

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

**LA IRRESPONSABILIDAD DEL NOTARIO AL NO REMITIR EL TESTIMONIO AL
DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS HACE LA INEFICACIA DE LA
SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ACLARACIÓN Y
AMPLIACIÓN**

LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**LA IRRESPONSABILIDAD DEL NOTARIO AL NO REMITIR EL TESTIMONIO AL
DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS HACE LA INEFICACIA DE
LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ACLARACIÓN Y
AMPLIACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

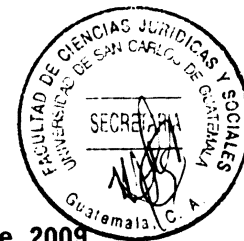
Primera Fase

Presidente: Licda. Rosa María Ramírez Soto.
Vocal: Lic. Manuel Giovanni Vásquez Vicente.
Secretario: Lic. Juan Ramón Peña Rivera.

Segunda Fase

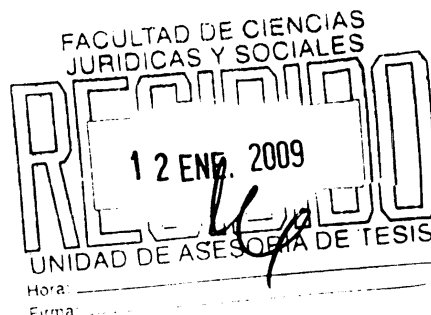
Presidente: Lic. Héctor René Granados
Vocal: Lic. Luis Alfredo E. Reyes García
Secretario: Lic. Carlos Alberto Velásquez

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).



Guatemala, 12 de Enero de 2009.

Licenciado: **MARCO TULIO CASTILLO LUTIN.**
Jefe de la Unidad Asesora de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad Asesora de Tesis:

De conformidad con el oficio de fecha veintiocho de Marzo del año dos mil siete, me permito informar a usted que procedí a Asesorar el trabajo de Tesis del estudiante Bachiller: **LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO**, titulado: **"INEFICACIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN EN CASO DE QUE EL NOTARIO NO ENVIE EL TESTIMONIO ESPECIAL AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**.

En el desempeño de mi función como Asesora de Tesis consideré que debería cambiarse el título de la Tesis el cual quedó de la siguiente manera: **"LA IRRESPONSABILIDAD DEL NOTARIO AL NO REMITIR EL TESTIMONIO AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS HACE LA INEFICACIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN"**. Propuesto por el estudiante **LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO**. Procedente resulta dictaminar respecto a la **ASESORÍA** del mismo debido a las siguientes justificaciones:

- 1.- La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que no existen presupuestos concretos contemplados dentro de la normativa notarial para viabilizar el ejercicio de mecanismo de investigación que resulte eficaz y eficiente para concientizar al notario sobre sus responsabilidades posteriores al autorizar un instrumento público de Aclaración o de Ampliación, traduciendo en ello riesgos en contra de la seguridad jurídica que esperan los contratantes al momento de otorgar un contrato.
- 2.- El Bachiller; **LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Resultando este trabajo de investigación un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema de la seguridad jurídica que gozan los instrumentos públicos especialmente en lo

OFICINA JURIDICA: 19 avenida 02-09, zona 06, COLONIA LAS BRISAS; MUNICIPIO DE MIXCO, GUATEMALA.



referente a los instrumentos de Aclaración y Ampliación que de algún modo afecta a todos los otorgantes de un contrato en una relación jurídica contractual.

3.- Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico; con el cual se determinó la importancia de regular lo relativo a lo ineficaz que se torna la seguridad jurídica de los instrumentos públicos de Aclaración y Ampliación por la falta de responsabilidad de los notarios al no remitir en el plazo establecido en la ley de la materia el Testimonio Especial al Director del Archivo General de Protocolos. Asimismo, la aplicación de sanciones que en un determinado momento resultan débiles en caso de incumplimiento del notario. El Método Sintético; señaló lo fundamental de las normas aplicables; el Método Inductivo estableció la normativa vigente, relacionada para la protección especial de los contratantes relacionados en un negocio jurídico.

