación del notario de remitir testimonios especiales y la inseguridad jurídica que provoca su omisión.** pág. 1

de ciertos y auténticos, que produzcan fe y hagan plena prueba, mientras no se pruebe lo contrario, lo cual puede efectuarse por la fe pública que goza”⁸.

Las actividades mencionadas obedecen a que regularmente los efectos jurídicos que produce el hecho redactado o modelado son posteriores, en algunas ocasiones cuando el creador del documento ha desaparecido, razón por la cual ha de ser probado fehacientemente sin dejar lugar a dudas; es por eso que el notario se encarga de darle forma legal, protegerlo contra cualquier posible alteración, pérdida o destrucción, y valorarlo al momento de producirse, llegando así, luego de una larga serie de requisitos formales a garantizar los efectos del hecho acontecido contra terceros y cumplir una verdadera función de probidad lo que se cumple con el documento o instrumento público en virtud de que éste es el elemento esencial, principal y final del derecho notarial el cual está contenido en el Protocolo cuyo único depositario y responsable de su conservación es el notario tal y como lo indica el Artículo 19 del Código de Notariado.

1.2. Función del testimonio especial

“Hemos visto cómo el notario al investir los actos que autoriza de una presunción de veracidad, hace que éstos se impongan por sí mismos en las relaciones jurídicas (salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad), caso en el cual debe ser citado y oído en el juicio en que se impugne, como lo señalan los Artículos 35 del Código de Notariado y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, cumpliendo así a cabalidad los fines de seguridad, valor y permanencia”⁹.

Fuera de la responsabilidad del notario que lleva dentro de sí el instrumento público, el mismo tiene dos obligaciones que cumplir:

a) Con los particulares: Tales como extender testimonios o copias simples legalizadas a los otorgantes, sus herederos o cesionarios o a cualquier persona que lo solicite como lo indica el Artículo 73 del Código de Notariado, con las limitaciones que establecen los Artículos 75 y 76 del mismo cuerpo legal.

⁸ Muñoz. **Ob Cit.** pág. 40

⁹. Melini Minera, Marco Tulio. **Funciones del testimonio especial.** pág. 2

b) Con el Estado: Obligación que es objeto del presente trabajo, y la cual es la remisión de un Testimonio Especial o bien la razón o aviso de cancelación de los instrumentos públicos al Director del Archivo General de Protocolos en la capital o a los Jueces de Primera Instancia en los departamentos dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento como lo señala el Artículo 37 del Código de Notariado y hoy en día a las delegaciones departamentales y regionales del archivo respaldado por los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia que les dio vida a las mismas. El testimonio especial puede remitirse mediante copias impresas o por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará razón final, colocando los timbres respectivos, así lo señala el Artículo 67 del Código de Notariado.

El fin o la función que desarrolla el testimonio especial, según mi personal punto de vista, es perpetuar aún más el contenido de la escritura matriz, tiene una función preventiva de profilaxia jurídica y en algunas ocasiones se encamina a las cuestiones de litigio, así como a evitar el enfrentamiento de orden legal, al igual que la escritura matriz y sobre todo coadyuva a hacer posible la función de seguridad y a preparar y formar la prueba futura (preconstituida) si en un dado caso se altera, destruye, o deteriora total o parcialmente la escritura matriz del protocolo, de ahí que en el Archivo General de Protocolos se exija que cuando se remitan los Testimonios Especiales en fotocopias, éstas sean claras y legibles y no borrosas, y al igual cuando se hace transcrito, sean sin borrones, sino con testados y entrelineados debidamente salvados al final.

Así pues, muchos notarios no le dan al Testimonio Especial el valor que realmente posee, o sea el de prevenir los riesgos futuros de alteración, pérdida, destrucción, o deterioro total o parcial de la escritura matriz y dejan de remitirlo, omitiendo así su obligación moral y legal de hacerlo. Sin embargo si los otorgantes (clientes si se quiere), han pagado los honorarios de la respectiva escritura pública, ¿acaso dentro de los mismos no está incluido el valor del Testimonio Especial y si lo han hecho tienen el derecho de que se les garantice la seguridad jurídica que brinda con el mismo contra

cualquier riesgo indicado con anterioridad que pueda sufrir la escritura matriz, fuera que constituye una obligación del notario remitirlo.

Creo que si se compara el valor del Testimonio Especial dinerariamente, éste resulta ser de un porcentaje mínimo con respecto a los honorarios cobrados, de conformidad con la Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto número 1401 del Congreso, debido a que si se dividen las cantidades en dinero que deben pagarse entre los montos de timbres se tiene como resultado una cantidad grande de testimonios especiales sin remitir al Director del Archivo General de Protocolos, e igual número de instrumentos ya autorizados, ¿acaso no es tal omisión una inseguridad jurídica? A mi criterio sí crea una inseguridad jurídica la omisión de los mismos y además denota una falta de inspección y revisión de los protocolos.

Es increíble la cantidad de instrumentos públicos autorizados cuya existencia desconoce totalmente el Archivo General de Protocolos, y que no tienen ninguna prevención contra riesgos que puede correr la escritura matriz, y sin posibilidad de surtir efectos jurídicos si ésta se pierde, destruye, altera, o deteriora total o parcialmente; y es más, sin posibilidad que el Director expida copias legalizadas de los mismos en caso de negativa del notario autorizante; y en último caso, tal vez el más importante, sin posibilidad de que se utilice tal testimonio para la eventual reposición del protocolo, que señala el Artículo 90 y siguientes del Código de Notariado, por lo que debe regularse de mejor forma la remisión del testimonio especial, que por seguridad jurídica resultará eficiente.

1.3. Obligaciones previas y posteriores del notario en la autorización del instrumento público y la inseguridad jurídica que provoca su omisión

En todo contrato que facciona el notario en escritura pública existen requisitos previos y posteriores que éste profesional deberá cumplir, los cuales vienen a constituir obligaciones para él, tanto en el momento previo de su faccionamiento, como en el momento posterior y al ser obviados, podrían contener dichos contratos, motivos de nulidades o falsedades, para cada contrato de acuerdo a sus características existen

obligaciones previas y posteriores que son específicamente propias de cada uno de ellos, pero éstos a su vez tienen ciertos requerimientos que son generales para todos, por lo que no importa ni su naturaleza y contenido y éstos son:

a) Previos: Si las personas que van a actuar como otorgantes, no son conocidos para el notario, éste deberá solicitarles su cédula de vecindad, como único documento de identificación, caso contrario manifestará al momento de nombrarlos que son personas de su conocimiento.

Tendrá que demostrarse fehacientemente la propiedad o derecho sobre un bien en específico de parte de quien la aduce, para ello presentará el título con que la acredita debidamente legalizado por quien lo expidió.

b) Posteriores: El notario debe razonar los títulos o documentos que se tienen a la vista y cuyo contenido sufra alguna modificación o modificaciones, en virtud de la escritura autorizada.

Se debe expedir Testimonio Especial de la escritura autorizada al cual se le deberán adherir los timbres notariales de ley de acuerdo al monto del contrato para enviar o entregar al Archivo General de Protocolos y para ello tendrá un plazo de veinticinco días hábiles a contar desde la fecha del faccionamiento del instrumento, lo que se encuentra respaldado por el asidero legal que detalla el Artículo 37, literal a del Código de Notariado.

Y por último, si el instrumento se va enviar al Registro ya sea de la Propiedad o de Poderes, el notario deberá expedir al otorgante adquirente, primer testimonio con duplicado y sus timbres de ley para registrarlo ante dicha entidad de conformidad con lo que reza el Artículo 69 último párrafo del Código de Notariado, por el contrario si no se va a registrar, solamente se le entregará al cliente que adquirió, copia legalizada del instrumento autorizado.

“El notario necesita sujetarse antes y después de estampar su firma, a una serie de disposiciones legales sustantivas y adjetivas que en su conjunto harán completa su función, o sea la de coadyuvar a la armonía e impedancia, del derecho y la seguridad jurídica que el Estado le debe a los particulares.

El notario difícilmente puede ser testigo fuera del instrumento público que autoriza, ya que únicamente relata los hechos en el momento que suceden, sin poder alterarlos en su esencia sino únicamente moldearlos conforme a las disposiciones legales vigentes; por tal razón se hace necesaria la emisión de un testimonio del instrumento autorizado, que será de utilidad a los otorgantes denominado por algunos autores testimonio rogado, cuyo campo es únicamente el mismo instrumento público que le dio vida jurídica, pues resulta ser como señala el Artículo 66 del Código de Notariado: copia fiel de la escritura matriz, con la finalidad de evitar la movilidad de ésta y perpetuar sus efectos, concediéndole la misma probidad que a la escritura matriz se le ha otorgado”¹⁰.

El notario, debe remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, Testimonio Especial en fotocopia o transcritos, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, se podrán entregar dichos testimonios al Juez de Primera Instancia y en las delegaciones departamentales y regionales del Archivo quienes extenderán el comprobante respectivo remitiéndolos inmediatamente al Archivo General de Protocolos.

1.4. Responsabilidades profesionales del notario

“Es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados, dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán como resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto,

¹⁰ Melini Minera, Marco Tulio. **Ob Cit.** pág. 1

evitando resultados negativos para la vida de éste”¹¹.

“Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el notario no se concreta simplemente a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos dando fe de que son ciertos, sino que su intervención va más allá. Con su habilidad de artífice del derecho modela, para que su manifestación externa, el instrumento público, quede palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron”¹². Siguiendo los lineamientos de la doctrina notarial moderna, el notario guatemalteco está sujeto a cuatro clases de responsabilidades civil, penal, administrativa y disciplinaria.

1. Responsabilidad civil del notario

“Tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria al derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido) o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa), la responsabilidad civil es una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares”¹³.

“Siendo el notario en nuestro medio un profesional liberal, generalmente surge entre él y su cliente un típico contrato de prestación de servicios que implica, para ambos, en caso de incumplimiento, una responsabilidad contractual, que se traduce en la indemnización de los daños y perjuicios que se hayan causado. Obviamente la extensión de la responsabilidad en el profesional es mayor que en el cliente y puede provenir de causas que son netamente inherentes al ejercicio de la profesión, causas que en ningún supuesto, podrían invocarse para sustentar una responsabilidad del que requirió los servicios profesionales”¹⁴.

¹¹ Marinelli Golom, José Dante Orlando. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. pág. 3

¹² Porta España, Ronaldo. **Teoría general del instrumento público**. pág. 31

¹³ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. pág. 334

¹⁴.Quezada Toruño, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. pág. 30

“Los tres elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil: 1. Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario, 2. Que haya culpa o negligencia de parte de éste, 3. Que se cause un perjuicio”¹⁵.

En Guatemala, el notario es responsable por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento por él autorizado y al respecto el Artículo 35 del Código de Notariado menciona. Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios con 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; por otro lado, el Código Civil en el Artículo 1668 reza El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión, en este orden de ideas, también tenemos el Artículo 2033 de dicho cuerpo legal, el cual establece que los facultativos están obligados a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsables de los daños y perjuicios que causen por dolo, culpa o ignorancia, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

“Por otro lado, una de las fuentes de las obligaciones que reconoce nuestra legislación, es la de los actos o hechos ilícitos. Se trata, en dos palabras, de la responsabilidad extra contractual, a la cual también están sujetos los notarios, independientemente de las sanciones penales a que se hagan acreedores. Aunque las normas de responsabilidad contractual y extra contractual de los profesionales son bastantes similares en su redacción, cabe destacar que difieren sustancialmente en lo que atañe a las personas que pueden hacerla efectiva”¹⁶.

“En efecto, la responsabilidad contractual corresponde deducirla con exclusividad a la persona que está vinculada con el notario por una relación jurídica previa, pues de lo contrario quien la exija carecerá por completo de legitimación procesal activa. En cambio, para reclamar la responsabilidad extra contractual, proveniente de actos o

¹⁵ Carral y De Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. pág. 132

¹⁶.Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 30

hechos ilícitos, es indiferente si ha existido o no con anterioridad dicho nexo jurídico y, más bien, en la mayoría de los casos, el mismo es inexistente”¹⁷.

La graduación de la culpa fue suprimida en la legislación guatemalteca desde 1964, de tal modo que el grado de responsabilidad del notario corresponde fijarlo, en cada caso, al Juez que conozca del reclamo. Considero de importancia señalar que el Código de Notariado exige como requisito para que proceda la responsabilidad civil del notario, que se le cite y oiga en el juicio respectivo, debiéndosele emplazar como tercero para que quede vinculado a la decisión judicial, salvo, claro está, que la acción se dirija directamente contra el profesional.

“No son pocos los autores que sostienen que la intervención del notario como jurista en los instrumentos públicos, asesorando a las partes acerca de la conformación legal del negocio, está exenta de responsabilidad y que ésta recae únicamente sobre su actuación notarial, ya que éste sólo se limita a proponer soluciones y fórmulas, y son las partes quienes tienen la carga de su aceptación. En Guatemala, las dos profesiones de Abogado y Notario, van indisolublemente unidas, el problema plantea interrogantes de verdadero interés, pues aunque teóricamente ambas funciones puedan ser perfectamente diferenciadas, en la práctica es muy difícil establecer dónde termina una y principia la otra.

La función notarial no puede reducirse a la observancia de determinadas formalidades sino que penetra más allá de la simple forma para configurar el negocio jurídico, de esta cuenta la ausencia de un requisito de fondo de un contrato que ocasione su ineficacia, aún cuando el instrumento público que lo documente sea perfecto, podría, en determinadas circunstancias, dar lugar a responsabilidad del notario, por supuesto hay casos en que la responsabilidad deviene evidente, como sucede con la omisión de requisitos esenciales en un instrumento público, pero existen otros en que para establecerla deben tomarse en consideración una serie de factores, así, por ejemplo, ¿Podrá imputarse negligencia a un notario que no, constata en el Registro de Poderes

¹⁷ *Ibid.* pág. 31

la vigencia de un mandato y autoriza el instrumento público cuando el poder ha sido revocado o incurrirá en ella el notario que formaliza una compraventa de un bien inmueble sin comprobar previamente si tiene registro limpio y resulta que estaba hipotecado?”¹⁸.

La ley no dispone en ninguno de estos casos como obligación concreta del notario establecer esos hechos, aunque esa labor podría muy bien enmarcarse dentro de la diligencia y dedicación que, como cualidades generales, exige el Código Civil en la prestación de servicios profesionales, hasta ahora no existe jurisprudencia en Guatemala sobre estos tópicos, pero un hecho es innegable, que en nuestro medio el notario tiene una responsabilidad que trasciende, en buena medida, la simple omisión de requisitos formales del instrumento público y que antes, durante y después de la autorización del mismo, debe obrar con toda dedicación y diligencia en todos aquellos actos que tengan relación con la validez y eficacia del negocio jurídico y del documento que lo contiene.

2. Responsabilidad penal del notario

“Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante de la actuación del notario, pues en su carácter de Fedetario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario, pues generaría una inseguridad jurídica.

Es por ello que, se puede definir esta responsabilidad como la que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil”¹⁹; “o bien la responsabilidad penal, genera la civil; el decir que se da cuando el notario en el ejercicio de sus funciones comete un

¹⁸ **Ibid.** pág. 32

¹⁹ Marinelli Golom. **Ob Cit.** pág. 15

delito; es debido a que si lo cometiera como persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios en los cuales puede incurrir el notario como profesional y antes de enumerarlos es preciso resaltar la calidad de funcionario público que le da las leyes penales al notario²⁰ tal como se establece en las disposiciones generales Artículo uno numeral dos del Código Penal que reza: Por funcionario público: ...los notarios sean reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

Entre los delitos que podría cometer el notario en el ejercicio de su profesión tenemos los siguientes regulados en el Código Penal:

- Publicidad indebida, Artículo 222
- Revelación del secreto profesional, Artículo 223
- Casos especiales de estafa, Artículo 264
- Falsedad material, Artículo 321
- Falsedad ideológica, Artículo 322
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos, Artículo 327
- Revelación de secretos, Artículo 422
- Violación de sellos, Artículo 434
- Responsabilidad de un funcionario al autorizar un matrimonio, Artículo 437
- Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, Artículo 438

“En todos los casos el sujeto activo sería el notario, mientras que el sujeto pasivo, puede ser el cliente, cualquier persona particular o la sociedad, además no debe olvidarse el agravante de abuso de autoridad, regulado en el Artículo 27 numeral 12 del Código Penal, y la inhabilitación especial por ser profesional, a que se refiere el Artículo 58 del mismo código²¹.

“Está dicho que las condenas por falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulentas, cohecho, infidelidad en la custodia de documentos, malversación y ciertas

²⁰ Muñoz. **Ob Cit.** pág.130

²¹ **Ibid.** pág. 132

figuras del prevaricato, producen la inhabilitación profesional. Inclusive, el sólo hecho que se motive auto de prisión en contra del notario por cualquiera de esos delitos, impide, de inmediato, que continúe en el ejercicio de su función”²².

La circunstancia especial de que en Guatemala los notarios sean al mismo tiempo abogados es, en mi opinión, la razón por la que los primeros pueden quedar inhabilitados por la comisión de ciertos delitos propios de la función judicial, como el caso del prevaricato que no es, en sentido estricto, un delito que pueda cometerse por el ejercicio de la función notarial, lo mismo sucede con delitos contra la propiedad y otros que se mencionan en este párrafo, pero el legislador guatemalteco los quiso mantener, ya que estaban contemplados en la Ley de Notariado, hoy derogada, posiblemente para garantizar al máximo la honradez y moralidad del notario.

“Los delitos de falsedad e infidelidad en la custodia de documentos sí están estrechamente relacionados con el ejercicio profesional, puesto que el notario es un profesional que da fe, certeza y autenticidad a lo declarado en el instrumento público y es, dentro de nuestro sistema latino, custodio y responsable de la conservación de las escrituras matrices y otros documentos que le son confiados por su calidad profesional, en Guatemala la inhabilitación originada por responsabilidad penal no se circunscribe al tiempo de reclusión impuesto como pena en la sentencia, sino que, de conformidad con el inciso uno del Artículo 104 del Código de Notariado, es imprescindible que hayan transcurrido dos años más.

Por último, cabe advertir que siendo obligatoria en nuestro país la colegiación para ejercer una profesión universitaria, la condena penal de un notario debe ser comunicada al Colegio de Abogados para que éste lo excluya de sus miembros y lo haga saber al público mediante avisos que deben ser publicados en el Diario Oficial y en otro de reconocida circulación”²³.

²² Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 32

²³ **Ibid.** pág. 33

3. Responsabilidad administrativa del notario

“Ésta se refiere a que la actuación del notario o función notarial no solo debe limitarse a dar fe de la declaración de los comparecientes, moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad, sino que al concluir su misión asesora, modeladora, legitimadora, también contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto”²⁴.

“La función notarial en nuestro país, como en muchos otros, tiene amplias repercusiones en los diversos órganos administrativos, pero, en forma muy particular, en aquellos encargados del control de contribuyentes (catastros fiscales y municipales), de la recaudación de impuestos y arbitrios, del registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, del estado civil de las personas y, del control de los documentos protocolizados provenientes del exterior, para no citar sino los más relevantes”²⁵.

El notario mantiene una permanente, colaboración con dichos órganos, colaboración que descansa en típicas obligaciones propias de la función notarial y cuya inobservancia le hacen incurrir en responsabilidad administrativa, que se traduce, unas veces, en la aplicación de diversas sanciones impuestas por dependencias del Organismo Ejecutivo, y otras, por órganos jurisdiccionales y dependencias de la Presidencia del Organismo Judicial. Quizás dos o tres ejemplos sean útiles para obtener una visión más concreta de esta responsabilidad en nuestro sistema.

Cómo ejemplos puedo citar que para el registro y control de los propietarios de bienes inmuebles afectos al impuesto único sobre inmuebles y al arbitrio municipal de renta inmobiliaria se llevan dos catastros, uno fiscal y otro municipal, los cuales operan, primordial aunque no exclusivamente, con base en los avisos de cambio de propietario y por lo tanto de contribuyente, que los notarios deben posteriormente a la extensión del testimonio de una escritura pública en la que se haya enajenado un inmueble,

²⁴ Marinelli Golom. **Ob Cit.** pág. 31

²⁵.Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 33

asimismo, para el pago de impuestos que gravan la transmisión de bienes, el notario debe hacerlo dentro de los 15 días siguientes a la autorización del instrumento, o antes incluso, para no incurrir en moras e intereses.