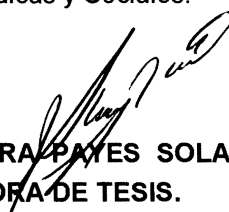
4.- No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la naturaleza de la investigación no la ameritaba.

5.- Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que dejan evidenciado que el Estado de Guatemala, es el primer irresponsable en cuanto a que no ha creado o fomentado normativas más concretas para regular esta mala práctica de los notarios o mal que afecta a nuestra sociedad, en caso de incumplimiento por los notarios al no remitir en el plazo establecido en ley el Testimonio especial al Director del Registro General del Archivo de Protocolos.

6.- La Bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada, de manera personal me encargué de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.

7.- El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal examinador y previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente:


Licenciada. SARA PAYES SOLARES
ASESORA DE TESIS.
Colegiada No. 3798.

Licda. Sara Payes Solares
ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA JURIDICA: 19 avenida 02-09, zona 06, COLONIA LAS BRISAS; MUNICIPIO DE MIXCO, GUATEMALA.



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO, Intitulado: “LA IRRESPONSABILIDAD DEL NOTARIO AL NO REMITIR EL TESTIMONIO AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS HACE LA INEFICACIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN”.

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/slh



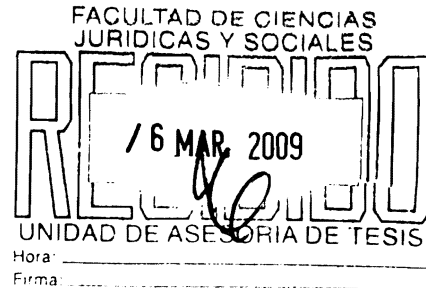
Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, 06 de marzo de 2009.

Licenciado: Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Respetable Licenciado Castro Monroy.



De conformidad con el oficio de fecha veinte de febrero de dos mil nueve, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del estudiante **LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO**, intitulado "**LA IRRESPONSABILIDAD DEL NOTARIO AL NO REMITIR EL TESTIMONIO AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS HACE LA INEFICACIA DE LA SEGURIDAD DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ACLARACION Y AMPLIACIÓN**", procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

El estudiante **LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre los instrumentos notariales y sus efectos, así como la obligatoriedad, posteriores del notario a la autorización de cada instrumento público, como fin para demostrar la inseguridad jurídica de los contratantes al no remitir los respectivos avisos de las escrituras de aclaración y ampliación. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicable a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite ya que este trabajo conlleva un aporte científico de la materia del derecho notarial.

Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con la investigación.

El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina que los notarios no mandan los respectivos avisos por negligencia.

Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.

En consecuencia en mi calidad de **REVISOR** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE** en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.


BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA
REVISOR
COL. 6014




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



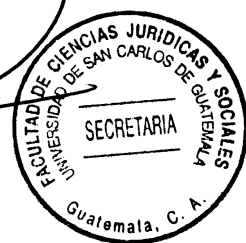
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

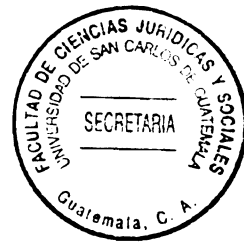
Guatemala, siete de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS ARMANDO GÓMEZ ZETINO Titulado LA IRRESPONSABILIDAD DEL NOTARIO AL NO REMITIR EL TESTIMONIO AL DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS HACE LA INEFICACIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN. 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/stlh,