“En algunos casos las sanciones son más drásticas, como sucede con la falta de aviso al Registro de la Propiedad del otorgamiento de un testamento o donación por causa de muerte o cuando se omite comunicar al Archivo General de Protocolos que se ha protocolizado un documento proveniente del exterior, supuestos en los que la multa es de 25 quetzales. La primera sanción es decretada por el Juez de Primera Instancia en cuya jurisdicción territorial se encuentre el Registro y la segunda por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia”²⁶.

La mencionada responsabilidad, tiene un campo amplio de acción, pues debe informarse a la administración pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga interés en ella, pueda informarse y aún para que la administración pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos.

“Se incurrirá en ella por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen, entre las actividades que lleva el notario y que su inobservancia conlleva responsabilidad administrativa, entre otras obligaciones, podemos citar: La del pago de apertura de protocolo, depositar el protocolo, cerrar el protocolo y redactar el índice, la relativa a la entrega de testimonio especial, extender los testimonios a los clientes, dar los avisos correspondientes, tener razón de las actas de legalización de firmas y protocolizar actas, como la de matrimonio”²⁷

Las anteriores, son obligaciones que se encuentran en el Código de Notariado, las cuales en algunos casos concretos como la relativa a la entrega de testimonios especiales tienen una sanción establecida, y en otros se rigen por la norma general contenida en el Artículo 101 que reza: Las demás infracciones a que se refiere esta ley

²⁶ **Ibid.** pág. 34

²⁷ Muñoz. **Ob Cit.** pág. 133

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 imponerle una multa que no excederá de 25 quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta 100 quetzales o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos, es importante mencionar que este tipo de responsabilidad del notario, no solo se encuentran en el cuerpo legal indicado, sino también en otras leyes, entre ellas, la Ley del Organismo Judicial y el Código Civil.

4. Responsabilidad disciplinaria del notario

Algunos tratadistas opinan con cierta razón que esta responsabilidad está inmersa en la administrativa y que se le debe estudiar como una fase de esta última y no como algo autónomo. Yo he querido, sin embargo, separarlas, porque considero que en el derecho positivo son diferenciables si se toma como punto de partida el órgano sobre el que incide el incumplimiento del notario y la naturaleza del que impone la sanción. Claro está que nunca puede obtenerse una diferencia químicamente pura y que en más de una oportunidad puede presentarse algún traslape, pero ello, aunque suceda, no es razón suficiente para refundir en una sola las dos responsabilidades.

“El notariado, como ejercicio de una profesión liberal, se sujeta a una enorme variante de principios rectores y obligaciones que deben respetarse y cumplirse por el notario, la infracción de su parte a esas normas de conducta y el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que le impone el Código de Notariado, lo hace incurrir en responsabilidad disciplinaria y en las consiguientes sanciones que ya no sólo son pecuniarias como las que mencioné con anterioridad, sino que, en caso de reincidencia, pueden llegar hasta la suspensión en el ejercicio profesional por períodos no menores de un mes ni mayores de un año, en Guatemala la Corte Suprema de Justicia, siempre que la infracción no tipifique un delito o cualquier tribunal que conozca del asunto, pueden amonestar, censurar, sancionar económicamente o suspender al

notario. También, en materia de su competencia, puede hacerlo la Junta Directiva y la Asamblea General del Colegio de Abogados”²⁸.

“Está para proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en caso de infracción generarían resultados negativos para los particulares”²⁹, la mencionada responsabilidad opera mediante una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, con el objeto de lograr el mantenimiento de la disciplina necesaria e interés moral de la profesión cuando esas normas de ejercicio han sido violadas y que por medio de las medidas o penas a infligir puedan ser restituidas instituyendo una jurisdicción con ese propósito”³⁰.

“En Guatemala se puede decir que el notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional, ética notarial o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión, siendo el tribunal de honor del colegio profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente”³¹.

A consecuencia de la colegiación oficial obligatoria que existe para ejercer la profesión, este se encuentra sujeto en su actuación a las normas del Código de Ética Profesional, puesto en vigor por el Congreso de la República el treinta de agosto de mil novecientos noventa y cuatro. En tal Código se reglamentan materias tan importantes como las relaciones que el profesional debe tener con sus clientes y colegas; el cobro de honorarios; la competencia desleal, y los actos contra el prestigio profesional.

Cuando se sindicca a un notario de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión, el Tribunal de Honor del Colegio Profesional instruye la averiguación correspondiente, da audiencia al notario y, si hay hechos controvertidos, admite pruebas por el término de 30 días. Durante este período el Tribunal de Honor debe recibir todos los medios probatorios aportados por los interesados, estando

²⁸.Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 34

²⁹ Marinelli Golom. **Ob Cit.** pág. 36

³⁰ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** pág. 239

³¹ Muñoz. **Ob Cit.** pág. 135

facultado, además, para practicar, de oficio, las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Concluidos los anteriores trámites, el Tribunal emite dictamen proponiendo, en su caso, la sanción que debe aplicarse al infractor de conformidad con la Ley de Colegiación Oficial obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, las sanciones son: Multa, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal y suspensión definitiva.

Compete a la Junta Directiva del Colegio imponer las tres primeras sanciones y a la Asamblea General las dos últimas. Para acordar una suspensión temporal se requiere la mitad más uno de los votos de todos los profesionales que integren el Colegio y para una suspensión definitiva las dos terceras partes del mismo total. Estas mayorías tan calificadas han anulado por completo la acción del Tribunal de Honor, como la evidencia el hecho de que en ninguno de los casos en que se ha propuesto la suspensión definitiva de un notario, se ha logrado obtener un resultado positivo. De esta suerte, las suspensiones que se han decretado en los últimos años, han provenido en su totalidad de los tribunales de Justicia, y la función contralora que el Colegio debe ejercer sobre la conducta profesional para mantener la dignidad y prestigio del notariado, se ha visto sumamente restringida.

Los fallos firmes de suspensión temporal o definitiva dictados por cualquiera de los órganos disciplinarios que he indicado, deben ser publicados, a costa del Colegio de Abogados, en el Diario Oficial y en otro órgano de prensa de los de mayor circulación, además, la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia lleva un libro en el que se asientan las resoluciones que sancionen las infracciones en que incurran los notarios y se archiven las copias de las que dicten otros tribunales. Por último, dicha Secretaría, debe dar aviso a todos los órganos jurisdiccionales, de la inhabilitación del notario.

“El cumplimiento de los trámites a que se contrae el párrafo que antecede, reviste especial trascendencia por cuanto que por medio de los mismos se hace del

conocimiento público el impedimento que tiene el notario para que la clientela se abstenga de contratar sus servicios profesionales. En Guatemala llamó la atención la controversia judicial que se suscitó hace años, porque un notario, inhabilitado hacía pocos días, autorizó un testamento común abierto de una persona de buena fe que sin saber de aquel impedimento otorgó su disposición de última voluntad ante sus oficios. El testamento, así otorgado, fue impugnado de nulidad absoluta. Después de un largo proceso que se ventiló en dos instancias y casación, se desestimó la demanda de nulidad porque durante el juicio se probó que el fallo de suspensión no había sido publicado como lo ordena la ley, ni la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia hizo la comunicación que correspondía a los órganos jurisdiccionales³².

4.1. Ética profesional

Al hablar de ética profesional la asociamos de inmediato a la conducta de un profesional la cual debe ser intachable al respetar y observar normas de conducta que sean profesionales y la ley, es por ello que las primeras mencionadas, sí pueden ser susceptibles de sanción si no se cumplen, además mediante tales normas se pretende mantener el decoro y el prestigio de la profesión; coinciden todas ellas no sólo en su finalidad sino también en su contenido. No son normas que estén recogidas en la ley sino que nacen como Derecho Consuetudinario entre los profesionales y son por ello vinculatorias, pero algunas de ellas se incorporan como parte del régimen estatutario, y con consecuencias sumamente importantes cuando son infringidas.

“El notario se encuentra de tal manera íntimamente unido a la moral, que no puede entenderse éste sin aquella, ya que escucha y aconseja a las partes, redacta los instrumentos públicos revistiéndolos de pleno valor probatorio, los lee y explica, los conserva y reproduce, es depositario de la confianza del Estado y de los particulares, y en virtud de éstas razones todos esperan de él las cualidades morales que tan delicada función merece, por lo que para los notarios de Guatemala (así como para los abogados) rige el Código de Ética Profesional aprobado por el Congreso de la República el 30 de Agosto de 1994 que deroga el aprobado por la Asamblea General

³².Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 11

de Colegiados el uno de Febrero de 1956. De acuerdo con los Estatutos del Colegio se instituye el Tribunal de Honor para investigar y emitir dictamen, proponiendo en su caso, la sanción legal correspondiente, cuando se sindique a cualquiera de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión”³³.

4.2. Ética notarial

“Los notarios, deben preocuparse de cumplir con la ley y no abusar de su función, deben ser honestos con ellos mismos y con sus clientes, ser cumplidores de sus deberes sin importar que exista una sanción o no. En todas las etapas de la actividad notarial y la función notarial debe actuar con imparcialidad, espíritu conciliador, discreción de los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, empeño personal y cumpliendo las demás normas éticas y jurídicas.

La profesión del notario es de mucha responsabilidad, requiere de mucha preparación, conocimiento, capacidad y sobre todo ética, y en virtud de que es depositario de la fe pública todos deben de confiar en él para que los actos y contratos que autorice sean válidos y ciertos ya que la inobservancia de la ley en el ejercicio del notariado así como dejar de cumplir con sus obligaciones, constituye una falta de ética, porque desvirtúa la calidad fedataria y perjudica el decoro de la profesión”³⁴.

Por lo vital que es garantizar a las partes sus derechos y la seguridad al momento de efectuar sus negocios, es importante, que exista un mayor control respecto a la secretividad que debe guardar el notario en su actuar y castigar con mayor vehemencia la violación de tal aspecto, en virtud de que este profesional debe estar consciente de la responsabilidad que tiene al momento de faccionar un instrumento público, y que por lo mismo debe estar dispuesto a enfrentar y hacerse responsable del perjuicio que cause su mal actuar o sea violentar lo mencionado en asidero legal citado. Artículo 1168 Código Civil.

³³ Aguirre Godoy. **Ob Cit.** pág. 32

³⁴ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Ética notarial.** pág. 15

Que tomando como base lo expresado en el párrafo anterior, considero importante agregar que, el notario al momento de actuar lo debe hacer con esmero y siempre cumpliendo con los requisitos de lo que autoriza, y debido a ello no debe dejarse de castigar su accionar en forma dolosa o culposa siempre que éste provoque un perjuicio. Artículo 2033 Código Civil.

En mi opinión, no es necesario que al notario se le deba de considerar como funcionario público, para efectos penales en el ejercicio de su profesión, debido a que con el simple hecho de cometer delitos en su actuar, debe ser tratado como cualquier particular, en virtud de que ha dejado de aplicar sus conocimientos con responsabilidad y en consecuencia debe ser castigado de conformidad con las leyes de la materia. Artículo uno numeral dos de las disposiciones generales Código Penal.

Muchas veces se ha escuchado que el notario en el ejercicio de su profesión, al efectuar cualquier acto, comete actos que van en contra de los lineamientos que las leyes mandan y a pesar de ello, ni se le condena por tales hechos y mucho menos se le inhabilita, por lo que las partes que plasman sus negocios en un instrumento notarial, deben denunciar cualquier hecho que vaya en contra de la ley y solo así podrá aplicarse mejor ésta norma, lo que a todas luces no se realiza por temores o por negligencia. Artículo 58 Código Penal.

Puedo afirmar en forma vehemente que muchos notarios, son irresponsables con el protocolo, porque no lo conservan de la forma que la ley de la materia lo indica, debido a que no lo llevan en el orden preceptuado, ni mucho menos lo conservan como es obligado, por el contrario lo tienen en un completo desorden, inclusive lo intercambian con otros sin importarles su clientela a quien se debe por ser quienes los contratan. Artículo 19 Código de Notariado.

Por el principio de defensa y el debido proceso considero que debe mantenerse lo mencionado en éste precepto jurídico, pero el problema en mi opinión, radica, que por las componendas que muchas veces se dan en los tribunales y la desconfianza que

existe en el aparato judicial, es difícil que se obtenga un resultado satisfactorio luego de ser declarada con lugar una nulidad. Artículo 35 Código de Notariado.

Están claras las obligaciones del notario para con el Archivo General de Protocolos y sus consecuencias al que no las cumpla, el problema es que la entidad mencionada no cumple con la acción que tiene encomendada conforme a ese asidero legal, lo que será ampliado en otro capítulo por ser la base del presente trabajo. Artículo 37 Código de Notariado.

El problema que observo en los mencionados artículos, es que a la mayoría de notarios solo les importa el testimonio para el Registro de la Propiedad por los efectos de inscripción y para entregar a las partes, pero no el que se envía al Archivo General de Protocolos con el objeto de coadyuvar a la seguridad jurídica y para garantizar que cuando fallezcan, las personas interesadas puedan obtener una copia de sus documentos o para una eventual reposición, además que muchas veces las copias son ilegibles o están mal transcritas y que en todo momento deben tomarse en cuenta las limitaciones que considero son vitales como no otorgar copias de testamento mientras viva quien testó porque se estaría dejando por un lado la seguridad para éste y que las personas o partes no deben de dejar los honorarios para obtener sus copias siempre y cuando éstos no sean demasiado altos o bajos que vallan en contra de los aranceles y la ética profesional. Artículos 66, 67, 69, 73, 75 y 76 Código de Notariado.

Se puede concluir en que están bien definidas las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a sancionar las infracciones que se mencionan en éste mandato, pero resulta que no se cumplen a cabalidad, debido a que únicamente se imponen multas o amonestaciones, porque a pesar de reincidencias como es el caso de la falta a las citaciones para inspecciones o revisiones de protocolo no se sanciona como debe de ser, con lo que se viola ésta normativa, coadyuvando en ellos el Archivo General de Protocolos. Artículo 101 Código de Notariado.

En lo que respecta a esta normativa concluyo, en que debe de depender de los delitos que fueron cometidos por el notario y por lo que fue condenado, para determinar cuanto tiempo debe de transcurrir después de la sentencia de condenación, para poder otorgar la rehabilitación, y no aplicar en forma general los dos años, porque pienso que en algunos casos merece más tiempo tomando como base las consecuencias que pudo haber tenido para las personas que resultaron damnificadas el hecho cometido, por otro lado, que no está definido quien va a expresar si el notario observó buena conducta o no y si ha existido reincidencia debido a que las entidades obligadas no ejercen un control conjunto y además debería de tener otro numeral el artículo citado, debido a que no se indica que previo a obtener dicha rehabilitación, debe éste profesional, haber pagado o resarcido de alguna manera los daños y perjuicios causados por el delito cometido o sea la responsabilidad civil que toda transgresión penal conlleva. Artículo 104 Código de Notariado.

CAPÍTULO II

2. Instituciones que se relacionan con la labor del notario

2.1. Derecho notarial

“Conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”³⁵.

1) Objeto

“Es la creación del instrumento público.

2) Contenido

Es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público”³⁶.

3) Características

a) “Actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, es decir donde no existen derechos subjetivos en conflicto.

b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.

c) Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.

d) Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado, en vista de que tiene relación con ambos, con el primero en cuanto a los notarios son depositarios de la función pública de fección y con el segundo porque esa función la ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares”³⁷.

4) Principios

Existen diferentes principios que regulan el derecho notarial y dentro de ellos tenemos:

³⁵ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centro América y Panamá.** pág. 15

³⁶ Muñoz. **Ob Cit** pág. 24

³⁷ Salas. **Ob Cit.** pág. 16

- a) “Fe pública: es un principio real, pues viene a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente.
- b) De la forma: Es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, el derecho notarial precepto la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando.
- c) Autenticación: Es la forma de establecer que un hecho o acto ha sido consignado, comprobado y declarado por un notario al aparecer su firma y sello por su investidura de autoridad y de facultad autenticadora.
- d) Inmediación: Es el contacto entre el notario y las partes y su acercamiento hacia el instrumento público, implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes para dar fe de los hechos o actos que se producen.
- e) Rogación: Es cuando requieren o solicitan la intervención del notario ya que ésta siempre es solicitada, porque no puede actuar por sí mismo o de oficio.
- f) Consentimiento: Es un requisito esencial en el instrumento público la que debe estar libre de vicios, en virtud de que si no hay consentimiento el cual se expresa por la ratificación y aceptación mediante la firma, no puede haber autorización notarial.
- g) Unidad del acto: El instrumento público debe de perfeccionarse en un solo acto, por tal circunstancia lleva una fecha determinada en la cual debe de iniciarse y concluirse.
- h) Protocolo: Es un principio excepcional y de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por la garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matricadas.
- i) Seguridad jurídica: Se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.
- j) Publicidad: Se basa en que los actos de los notarios son públicos, en virtud de que por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona, es por ello que existe la obligación para el notario de expedir testimonios o copias de las escrituras que autorice, a cualquier persona que lo solicite, tal obligación tiene la excepción cuando se trata de testamento o donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes.

k) Unidad de contexto: Se refiere a que cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el código de notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservarla.

l) Función integral: Se refiere a la función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero él debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen.

m) De imparcialidad: Su fin es asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional, cumpliendo con comportamientos muy concretos para que no autorice actos o contratos para su conveniencia o interés, en virtud de que el notario lo es de las partes no de la parte, por lo que debe de actuar de manera imparcial y objetiva velando por los intereses de todos los involucrados³⁸.

2.2. Función notarial

Es él que hacer del notario y se da de diferentes formas tales como:

1) La función notarial dentro del régimen procesal

“Por la importancia que tiene la intervención del notario en el proceso, en donde principia a tomar caracteres de un legítimo y efectivo auxiliar de la administración de justicia, voy a comentar brevemente el papel que juega en Guatemala la función notarial dentro del proceso.

Comparto la opinión del Notario guatemalteco Mario Aguirre Godoy, quien en un profundo trabajo intitulado El Notario y la Jurisdicción Voluntaria, afirma que siendo la actividad de los notarios bastante diversificada, es lógico que tenga puntos de contacto con la actividad jurisdiccional. La función notarial puede desempeñar un papel muy importante en la tarea procesal y es conveniente, por la misma garantía que se desprende del acto notarial, darle mayor participación al notario en el desarrollo del proceso.

En Guatemala, antes de la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el primero de julio de 1964, el notario tenía un papel bastante deslucido dentro del proceso. Pero, a

³⁸ Muñoz. **Ob Cit.** pág. 27

partir de esa fecha, con las disposiciones del nuevo cuerpo legal, su participación ha adquirido un grado nunca antes alcanzado en nuestra historia jurídica. En mi criterio el campo de acción profesional del notario se amplió considerablemente, máxime si se toma en cuenta que el Código indicado se aplica supletoriamente en otros procedimientos, tales como el Contencioso-administrativo; Económico-coactivo; juicios de cuentas y juicios de trabajo y previsión social, lo que hace posible que la actividad notarial se extienda aún más de lo que parece en un principio.

Dentro del régimen procesal guatemalteco, el notario está facultado para lo siguiente:

- a) Realizar determinados actos que le encargue especialmente el juez, como requerimientos, embargos, notificaciones, secuestros, discernimientos de cargos; poner en efectiva posesión de un bien a un litigante; intervenir empresas industriales, mercantiles y agrícolas y darle posesión por inventario al interventor designado y, en general, autorizar cualquier acto que por ley o costumbre competa a los Ministros Ejecutores de los órganos jurisdiccionales.
- b) Autenticar toda clase de fotografías, fotocopias, fotostáticas, cintas cinematográficas, grabaciones magnetofónicas, registros dactiloscópicos, versiones taquigráficas y cualesquiera otros medios científicos de prueba.
- c) Ser partidario en los juicios de división de cosa común.
- d) Fungir como Secretario de los Tribunales de Arbitraje.
- e) Autorizar los inventarios en las ejecuciones colectivas, así como la ocupación de los bienes del deudor y su entrega al depositario.
- f) Legalizar las firmas de los escritos de desistimiento total o parcial del juicio, de renuncia de recursos, incidentes, recusaciones, etc., y del memorial en que se comunica la reconciliación de los cónyuges en los procesos de divorcio o separación por mutuo consentimiento.
- g) Identificar personas que han usado constante y públicamente nombres distintos a los que aparecen consignados en su partida de nacimiento.
- h) Radicar, tramitar y resolver en definitiva procesos sucesorios testamentarios e intestados.

i) Autorizar las escrituras públicas en la constitución de patrimonio familiar, adjudicación de bienes rematados compromiso arbitral, bases del divorcio o separación por mutuo consentimiento cuando haya garantías inscribibles; enajenación o gravamen de bienes menores ausentes o incapaces, etc³⁹.

2) Aspectos de la función notarial

-El notario es profesional del derecho, en virtud de que requiere de una preparación universitaria que culmina con el título profesional de notario.

-El notario es encargado de dar fe o sea la fe pública notarial, haciendo constar y autorizando actos y contratos en que interviene por disposición de la ley o requerimiento de parte.

-El notario conserva los originales de los instrumentos públicos en el protocolo.

-El notario expide copias (primeros testimonios, testimonios especiales y copias simples legalizadas) que dan fe del contenido, teniendo la misma validez que los originales que reproducen y por medio de ellos es que se ejercitan los derechos contenidos en los mismos.

-El notario autentica hechos a través de faccionar o autorizar actas notariales.

-El notario conoce, tramita y resuelve algunos asuntos de jurisdicción voluntaria.

A parte de estos aspectos, considero que dentro de los mismos es importante mencionar las diferencias que existen entre la actividad del notario con la del abogado y la del juez a raíz de la función notarial, lo cual comento a continuación:

-El Notario y el Abogado: Como profesionales del derecho que son ambos, deben tener, básicamente, una formación jurídica común, las dos son profesiones de servicio y su encauzamiento y dirección debe corresponder, a nuestro juicio, a la Universidad. Se han señalado diferencias argumentándose que la función del Abogado es represiva y la

³⁹.Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 29

del notario preventiva, aunque sean convergentes la una respecto de la otra, razón por la cual; presuponen conocimientos, jurídicos comunes y de igual densidad, en realidad, la función del Abogado no es represiva y parte de su actividad es o puede ser común, con la del notario, especialmente en la función de asesoramiento y conciliación.

Precisamente, las normas de los códigos de ética profesional, (el de Guatemala, por ejemplo) imponen a los Abogados en relación con sus clientes el deber de, procurar la terminación de las controversias mediante una justa transacción, la actuación de los Notarios, pasada, presente y futura, rememora mucho la de los jurisconsultos romanos de la época clásica, que gozaban de consideración por la función social que desempeñaban. Cuando se traspasa de la jurisprudencia pontificia a la jurisprudencia laica, él, prudente pasó a ser un elemento vital de la sociedad romana. Señala García Garrido que la prudentia iuris era el arte de saber elegir entre varias soluciones la más oportuna y adecuada al caso. La prudencia está basada en la justicia de dar a cada uno lo suyo y por eso el prudente analiza lo justo e injusto pero también lo útil a las necesidades de la vida.

La tan importante función del jurisconsulto que el autor menciona, invoca la expresión de Cicerón, quien decía que la casa del jurisconsulto era el oráculo de toda la ciudad, éste antecedente histórico, que permanece vigente para las profesiones servicio como son la abogacía y el notariado, hace que no se desatienda el estudio del derecho Romano con el esplendor de sus sabias enseñanzas y que no desaparezca esa asignatura de los estudios de derecho, como en algunas oportunidades, falsa y erróneamente se ha sugerido.

Lo evidente es que el Abogado no tiene la fe autenticante que la ley le confiere al Notario y que lo ha perfilado como un funcionario público, aunque no de la administración, también es obvio que el Abogado actúa en interés de la parte, que el notario tiene que hacerlo en interés de las partes y sobre todo, de la sociedad, tampoco debe malentenderse esa actuación del Abogado, que debe tener una actuación profesional y no de interés material, y por lo tanto, con el contenido valioso que da el

derecho y los límites y exigencias que impone la ética, el ilustre jurista Amílcar Mercader que a la recíproca parcialidad de Abogado, además de necesaria, es valiosa porque, a través, de ella, el órgano de justicia recibe el doble auxilio del esfuerzo reconstructivo de los sucesos y estudio, cuando se profundiza en los principios científicos, para facilitar una interpretación más cierta y esclarecida de las reglas legales, en igual sentido ha escrito hermosos pensamientos el ilustre y hace ver la necesidad de las fuerzas contrapuestas, de la parcialidad del contradictor y de su influencia en el fiel de la, balanza símbolo tradicional de justicia.

Se ha señalado una autonomía vocacional entre notarios y abogados, sobre todo fundamentada en el aspecto de la conciliación como parte de la función notarial y la intervención en el litigio como aspecto importante de la función del Abogado, se caracteriza al notario por su mentalidad anti litigiosa, no negamos que esas circunstancias existen, pero sí afirmamos que los abogados participan en la función conciliadora en gran medida y como forma pacífica de composición de los conflictos, en todos esos casos, en que interviene más el Abogado que el notario; el jurista (el jurisprudente de los romanos), está elaborando el derecho en casos, singulares, dice Castán que todo jurista (juez, abogado, notario), que elabora derecho para casos singulares, recurre a la intuición y al sentimiento jurídico, pero que éste es siempre resultado reflejo de la cultura jurídica y experiencia acumulada, los profesionales del derecho (abogados y notarios) y la sociedad, debe, aquilatar ese sentimiento jurídico como un producto de la formación científica.

- EL Notario y el Juez: Son varios los puntos de relación que aquí brevemente quiero, significar por la incidencia que pueden tener en el aspecto formativo del notario, el eslabón debe mirarse en cuanto a la preparación especializada a la experiencia adquirida que se exige para el ingreso a la carrera judicial. Más bien, debe relacionarse la Magistratura con el notariado en cuanto al grado de preparación. En realidad, lo que ocurre es que el notario puede colaborar en la función jurisdiccional y el papel que desempeña es de mucha importancia y en nuestro medio tiene una trascendencia fundamental. Además, como la función notarial tendrá que rescatar sus dominios de la

jurisdicción voluntaria, ahora en su mayor parte, atribuida al organismo judicial, no puede desentenderse el notario de una sólida preparación en derecho procesal.

Lo que es decisivo, como punto diferenciativo, es que el juez resuelve y el notario no, la función del notario en cuanto a que autentica dicen De la Cámara Álvarez y Roán Martínez no le confiere ningún poder de resolución, la única resolución que puede tomar es dar o negar su facultad autorizadora; la autorización realizada tiene un poder legitimador; de esta característica de la autorización se deriva también aquí una plena distinción entre la posición del juez y del notario. Aquel tiene una facultad de resolución, el notario sólo es autenticador. La resolución del juez se impone con la autoridad de la cosa juzgada. La autenticación del notario con la fe pública de que está investido por la ley; pero en ambos casos, una y otra le imprimen orden y seguridad, en sus respectivos límites, a las relaciones humanas, sociales y económicas.

3) Finalidades de la función notarial

- Seguridad

“Es la certeza que se le da al documento notarial, partiendo de la idea que el notario ha actuado con todos los derechos para ejercer su profesión, verificando que es competente y no tiene impedimento o prohibición, que el acto o contrato es lícito haciendo un análisis de conformidad con la ley y que existe capacidad de los otorgantes, es decir si son aptos para otorgar identificándolos por los medios legales o dar fe de conocerlos.

- Valor

Que sea útil, apto, eficaz y que tenga fuerza para producir efectos jurídicos, la actuación del notario da valor jurídico, éste es amplio ya que no solo es entre las partes sino también frente a terceros.

- Permanencia

El documento notarial nace para que se proyecte al futuro, siendo permanente, porque

aunque el notario y las partes mueran, el documento debe perdurar”⁴⁰.

4) Ámbito territorial de la función notarial

En Guatemala no existen notarías de número; el notario es un profesional liberal y que cualquier persona que obtenga su título facultativo y cumpla los demás requisitos que estipula la ley, puede ejercer libremente la profesión. Tampoco existen en nuestro país demarcaciones notariales, sino que, por el contrario, cualquier notario puede desarrollar su actividad en todo el territorio de la República y en algunos casos, en el extranjero.

Además de la situación especial de los funcionarios diplomáticos y cónsules de carrera que están facultados para autorizar actos o contratos en el extranjero cuando sean notarios, existe en nuestra legislación la posibilidad de que un notario autorice esos actos y contratos, otorgados por guatemaltecos o extranjeros residentes fuera de la República, siempre que los mismos deban surtir en ésta sus efectos. En este caso el documento se reviste de las formalidades externas prescritas por la ley guatemalteca y no es extendido en papel sellado de protocolo sino en papel simple. El acto o contrato, así otorgado, surte sus efectos legales en el país a partir de la fecha en que sea protocolizado. La protocolización podrá hacerla el notario que haya autorizado el instrumento u otro que sea requerido por el portador del mismo.

“Dentro del término de 10 días de efectuada la protocolización el notario deberá dar aviso al Archivo General de Protocolos, indicando la fecha y lugar en que fue expedido el documento, nombre de quien lo haya autorizado, objeto del acto y nombres y apellidos de los otorgantes o personas a quienes se refiere”⁴¹.

Un antecedente de esta jurisdicción extra-territorial del notario guatemalteco, aunque más limitada, existe en Nicaragua, en donde el notario puede autorizar contratos en países extranjeros, siempre que sean otorgados por nicaragüenses y deban producir sus efectos en aquella República.

⁴⁰ Carral y de Teresa. **Ob Cit.** pág 100

⁴¹Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 12

5) Publicidad de la función notarial

En cuanto a la publicidad de la función notarial, en Guatemala cualquier persona que tenga interés puede consultar las escrituras matrices en presencia del notario, excepto cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte y los otorgantes no hubiesen fallecido, en cuyo supuesto sólo ellos tendrán acceso al protocolo. La negativa a exhibir la escritura da derecho al interesado para solicitarla judicialmente.

Desde luego lo que el notario y el juez deben calificar en este caso es si el requirente tiene o no interés legítimo, el Artículo 179 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que en cualquier momento del proceso puede el juez, de oficio o a solicitud de parte, disponer el cotejo de una copia con el original. En este caso, y como excepción, el Juez puede disponer que se lleve a su presencia el protocolo, debiendo sufragar los gastos que implique el traslado la parte a quien interese la diligencia, o ambas si así lo ordena el juzgador.

Conviene también mencionar respecto a la publicidad de la función notarial en Guatemala, que la ley obliga al notario a expedir testimonio o copia legalizada de los instrumentos que haya autorizado a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite. Adviértase que en este supuesto la ley ya no exige el interés legítimo al que aludíamos con anterioridad, por lo que la norma, que garantiza la publicidad que se viene comentando, es bastante más amplia que la anterior. Aunque parezca ocioso, bueno es reiterar que también para los testamentos y donaciones por causa de muerte la ley tiene, en este caso, un régimen especial, pues ordena que sólo al otorgante, mientras viva, se le puede extender testimonio.

La resistencia del notario a cumplir con las obligaciones expuestas en el párrafo anterior, da lugar a una acción judicial sumaria que puede concluir, si el notario persiste en su negativa después del mandato judicial, con la ocupación física del tomo respectivo de su protocolo para el único efecto de que otro notario, designado por el juez, extienda el testimonio o la copia solicitada, ahora bien, la revisión de todo un registro notarial sólo puede efectuarla el Inspector de Protocolos y únicamente durante

la averiguación procesal de un delito. En los demás casos las consultas tienen que ser parciales y no totales.

Sobre esta misma cuestión es pertinente hacer notar que el Archivo General de Protocolos recibe, dentro de los 25 días siguientes al otorgamiento, un Testimonio Especial de todos los instrumentos públicos que haya autorizado el notario en su protocolo, este sistema pone en evidencia una vez más la clara intención del legislador guatemalteco de dotar a los instrumentos notariales de una amplia y relativamente fácil publicidad, pues con excepción del tratamiento especial que concede a los testamentos y donaciones por causas de muerte, la citada institución es pública y el director permitirá, sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina, así como que tome los datos y notas que desee.

6) Objeto de la función notarial

“El notario guatemalteco tiene fe pública para hacer constar y autorizar los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, para ejercer su función el notario guatemalteco tiene a su disposición los siguientes instrumentos: escrituras públicas, actas notariales, actas de protocolización y actas de legalización de firmas. Como medio complementario de los anteriores puede citarse la extensión de testimonios y copias simples legalizadas de los instrumentos públicos. La elaboración del índice del protocolo la conceptúo como un simple cumplimiento de un deber notarial”⁴².

7) Régimen jurídico actual de la función notarial

El notario guatemalteco es un profesional universitario que ejerce su profesión con independencia del Estado, salvo, claro está, la función contralora que éste ejerce sobre ciertos campos específicos.

Para ejercer el notariado se requiere: a) ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, a menos que el notario resida en el exterior

⁴² **Ibid.** pág. 14

por desempeñar un cargo consular o diplomático; b) haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley; c) 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; d) ser de notoria honradez, además, en virtud de la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, se requiere ser miembro activo del Colegio de Abogados de Guatemala.

Algunos de estos requisitos revisten características especiales que ameritan ser consideradas ya que en primer término en lo que atañe a la nacionalidad del notario, es pertinente recordar que de conformidad con el Artículo seis de la Constitución de la República, promulgada en 1965, se consideran guatemaltecos naturales los nacionales por nacimiento de las demás repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, o sea, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. A su vez, el Artículo siete de dicha Constitución dispone que los guatemaltecos naturalizados no tendrán más limitaciones que las que se derivan de la misma ley fundamental. Esta norma sirvió de base al Colegio de Abogados de Guatemala y a la Corte Suprema de Justicia para autorizar, en 1967, el ejercicio profesional a un notario de origen español, nacionalizado guatemalteco, que había obtenido su título facultativo en la Universidad de San Carlos de Guatemala. Se admitió, por consiguiente, que la limitación que en cuanto a nacionalidad establece el Código de Notariado, había quedado derogada con la norma constitucional, en lo que a guatemaltecos naturalizados se refiere.

La mayoría de edad, que es otro de los requisitos que exige la ley para ejercer el notariado se alcanza en Guatemala a los 18 años. Sin embargo, como también se requiere tener título universitario y para ingresar a la Universidad hay que poseer título de educación media, en la práctica es muy difícil que un notario principie a ejercer antes de los 25 o 26 años. Aunque no se ha dicho expresamente, fácil es deducir que en nuestro país el notariado no se ejerce por nombramiento ni existe un determinado número de notarías. Por lo tanto, cualquier persona que obtenga su título universitario y reúna las demás condiciones establecidas por la ley, puede ejercer la profesión.

“En la legislación guatemalteca tienen impedimento total o absoluto para ejercer el notariado los civilmente incapaces; los toxicómanos y ebrios habituales; los ciegos, sordos o mudos; los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido y los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho, infidelidad en la custodia de documentos, y en determinadas variantes de los delitos de prevaricato y malversación.

A diferencia de los impedimentos anteriores que son totales o absolutos y que si se producen durante el desempeño de la profesión traen consigo la inhabilitación del notario, nuestras leyes establecen prohibiciones de tipo temporal para aquellos notarios que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos anteriormente enumerados; los que desempeñen cargo público que lleven anexa jurisdicción y los funcionarios o empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las Municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del Municipio, y el Presidente del Congreso de la República, además de éstas también es importante mencionar de aquellos casos que en forma general nuestra ley prohíbe la actuación de dicho profesional, como puede observarse, a excepción de la primera que constituye una inconfundible causa de inhabilitación, las demás obedecen al deseo del legislador de preservar el principio de imparcialidad que debe estar presente en la actividad notarial dotándola de seguridad, certeza y dentro de ellas tenemos:

-Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes.

-Certificar hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o a requerimiento de autoridad competente.

-Autorizar o extender testimonios de instrumentos públicos antes que hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que en ellos intervinieren.

-Autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo si fuere Juez de Primera Instancia facultado para ejercer en los casos excepcionales que menciona el Código de Notariado.

-Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.

No obstante la primera prohibición consignada, la ley sí permite al notario autorizar, con la antefirma por mí y ante mí, los instrumentos siguientes:

-Testamentos o donaciones por causa de muerte y sus modificaciones y revocatorias.

-Los poderes que confiere y sus prórrogas, modificaciones y revocatorias.

-Las substituciones totales o parciales de los poderes que le hayan sido conferidos.

-Los actos en que sólo le resulten obligaciones y no derecho alguno, y/o aclaración que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido.

La ley, en todo caso, atendidas ciertas circunstancias que ameritan trato especial, permite el ejercicio profesional a los notarios que desempeñen cargos directivos o docentes en la Universidad nacional o en los establecimientos de enseñanza del Estado; a los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción; a los integrantes de las Corporaciones Municipales que desempeñen cargos ad-honorem, excepto el Alcalde; a los miembros de las Juntas de Conciliación, Tribunales de Arbitraje y Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo y de las juntas electorales, y a los jurados de imprenta y por aparte menciona a los que también pueden ejercer el notariado y dentro de ellos tenemos a los jueces de primera instancia si en el lugar en que tenga su asiento el órgano jurisdiccional no hubiere notario hábil, o si habiéndolo, estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios, los cónsules y agentes diplomáticos, los empleados que estén instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales tal es el caso del Escribano de Cámara y del Gobierno, encargado de autorizar los actos y contratos en los que intervenga el Estado o algunas de sus

instituciones descentralizadas, como sucede con los títulos de propiedad que en aplicación de la ley de la materia otorga el Instituto Nacional de Transformación Agraria, teniendo vedado el ejercicio profesional privado.

Al Director General del Archivo de Protocolos le están confiadas ciertas atribuciones que podrían dar lugar a pensar que le está permitido el ejercicio profesional, pero que, en realidad, al examinarlas con algún detenimiento, nos conducen a la conclusión contraria. En efecto, dicho funcionario sólo está autorizado para extender testimonios de los instrumentos públicos que obren en el archivo; anotar al margen de los mismos las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante y hacer y suscribir la razón de cierre y los índices de aquellos protocolos que hubiesen sido entregados al Archivo sin esos requisitos. En rigor, estas facultades, si bien forman parte de la actividad normal de un notario, no constituyen por sí mismas lo que debe entenderse por ejercicio profesional.

El Decreto Ley 172, que es una de las dos leyes que han modificado expresamente el Código de Notariado, vedó ejercer la profesión a los Abogados consultores, consejeros o asesores, o integrantes de comisiones técnicas, consultivas o asesoras de los Organismos del Estado, así como a los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando desempeñen sus cargos a tiempo completo. Esta disposición modificó el inciso segundo del Artículo quinto del citado Código.

Para concluir éste punto de la función notarial es importante analizar lo que se refiere a la inhabilitación y rehabilitación del notario y en cuanto a la primera resulta que es obvio que si sobreviene alguna de las causas que he venido mencionando, el notario, automáticamente, queda imposibilitado para seguir actuando como tal; en nuestro régimen jurídico la inhabilitación puede ser voluntaria, si proviene de un acto de libre determinación del notario, u obligatoria, si se origina de un órgano externo cuyas resoluciones tengan fuerza vinculante para el profesional. Ejemplos de la primera serían la aceptación del notario de un cargo público con jurisdicción o su ingreso a tiempo

completo, en una comisión técnica del Organismo Ejecutivo. Los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario son:

Los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea General del Colegio de Abogados de Guatemala. Los tribunales del orden común que conozcan de cualquiera de los delitos que conllevan la prohibición de que el notario continúe en el ejercicio de su profesión, pueden decretar la inhabilitación profesional, sea en forma provisional cuando motivan auto de prisión, sea en forma definitiva cuando pronuncian la sentencia correspondiente. En ambos casos deben comunicarlo a la Corte Suprema de Justicia y al Colegio de Abogados.

La ley guatemalteca concede acción pública para que cualquier persona o el Ministerio Público denuncien ante la Corte Suprema de Justicia la existencia de alguna causal que impida al notario llevar a cabo su función. El procedimiento respectivo se sustancia en forma sumaria, con intervención del notario impugnado, quien puede aportar los medios de prueba que estime pertinentes para desvanecer los cargos que se le imputan. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que la ley otorga a la Corte para efectuar las diligencias que considere conducentes para agotar la investigación y comprobar los hechos denunciados. Contra la resolución que se dicte únicamente cabe el recurso de reposición que se hace valer ante la misma Corte.

Por otro lado en cuando a la rehabilitación del notario la legislación guatemalteca contempla sendos procedimientos de rehabilitación que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue de índole gremial, aquella compete al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, adscritos, la cual funcionan todos los colegios profesionales.

En el primer caso el procedimiento se regula por lo dispuesto en el Código de Notariado y en el segundo por lo establecido en la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias. Aunque a primera vista parece que los

procedimientos son similares, un estudio más detenido de ellos nos conduce a otra conclusión. En efecto, el Código de Notariado permite la rehabilitación de los notarios que hubieren sido condenados por cualquiera de los delitos que conllevan inhabilitación para el ejercicio profesional, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

-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 a que se refiere el literal anterior, hubiere observado buena conducta.

-Que no hubiere reincidencia.

-Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En cambio, la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria, indica que el profesional que haya sido suspendido temporalmente en el ejercicio de su profesión, puede ser rehabilitado por el Consejo Superior Universitario, siempre que se den las circunstancias siguientes:

-Que hubiere transcurrido por lo menos un tiempo equivalente a la mitad de la pena impuesta.