eff

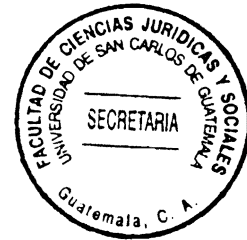




DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de sabiduría y fidelidad, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos, y ha iluminado mi camino como estudiante.
- A MIS PADRES:** ARMANDO GÓMEZ CARVAJAL y MARÍA LUISA ZETINO GODÍNEZ, porque siempre han estado a mi lado en mis triunfos y circunstancias difíciles; que Dios los bendiga.
- A MI ESPOSA** ZONIA MARLENY VÁSQUEZ ÁVILA, por sus sacrificios, desvelos al lado de nuestros hijos, por su comprensión y paciencia en todo momento, que me instaron a no dejar el camino de mi carrera profesional.
- A MIS HIJOS:** ANDRÉS R. ARMANDO, LUIS MARCOS DANIEL, KEVIN NATANAEL, por sacrificarlos cuando más necesitaban de mi presencia, cariño y amor.
- A MI HERMANA:** SUSANA DANIRA GÓMEZ ZETINO, por su apoyo moral
- A MIS COMPAÑEROS:** Hacia adelante en la lucha por el triunfo.
- A MIS AMIGOS:** Edgar Contreras, Lic. Braulio Guzmán Román, Lic. Jorge Luis García Yelmo, Lic. Sara Payes Solares, Lic. Byron Vinicio Melgar García, Lic. Carlos Alvarado; con cariño fraternal.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por forjarme como profesional.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1 Razón de ser del derecho notarial y su fundamento sociológico.....	2
1.2 Definición.....	4
1.3 Características.....	5
1.4 Elementos del derecho notarial.....	6
1.4.1 Organización legal del notario.....	6
1.4.2 Función notarial.....	7
1.4.3 Teoría formal del instrumento público.....	7
1.5 Principios del derecho notarial.....	8
1.6 Fuentes.....	15

CAPÍTULO II

2. El notario.....	17
2.1 Definiciones de notario.....	19
2.2 El notario en la legislación guatemalteca.....	21
2.2.1 Legislación sobre jurisdicción voluntaria notarial.....	23
2.3 Requisitos para el ejercicio del notariado.....	25
2.4 Impedimentos del notario en sus funciones.....	27
2.4.1 Órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario.....	31
2.5 Funciones que desarrolla el notario.....	32
2.5.1 Encuadramiento de la función notarial.....	33

CAPÍTULO III



Pág.

3. Obligaciones notariales.....	39
3.1 Habilitación, idoneidad y permanencia.....	40
3.2 Escriturarias.....	41
3.3 Obligaciones frente al Archivo General de Protocolos.....	48
3.4 Difusas o administrativa.....	48
3.5 Legales.....	50
3.6 Avisos notariales.....	52
3.6.1 Definición.....	52

CAPÍTULO IV

4. El Archivo General de Protocolos y la seguridad jurídica.....	55
4.1 Función del Archivo General de Protocolos.....	55
4.2 Regulación legal.....	56
4.3 Obligaciones del Archivo General de Protocolos.....	56
4.5 Papel que desempeña en la legislación guatemalteca.....	59
4.5.1 El tercero registral.....	61
4.6 La seguridad jurídica.....	62
4.6.1 Concepto.....	62
4.6.2 La función notarial como garante de la seguridad jurídica ante los procesos integradores.....	64
4.6.3 Seguridad jurídica sustancial del documento público notarial.....	66
4.6.4 Seguridad jurídica formal del instrumento público notarial.....	69
4.6.5 Clases.....	71
4.6.6 Marco legal.....	74
4.6.7 Ineficacia de los instrumentos públicos de aclaración y ampliación.....	75

CAPÍTULO V



Pág.

5. Fundamentos doctrinarios y legales para obligar al notario a remitir los avisos de los instrumentos de aclaración y ampliación.....	83
5.1 Consideraciones doctrinarias.....	84
5.1.1 Como título de legitimación.....	84
5.1.2 Como medio de tradición o entrega.....	86
5.1.3 Como medio de prueba.....	86
5.1.4 Como título ejecutivo.....	88
5.1.5 Conservación del protocolo notarial.....	88
5.2 Necesidad de concienciar a los notarios debido a la carencia de efectividad de los instrumentos de aclaración y ampliación.....	89
5.2.1 Seguridad.....	90
5.2.2 Valor.....	91
5.2.3 Permanencia.....	91
5.3 Deficiencia de su regulación actual y efectos.....	92
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN



Durante mucho tiempo se ha venido dando la mala práctica por parte del notario de no enviar el aviso de los instrumentos de aclaración o ampliación, debido a que no existe dentro del ordenamiento jurídico notarial, una norma clara y específica que regule tal actuación.