-Que durante ese tiempo haya observado buena conducta.

-Que emitiera dictamen favorable, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados.

La Corte Suprema de Justicia, por consiguiente, sólo tiene asignada competencia para conocer de las rehabilitaciones cuando la sanción ha sido impuesta por ella o por otro órgano jurisdiccional con base en la comisión de un delito. En cambio, el Consejo Superior Universitario sólo tiene competencia para conocer de aquellos casos en que la sanción ha sido decretada por la Asamblea General del Colegio de Abogados con base en la infracción a una norma del Código de Ética Profesional. De aquí que en el primer caso sea requisito indispensable que transcurra el tiempo completo de la pena

impuesta, no así en el segundo, en que la rehabilitación puede ser pedida al cumplirse la mitad de la sanción.

Es pertinente asentar que también son distintos los medios de impugnación que se pueden introducir en uno u otro procedimiento contra la resolución que ponga fin al proceso respectivo, así apreciamos que mientras contra él fallo de la Corte sólo hay recurso de responsabilidad de los Magistrados, contra el del Consejo Superior Universitario, cabe, en primer término, reposición ante el mismo Consejo y luego, si ésta es desechada, recurso de lo contencioso administrativo, puesto que la Universidad, como órgano estatal de función descentralizada, está sometida, en cuanto a la legalidad de sus actos, al control jurisdiccional. Sobre este particular, el Licenciado Edmundo Vásquez Martínez, en su obra *La Universidad y la Constitución*, dice lo siguiente así pues, en todo caso en que la Universidad de San Carlos obre en cumplimiento de facultades regladas y el acto lesione derechos de alguna persona, ésta en capacidad de interponer el recurso de lo contencioso-administrativo y provocar así el control judicial del acto o resolución impugnados⁴³.

2.3. Fe pública

La doctrina menciona que “es la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, la cual por ley es otorgada por el Estado a determinadas personas, entre ellas notarios, escribanos, etc., teniéndolas cómo autoridad legítima; que al autorizar el documento de acuerdo a lo que se establece en la ley cuenta éste con seguridad y certeza jurídica, considerándoseles auténticos, salvo prueba en contrario⁴⁴. Por aparte la ley dice que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.

Fe pública notarial

“Los instrumentos que el notario autoriza, elabora y estampa su firma y sello, proporcionándoles autenticidad a los mismos, prueban los actos o contratos que

⁴³ *Ibid.* pág. 6

⁴⁴ Giménez Arnau. **Ob Cit.** pág. 37

realizan las personas, pues goza de fe pública que el Estado le ha otorgado, por eso se dice que es la facultad por excelencia que ostenta el notario.

Es una aseveración que emana de él, a fin de otorgar garantía de autenticidad, certeza y eficacia a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención, otorgando seguridad a los particulares. Son motivos los indicados, por los que también se le debe entender como aquella en que el notario declara en ejercicio de su función, conteniendo la suma de todas las facultades de éste profesional. Dícese entonces, que la fe pública notarial detenta el valor de verdad oficial”⁴⁵.

La garantía de autenticidad y legalidad, de los instrumentos autorizados, por notario, devienen del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal, está garantía le da plena validez; desde luego pueden ser redargüidos de nulidad y falsedad. El campo de la fe pública notarial, son los intereses de los particulares a quienes el notario sirve ya que tiene la misión de preparar y elaborar la prueba constituida.

Dentro de sus características se encuentran que es única, por que solo él la tiene, personal, porque no necesita de ninguna otra persona para ejercitarla, indivisible, porque no pueda dividirla o fraccionarla, autónoma, en el ejercicio de las funciones y responsable conforme a la ley y no depende de superior jerárquico, imparcial porque no debe inclinarla a favor de ninguna de las partes y no delegable por él, porque no la puede compartir con ninguna otra persona, ni mucho menos delegar en otro su función.

2.4. La relación notarial

“Se debe entender como tal, la relación que se entabla entre el notario y quienes requieren su actuación profesional, llamados comúnmente clientes; los sujetos de ésta relación es el notario y el cliente, pero el notario es el sujeto agente de la relación profesional”⁴⁶.

⁴⁵ Muñoz. **Ob Cit** pág. 55

⁴⁶ **Ibid.** pág. 120

El ser calificado como sujeto agente, quiere decir, que a él le corresponde ejecutar la acción más característica de aquellas que integran el complejo en que se integra la relación notarial, ya que está a su cargo el ejercicio de la función profesional que ella implica teniendo carácter de elemento esencial. Para ser sujeto agente de la relación notarial, el notario, además de ser competente, debe hallarse en ejercicio de la función, libre de impedimentos y de incompatibilidades que obstaculicen su cumplimiento.

1) Impedimentos doctrinarios

-“Físicos o materiales: Son aquellos hechos que constituyen un obstáculo insuperable e imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que hubiera recibido, tales como enfermedad, ausencia del lugar, etc.

-De naturaleza: Ellos se dan cuando la misma naturaleza del acto para el cual es requerido el agente obstaculiza su actuación, tales como los actos prohibidos por las leyes como los otorgados por un incapaz, los que contrarían las buenas costumbres y aquellos que se oponen al orden público, por ser actos relativos a un interés social de alta importancia, que al particular no le es lícito modificar ni derogar.

-Deontológicos: Son aquellas razones de moral profesional que se oponen a la actuación del notario requerido, en un caso particular, tal es el hecho que cuando el profesional se niega a actuar en un asunto en el cual interviene otro colega, sin que éste se aparte del asunto”⁴⁷.

2) Impedimentos legales

Estos se encuentran regulados en las prohibiciones que están señaladas en el Artículo 77 del Código de Notariado. A modo de comentario, se refieren a que el notario no puede actuar a favor suyo o de parientes, aunque como Juez de Primera Instancia esté facultado para cartular, en virtud de que no actuaría con imparcialidad a la que está obligado, que no puede certificar hechos en los que halla actuado de oficio, debido a que el notario siempre debe de actuar por mandato legal o a requerimiento de parte

⁴⁷ **Ibid.** pág. 122

autorizar los instrumentos o compulsar testimonios sin que estén firmados por los otorgantes, refiriéndose en éste caso a los que tuvieron que haber sido cancelados o que ya estén cancelados de los cuales definitivamente no se pueden extender testimonios o copias tal como lo establece la literal b del Artículo 37 del citado cuerpo legal y que su sello y firma no estén registrados en la Corte Suprema de Justicia.

3) Incompatibilidades

“Se conocen como incompatibilidades en el ejercicio profesional, a los casos en que se encuentran o se pueden encontrar algunos notarios, de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado, estos están regulados en el Artículo cuarto en sus cuatro numerales del Código de Notariado”⁴⁸.

El mencionado artículo con sus incisos en forma comentada señalan, que, en los casos de que el notario tenga auto de prisión por los delitos de falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de los documentos, prevaricato y malversación, además al existir sentencia condenatoria por cualquiera de ellos, dicho impedimento sería definitivo. Dentro de ellos, también se encuentran los funcionarios que conjuntamente con el hecho de desempeñar cargo público de tiempo completo, tienen asimismo funciones de dirección o mando en un grupo determinado. Otro grupo que cabe en tal impedimento, son todos aquellos que devengan sueldo del Estado y del Municipio.

Ahora el más importante que se encuentra en el último numeral y el cual también sirve de base para el presente trabajo, se refiere a que los que hayan incumplido, en el lapso de tres meses o más con las obligaciones que manda el Artículo 37 del asidero legal enunciado, en cuanto a la entrega de los testimonios especiales, en virtud de que mientras no se pongan al día están impedidos de ejercer el notariado, y sólo podrán expedir los testimonios especiales atrasados para poder subsanar el impedimento.

⁴⁸ **Ibid.** pág. 110

2.5. Instrumento público

“Documento público autorizado por notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”⁴⁹.

1) Fines del instrumento público

“Tres son los fines principales que llena el instrumento público:

Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad, servir de prueba preconstituida en juicio y fuera de él y dar forma legal y eficacia al negocio jurídico”⁵⁰.

2) Caracteres del instrumento público

El instrumento público posee varias características que lo individualizan de forma muy significativa, entre las cuales se mencionan:

-Fecha cierta: Sólo en la escritura pública podemos tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de ésta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos.

-Garantía: Para el cumplimiento de los convenios, se dice que el Estado no solo debe de 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, 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. No podría ser de otra manera, el instrumento autorizado por notario, tiene la garantía, el respaldo estatal, de lo contrario de cada documento que se autorizara se estaría dudando y de acuerdo a nuestras leyes producen fe y hacen plena prueba, tal como lo menciona el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

-Credibilidad: El instrumento público por haber sido autorizado por una persona con fe pública tiene credibilidad y es para todos y contra todos, se considera que es veraz,

⁴⁹ Giménez Arnau. **Ob Cit.** pág. 403

⁵⁰ González. **Ob Cit.** pág. 305

veracidad que está impuesta por sí misma en las relaciones jurídicas. Esa credibilidad que es excepcional beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) En cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores (sellos, timbres, firma del notario), la apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad lleva un uniforme con que va revestido, va en ello el interés de la sociedad misma y b) En cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto.

-Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad: Sabemos que el instrumento puede ser redargüido de nulidad y falsedad, pero mientras esto no suceda, es firme e irrevocable, no existe un superior jerárquico del notario a quien podamos apelar, las relaciones jurídicas contenidas son firmes e irrevocables. Puede haber, como se dijo, una acción de nulidad en un proceso, cuyo fallo si es apelable; pero en contra de la escritura en sí misma no cabe apelación.

-Ejecutoriedad: “Es la cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor o sujeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener ejecución de su derecho mediante la fuerza. En nuestra legislación se le confiere calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas, así mismo se pueden ejecutar las transacciones celebradas en esa clase de documentos públicos. La fuerza ejecutiva viene aneja al instrumento, trae aparejada la ejecución por su carácter indubitable”⁵¹.

-Seguridad: “Ésta es una 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 necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo, aún después del fallecimiento del notario”⁵².

3) Valor del instrumento público

“El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el código regula (Artículos 29 y 31 del Código de Notariado). Y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento. Ambos

⁵¹ **ibid.** pág. 319

⁵² Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** pág. 6

deben complementarse. Ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviere viciado; o por el contrario la forma no es buena, por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito”⁵³.

4) Clases de instrumento público

Los principales son los que se colocan dentro del protocolo, como condición esencial de validez siendo ellos la escritura pública, acta de protocolización y la razón de legalización y los secundarios son los que se encuentran fuera del protocolo dentro de éstos están las actas notariales, acta de legalización de copias de documentos y actas de legalización de firmas o autenticas.

En conclusión podemos afirmar que en Guatemala, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública; que ésta se le tiene como sinónimo de documento público, por tal circunstancia, ante la falta de claridad legislativa, podemos referirnos a ella como instrumento públicos, como documentos públicos o documento públicos notariales⁵⁴.

2.6. Escritura pública

“Es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados”⁵⁵.

1) Clases de escrituras en Guatemala

Tenemos las principales, siendo las que persiguen una finalidad propia y exclusiva, siendo independientes de toda escritura, se perfeccionan en un mismo acto y autónomas de cualquier otra para tener validez.

Además están la complementarias que son las encaminadas a completar, adicionar,

⁵³ **Ibid.** pág. 105

⁵⁴ **Ibid.** pág. 8

⁵⁵ **Ibid.** pág. 18

modificar o corregir otra escritura anterior, son conocidas como accesorias, éstas vienen a complementar una ya faccionada, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre ellas están las de aclaración, ampliación, aceptación, rectificación, modificación.

Por último están las canceladas siendo aquellas que no nacen a la vida jurídica, sin embargo ocupan un lugar y un número en el protocolo notarial. Se cancelan con una razón de cancelación. “De éstas escrituras no pueden extenderse testimonios ni copias. La única obligación del notario es dar aviso al Archivo General de Protocolos (Artículo 37 del Código de Notariado) indicando el número de escritura y la fecha de cancelación. Éste aviso sustituye al testimonio especial, que no puede faccionarse por no haber nacido a la vida jurídica ya sea por no estar firmada por las partes o por contener errores o estar incompletas”⁵⁶.

2) Formas de reproducirla

Existen diferentes formas de reproducir las escrituras matrices que expiden los notarios, según lo indica la doctrina, y dentro de ellas están:

-Testimonio notarial: “Es el traslado en que un escribano reproduce otro instrumento, asegurando bajo su fe la existencia y tenor literal de él, aunque sin habilitarlo formalmente para que subrogue en todos sus efectos al original”⁵⁷.

-Copia: “Es la reproducción literal de un instrumento público protocolado, autorizado por notario competente con las formalidades de derecho que tienen derecho a obtener los otorgantes”⁵⁸.

2.1) Testimonio

De acuerdo a nuestra legislación, éste es conocido como primer testimonio, según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide al interesado, el notario que lo autorizó, u otro que

⁵⁶ **Ibid.** pág. 21,22

⁵⁷ Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial.** pág. 479

⁵⁸ González. **Ob Cit.** pág. 417

esté facultado para ello, en el cual se cubre el impuesto a que esté afecto al acto o contrato que contiene.

2.2) Testimonio especial

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el notario para el Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme al acto o contrato que contiene.

2.3) Copia simple legalizada

Conocida también como copia legalizada, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el notario para cualquier interesado, sin cubrir más impuestos, que los timbres fiscales de cincuenta centavos que adhiere, uno para cada hoja de papel empleado para expedirla.

2.4) Expedición del testimonio

Está facultado para expedir el testimonio, el notario que lo autorizó, y sólo en casos excepcionales, puede autorizarlo otro, el Código de Notariado en el Artículo 67 regula que los testimonios será compulsados por el notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo.

“Los casos de excepción pueden darse cuando el notario que autorizó la escritura, está inhabilitado para ejercer y corresponde al Director del Archivo General de Protocolos, expedir el testimonio, como también los casos de notario fallecidos. También puede hacerlo otro notario, que ha sido encargado expresamente por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo, y tenga éste el protocolo en su poder y esto se da en los siguientes casos:

-Cuando el protocolo le ha quedado en depósito a otro notario.

-En los casos que el notario que autorizó la escritura tenga un impedimento de tipo

material o físico como la doctrina le denomina, por ausencia del lugar (no necesariamente fuera del país), que se encuentre enfermo, o la falta material de tiempo, éstos casos aunque en nuestra legislación, no se encuentran regulados expresamente, pueden darse en la práctica, por lo que es recomendable, que la autorización conste por escrito, y así el otro notario pueda actuar con toda confianza y expedir los testimonios que fueran necesarios. En éste caso debe cumplirse con lo estipulado en el Artículo 72 del Código de Notariado, el cual se refiere a que el notario que expida el testimonio en nombre de otro deberá indicar la razón o circunstancias por las cuales lo hace, porque solamente de esa forma podrá hacerlo y además deberá tener a la vista la escritura matriz”⁵⁹.

2.5) Forma de extenderlos

Nuestra legislación regula que los testimonios podrán extenderse:

-Mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita.

-Por transcripción.

-Por medio de copias: fotocopias, fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará la razón final, en la práctica, tanto la primera opción de ésta, como la anteriormente mencionada son los sistemas más utilizados.

2.6) Valor probatorio

“Doctrinariamente se ha dicho refiriéndose al valor jurídico de las copias o testimonios, que es una representación auténtica de la matriz y que por ello no necesitan ningún reconocimiento para que hagan fe, además se afirma que si la copia es un documento expedido por un escribano público en ejercicio de sus funciones, debe tener el mismo valor y efecto que la escritura matriz”⁶⁰.

⁵⁹ Muñoz, **Ob. Cit.** pág. 37

⁶⁰ González. **Ob. Cit.** pág. 424

Puedo concluir en que la copia o el testimonio vienen a constituir el único instrumento que los otorgantes tienen en su poder, para el tráfico jurídico, toda vez que las matrices quedan en el protocolo del notario. De ahí que tanto la escritura matriz como el testimonio notarial, tienen iguales garantías y dan certeza y seguridad, porque de lo contrario habría supremacía de una sobre el otro y esto daría lugar a pensar que el negocio jurídico celebrado ante notario autorizante tendría dos valores, lo que no es así. La legislación guatemalteca, le da valor probatorio de plena prueba a los testimonios de las escrituras públicas, salvo el derecho de las partes de redargüirlas de nulidad o falsedad.

Algo vital desde mi punto de vista para el notario es la fe pública de la cual está investido, pero resulta que en muchos casos es mal utilizada, como por ejemplo cuando se autorizan actos fuera de la legislación o que se le trata de dar forma legal a lo que no lo tiene, por otro lado, existen casos en que otras normas de nuestro ordenamiento jurídico no la toman en cuenta y exigen aspectos en los cuales se deja por un lado la Fe Pública, además resulta que el notario abusa muchas veces de su fe pública debido a que autoriza actos en los cuales la ley no lo ha dispuesto y tampoco ha sido requerido por alguna persona en particular sino que actúa por su propia iniciativa. Artículo uno Código de Notariado.

Todos estos preceptos, son puramente requisitos plenamente establecidos y que es poco lo que se puede comentar sobre ellos, y al respecto considero que en primer lugar deben ser cumplidos al pie de la letra, en segundo lugar que las autoridades que les compete ejercer los diferentes controles, lo realicen de una forma correcta y a todos por igual imponiendo las sanciones que verdaderamente correspondan para cada caso, porque muchos casos a veces o rotundamente no se aplican por componendas que se dan y prefieren hacer caso omiso de lo que ocurre tal es el caso del último numeral de los que no pueden ejercer que es tema principal del presente trabajo y que más adelante en forma profunda será analizado y comentado, en tercer lugar en cuanto a requisitos para ejercer, considero que el sello que se registre ya no debería de ser de hule, ya que es fácil de falsificar, por el contrario debe ser un sello con mayor seguridad

como por ejemplo: un código de barras o alguna otra forma que garantice y proporciones una mayor seguridad al notario y en cuarto lugar en cuanto a los impedimentos para ejercer debería de agregarse que cuando los notarios son condenados por los delitos que ahí se mencionan, que no solo cumplan la pena que se les imponga, sino que también la responsabilidad civil que todo delito conlleva debido al daño y perjuicio causado con la o las acciones realizadas. Artículos dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete Código de Notariado.

Los requisitos generales y esenciales de los instrumentos públicos deben de cumplirse a cabalidad, tal como se menciona en la ley de la materia, pero lamentablemente muchos notarios no cumplen con ellos y vemos muchísimos documentos que están incompletos en cuanto a ellos y que se prestan a ambigüedades y por lo mismo deberían de ser causa de nulidades, pero lo que ocurre es que la parte interesada prefiere en muchas ocasiones prescindir de éste procedimiento y la autoridad responsable de las revisiones e inspecciones pasa por alto algunos aspectos que son de vital importancia o que si hace mención de ellos levantando el acta respectiva y remitiéndola a donde corresponde, quien la recibe no inicia el trámite que debería realizarse para hacer responsable al notario de sus incumplimientos. Artículos 29 y 31 Código de Notariado.

El problema que veo en éste artículo, es que se da mucho en la práctica que el notario autentica copias en vista de que quien extendió la copia primera no desea por cualquier motivo extender otra y no se hace mención de la razón o circunstancia por la cual se efectuó lo cual a mi criterio, en cierta forma se viola el mismo. Artículo 72 Código de Notariado.

Aquí lo que vale la pena comentar son dos aspectos, siendo el primero lo que se menciona en el numeral tres, cuando expresa por razón de oficio, lo cual contraviene el principio de rogación del derecho notarial, que reza que el notario no puede actuar de oficio solamente a petición de alguien ya sea particular o autoridad con lo que puedo concluir que existe una laguna legal o violación de ley a todas luces y además esas

certificaciones deberían de carecer de todo valor jurídico y solo tenerlo cuando dichos documentos emanen de un actuar rogado es decir por haber sido requerido por cualquier persona interesada en que se le haga constar un hecho o bien una autoridad por algún asunto judicial.

El segundo radica en que considero que debería de prohibírsele al notario que preste su protocolo a esas personas que no tienen la profesión o sea dar su firma como comúnmente se dice en el ámbito de la profesión, con lo que se puede observar una falta de ética en todo aspecto y completa violación a la moral y a la ley y además una falta contra los otorgantes que acuden con esas personas que dicen tener esa calidad, porque no existe ningún compromiso y responsabilidad para con ellas, por lo que inclusive, tal hecho debería de ser causa para sanciones, inhabilitaciones, impedimentos y demás que conlleve el no poder ejercer el notariado, en inicio puede ser en forma temporal, pero al existir reincidencia la suspensión podría ser definitiva. Artículo 77 del Código de Notariado.