Este estudio trata de analizar el cumplimiento de la obligación del notario en remitir los respectivos avisos en lo regulado en el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 77 en la literal e, cuando se faculta al notario a autorizar las escrituras de ampliación o aclaración que tenga por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96 del mismo cuerpo legal.

Considerando que el Archivo General de Protocolos, una institución estatal a la que se le ha atribuido funciones especiales y de vital importancia para la seguridad de los instrumentos que se guardan, es obligación del director de dicha institución, de conformidad con el Artículo 81 numeral 9 del Código del Notariado, anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad.

El objetivo del trabajo es establecer la necesidad jurídica de proponer y elaborar mecanismos que sirvan, como estrategia para la protección legal, para darle seguridad jurídica a las partes, que el notario como jurista, tiene la obligación de remitirlas, porque participa en la elaboración de estos instrumentos, asesora legalmente y hace hincapié en las consecuencias jurídicas del acto conforme a la legislación aplicable en cada

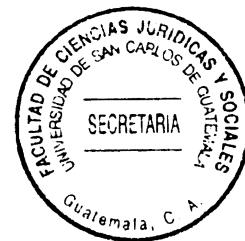


caso, de la misma manera tiene que velar por el control y cumplimiento de las obligaciones que le otorga la ley. Por ello, aquellos documentos que estén autorizados y cumplen con lo establecido en la ley, o sea que se remitan los testimonios al Archivo General de Protocolos deben producir efectos positivos. Lo contrario implicaría una rebaja de la calidad del documento público notarial y un perjuicio para la seguridad jurídica.

Se comprobó la hipótesis acerca de que el notario en ejercicio no cumple con la obligación de remitir los avisos de los instrumentos de aclaración y ampliación, por la falta de una norma que lo obligue.

La investigación se dividió en cinco capítulos: el primero, destinado al estudio del derecho notarial, su razón, su fundamento sociológico y los principios que la rigen; en el segundo, se aborda el tema del notario, requisitos para el ejercicio y sus impedimentos; en el tercero se tratan las obligaciones notariales frente a las instituciones registrales; el cuarto se refiere al Archivo General de Protocolos y la seguridad jurídica de los instrumentos notariales de ampliación y modificación; y, el quinto contiene los fundamentos doctrinarios y legales para obligar al notario a remitir los avisos de los instrumentos de aclaración y ampliación.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; y se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Desde el comienzo de la civilización humana, el hombre ha buscado la forma de darle carácter formal a sus contratos, para ellos desde la antigüedad el hombre ha utilizados pruebas como la testimonial para asegurar sus negociaciones, y a partir de ese momento siguió evolucionando hasta llegar a la prueba escrita y perfeccionarla hasta lo que hoy en día se conoce como actos notariales.

Los actos o negocios jurídicos se crean y conforman según las normas del derecho general, pero se perfeccionan adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública del notario.

Ahora bien, en cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule las solemnidades y verificaciones, lo cual pertenece a los dominios del derecho formal, o bien un derecho formal extra judicial, de allí el origen del derecho notarial.

El derecho notarial surge de una manera tan rotunda, contribuyendo con el progreso del derecho privado, al respecto los civilistas franceses Colín y Capitant, afirman que éste es: "una de las más útiles de las instituciones jurídicas y de la vida económica de la mayoría de los países".¹

¹ Colín y Capitant, citado por Luís Carral y de Teresa, **Derecho notarial**. Pág. 55.