CAPÍTULO III

3. Archivo General de Protocolos

3.1. Antecedentes, creación e importancia

“Inicialmente, el Archivo General de Protocolos fue creado como dependencia del Poder Judicial, para que en él fueran depositados los tomos de protocolos de notarios fallecidos a partir de su creación, notarios suspendidos en el ejercicio de la profesión y notarios que se encontraran radicando fuera del país. Su primera sede fue el Archivo de las Salas de Justicia de la Ciudad de Guatemala, dirigido por el Secretario de la Primera Sala de Justicia. Dentro del personal se contaba con un solo escribiente encargado de realizar lo que se le solicitara, permaneciendo en el Archivo los días y horas de audiencia ordinaria de la Primera Sala de Justicia; así mismo, estaba a cargo de llevar el control de un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con indicación del año o años que comprendían y el número de folios que lo formaban.

Posteriormente se ampliaron las atribuciones del Archivo en el sentido de que también debía de procederse a depositar los protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran hacerlo; cuando se vencía el término de la fianza y no lo renovaban, se extendía por un término de dos años, o bien no acreditaran que poseyeran una propiedad raíz por valor de dos mil pesos; cuando en contra de algún notario se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión; cuando se promoviera a un notario de un empleo con goce de sueldo y cuando por cualquier razón los notarios se ausentaran del país; años más tarde en el gobierno de Jorge Ubico, al Archivo se le conoció como Archivo General de Registros Notariales sin cambiar el nombre de Archivo General de Protocolos y se requería ser notario y libre de cualquier impedimento legal para ejercer la profesión, para optar al cargo de director del mismo. En la actualidad de donde depende no se le llama Poder Judicial sino que es la Presidencia del Organismo Judicial.

“El Archivo General de Protocolos es creado según Decreto 257 que contenía la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial emitida durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios en 1879, desde entonces los notarios están obligados a enviar allí sus documentos, para registrarlos. Las atribuciones del Archivo se amplían en el mismo gobierno, con la emisión del Decreto No. 271 del 20 de febrero de 1882, esta legislación estuvo vigente en nuestro país por mucho tiempo, y casi ninguna reforma se le hizo, hasta que fue abrogada por una nueva Ley de Notariado durante el gobierno del General Jorge Ubico, Decreto No. 1563 del 20 de agosto de 1934. Esta nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al Archivo General de Protocolos y demás registros notariales, comprendido del Artículo 59 al 62.

El ocho de octubre de 1935, el General Jorge Ubico promulga una segunda Ley Notarial, según Decreto No. 1744; capítulo decimoquinto dedicado al Archivo General de Protocolos en los Artículos del 60 al 64 y El 21 de abril de 1936 emite nueva Ley de Notariado, según Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa, en éste el Archivo General de Protocolos no sufre ningún tipo de reforma o innovación; el 30 de noviembre de 1946 el Congreso de la República crea el Decreto No. 314 que contiene un cuerpo legal que se titula: Código de Notariado, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año y entró en vigencia el primero de enero de 1947 siendo el que actualmente nos rige y el cual regula en el título XI lo referente al Archivo General de Protocolos”⁶¹.

El Archivo General de Protocolos es una Institución de gran importancia para la certeza y seguridad jurídica, es decir la custodia de los documentos notariales y la exigencia a los notarios de que entreguen las copias de sus Testimonios Especiales de las escrituras públicas que autorizan, que por disposición legal, tiene cómo una función importante, la de calificar los instrumentos públicos que faccionan los notarios y demás documentos que le sean presentados para ser inscritos y archivados, teniendo dentro de sus fines primordiales, la guarda y conservación de los protocolos de los notarios fallecidos, de los que se ausenten del país por un período mayor de un año, de los que

⁶¹ *Ibid.* pág. 5

lo depositen voluntariamente y de los que incurran en cualquier causa de incompatibilidad o inhabilitación para el ejercicio profesional. Los criterios para efectuar tal calificación e inscripción deben ser la consecuencia de interpretar e integrar los preceptos legales en forma pertinente y sin arbitrariedades⁶².

3.2. Definición, naturaleza jurídica, misión y visión

La doctrina hace mención que “es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, que organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la República. Archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y demás documentos notariales, registra firma, sello de notarios y poderes. Constituyéndose en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental⁶³. Por su lado ley expresa que al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los Testimonios Especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario respectivo. Será dirigido por un notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que la haya ejercido por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

El Archivo General de Protocolos fue creado para que por medio de los archivos de protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios, así como las inscripciones de firmas y sellos de éstos que se efectúan en el mismo, ser garante de la seguridad y certeza jurídica y de la fe pública documental, dependiendo del Organismo Judicial, está a cargo de un director que cuenta con fe pública que actúa aplicando, interpretando e integrando los preceptos legales en forma pertinente sin arbitrariedades y sus constancias, certificaciones, testimonios o copias demuestran todos los contratos y

⁶² Segura Grajeda, Rolando. **Reseña histórica.** pág. 3

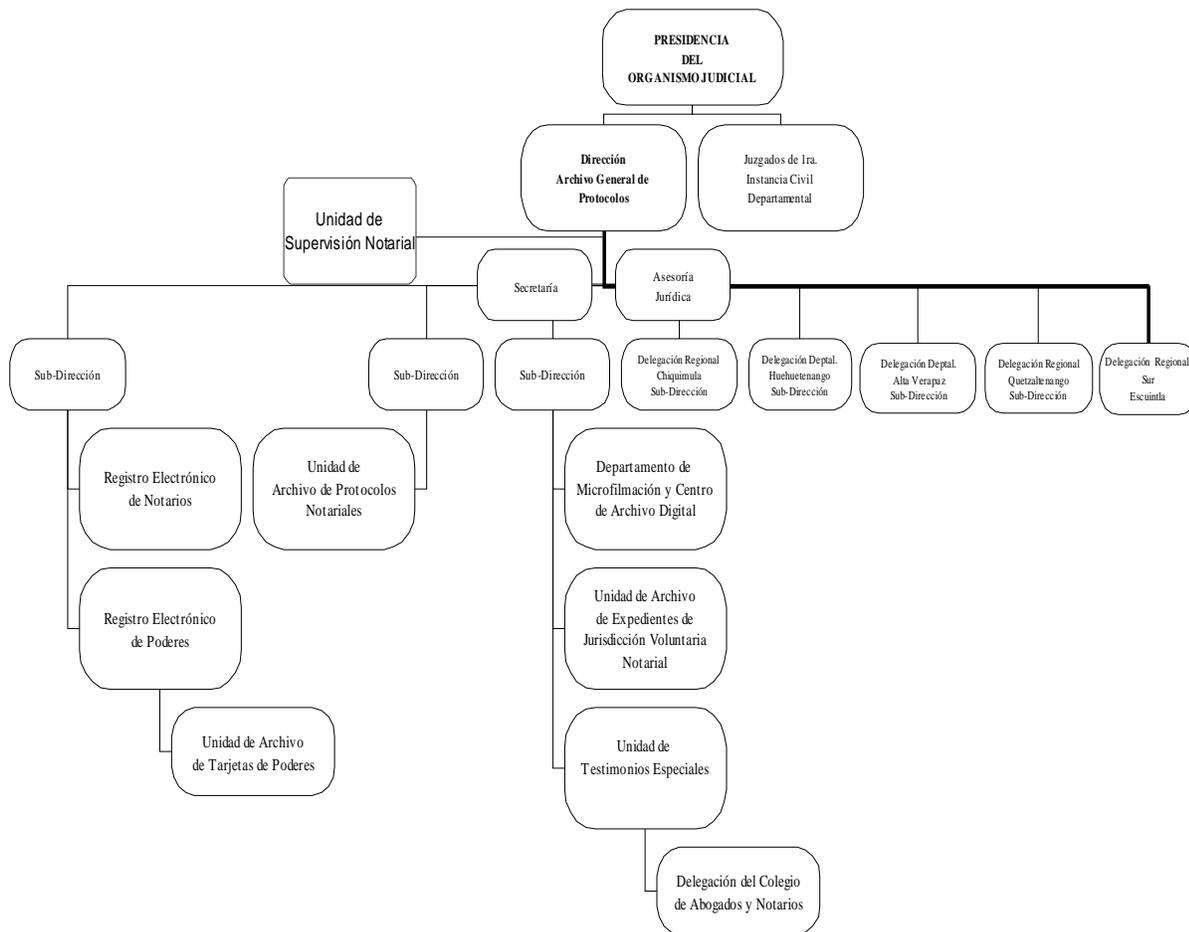
⁶³ Segura Grajeda, Rolando. **Importancia de la institución, sanciones; definiciones, organigrama, misión, visión, funciones y unidades de la institución.** pág. 2

negocios jurídicos efectuados por los profesionales del notariado a requerimiento de las personas que lo solicitan.

“El Archivo General de Protocolos es una dependencia del Organismo Judicial que tiene la misión de garantizar el efectivo, legal y adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial. Archivando, custodiando y registrando protocolos y documentos notariales, proporcionando seguridad jurídica utilizando la tecnología idónea para brindar asesoría e información de forma ágil, ordenada, honesta, eficiente y confiable que permita satisfacer los intereses, inquietudes y derechos de los notarios, entidades públicas y privadas, y del público en general.

El Archivo General de Protocolos es una entidad desconcentrada, con distintas funciones y con vocación de servicio, que garantiza la seguridad de los protocolos y documentos notariales y colabora en el control del cumplimiento del ejercicio de la función notarial, por medio de sistemas modernos que permiten proporcionar información ágil y veraz al usuario.

3.3. Organigrama



Fuente: Archivo General de Protocolos

3.4. Funciones, sanciones y obligaciones del Archivo General de Protocolos

- Registro: Electrónico de notarios, firmas y/o sellos de notarios y sus modificaciones y electrónico de poderes y sus modificaciones.
- Archivo: Protocolos notariales, inventario automatizado, reubicación de protocolos, destrucción de hojas de papel sellado especial para protocolos sin utilizar, empastado de protocolos y Testimonios especiales.
- Testimonios en custodia: Microfilmados de 1967 a 1996, digitalización de imágenes, recepción y registro automatizado, módulo de consulta electrónica, oficina de atención a notarios.

-Avisos notariales: Trimestral, instrumentos públicos cancelados, protocolización de documentos provenientes del extranjero, escrituras complementarias y razón marginal, ausencia del país, expedientes de Jurisdicción Voluntaria notarial, inventario y recepción automatizada.

- Supervisión notarial: Revisión e inspección de protocolos ordinaria, extraordinaria, especial, postmortem, vigilancia y verificar cumplimiento de obligaciones notariales (sanciones).

- Información y asesoría a: notarios, jueces, procuradores y población en general.

Con la finalidad de optimizar sus funciones y agilizar los servicios que presta, el Archivo General de Protocolos, está organizado administrativamente en cinco unidades según los servicios, estando a cargo de los subdirectores y asistidas por asesores (as) jurídicos (as). Esta forma de organización se implementó con el propósito de alcanzar la excelencia en la prestación de los servicios y el cumplimiento efectivo de sus funciones dentro de ellas están:

Unidad del registro electrónico de notarios

El registro electrónico de notarios, fue creado por Acuerdo 41-2002 de la presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, con vigencia a partir del primero de julio del mismo año. Cuya finalidad principal es la de facilitar la consulta de los datos generales, fotografías así como las imágenes de firmas y sellos de los notarios, lo que permite agilidad y mayor certeza jurídica en el servicio. Dentro de los servicios que ofrece se encuentran los siguientes: inscripción y juramentación de abogados y notarios en la Corte Suprema de Justicia, registro de firmas y sellos de notarios, modificación de firmas y/o sellos, auténticas de firmas de notarios y extender constancias y/o certificaciones.

Unidad del registro electrónico de poderes

Mediante el Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia se crea el registro electrónico de poderes, y dentro de sus características tenemos: Interactivo, ágil, acorde a la tecnología moderna, de fácil acceso, privacidad y confidencialidad de la información y garante de la seguridad jurídica registral y fe pública documental.

Es una unidad administrativa del Archivo General de Protocolos, encargada de inscribir poderes y sus modificaciones. Sus funciones principales se resumen en las siguientes: revisar, inscribir, anotar, cancelar, emitir certificaciones, dar publicidad a los poderes inscritos, entre otras operaciones registrales conexas, dejando constancia de lo realizado; está enlazado con el registro electrónico de notarios, para fines de cruzar información relevante.

Unidad de testimonios especiales

Esta unidad es la encargada de la recepción y archivo automatizado de forma simultánea de los testimonios especiales y otros avisos notariales, emitiendo comprobantes electrónicos que sustituyen al comprobante manual. Con el fin de facilitar la averiguación respecto a testimonios y otros documentos notariales entregados a esta dependencia, se creó la oficina de atención al notario en la cual por medio del programa electrónico de testimonios especiales que tiene como principal objetivo obtener información pronta y eficaz, con una base de datos confiable y segura que realice la recepción y el registro de los documentos notariales presentados al Archivo General de Protocolos, se pueda obtener en documento impreso y sin costo alguno y consultas referentes a la situación de los notarios con respecto a la entrega de sus testimonios.

Unidad de supervisión notarial

Unidad encargada de examinar el protocolo a cargo de los notarios, con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley, cuyas omisiones se documentan en el acta que para el efecto se suscribe, dentro de las clases de inspecciones y revisiones están:

-Ordinarias: las que deban hacerse cada año por el Director del Archivo General de Protocolos.

-Extraordinarias: las que ordena efectuar la Corte Suprema de Justicia.

-Especial: Es la ordenada por juez competente o el Ministerio Público para la averiguación de la comisión de un delito.

-Postmortem: Es la que se practica en los protocolos y sus comprobantes que son entregados al Archivo General de Protocolos o al Juzgado de Primera Instancia Civil, por motivo del fallecimiento del notario.

Aspectos a revisar en la inspección y revisión de protocolo

-Del empastado: forma en que se encuentra empastado el protocolo y sus atestados

-De la foliación: la forma en que fue foliado el protocolo

-Número de instrumentos de que consta

-Fecha de apertura, la cual debe ser posterior o coincidir con la fecha del pago de apertura

-Fecha de cierre de protocolo

-Si la razón de cierre está firmada y si coincide con el contenido del protocolo

-El índice debe estar firmado y sellado, cubrir el impuesto fiscal correspondiente y coincidir con el contenido del protocolo

-Razones marginales. (Ampliaciones o modificaciones, rescisiones)

Atestados, deben constar por lo menos:

-Recibo original del derecho de apertura de protocolo

-Comprobantes de: Avisos trimestrales, testimonios especiales, instrumentos cancelados, avisos de protocolización, plicas, índice, copia de avisos de testamentos o donaciones por causa de muerte, con sello de recepción, copias de avisos de matrimonio, con sello de recepción.

Errores comunes que se detectan en la revisión de protocolos y que son subsanables sin intervención judicial: Foliación puesta a lápiz, alteración de la fecha correlativa que deben llevar los instrumentos públicos, en las actas de protocolización no coinciden los

folios indicados en las mismas con los que les corresponden a los documentos insertados, o no coinciden los números de hojas de papel sellado especial para protocolos o números de registro, se protocolizan varias actas de matrimonios entre las mismas hojas, razones marginales: cuando autorizan escrituras de ampliación, modificación rescisión etc. no se coloca la razón a la matriz, no elaboran razón de cierre después del último instrumento público o la elaboran incorrecta de manera que no coincide con el contenido del protocolo (autorizadas, actas de protocolización, canceladas; cantidad de folios), no incorporan el índice original al protocolo, errores en el índice: no firman todas las hojas, no le colocan timbre fiscal, no le ponen fecha o no coincide con el contenido del protocolo, razones de cancelación en los instrumentos públicos sin firma del notario, no adhieren a los atestados los avisos notariales que corresponden al contenido del protocolo: (avisos trimestrales, de matrimonios, de testamentos, de documentos provenientes del extranjero).

Subsanables con intervención judicial: Alteración en la foliación: por repetir números u omitirlos, alteración de orden correlativo de las hojas de papel sellado especial para protocolos: por omisión de hojas (extravío, robo, etc.) y mal insertadas, alteración de la numeración cardinal de los instrumentos públicos, por repetir el número de instrumento público, omiten número de instrumento público, dejar sin utilizar anverso o reverso o la hoja completa del papel sellado especial para protocolo, extravío de hojas en blanco y que contengan instrumentos públicos autorizados o firmados únicamente por los comparecientes, a los documentos insertados en las actas de protocolización no les colocan número de folio, lo que ocasiona ampliación del acta, pero también diligencias de enmienda por alteración en la foliación, instrumentos públicos que han sido autorizados y sobre ellos ponen otro texto, lo que ocasiona el deterioro del mismo, procediendo diligencias voluntarias de reposición de protocolo.

Errores de los cuales sólo se deja constancia: Instrumentos públicos con testados y entrerrenglonaduras que no han sido salvados, texto impreso entre un instrumento público y otro, sin relación alguna con ambos, cancelan instrumentos públicos aún cuando ya han sido otorgados por los comparecientes, es decir que fueron firmados por

los comparecientes, los notarios firman los instrumentos públicos sin anteceder las palabras ante mí o por mí y ante mí, según el caso, utilizan corrector líquido, tachan o borran, texto en los instrumentos públicos, colocan en los atestados las actas notariales de matrimonio sin haberlas protocolizado”⁶⁴

Sanciones

- El incumplimiento de remitir Testimonios Especiales y avisos notariales que se mencionan en el Artículo 37 del Código de Notariado durante un trimestre: Suspensión automática del ejercicio de la profesión de notario.

Al incumplir con enviar testimonios especiales y avisos notariales que se mencionan en el Artículo 37 del Código de Notariado dentro del plazo de 25 días hábiles: Multa de dos quetzales. Artículo 100 Código de Notariado.

Reincidencia en infracciones: Multa de hasta 100 quetzales y suspensión de un mes hasta un año. Artículo 101 Código de Notariado.

- Por declararse sin lugar el recurso de reconsideración que se interpone por sanciones impuestas: Multa de 25 quetzales. Artículo 100 Código de Notariado

- La omisión o demora de dar el aviso notarial de protocolizaciones que se realizan conforme a la Ley del Organismo Judicial dentro del plazo de diez días: Multa de 25 quetzales. Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial

- Demás Infracciones y que no constituyan delito (aparte de las anteriores): Amonestación y multa que no exceda de 25 quetzales. Artículo 101 Código de Notariado.

Obligaciones del Archivo General de Protocolos

Cumplir con eficiencia y responsabilidad cada una de sus funciones y prestar con esmero cada uno de sus servicios con el fin de cumplir a cabalidad con su misión para

⁶⁴Ibid. pág. 3

que de esa forma no se desvíe de la visión y para el objeto para el cual fue creado y dentro de ellas tenemos:

-Extender comprobantes por la entrega de testimonios especiales de las escrituras públicas, actas de protocolización y razones de legalización de firmas, avisos de instrumentos cancelados y avisos trimestrales del último instrumento autorizado o cancelado, plicas cuando se trate de testamento o de donaciones por causa de muerte. Artículo 81 Código de Notariado.

-Al finalizar el término que señala la literal c) del Artículo 37 del Código de Notariado, publicar dentro de 10 días hábiles siguientes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de testimonios especiales y los avisos a que se refieren los incisos b y c de dicho artículo, publicando trimestralmente las listas de los que permanezcan o incurran en esa situación, así como enviar a la Superintendencia de Administración Tributaria con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en no remitir la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos durante un trimestre del año una vez transcurrido 25 días hábiles de dicho término con el objeto de que no se le venda papel protocolo ni especies fiscales. Artículo 37 Código de Notariado.

-Deberá extender los testimonios de los instrumentos públicos contenidos en los protocolos existentes, a solicitud verbal de cualquier persona, a excepción de los actos de última voluntad. Artículo 68 Código de Notariado.

-Efectuar inspecciones y revisiones a los protocolos de los notarios, con el objeto de comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. Artículo 85 Código de Notariado.

-Hacer del conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente cuando el Notario incumpla con presentar y el protocolo y sus comprobante y se negare a ello. Artículo 86 Código de Notariado.

-Levantar actas de las inspecciones en donde se indique si en el protocolo se llenaron los requisitos formales o no, con las observaciones y explicaciones respectivas. Artículo 87 Código de Notariado.

-Remitir copia certificada de las actas que se levanten al momento de efectuar la inspección y revisión, a la Corte Suprema de Justicia cuando en las mismas se exprese que en los protocolos no se observaron los requisitos formales. Artículo 88 Código de Notariado.