Al respecto de la evolución del notario el profesor Núñez Lagos observa que: “El proceso evolutivo del notariado es el mismo que el del instrumento público. En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al notario, aunque hoy el notario haga el documento. Así que Al notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio: uno comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible”.²

La institución del notario como tal tiene su origen en la edad media y se desarrolla en los países del derecho escrito, bajo el imperio del Derecho Romano cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del notario. En los inicios de la práctica notarial como función regida por el Estado los nombramientos se hacían por influencias de tipo político, social o religioso. La multiplicidad de notarios fue tal que durante el tiempo ha sido reglamentada.

1.1 Razón de ser del derecho notarial y su fundamento sociológico

La investigación de hechos y la necesidad social de su permanencia, sentida desde los más remotos grupos sociales, constituyen los elementos iniciales donde ha de buscarse su origen mismo en la función notarial, o si se quiere, del hecho notarial. Tanto es así que, suponiendo a cualquiera de dichos grupos completamente ayuno de todo órgano al efecto, éste lo crea espontáneamente y en el acto, para satisfacción de aquella necesidad constante.

² Rafael Núñez lagos, **Estudio de derecho notarial**, Pág. 35.



“Los historiadores jurídicos notarialistas y su apasionada búsqueda por descubrir, en los grupos sociales más antiguos, el órgano donde pudiese estar presentes, actuantes y fecundos, la función La infinita gama de las relaciones sociales ha creado una serie de usos y controles que actúan dentro del grupo fijando las distintas funciones que requerían para su proceso de organización.

Así los grupos primitivos, dados a la práctica de formas rituales, debieron sentir la necesidad de realizar algunos actos llamativos o solemnes para perpetuar, en tal forma, algún hecho tenido por trascendente por el grupo. Para encontrar algún vestigio de lo que pudiera llamarse, a la función notarial, en las más arcaicas agrupaciones sociales, habrá que trabajar con elementos propios de la sociología y de la etnología. No debe olvidarse que los hechos sociales repetidos y sensibles, han sido los más propicios en exigir una regulación jurídica”.³

En todo caso, cualquiera que haya sido la antigüedad del grupo, la perpetuación de ciertos hechos debió constituir imperiosa necesidad de transmitirlos como dejar de ellos constancia notoria. Es en la historia del comportamiento social del hombre donde deben buscarse las primeras formas de la función notarial. Para buscar elementos históricos de otras ciencias,

En ciertas relaciones privadas intervendrían alguna vez con su consejo y autoridad al jefe o la asamblea de la gentilidad; pero por esta conjetura, sólo abstractamente se podría separar o diferenciar en la simplicísima biología jurídica de entonces, algo esencialmente se asemejara a la función notarial en la actualidad.

³ www.monografias.com **Derecho notaria.** (Consultado 10/10/2007)



1.2 Definición

Esta rama del saber jurídico ha sido objeto de numerosas definiciones. La doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones de diferentes países han abordado el tema, entre estos conceptos se analizarán solo algunos.

“Derecho Notarial, Según el III Congreso Internacional del Notario Latino, es un “Conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial

El Derecho Notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función de Escribano”.⁴

Para el autor Oscar Salas: “El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.⁵

“Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.⁶ En conclusión el Derecho Notarial es la conducta del Notario, o sea en cuanto autor de la forma pública notarial.

⁴ www.monografias.com **Derecho notaria.** (Consultado 10/10/2007).

⁵ Salas Marrero, Oscar A: **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá,** Pág. 15.

⁶ Giménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial,** Pág. 30.



1.3 Características del derecho notarial

- a) Actúa en la fase normal del derecho: Porque no existen derechos subjetivos en conflicto; Artículos 1251 del Código Civil, ya que en el negocio jurídico, requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica: A los hechos y actos solemnizados en el instrumento público; que se deriva de la fe pública que ostenta el notario. Artículos 1576 Y 1577 del Código Civil. Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública así mismo deberán los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisitos esencial no tendrán validez.
- c) Se aplica el derecho objetivo: Condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos decisión personal;
- d) Es un derecho no tradicional: Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado
- e) Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria: En sentido amplio, Nery Muñoz, sostiene que el campo de actuación del notario “es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivado de la fe pública que ostenta”.⁷

⁷ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial, Pág. 12



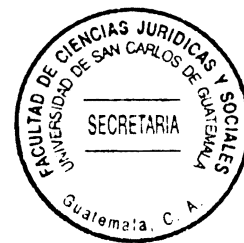
1.4 Elementos del derecho notarial

1.4.1 Organización legal del notario

La organización legal del notariado comprende el estudio legal de requisitos para ejercer el notariado, estando compuestas por normas de carácter administrativos. Tanto nacional como internacional, a nivel nacional nos referimos a los requisitos habilitantes para ejercer el notariado, el Artículo dos del Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República indica: para ejercer el notariado se requiere:

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

A nivel internacional se refiere a qué sistema de notarios pertenece Guatemala, ya que existen diferentes sistemas entre ellos están los sistema latino; sistema sajón conocido también como anglosajón; sistema de funcionarios judiciales, y sistema de funcionarios administrativos y el notario guatemalteco pertenece al sistema latino ya que el Colegio de Abogados y notarios de Guatemala es miembro de la Unión Internacional del Notariado Latino, que se constituye para promover, coordinar y desarrollar en el orden internacional la actividad notarial y de conformidad con lo establecido en el Artículo uno



de su estatuto: con la finalidad de asegurar, mediante la mas estrecha colaboración entre los notariados, su dignidad e independencia para un mejor servicio a las personas y a la comunidad, de la cual son requeridos.

1.4.2 Función notarial

Es la que realiza el notario y comprende las normas y principios que rigen su actuación, básicamente se puede decir que la función notarial es el quehacer del notario. Es la actividad del notario. Es sinónimo de las diversas actividades o funciones que realiza el notario. Jurídicamente, el licenciado Nery Muñoz dice que la función notarial es “la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”.⁸ Estas actividades o funciones son: función receptiva, función asesora o directiva, función modeladora, función legitimadora, función autenticadora y función preventiva que más adelante se ampliará.

1.4.3 Teoría formal del instrumento público

Es la técnica que se usa para la elaboración del instrumento público. Gattari cita a Rodríguez Adrados quien afirma: “El notario tiene una función de interpretación de la voluntad de los comparecientes y una función de redacción de sus declaraciones, dándoles forma jurídica, incluso con expresiones técnicas indispensables a fines de brevedad y, sobre todo, de certeza de los efectos jurídicos”.⁹ Puede decirse que el documento contiene directamente un pensamiento del notario sobre el pensamiento de

⁸ Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit;** Pág. 25.

⁹ Gattari. **Manual de derecho notarial.** www.lsf.com.ar/libros/30/9-PRACTICA-NOTARIAL/default.html - 31k (mayo 2000)



las partes, sin necesidad de poder afirmarse que las declaraciones de éstas son el contenido directo del documento, en cuanto que ellas se apropian el suyo, el pensamiento del notario, al mismo tiempo que éste expresa esa parte de su pensamiento como pensamiento ajeno de las partes a quienes se atribuye”. Se pone de manifiesto que hay dos pilares importantes sobre las que descansa en derecho notarial, El notario y el instrumento público. Así como en el derecho civil existe una relación de persona a bien, en el derecho notarial la persona es el notario y el bien el instrumento público, el documento sin la afirma del notario no pertenece al derecho notarial. La actividad del notario sin el documento en potencia o en acto, es extraña al derecho notarial, por lo mismo, el documento, como la cosa en el derecho civil, es el elemento esencial, principal y final del derecho notarial.

De las formalidades del instrumento público el notario “Nery Muñoz”,¹⁰ después de haber estudiado este tema, llegó a la conclusión que las formalidades que el Código de Notariado regula en los Artículos 29 y 31 son para la escritura pública y que estas formalidades no se aplican para las actas notariales, actas de protocolización, actas de legalización y razones de legalización, ya que éstas tienen regulados, en títulos separados, sus propias formalidades. Así mismo, afirma que el Código Notarial guatemalteco reconoce plenamente a la escritura como instrumento, y que la doctrina es más amplia, pues incluye las actas.