“El Director del Archivo General de Protocolos deberá dar parte inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción de las mencionadas en el Código de Notariado que hayan sido cometidas por los notarios en el ejercicio de su profesión, debiendo imponer las sanciones indicadas en el Artículo cuatro numeral cuarto, 37 y 100 del cuerpo legal mencionado como son las multas, prohibiciones y suspensiones, para ello, previamente deberá otorgar audiencia al notario infractor, quien de lo resuelto al serle desfavorable tendrá derecho a interponer Recurso de Reconsideración el que será conocido y resuelto por la Corte Suprema de Justicia, aplicando el procedimiento de los incidentes previsto en la Ley del Organismo Judicial y contra la resolución que emita éste ente no cabrá ningún recurso”⁶⁵.

3.5. Publicidad del Archivo General de Protocolos

“El Archivo es público por lo que cualquier persona tiene acceso a él, permitiendo que sin cobro alguno el interesado podrá consultar la o las escrituras o documentos que desee, dentro de la misma oficina, tomando los datos que le sean útiles, para ello se lleva un orden alfabético de los índices de testimonios así como de los mandatos otorgados en Guatemala o en el exterior para ser ejercitados en el país y sus modificaciones y revocatorias, lo que facilita la consulta del público; la única limitación que existe sobre este particular se refiere a los actos de última voluntad, cuyos instrumentos sólo pueden ser exhibidos al otorgante, previa identificación y al notario que los autorizó, a menos, desde luego, que el primero ya hubiese fallecido, evento en

⁶⁵Ibid. pág. 47

el cual, previa presentación del certificado oficial de defunción, el documento se exhibe a quien lo pide y de él pueden extenderse las copias que se soliciten. Las copias de los testamentos o donaciones por causa de muerte que el notario envía al Archivo, van en plica sellada y firmada por él.

Por consiguiente, si la exhibición tiene lugar durante la vida del otorgante, el Director del Archivo debe proceder a abrir dicha plica y después de la consulta respectiva, guardar de nuevo el documento en otra plica, asentando la razón que corresponde. El Código de Notariado prohíbe que los documentos sean extraídos del Archivo aun cuando medie orden judicial. En tal virtud, toda diligencia judicial o de cualquier otro orden, debe llevarse a cabo en las oficinas de la institución, en presencia del director, quien firmará el acta respectiva⁶⁶.

“En la unidad de notarios fallecidos existen 42,000 tomos con testimonios, cada uno tiene un promedio de 400 folios, otros 50,000 expedientes corresponden a entregas voluntarias de notarios, pero ninguno de esos documentos ha sido digitalizado, además en las dos bodegas del Organismo Judicial ubicadas en la zona 10 se guardan documentos desde 1966, en el lugar se custodian más de 25,000,000 de testimonios; cada uno tiene en promedio seis folios. Desde marzo de 2007, dos personas digitalizan esos documentos y a la fecha cuenta la entidad con 1,665,000 imágenes.

El problema de la publicidad de los documentos archivados es que los rollos de microfilmes antiguos están deteriorados y por la cantidad de documentos resguardados así como la importancia que tienen para la seguridad jurídica del país, el personal del Archivo confía en que la Corte Suprema de Justicia apruebe la contratación de una empresa externa que digitalice todos los documentos antiguos en vista de que millones de documentos notariales están guardados en dos bodegas del Organismo Judicial de la zona 10 y el espacio se acaba y cuidarlos es cada día más complicado, debido a que a diario, el Archivo General de Protocolos recibe un promedio de 2,000 documentos para su registro y con solamente dos personas como mencioné, se trabaja muy lento y

⁶⁶Quezada Toruño. **Ob Cit.** pág. 36

existe el riesgo de que estos, se pierdan o deterioren⁶⁷.

La parte negativa de éste asidero legal, es que en muchas ocasiones no existen copias de los instrumentos que se están solicitando, debido a la irresponsabilidad tanto del notario de no cumplir con la obligación de remitir el testimonio especial respectivo y del Archivo General de Protocolos de no ejercer el debido control y si lo ejerce hace caso omiso de lo que observa y en consecuencia no emite las sanciones correspondientes, por tal omisión por parte del profesional mencionado, y con ello no tiene copias para hacerle entrega a los interesados. Artículo 68 Código de Notariado.

Considero que de acuerdo a todo lo que le corresponde al Archivo General de Protocolos, tal como se cita, debería de existir un mayor control sobre tales aspectos, con el objeto de que el notario cumpla a cabalidad con las remisiones de todo lo que se menciona, para que de esa manera pueda lograr que se cumplan sus objetivos, principalmente el de la seguridad jurídica, además debería de existir otra forma de nombrarse al Director, debido a que de la manera que se hace se presta a que durante su ejercicio se den muchos compadrazgos y no se vele por que la misión y visión de dicha entidad se dejen en el olvido. Artículo 78 Código de Notariado.

En cuanto a éste, resulta que el numeral once, antes de dar parte a la Corte Suprema de Justicia, deben de emitirse las sanciones correspondientes y no pretender que sea dicho ente el que las emita, amparándose en el hecho de que es dependencia del Organismo Judicial, ya con ello lo único que se logra es incumplir con obligaciones que están plenamente establecidas. Artículo 81 Código de Notariado.

En estos asideros que tienen amplia relación, puedo confirmar dos aspectos, uno que los Jueces de Primera Instancia departamentales ya no efectúan inspecciones y revisiones, sino que por regiones que están establecidas lo hacen las delegaciones del Archivo General de Protocolos y eso implica que no se haga un control exhaustivo del protocolo del total de notarios, porque es lógico que cuando se van a dar abasto las

⁶⁷ Acuña, Claudia. **Seguridad jurídica del país está en riesgo.** pág. 40

delegaciones para tal actividad, porque esto podría lograrse, por ejemplo: que hubiera una delegación en cada departamento, y esa sería una posible solución a la tarea que se realiza.

El otro aspecto es que no se cumple con el objeto por el cual se ejecuta tal actividad, digo esto, porque cuantos notarios existen que no aplican los requisitos formales que están plenamente establecidos en la ley y a raíz de ello se les manda a que los llenen y nunca lo hacen y entonces la delegación remite a la Corte Suprema de Justicia y se forma el expediente respectivo y muchos de éstos se encuentran en el olvido en dicha entidad y al final nada se cumple o sea que es ley vigente pero no positiva porque no hay quien le exija a ese ente que cumpla emitiendo las sanciones que la misma ley ampara. Artículos 84, 85, 86, 87 y 88 Código de Notariado.

Aquí es vital comentar dos extremos, el primero que la multa que se impone por los incumplimientos que se mencionan en éste artículo, considero que ya está fuera de toda realidad, porque está cantidad se impuso cuando nuestra moneda estaba al mismo nivel de dólar o sea eran dos dólares, lo que en la actualidad debería de ser de un mínimo de veinte quetzales para que la misma tuviera fuerza coercitiva y los notarios al ver que la multa es mayor tendrían más preocupación si se quiere decir de alguna manera, con remitir sus testimonios especiales y sus avisos, además es incomprensible que el Congreso de la República coadyuve en forma negativa emitiendo decretos como el 74-89 y el 32-99 en donde suspende éste asidero legal, logrando con ello que pierda su fuerza coercitiva, porque se hace más irresponsable y negligente al notario al permitírsele que entregue testimonios especiales atrasados sin cobrarles la multa correspondiente y sin recibir mayor sanción.

El segundo, que se le debería de otorgar más poder de coerción al Director del Archivo General de Protocolos para poder imponer las sanciones que le corresponden así también darle mayor independencia para que no se ampare al momento de tomar decisiones, que no las puede accionar, porque son dependencia del Organismo Judicial y que a ellos le corresponde tales iniciativas, porque considero que el trámite que se

menciona en el artículo aludido, no debe de aplicarse en el caso de la falta de remisión de testimonios especiales dentro del plazo legal, en virtud de que documentalmente está demostrada la falta, por que al no encontrarse los testimonios dentro del Archivo y el notario no tenga constancia alguna para demostrar que los entregó ésta se encuentra consumada, así que no existe motivo para que se efectúe el mismo y en consecuencia la suspensión o inhabilitación debe ser automática. Artículo 100 Código de Notariado.

Esta lamentablemente a mi criterio es otra como tantas normas, que es vigente pero no positiva, digo esto, porque lo señala dicho precepto, no se cumple prácticamente en lo absoluto, porque a los notarios jamás se les suspende a pesar que muchos casos son reincidentes, si mucho se llega a multas, estos extremos pueden ser corroborados, un caso se refiere al hecho de que tengo conocimiento que en la Corte Suprema de Justicia solo se archivan los expedientes que abren por las remisiones de certificaciones de acta de inspección y revisión y se hace absolutamente nada, ni siquiera una multa y mucho menos una suspensión, entonces mi pregunta es ¿Existe una fuerza interior que impide que estos expedientes se tramiten conforme a la ley? Y mi respuesta es sí, en virtud de que puedo asegurar que existe un poder que imposibilita que tales trámites se efectúen conforme a lo señalado por la norma que me ocupa. Artículo 101 Código de Notariado.

Este es de vital importancia que se cumpla, por lo mismo que se trata de autorizaciones de actos que vienen del exterior para que puedan ejecutarse en nuestro país y sólo así puede llevarse un control sobre tales extremos y la legalidad de los mismos, para que el interesado pueda obtener información que le sea conveniente. Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial.

Esta es otra obligación que es omitida en su actividad por parte del notario, lo cual es injustificable, y lo que provoca es una completa falta de seguridad para las personas que efectuaron su trámite por la vía voluntaria que de necesitar una copia ya sea del expediente completo de la resolución, jamás la podrán obtener, considero que para evitar estos extremos, debería de existir una fuerza legal o de coerción que le exigiera a

este profesional la entrega de los expedientes de tramitaciones de asuntos de Jurisdicción Voluntaria dentro de un tiempo prudencial, partiendo de la fecha en que los mismos concluyan y que de no hacerlo vendrán consecuencias trascendentales y de valor para el notario y así se sienta obligado a hacerlo, porque de lo contrario pasaran años y años y nunca se va tener en el Archivo General de Protocolos información sobre los mismos. Artículo 7 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

En estos asideros legales, se encuentra la base del presente trabajo de tesis, por lo que considero que son los más importantes para comentar y analizar, existen varias afirmaciones que se pueden hacer de los mismos; en inicio puedo decir que ambos se dejan de aplicar, en cuando al primero, el numeral relacionado, en forma absoluta y en cuanto al segundo, lo que señalan los numerales a, b y c se les puede achacar a la mayoría de los profesionales del notariado y los párrafos últimos a las autoridades que ahí se mencionan.

Concluyo en lo anterior, porque, en primer lugar, en ningún momento el notario deja de ejercer la profesión por estar suspendido o inhabilitado por incumplir con las obligaciones que reza el segundo artículo discutido a pesar que está plenamente señalado en el numeral cuarto del primero aludido, en cuanto a las razones del por qué de éste extremo las analizaré en el más adelante, pero por la investigación efectuada es que se puedo arribar a lo indicado.

En segundo lugar, resulta que la mayoría de los notarios no son responsables en remitir sus testimonios especiales de las escrituras públicas faccionadas, incumpliendo con esa obligación legal, quedando así la historia jurídica archivada, lo cual culpa y en mucho el Archivo General de Protocolos y aquí viene el tercer aspecto y es el que las autoridades encabezadas por el Director del Archivo y la otra que se menciona no aplican lo preceptuado o sea incumplen o inaplican la ley, amparadas por circunstancias que en ningún momento explican o justifican razonablemente su actuar, lo que se puede corroborar con el hecho de que a pesar de que existe la obligación de publicar

en el Diario de Centro América, cada trimestre, una lista con notarios inhabilitados, resulta que en el Organismo Judicial, no existe ninguna información con esos nombres, o sea que no hay datos al respecto.

En consecuencia, se puede concluir que la seguridad jurídica del país está en riesgo ya que la actividad notarial a nivel nacional cuenta con pocos y leves controles y sanciones y los usuarios cuando buscan una certificación de cualquier tipo, se encuentran con que no fue remitido el testimonio de la escritura, siendo por lo general personas de escasos recursos, y quienes se ven afectados por el desorden de la actividad notarial; es lamentable que esos controles existentes, no son lo suficientemente estrictos y por lo mismo las sanciones no son conforme a la ley para los juristas que incumplen con el adecuado registro de los documentos, ya que de ser así se daría un cumplimiento total de cada una de las obligaciones que tienen las partes involucradas, para que también se puedan evitar falsedades como las que se dan en la compraventa de terrenos o viviendas, cuando algunos notarios prestan o venden las hojas de su protocolo a algún procurador, quien elabora un acta y asegura que las firmas son auténticas; acciones que ponen en riesgo la certeza jurídica en el país. Artículo cuatro numeral cuarto y 37 del Código de Notariado.

Todos estos acuerdos, considero que son parte importante de todo el andamiaje legal que utiliza el Archivo General de Protocolos, para realizar sus actividades, así cumplir con cada una de sus funciones de una forma más eficiente y aplicando la tan usada palabra descentralización, ofreciendo sus servicios de una manera más accesible, por lo que son de lo más útiles cada una de las delegaciones creadas, pero, lo vital es que realmente se cumplan con los objetivos para lo que fueron creadas, ya que a pesar de que tengo conocimiento que dentro de una de sus tareas, efectúan inspecciones y revisiones de protocolos, el fin de éstas no se cumple o sea el hecho de que con ello se coadyuve a la sanción al notario por no llenar los requisitos formales como la ley lo señala.

Además, cómo otra función reciben testimonios especiales de los instrumentos

autorizados por los notarios, pero cómo resulta, que aparentemente no son parte del control de vigilancia de los que incumplen con esa obligación dentro del plazo legal, tampoco ayudan a respaldar a que se apliquen las sanciones que el Director del Archivo General de Protocolos debe imponer a estos profesionales por ese incumplimiento, para ello, considero que todos estos acuerdos tendrían que estar plasmados en el Código de Notariado para que existiera una mayor fuerza coercitiva.

Ahora en cuanto a los acuerdos de registros electrónicos, son bastante útiles en la práctica notarial, en virtud de que de esa forma se lleva un mejor control tanto de los poderes y mandatos otorgados dentro y fuera del país, así como de los notarios que ejercen la profesión, en lo que se refiere a éste último, debe servir para colaborar en el cumplimiento de todos los controles que efectúa el Archivo General de Protocolos para lograr sus objetivos y para que los mismos cumplan a cabalidad con todas sus obligaciones en aras de la seguridad jurídica. Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia: 8-2003 Creación de la Delegación Departamental de Huehuetenango, 40-2003 Creación de la Delegación Regional Nororiente con sede en Chiquimula, 2-2004 Creación de la Delegación Departamental Alta Verapaz, 16-2004 Creación de la Delegación Regional Occidente con sede en Quetzaltenango, 30-2007 Creación de la Delegación Regional Sur con sede en Escuintla, 38-2004 Registro Electrónico de Poderes. Acuerdos de la Presidencia del Organismo Judicial: 41-2002 Registro Electrónico de Notarios.

CAPÍTULO IV

4. Análisis, discusión y presentación de los resultados de las entrevistas

En inicio se expondrá lo indicado en las entrevistas realizadas al Director del Archivo General de Protocolos de la ciudad de Guatemala, Sub Directora de la sede Regional del Archivo General de Protocolos de la ciudad de Quetzaltenango, Encargado de atención a notarios del Segundo Registro de la Propiedad Inmueble de la ciudad de Quetzaltenango, Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT de la ciudad de Quetzaltenango, Presidente y Vice Presidenta de la Junta Directiva de Asociación de Abogados y Notarios de la ciudad de Quetzaltenango y tres notarios litigantes con base a las diferentes variables que se enunciarán, comentando y valorando las constantes que más se mencionan en ellas es decir lo particular, confrontándolas con la doctrina aplicable y la ley, haciendo un aporte a través del análisis con ideas personales de la información, constituyéndose en una discusión de resultados.

a. Principales causas jurídicas que el Archivo General de Protocolos tiene como limitantes, para suspender al notario en el ejercicio de la profesión por el incumplimiento de la remisión de Testimonios Especiales dentro del plazo legal Este cuestionamiento no fue contestado por la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria por no estar dentro de sus funciones, pero si respondieron los demás entrevistados quienes manifestaron que en el año dos mil tres, se automatizó el sistema de ingreso de testimonios especiales, a través de un programa electrónico el cual fue alimentado de la información que constaba en las tarjetas y listados, además de las copias de los comprobantes que en ese entonces se elaboraban de forma manual.

Al no tener la certeza de que el programa estuviera totalmente actualizado, en el año dos mil cinco, se envió circular a los notarios de toda la República, adjuntando a la misma el detalle de los testimonios ingresados y los faltantes, con el propósito que verificaran en sus atestados y de existir discrepancia se apersonaran al Archivo General

de Protocolos para resolver los casos concretos para lo cual se instaló una oficina de atención al notario. Lamentablemente no hubo mucha respuesta de los notarios, por lo que consideramos que el programa de testimonios especiales tiene algunas deficiencias, lo que preocupa el hecho de hacer publicaciones de notarios que no están al día sin tener la certeza de que las mismas sean totalmente confiables.

Cabe mencionar que actualmente se están escaneando los testimonios especiales lo que ayudará a actualizar el programa de testimonios especiales; por otro lado resulta que la ley no establece sanciones más fuertes que haga al Notario sentir la obligación de cumplir.

También se puede indicar, que el Archivo General de Protocolos, a pesar de que legalmente tiene la obligación, no efectúa la verificación respectiva a los notarios para corroborar que han incumplido con ésta obligación y posteriormente dar los avisos a las instituciones relacionadas, lo cual resulta, en virtud de que en primer lugar no se cuenta con el personal suficiente y en segundo lugar, se tendría que hacer un tiraje del tamaño de Prensa Libre de un día normal, quitándole únicamente las páginas amarillas para dar a conocer éste hecho, por lo que se puede concluir que el Archivo no ésta ejerciendo el control en el aspecto mencionado.

Por otro lado ésta el hecho de que el Código de Notariado permite al notario que incumple con la obligación de remitir sus testimonios especiales, que solamente lo entregue aunque sea fuera de tiempo, solamente satisface la multa de dos quetzales y puede seguir cartulando, existe una lucha constante con los notarios para que cumplan con la entrega de los testimonios, en algunas ocasiones, de la central de la institución envían listados a las Superintendencia de Administración Tributaria de la ciudad de Guatemala y no a las delegaciones departamentales y en raras ocasiones no se le ha vendido papel sellado especial para protocolo al cartulante y se han suscitado muchos problemas con los mismos, además aunque existen sedes regionales del Archivo, es en la capital en donde toman éstas clases de decisiones.

El Colegio de Abogados debería de tomar un papel más protagónico, lo cual no es así, ya que sólo verifica que se cubra el valor de timbre notarial en los testimonios y si falta alguno, se le solicita al notario que lo satisfaga muchas veces éste se molesta y con ello no se cumple el objetivo, ya que no coadyuva en cuanto a las sanciones que se deben imponer, por lo que el Archivo lo único que le queda es cumplir con lo preceptuado en los Artículos cuatro numeral cuarto, 37 y 100 del Código de Notariado, lo cual no se hace.

Además está un aspecto muy importante que se puede considerar como otra causa, y se refiere a las revisiones de protocolos de las cuales deberían de resultar las suspensiones e inhabilitaciones, debido que al constatar en la revisión que el notario no está llevando a cabo su función notarial de acuerdo a la técnica notarial o sea que hay un sin fin de anomalías hablando en forma específica de los testimonios especiales así como aspectos muy delicados como falsedades y éste no los subsana o sea, no cumple con los requerimientos que se le hacen, debe venir el trámite para lograr la inhabilitación, pero resulta que a pesar que éstas situaciones se dan con frecuencia, el objetivo se dificulta debido a que el procedimiento es muy tardado, que los notarios son muy renuentes a las inspecciones y que si dado el caso se les da audiencia por algún problema no expresan las razones del porque la delegación les abrió expediente, que las delegaciones regionales tienen poco tiempo de funcionar y la ley menciona que lo deben hacer los jueces de primera instancia, lo que con los acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, ya no es así.

Está el hecho de que el Archivo no toma las decisiones que al darse estos extremos deberían de tomarse y así no provocar una inseguridad jurídica y faltar a la certeza jurídica. Otra causa que vale mencionar es la multa de dos quetzales, debido a que si está fuera mayor a tal grado que fuera verdaderamente significativa por ejemplo cien quetzales, el notario se preocuparía por cumplir con la remisión de testimonios, pero como es tan mínima que al final no le importa.

Resulta que el mismo Código de Notariado le pone límites al Director de la institución

tantas veces mencionada para ejercer tal acción ya que se considera que por la jurisdicción debe ser la Corte Suprema de Justicia la que cumpla con tomar las decisiones de suspender lo cual no se hace, por ende se puede afirmar que carece de un asidero legal o fuerza coercitiva para cumplir con la función de sancionar o inhabilitar al notario por éste incumplimiento que la ley manda.

En la práctica no hay un procedimiento concreto y específico para éste tipo de sanciones y eso se puede observar en el Código de Notariado, el cual no establece algo claro al respecto sino que es muy ambiguo y al no existir un trámite para tales circunstancias genera que el Archivo no pueda cumplir con la suspensión.

Por aparte resulta que en la actualidad el Archivo no cuenta con una base de datos que sea verdaderamente confiable y que le permita llevar un control estricto del ingreso de testimonios especiales para saber que notarios ingresan dentro del plazo de ley sus testimonios, quienes no lo hacen y los que nunca han entregado, a pesar que hoy en día se cuenta con los avances tecnológicos que permitirían cumplir con la función de suspenderlo e inhabilitarlo, lo que se encuentra plenamente establecido en la ley.

Luego de la exposición de las diferentes opiniones vertidas por cada uno de los entrevistados, en cuanto a ésta interrogante existen cinco constantes muy marcadas, en primer lugar está que el Código de Notariado no le da respaldo absoluto al Director del Archivo General de Protocolos para efectuar la suspensión o sea que le pone límites, en virtud de que en cuando a éste aspecto tiene a ser ambiguo y por lo mismo no tiene procedimientos concretos para dictaminarla careciendo de fuerza coercitiva para cumplir con la función de sancionar o inhabilitar al notario por incumplir con la entrega de testimonios especiales.

En segundo lugar se menciona que no existen sanciones fuertes para los notarios de tal manera que lo haga sentirse verdaderamente obligados a cumplir con la obligación de remitir los testimonios especiales y en su mayoría es muy irresponsable y por lo mismo no cumple con sus obligaciones, incluyendo en todo ello la falta de ética con la que se

ejerce la profesión, en tercer lugar se encuentra el hecho de que el Archivo no cumple con dar los avisos a los que está obligado o sea remitir los listados a la Superintendencia de Administración Tributaria de los notarios que no han cumplido con esa obligación con el fin de que no se les venda papel protocolo y así verse imposibilitados para cartular.

La cuarta constante resulta debido a que la institución aludida a pesar de los avances de la tecnología no cuenta con los registros y controles suficientes para tener con exactitud la información sobre quienes se encuentran al día con la entrega de testimonios y quienes no y por último se considera cómo problema el hecho de que el Archivo sea dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial porque es algo de lo cual le sirve a la entidad tantas veces mencionada para escudarse en no cumplir con suspender al notario en el ejercicio de la profesión y por lo mismo, todo lo remiten a dicha presidencia.

Haciendo un análisis de estas cinco constantes con la doctrina y la ley, considero que existen muchas discrepancias e incumplimientos, en inicio resulta que la doctrina es clara al expresar aspectos tales como:

-Dentro de las funciones del Archivo General de Protocolos tiene que aparte de recibir los testimonios especiales, debe llevar un archivo automatizado de los mismos, que brinde información fidedigna y exacta sobre los notarios cumplidos e incumplidos, lo cual también debe constatar con la actividad de la inspección y revisión de protocolos que se encuentra dentro de la función de supervisión notarial o sea que debe existir un registro actualizado que permita cumplir con esas funciones y para eso está la Unidad de Testimonios Especiales.

-Del lado del notario la doctrina manifiesta que remitir testimonio especial de cada escritura faccionada es una obligación y está dentro de la función notarial y su que hacer como profesional del notariado y en las obligaciones posteriores a cada emisión de un instrumento público redactado en papel protocolo, además está la ética la cual

debe servir de base para cumplir con sus obligaciones sin esperar que se lo exijan y también resulta que el Archivo tiene como misión garantizar el efectivo, legal y adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial y que aunque diga dentro de la misma que es dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, en ningún momento se menciona que eso debe ser motivo para que no cumpla con sus obligaciones para lo que fue creada la institución.

Ahora analizando estos aspectos dentro de lo legal, considero que el Código de Notariado es claro y que si bien es cierto no están determinados los procedimientos de la suspensión si están definidas las obligaciones del Archivo tal como: remitir los listados que se menciona en los párrafos finales del Artículo 37 a las entidades indicadas en el mismo y efectuar las publicaciones en el Diario Oficial.

- b. Efectos del incumplimiento de no suspender al notario en el ejercicio de la profesión por las razones que se mencionan en los Artículos cuatro numeral cuarto y 37 del Código de Notariado

Esta interrogante solamente la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria no respondió por hallarse fuera de sus funciones, siendo contestada por todos los entrevistados quienes expusieron que se les hace un daño a las personas, ya que si un notario no remite testimonios especiales en vida y fallece el Archivo no tendrá copias para extenderle al interesado el testimonio que necesite y peor aún, los casos en que no está firmada la escritura, dicha institución no va a extender el testimonio de conformidad con la ley, porque ese documento o escritura no ha nacido a la vida jurídica, con ello el acto o contrato que se efectuó se considerara puramente privado, además si tenía que enviarse un primer testimonio al Registro de la Propiedad Inmueble para la inscripción respectiva, el propietario del bien se verá damnificado porque al no estar depositado el protocolo en el Archivo, no podrá remitirse a esa entidad la copia correspondiente y así pueda demostrar la propiedad o dominio que ejerce sobre dicho bien, además está el hecho que al no haber copias de las escrituras, tampoco se podrá efectuar, cuando sea necesaria la reposición de protocolo que menciona el Código de Notariado.

La experiencia que se tiene es que muchos notarios no remiten sus testimonios al Archivo General de Protocolos, inclusive tienen hasta cinco años de no cumplir con esa obligación por lo que no se tiene la certeza que los negocios sean perecederos, en vista de que al no darse la posibilidad que el notario extienda la copia por cualquier motivo, pueda hacerlo el Archivo General de Protocolos pero si no fue enviado el testimonio dicha labor será imposible.

En este cuestionamiento hay dos constantes claras, la primera y más importante es el perjuicio que se les causa a los otorgantes de las escrituras públicas por todas las consecuencias negativas que para ellos representará el que el notario no remita testimonios especiales y no exista una fuerza coercitiva que lo obligue a hacerlo, es decir, no se le suspenda y en segundo lugar la persistente falta de entrega de testimonios especiales, ya que el Notario al no redundar su incumplimiento en una suspensión no le importa hacerlo.

Comparando estas dos constantes con la doctrina y la legislación, se puede ver en inicio que el Archivo General de Protocolos tiene dentro de los aspectos de su misión aspectos tales como la honestidad, agilidad, eficiencia y excelencia en el servicio para satisfacer los intereses, inquietudes y derechos del público en general, extremos que deben ponerse de manifiesto en su diario actuar, también es importante mencionar que esa institución dentro de su visión se expresa que debe colaborar en el control del cumplimiento del ejercicio de la función notarial.

Por otro lado, nuevamente aparece el notario que en su mayoría, al saber que no sufrirá ningún detrimento en el ejercicio de su profesión en lo absoluto le importa cumplir con remitir los testimonios especiales, dejando por un lado la función que doctrinariamente tiene dicho testimonio tal es el caso de perpetuar los negocios jurídicos y a la historia de los mismos.

Del lado de la norma notarial ambas partes no cumplen, en el caso del notario no remite testimonios especiales dentro de los veinticinco días hábiles que manda el Artículo 37

del Código de Notariado y el Archivo no cumple con lo estipulado en ese Artículo en mención.

c. Consecuencias jurídicas de no suspender al notario en el ejercicio de su profesión, por dejar de remitir Testimonios Especiales dentro del plazo legal
Esta variable solo la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria no respondió por no ser de su competencia, exteriorizaron su opinión todos los entrevistados quienes manifestaron que además de desacatar la norma jurídica, provoca la falta de la certeza o seguridad jurídica y documental debido a que no existen copias en custodia para poder extender testimonios a los interesados, con lo que se pierde la historia de los negocios jurídicos que celebraron en las escrituras públicas y de esa forma también podrían darse demasiadas anomalías, como casos en que el notario que autoriza las escrituras aparece como vendedor o comprador y otros casos que inclusive ameriten que se les certifique lo conducente.

Que el notario continua ejerciendo la profesión debido a que en apariencia no existe un impedimento para que lo haga, a pesar que en un determinado caso pueda venir una persona argumentando que dicho profesional no puede actuar por no estar al día con sus testimonios especiales, probando tal extremo con una constancia del Archivo General de Protocolos o sea en realidad no puede cartular, pero se cae al hecho que como éste jamás ha sido citado oído y vencido en juicio no se le puede limitar para ejercer el notariado.

Además se da una falta de credibilidad, fidelidad en la declaración que cada otorgante ha efectuado y que éste tiene la certeza que si no ésta con el notario tiene que estar obligadamente en el Archivo General de Protocolos, quien conforme a la ley debe llevar ese registro, pero si no se envía el testimonio especial, ésta actividad será imposible de realizarla por parte del Archivo.

La constante única a que se refiere éste cuestionamiento se refiere a la falta de seguridad y certeza jurídica documental, lo que proporcionarlo es obligación del Archivo

General de Protocolos en nombre de la República de Guatemala, para garantizar a los otorgantes de una escritura pública, porque está claro que dicha entidad no la está otorgando, de tal manera que beneficie a los otorgantes de las escrituras públicas, digo esto, porque la custodia de documentos notariales y la exigencia a los notarios de que entreguen los testimonios especiales no se realiza como la doctrina y la ley manda, en parte por responsabilidad del Archivo debido también a aspectos políticos y corrupción y en parte por los notarios por sus irresponsabilidades, pero considero que más la entidad, por ser la obligada a garantizar tales aspectos.

Analizando desde el punto de vista doctrinal, que reza de que el Archivo General de Protocolos es una institución de trascendental importancia para ser garante de tales aspectos, se ve a todas luces que no se trabaja con base a ese fin, en virtud de que actividades tales como guardar y conservar los protocolos de los notarios fallecidos, de los que se ausenten del país por un período mayor de un año, de los que lo depositen voluntariamente y de los que incurran en cualquier causa de incompatibilidad o inhabilitación para el ejercicio profesional, así también organizar, controlar y supervisar el ejercicio del notariado en Guatemala, no se hace de la forma que realmente beneficie a los interesados en éste caso los otorgantes.

Si lo vemos desde el punto de vista legal se puede constatar de que si bien es cierto el Archivo recibe testimonios especiales de los notarios responsables, no se lleva un registro que provea datos exactos sobre quienes no cumplen y de esa forma esos aspectos que son vitales se proporcionen de acuerdo a las necesidades de los particulares y no de otros intereses.

d. ¿Existirá una errónea aplicación o inaplicación de los Artículos cuatro numeral cuarto y 37 del Código de Notariado al no suspender al notario en el ejercicio de su profesión por la falta de remisión de Testimonios Especiales?

Esta pregunta la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria no emitió opinión por no tener conocimiento sobre la obligación, el resto de entrevistados señalaron que no es errónea, más bien, complicada por el procedimiento

que manda la ley que no permite aplicar lo que reza la misma; además inaplicación porque no obstante que el Archivo General de Protocolos es dependencia de la presidencia del Organismo Judicial, en el procedimiento que establece el Código de Notariado, menciona que el listado de notarios incumplidos, lo publicará el Archivo, sin embargo no pueden tomar esa decisión ya que tienen superiores jerárquicos en éste caso, el pleno de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia para efectos de dicha publicación.

Dicha publicación, ese ente no la efectúa por cuestiones políticas debido a los intereses que se encuentran en juego, compadrazgos y conveniencias que se mueven en el ámbito político en donde cada quien, busca solamente sus propios beneficios y lograr sus propósitos, favoreciendo a un pequeño grupo y damnificando a las grandes mayorías, lo que demuestra una falta de actitud y decisión así también para imponer sanciones ya que se basan en el resultado de las revisiones para tomar tal acción y a raíz de que la ley lo contempla, y además por tantas usurpaciones y falsedades las revisiones de protocolos han aumentado.

Además ambos aspectos resultan por la falta de efectividad de las revisiones e inspecciones así también a raíz de la realidad del país, del sistema que impera en el mismo a nivel general, como ejemplo, se da el hecho de que los testimonios tardan mucho en llegar de los departamentos hacia la capital, inclusive a veces se atrasan hasta meses en que lleguen y resulta que el Archivo General de Protocolos en vez de controlar mejor éste aspecto nada más le sirve cómo otro motivo para no aplicar el asidero legal en mención, argumentando que prefiere no tener problemas con el notario porque éste, al momento de un reclamo le va expresar que los entregó y que tiene su constancia del juzgado por lo que no querrán violar el derecho de defensa suspendiéndolos presumiendo el incumplimiento debido a que el mismo debe ser confirmado.

Por otro lado está el hecho que no existe el personal que pueda efectuar ese control porque es demasiada la cantidad de notarios y de documentos y por ende deberían de

contratarse un número específico de personas para que efectúen las revisiones lo que coadyuvaría para tal efecto.

Por aparte resulta que no se reporten a la Corte los casos de incumplimiento en lo que se refiere a formalismos para que se den las suspensiones que correspondan, es por ello que a cualquier notario le venden papel protocolo sin verificar algún listado para constatar si está solvente en la entrega de sus testimonios o no y mucho menos que si dado el caso, no esté al día, no le indican que previamente a venderle el papel, debe subsanar el impedimento y así se lo puedan dar.

Todos coinciden en que se da tanta la errónea aplicación como la inaplicación, predominando levemente el segundo aspecto mencionado, partiendo de la idea de que nuestra actual norma notarial tiene claramente determinadas las obligaciones del Archivo General de Protocolos, aunque la razón que se aduce para afirmar el primer extremo es que en el Código de Notariado por un lado no están bien determinados los procedimientos a seguir y por otro, que la forma que manda la ley no permite aplicar lo que reza la misma, debido también a lagunas que tiene esa norma además se carece de buena voluntad y de responsabilidad.

Si se observa la doctrina se arriba a que las funciones y obligaciones del Archivo General de Protocolos están bien determinadas y si se va a ley el Artículo 37 en sus últimos párrafos, vemos lo mismo, así como en el Artículo cuarto numeral cuarto ambos del Código de Notariado, pero también se puede observar y constatar que en otros Artículos no se permite aplicar al pie de la letra el asidero legal aludido o sea se cae a que los procedimientos y las lagunas del citado cuerpo legal provocan tener atado de manos al Archivo.

e. ¿Estará dejando de otorgar el Archivo General de Protocolos, la seguridad jurídica a los involucrados en las escrituras públicas al no suspender al notario en el ejercicio de su profesión por la falta de remisión de Testimonios Especiales?

Este cuestionamiento únicamente la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria no respondió por no encontrarse dentro de sus funciones, el resto de entrevistados expresaron que el Archivo General de Protocolos a pesar de que lo tiene como fin y es su obligación, está dejando de otorgar seguridad jurídica a las partes de un contrato, por eso se puede afirmar que la seguridad jurídica en el país está en peligro, con lo cual se viola tanto el Artículo cuarto numeral cuatro y 37 del Código de Notariado.

Provocándose un indescriptible perjuicio a los clientes porque se está dejando por un lado de respaldar la buena fe y la confianza que tienen los ciudadanos en sus autoridades, principalmente el hecho de tener la certeza de que en cualquier momento van a poder obtener las copias que deseen de sus escrituras.

Es importante aclarar que es lamentable que en la mayoría de los casos los otorgantes no saben que el notario tiene la obligación de remitir una copia que se llama testimonio especial al Archivo dentro de 25 días hábiles a su otorgamiento o sea ni saben que existe un lugar en el que se lleva un registro de sus escrituras, ya que son pocas las personas que lo saben, lo único que les interesa cuando hay que llevarlas al Registro de la Propiedad Inmueble es que se lleven y se registren en el mismo, pero no le ponen atención al hecho de que el notario cumpla con la obligación de remitir el testimonio especial al Archivo.

Considero que no hay necesidad de que el cliente lo exija, sino que para coadyuvar en la protección hacia el mismo, jurídica y éticamente hablando, se debe de cumplir con enviar el testimonio y así ellos tengan su seguridad, la cual van a constatar cuando la necesiten, inclusive en éste tema pesa mucho la ética porque cada quien debe ser consciente de sus obligaciones, por lo que se hace imperativo que la entidad mencionada exija y cumpla a cabalidad con lo que determina la ley, lo cual también

debe de hacer el profesional del notariado, no solo por la ética de la cual tiene que estar investido sino por el beneficio de las personas que acuden a las notarias a resolver sus problemas confiados de que se están obteniendo un respaldo a sus negocios jurídicos.

Cómo corolario existe una inseguridad y no se ejercen presiones en contra del notario para que cumpla con esa obligación, ya que al no existir una fuerte exigencia de parte del Archivo General de Protocolos, éste opta por hacerlo cuando lo crea conveniente o tenga el tiempo para cumplir con esa obligación, siempre esperará a que se emita alguna exoneración de multas, por lo que sería de gran beneficio el que se opte por entregar directamente en el Archivo los testimonios y no en los juzgados de instancia, pudiendo ser en forma personal o encomendárselo a alguien de confianza ya que al ser llevados a los órganos jurisdiccionales indicados cómo pasan por varias manos se pierden y no llegan a su destino.

Dando lectura a lo manifestado por todos los entrevistados, se observa que es contundente la afirmación de que el Archivo General de Protocolos está dejando de otorgar la seguridad jurídica a la cual está obligada, en virtud de que no sanciona con la suspensión al notario por no remitir testimonios especiales.

Lamentablemente es muy difícil determinar con exactitud de porque no se otorga, digo esto, debido a que ambas partes, me refiero a la entidad relacionada y los notarios se escudan en múltiples razones y al final no cumplen con lo que la ley manda, seguramente ese incumplimiento no sea en un cien por ciento, pero sí lo es en un porcentaje suficiente que causa problemas a los particulares, no solo en el presente sino en el futuro.

Si comparo ésta afirmación con la doctrina se cae nuevamente a que no se toman aspectos fundamentales, principalmente el hecho de que el Archivo es una institución de trascendental importancia para otorgar la seguridad jurídica, además por no llevar registros y controles útiles, está dejando de cumplir con la mayor parte de sus funciones, porque si no puede suspender al notario, mínimo que cumpla con remitir los

listados de los incumplidos para que no se les venda papel protocolo y así coadyuvar de cierta manera para resolver la problemática.

- f. ¿Será porque el Archivo General de Protocolos es dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial puede afirmarse que carece de coercibilidad o sea de atribución legal para suspender al notario en el ejercicio de su profesión por la falta de remisión de Testimonios Especiales?

Esta problemática tanto la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria y el Encargado de atención a notarios del Segundo Registro de la Propiedad no se expresaron por no encontrarse dentro de sus funciones, el resto de entrevistados exteriorizaron que sí, por lo que debido a ello el listado de los notarios incumplidos en lugar de publicarse y enviarse a la Superintendencia de Administración Tributaria y sus delegaciones como lo señala el Artículo 37 del Código de Notariado, se remite a la Presidencia del Organismo Judicial y es allí donde deciden si lo publican o no.

En virtud de que el Archivo considera que tal acción comprende a un área administrativa, le deja ésta responsabilidad a la Corte Suprema de Justicia amparado también en el hecho de que depende de la Presidencia del Organismo Judicial, con lo que lamentablemente, se puede afirmar que no existe una fuerza coercitiva es decir una atribución legal que obligue al Archivo suspender al notario en el ejercicio de su profesión, por incumplir con las obligaciones emanadas del Artículo citado, acudiendo erróneamente a la Corte, a pesar que por ser el órgano que exige la entrega de testimonios especiales de parte del notario, debe ser quien emita las resoluciones de suspensión al momento de darse el incumplimiento de tal obligación dentro del plazo legal, lo cual no es así.

Está claro de que el Archivo General de Protocolos le es problema ser dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, siendo ésta la constante en cada una de las respuestas vertidas, y es inconveniente, porque no le permite cumplir con cada una de sus funciones y los fines para lo que fue creado ya que a consecuencia de ese extremo

carece de coercibilidad para suspender al notario en el ejercicio de la profesión por el incumplimiento de remitir testimonios especiales; lo que sí debería de hacerse es no escudarse tras la dependencia para no cumplir con aspectos que si le competen tal es el caso de las publicaciones en el Diario Oficial, la remisión de los listados para impedir la venta del papel protocolo y llevar controles y registros estrictos para poder realmente verificar los incumplimientos.