1.5 Principios del derecho notarial

Los principios propios del derecho notarial son al conjunto de fundamentos, bases directrices, orígenes o razones construyendo un proceso de transformación

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto **El Instrumento público y el documento notarial**, Pág. 7



provenientes de la legislación o de la jurisprudencia sobre los cuales descansa la existencia de esa rama del derecho, que regulan la solución de posibles conflictos y le dan firmeza y soporte al instrumento público, como obra final el cual son los siguientes:

- a) De fe pública
- b) De la forma
- c) De autenticación
- d) De intermediación
- e) De rogación
- f) De consentimiento
- g) De unidad del acto
- h) De Protocolo
- i) De seguridad jurídica
- j) De publicidad
- k) De unidad de contexto
- l) De función integral
- m) De imparcialidad

a) Fe pública: Está en discusión si la fe pública es un carácter, una calidad o un principio. Sin embargo el jurista Neri Argentino manifiesta: “En definitiva puede preceptivamente afirmarse que la fe pública es un principio real del derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente”.¹¹

¹¹ Neri, Argentino I, tratado teórico y práctico de derecho notarial. Pág. 54.



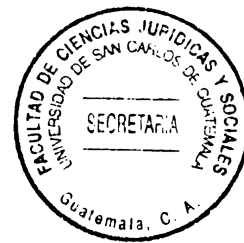
De esta manera, se dice que la fe pública es el poder que compete al notario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad

De acuerdo con Nery Muñoz, en Guatemala no es frecuente estudiar la fe pública como principio, a pesar de que en el Artículo uno del Código de Notariado se establece que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Este es un atributo del notario.

- b) De la forma: El derecho notarial preceptúa la forma en que se debe plasmar el instrumento público, el acto o negocio jurídico que se está documentando. Eso es la adecuación del acto a la forma jurídica. El Código de Notariado, en el Artículo 29 enumera los requisitos generales para redactar un instrumento público, en él, regula lo que debe de contener, es decir, da la forma para elaborarlos. En el derecho procesal civil y mercantil también se encuentran las normas que establecen los requisitos que se deben cumplir para elaborar los documentos pertinentes. El Artículos 55 del Código del Notariado, indica los requisitos para las actas de legalización de firma y el Artículos 61 del mismo cuerpo legal para las actas notariales.

- c) De autenticación: Fernández Casado indica: “El instrumento público transcribe creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente”.¹² Para que ese acto o hecho productor de derechos tenga ese carácter, debe ser visto y oído, es decir haber sido percibido sensorialmente, y por tanto,

¹² Fernández Casado, citado por Nery Roberto Muñoz, *Introducción al estudio del derecho notarial*, Pág. 15.



consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad, y de facultad autenticadora.

La forma de establecer que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario, es porque aparece su firma y sello autorizándolo.

Para dar cumplimiento al principio de autenticidad, en Guatemala, el Código de Notariado en su Artículo dos en su numeral tres establece que se debe registrar en la Corte Suprema de Justicia la firma y sello que se usará con el nombre y apellido usuales, especialmente en registro electrónico de notario adscrito al Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial. De acuerdo al Artículo 77, numeral 5 del mismo cuerpo legal, se prohíbe al notario usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.

- d) De intermediación: El notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener auxiliares o contar con cualquier medio moderno para hacerlo. Este principio implica propiamente recibir, interpretar y darle forma a la voluntad y el consentimiento de las partes.
- e) De rogación: En la legislación del Estado guatemalteco como de otros Estados la intervención del notario es siempre solicitada o requerida y no puede actuar por si mismo, en el Artículos uno del Código de Notariado se encuentra contemplado el principio de rogación: "El notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar



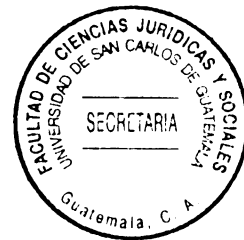
actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

- f) De consentimiento: De acuerdo con el ordenamiento jurídico guatemalteco todo negocio jurídico requiere para su validez el consentimiento unánime de las partes y que no adolezca de vicios, Artículos 1251 y 1257 del Código Civil. Además este principio está contemplado en el Artículo. 29, numerales 10 y 12 del Decreto 314 del Congreso de la República, cuando hace referencia a que los instrumentos públicos deben contener la “ratificación y aceptación” de los interesados y éstas quedan plasmadas mediante la firma del o los otorgantes cuando expresan su consentimiento.