Doctrinaria y legalmente no hay objeción, debido a que en ambos aspectos está determinado que dicha institución es dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial.

g Con el objetivo de coadyuvar en la seguridad y certeza jurídicas. ¿Debería de existir una conexión más eficaz entre el Archivo General de Protocolos, Superintendencia de Administración Tributaria y Registro de la Propiedad Inmueble?

Esta cuestionante tanto la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria cómo los notarios litigantes no exteriorizaron opinión por no encontrarse dentro de sus funciones, el resto de entrevistados indicaron que sí, pero que para ello deberían de existir verificaciones estrictas, la mejor forma de controlar es que la Superintendencia de Administración Tributaria previo a vender el papel para protocolo solicite a los notarios alguna constancia del Archivo General de Protocolos para que el que no esté al día no se le venda, o bien que se inicie con la comunicación a distancia entre ambas entidades.

En el caso del Registro General de la Propiedad ya está en línea en cuanto al Registro Electrónico de Notarios, es decir que el Archivo al hacer la anotación de inhabilitación en el sistema, aparecería en el sistema de esa institución; ejecutando lo mencionado el notario se vería obligado a remitir sus testimonios para poder cartular y ejercer la profesión, ya que la Superintendencia de Administración Tributaria para vender o negar papel protocolo, no solo tomaría como base, que el profesional nombrado esté activo o

inactivo según informes del Colegio de Abogados y en el Registro de la Propiedad no se les operarían sus documentos.

El problema radica en que no existe el personal dentro de las instituciones, específicamente en el Archivo que es la entidad responsable, para ejercer el control y verificar que el notario cumpla con remitir los testimonios especiales, en la actualidad hay una limitante de estructura, en virtud, que dicha institución tiene serios problemas de ésta en forma física en toda Guatemala, pero unidos los entes relacionadas podrían obtenerse muchos e importantes beneficios, en la actualidad existen algunos convenios principalmente entre el Archivo General de Protocolos y el Registro General de la Propiedad, en lo que se refiere a las firmas, pero hasta ahí, lo que podría aplicarse para éste caso ya que sería útil que sin haber reformas partiendo de las circunstancias y necesidades, se creen acuerdos de cooperación institucional para mejorar la función notarial.

La constante es que sí se hace necesaria esa conexión entre las entidades responsables, para que eso coadyuve a que se cumplan las funciones de mejor forma por parte del Archivo General de Protocolos, porque de ser así, por un lado no se vendería papel protocolo a los notarios que no están al día con la entrega de testimonios especiales lo que representaría una fuerza de coerción y la otra sería que no recibirían documentos de éstos para su registro, con lo que resultaría que este profesional cumpliría a cabalidad con las obligaciones de su función notarial, pero para ello, cada entidad tendría que tener derechos y obligaciones frente a la otra, lo que debería de estar plasmado en sus normas específicas.

La doctrina y la ley no expresan en forma específica sobre que debe existir esa conexión, pero partiendo de las funciones que debe cumplir el Archivo General de Protocolos las cuales están enunciadas en su doctrina y son ordenadas por la legislación, debe ser obligatorio el trabajo en forma conjunta entre ésta entidad y la Superintendencia de Administración Tributaria, así como del Registro General de la Propiedad.

h ¿Será necesaria una reforma al Código de Notariado para que el Archivo General de Protocolos, tenga un respaldo legal para suspender al notario en el ejercicio de su profesión por la falta de remisión de Testimonios Especiales?

Esta interrogante la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria no emitió opinión por no encontrarse dentro de sus funciones, el resto de entrevistados indicaron que es imperativamente necesario hacer reformas a dicho cuerpo legal, lo que coinciden todos los que laboran en el Archivo General de Protocolos tanto director, sub directores, revisores, asesores jurídicos y demás personal, a raíz de todo lo que se observa en el ejercicio de la profesión notarial.

Aparte que hay muchas cosas que no se aplican, por lo difícil que es tratar con el gremio de notarios por sus actitudes, pero de alguna manera se podría iniciar con crear los mecanismos necesarios para que el Archivo tenga una fuerza coercitiva bien respaldada para cumplir con la función de suspender al notario por no remitir testimonios en aras de la seguridad jurídica, con ello tendría la atribución legal para actuar en forma independiente a la Corte Suprema de Justicia o sea dotarlo de autonomía.

Desde el punto de vista del notario, endurecer las sanciones, la forma de imponerlas para que exista una mayor coerción y así ponerle un freno al mal ejercicio de la practica notarial, dentro de las reformas sería no permitir al notario que mande los testimonios especiales en forma transcrita, ya que es algo que se presta a falsedades, otra podría ser en cuanto a la multa que menciona el Artículo 100, que debería de aumentarse para que al notario le preocupe cumplir con la entrega de testimonios especiales y dentro de ella que se exprese que se le prohíbe al Colegio de Abogados la venta al menudeo de timbres notariales, que solamente se vendan en su sede y en los bancos del sistema, para que de esa forma también se evite la falsificación, además que por lo avances de la tecnología ya no se debería de pegar timbres a los testimonios si no que pagarse las sumas indicadas en las instituciones bancarias coadyuvando a que no se utilice por parte del notario, como una justificante para no cumplir con la obligación relacionada el

hecho de que no hay timbres, siendo más accesible la entrega de los testimonios especiales.

Aparte de las mencionadas está también el hecho de que debería de regularse la obligación de que exista una conexión entre Archivo General de Protocolos, Superintendencia de Administración Tributaria y Registro de la Propiedad Inmueble de una forma rigurosa, para cumplir con lo que reza en la norma y no solo los controles que en la actualidad se llevan.

Es necesaria, debido a que la base de datos que se puede observar de las instituciones involucradas en Internet, podría ser utilizada como un medio muy efectivo, ya que al tener la facilidad de acceder a los informes que se tienen en medios electrónicos con el objeto de que al tener conocimiento de casos de suspensiones e inhabilitaciones así como de activaciones y desactivaciones de los notarios en el ejercicio de su profesión, se tendría el beneficio de no permitir que los que se encuentren suspendidos o inhabilitados así como inactivos ingresen documentos, lo que en la actualidad no se da.

Debido que al no tenerse esos registros en la actualidad es fácil que se dé el hecho de que se acepte el ingreso de primeros testimonios de notarios que están con esas problemáticas o bien que exista la obligación legal para el Archivo General de Protocolos de enviar los listados correspondientes para que no suceda lo expresado, sancionándosele por su incumplimiento.

Las reformas deberán ser planteadas sobre una base de que es lo que se quiere, analizando las limitantes existentes en la actualidad, con el objeto de que se desvanezcan, que las actualizaciones y modernizaciones efectuadas en las instituciones sean legalizadas para que verdaderamente sean de utilidad para el cumplimiento de los objetivos, además tener los reglamentos y acuerdos necesarios de cada entidad involucrada, debido a que hay muchas lagunas en la ley actual, más algunos aspectos que son vigentes pero no positivos, todo ello redunde que la norma notarial sea más efectiva y con eso se beneficie a las personas.

En el caso de la Superintendencia de Administración Tributaria también debe haber reformar en sus leyes para que exista un mandato que le permita poder solicitar los listados que debe remitir el Archivo y que al recibirlos, si no cumple con lo preceptuado se le sancione cómo entidad de una forma significativa; incluyendo en su normativa explicaciones sobre cómo debe venderse el papel protocolo, indicando que debe solicitarse el recibo de apertura de protocolo, que el notario sea colegiado activo, que no debe suministrarse a nadie más que no sea a éste y que esté al día con la entrega de testimonios especiales.

Todos coinciden en lo imperativo o necesario que se hacen las reformas al Código de Notariado por diversas razones, pero dejan en claro algo importante y es que dichas reformas no solo deben ir encaminadas a proporcionar un respaldo legal al Archivo General de Protocolos para suspender al notario en el ejercicio de la profesión por no remitir testimonios especiales dentro del plazo legal dotándolo de independencia, sino que también deben ser enfocadas hacia el notario en el sentido de endurecerse las sanciones existentes y hacia las demás instituciones que se relacionan con esa labor para que cuenten con las facultades que coadyuven al cumplimiento del principal objetivo que es otorgar la seguridad jurídica, coordinándose las labores incluyendo a la Presidencia del Organismo Judicial así como al Colegio de Abogados.

Todo lo que doctrinariamente está señalado tanto para el Archivo General de Protocolos como para el notario se va cumplir a cabalidad siempre y cuando se hagan las reformas correspondientes y al hablar desde lo que es legislación, ésta debe representar un mayor respaldo y garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

i ¿Recibe la Superintendencia de Administración Tributaria los listados que se mencionan en el Artículo 37 del Código de Notariado?

Este planteamiento solo exteriorizó su opinión la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria y el resto de entrevistados se abstuvieron por no encontrarse dentro de sus funciones, dicha persona indicó que se reciben listados de notarios, pero no los que menciona el asidero legal, ya que los que

se reciben de parte del Archivo General de Protocolos únicamente se refieren a pagos pendientes por ejemplo de apertura de protocolo y algún otro, pero nada que se refiera a incumplimiento de entrega de testimonios especiales.

Además resulta que no tienen ninguna potestad para requerir listas que mencionen dicho aspecto, estos informes no son enviados por el Archivo ni por la Superintendencia de Administración Tributaria a sus delegaciones, de los que si se reciben, solo son remitidos a sus oficinas en la ciudad de Guatemala, en virtud de que ahí se encuentra el departamento central de Especies Fiscales, por lo que solamente se maneja la información en dicha sede, no en las departamentales y en ningún momento esos registros son tomados en cuenta para determinar si se vende o no papel protocolo al notario; como conclusión de lo manifestado es que, por razones de incumplimiento de remisión de testimonios especiales dentro del plazo legal, el Archivo no remite ninguna información a la entidad investigada para que ésta no venda el papel protocolo.

Con lo respondido, se puede constatar que el Archivo General de Protocolos no envía los listados que se mencionan en el Artículo 37 del Código de Notariado creándose el problema que se vende papel protocolo a todos los notarios por igual sin importar si está al día o no con la entrega de testimonios especiales y que no existe un asidero legal que indique que exista alguna sanción por no enviar los mismos.

La entidad encargada de la seguridad y certeza jurídica, hablo del Archivo General de Protocolos debería de tener una sanción por no cumplir con una obligación que la ley manda, es tan sencillo remitir esos listados, pero resulta que no hay registros que permitan tener informes fidedignos para enviar a la Superintendencia de Administración Tributaria, además existen intereses ocultos, pero pienso también que la entidad encargada de los tributos también tendría que ejercer un mejor control en la venta de papel protocolo.

La doctrina no lo reza, pero al hacer un resumen de la misma, se observa que para darse mucho de lo que en ella se menciona se hace necesario que se cumpla con

remitir los listados que legalmente está obligado el Archivo General de Protocolos, por lo que se viola a todas luces, el asidero legal enunciado en el párrafo anterior.

j Aplica la Superintendencia de Administración Tributaria la normativa del Artículo 37 del Código de Notariado o ¿Qué impedimentos tiene para no hacerlo?

Sobre este extremo solo se expresó la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria y los demás entrevistados se abstuvieron por no encontrarse dentro de sus funciones, por lo que manifestó que no se aplica, porque como ya se indicó, los listados que remite el Archivo General de Protocolos, en ningún momento se refieren al aspecto que menciona la ley, sino que otros aspectos y ese viene a representar el principal impedimento para que la Superintendencia de Administración Tributaria cumpla en no vender papel protocolo y especies fiscales a los notarios que han incumplido con la obligación de remitir testimonios especiales.

Es por ello que lo único que la institución mencionada toma como base para determinar que se venda o no papel protocolo al notario, son las nóminas de éstos profesionales activos e inactivos que son remitidas al departamento de Especies Fiscales por el Colegio de Abogados, ya que éstas al ser recibidas se ingresan al sistema y en ese momento se inactivan automáticamente a los notarios que no estén al día en cuanto al pago de colegiación, por lo que al momento de que el notario desea comprar su papel protocolo no lo puede hacer, pero al realizar sus pagos en el Colegio, y encontrarse nuevamente al día en sus cuotas, acude a la delegación para adquirir el mencionado papel, entonces viene el administrador le verifica la constancia de colegiado activo y procede a activarlo de nuevo e inmediatamente se le vende el mismo.

Otras razones pero que no son comunes por las cuales lo inhabilitan, es cuando presenta escritura de poder para algún trámite de vehículos y la misma tiene anomalías que afectan a la institución o alguna escritura que se detecte que tenga timbres falsos; en consecuencia si el Archivo enviara los informes correspondientes al respecto, podría darse el hecho de no vender papel protocolo y especies fiscales al profesional del

notariado ya que sin ellos es imposible debido a que no se tiene nada que sirva de respaldo para ejecutar tal acción.

La constante es que la entidad entrevistada no puede cumplir con lo que reza el último párrafo del Artículo 37 del Código de Notariado, por responsabilidad del Archivo General de Protocolos, en virtud, de que la última mencionada no remite listados de notarios que han incumplido con remitir sus testimonios especiales, aduciendo de que de ser así, los tomarían en cuenta para no vender papel protocolo.

La ley es clara, pero la Superintendencia de Administración Tributaria al final se escuda en el Archivo General de Protocolos; desde mi punto de vista ambas partes son responsables, más el Archivo, pero los otros también porque muchas veces ni siquiera toman en cuenta los listados de notarios activos e inactivos del Colegio de Abogados, para vender el papel protocolo, lo que se tendría que hacer es que existan sanciones tanto para el uno como para el otro y así se preocuparían en cumplir con sus obligaciones.

k ¿Debería de existir una conexión más eficaz entre el Archivo General de Protocolos y Superintendencia de Administración Tributaria para impedir el ejercicio del notariado a los notarios que incumplen con las obligaciones del Artículo 37 del Código de Notariado?

En relación a este cuestionamiento solo se manifestó la Jefa de especies fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria y los demás entrevistados no, por encontrarse fuera de sus funciones, indicando que debe de existir, porque lo único que se hace al inicio de cada año es pedirle al notario su recibo donde pago la apertura de protocolo y ya con eso se le vende papel protocolo y especies fiscales.

Además al darse una conexión verdaderamente útil, la Superintendencia de Administración Tributaria tendría un completo conocimiento y no desconocimiento como es en la actualidad, de esas obligaciones del notario, para que pudieran coadyuvar en el cumplimiento de objetivos tales como la seguridad y certeza jurídicas, ya que a parte

de solicitar lo mencionado en inicio, también podrían requerir constancias de estar al día con la entrega de testimonios especiales lo que le proporcionaría una colaboración eficaz al Archivo, para lo que se refiere a la suspensión en el ejercicio de la profesión.

Tienen claro que sería importante la conexión para que tengan pleno conocimiento de lo que deben exigir y como lo tienen que hacer teniendo la absoluta noción de ésta obligación notarial. Legalmente está el problema que esos aspectos no están amparados, ni en el Código de Notariado ni en las normas de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Lo que debe darse es que ambas instituciones creen los mecanismos que permitan trabajar en forma conjunta y así la institución mencionada en el párrafo anterior pueda serle de gran ayuda al Archivo General de Protocolos en el cumplimiento de ésta función y que redunde en el proporcionar seguridad y certeza jurídica.

CONCLUSIONES

1. El Código de Notariado no tiene procedimientos concretos que se deban ejecutar para suspender al notario en el ejercicio de la profesión por no remitir testimonios especiales, siendo la principal causa jurídica por la que el Archivo General de Protocolos no emite esa sanción careciendo de fuerza coercitiva para cumplir con la función de sancionar o inhabilitar al notario por incumplir con la entrega de testimonios especiales. y con lo preceptuado en los Artículos 78 y 100 se establece que carece de coercibilidad o de atribución legal para realizar tal acción.

2. Nuestra norma notarial no contiene sanciones fuertes para que los notarios se sientan obligados a cumplir con la obligación de remitir los testimonios especiales dentro del plazo legal, por el contrario da alternativas para cumplir con esa obligación fuera de tiempo y además está el hecho que el profesional en su mayoría, es muy irresponsable y por lo mismo no cumple con sus obligaciones, incluyendo en todo ello la falta de ética que impera en el ejercicio de la profesión.

3. El Archivo General de Protocolos no cumple con dar los avisos a los que está obligado de conformidad con el Artículo 37 del Código de Notariado o sea remitir los listados a la Superintendencia de Administración Tributaria de los notarios que no han cumplido con la remisión de testimonios especiales con el fin de que no se les venda papel protocolo y especies fiscales con lo que se verían imposibilitados para cartular y no existe conexión entre las entidades en mención para lograr tal objetivo.

4. Que a pesar de los avances de la tecnología el Archivo General de Protocolos no cuenta con los registros y controles suficientes para tener con exactitud la información sobre quienes se encuentran al día con la entrega de testimonios especiales y quienes no, provocando la falta de certeza jurídica y seguridad documental, resultando un perjuicio en la propiedad de los otorgantes de las escrituras públicas, porque al no existir copia en esa entidad puede perderse la historia de los negocios jurídicos.

5. Se considera como otra causa el hecho de que el Archivo General de Protocolos es dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial porque es algo de lo cual le sirve a dicha entidad para escudarse en no cumplir con remitir los avisos que manda la ley y mucho menos suspender al notario en el ejercicio de la profesión y por lo mismo, todo lo remiten a dicha presidencia.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República por iniciativa de ley propia debe reformar el Código de Notariado para proveer procedimientos claros y específicos que sean útiles para lograr la suspensión del notario en el ejercicio de la profesión por no remitir testimonios especiales; que al Archivo General de Protocolos se le otorgue una completa independencia del Organismo Judicial para que pueda tener la atribución legal para emitir esa sanción.
2. El Congreso de la República por iniciativa de ley del Organismo Judicial presentada por medio de la Corte Suprema de Justicia, debe normar los controles y las sanciones para lograr que los notarios cumplan con sus obligaciones conforme a la norma, creándose los órganos necesarios para dilucidar las responsabilidades en el ejercicio profesional, con el fin de proporcionar a los otorgantes de las escrituras públicas certeza jurídica y seguridad documental basándose en su misión, visión y la ley.
3. Debe existir una fuerza coercitiva que obligue al Archivo General de Protocolos a dar los avisos a los que está obligado de conformidad con el Artículo 37 del Código de Notariado para que en lugar de remitir los listados a la Presidencia del Organismo Judicial los remita a la Superintendencia de Administración Tributaria, inclusive que se le sancione si no cumple con tal obligación, debiendo existir conexión entre dichas entidades para que se cumpla a cabalidad con la norma citada.
4. Es imperativo que el Archivo General de Protocolos cuente con un registro eficaz para tener con exactitud la información de los notarios que se encuentran al día con la entrega de testimonios especiales y quienes no, para tal cometido será importante reformar las normas existentes y crear otras que permitan a todas las instituciones involucrados en dicha actividad cumplir, exigir y sancionar con el fin de proporcionar la seguridad documental.

5. Es imprescindible que el Archivo General de Protocolos cuente con la fuerza coercitiva para cumplir con los Artículos cuarto numeral cuarto, 37 y otros del Código de Notariado, para que a los notarios se les impida cartular, siendo vital que cuente con registros eficientes para verificar quienes no están al día con la entrega de testimonios especiales y que existan sanciones si incumple con sus obligaciones legales.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario.** Guatemala. Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. 2008.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 11a. ed. Buenos Aires Argentina (s.e.) 1976.

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

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

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

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley, S.A. 1971.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires Argentina Ed. De Palma. 1966.

MARINELLI GOLOM, José Dante. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco.** Guatemala (s.e.) 1976.

MELINI MINERA, Marco Tulio. **Obligación del notario de remitir testimonios especiales y la inseguridad jurídica que provoca su omisión.** Guatemala Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. 2008.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 9a. ed. Guatemala (s.e.) 2003.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** 8a. ed. Guatemala (s.e.) 2003.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** Buenos Aires Argentina. Ed. Heliastas S.R:L. 1974.

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

PORTA ESPAÑA, Ronaldo. **Teoría general del instrumento público**. (s.l.i.) (s.e.) 1961.

PRENSA Libre (Guatemala) **Seguridad jurídica del país está en riesgo**. Año, no. 289605 (domingo 22 de febrero de 2009).

QUEZADA TORUÑO, Fernando. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. Guatemala Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.2008.

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

SEGURA GRAJEDA, Rolando. **Importancia de la institución, sanciones; definiciones, organigrama, misión, visión, funciones y unidades de la institución**. Guatemala Ed. Publicaciones del Archivo General de Protocolos. 2009.

SEGURA GRAJEDA, Rolando. **Reseña histórica**. Guatemala. Ed. Publicaciones del Archivo General de Protocolos. 2009.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964

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

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

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

Ley Reguladora de Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Congreso de la República, Decreto 54-77, 1977.

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