- g) De unidad del acto: Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal razón lleva una fecha determinada y no es aceptable ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe ser en mismo momento que se autorice el instrumento público. Algunos instrumentos públicos como el Testamento incluso llevan la hora de inicio y finalización Artículos 42 y 44 numeral uno del Código de Notariado.

- h) De protocolo: El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.

El Artículo 8 Código de Notariado regula que el protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolización, razones de legalización de



firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley, el protocolo como principio es al respecto Neri argentino dice que el protocolo es “un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo prejuzga un excepcional principio del derecho notarial”.¹³

- i) De seguridad jurídica: Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. Tan importante es, que el Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 186 establece que los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

- j) De publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Debe tomarse en cuenta que los documentos que el notario autoriza no solo interesan a quienes lo otorgan sino que también puede afectar a terceras personas que no hayan intervenido. La excepción de este principio es cuando se refiere a actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante. Esta excepción está regulada en los Artículos 22 y 75 del Código de Notariado, los cuales literalmente dicen: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho...” “Mientras viva el otorgante de un testamento o

¹³ Neri, Argentino I, **Ob. Cit;** Pág. 55.



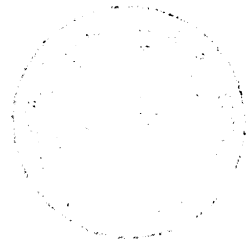
donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.

- k) **Unidad de contexto:** Este principio también es conocido como de especialidad. Este principio esta regulado en el Artículo 110 del Código de Notariado. Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto. Con esta disposición se pretende evitar un gran número de cuerpos legales con disposiciones notariales.

- l) **De función integral:** Se refiere este principio a la función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es requerido 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:** La imparcialidad es para las partes que en determinado momento requieren los servicios de un notario, como para el mismo Estado que ha delegado la fe pública al notario, de esta manera el notario es de las partes y no el notario a la parte, actuando siempre de manera objetiva en todos los actos o contratos otorgados en su presencia, haciendo uso de la ética profesional. Debe evitar hasta la apariencia de parcialidad. Al actuar con imparcialidad, se pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia, inmaculada. “Un notario comprometido con amarras y compromisos, sesgará la redacción de documentos según su conveniencia o interés”.¹⁴

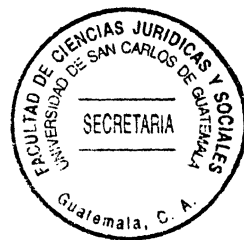
¹⁴ Mora Vargas, Herman, **Manual de derecho notarial**, Pág. 52

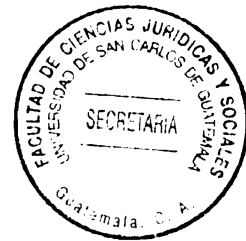


1.6 Fuentes

En Guatemala la única fuente del derecho notarial es la ley. Artículo dos de la Ley del Organismo Judicial.

El derecho notarial contiene una serie de principios elementos y obligaciones, de ello se desprende que para ejercer el derecho notarial se necesita un compromiso para el notario en su función como tal.



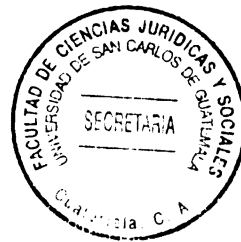


CAPÍTULO II

2. El notario

El notario es un profesional del derecho que, ante todo, ejerce la función pública de dar fe de los negocios jurídicos privados; también colabora en la formación correcta de los mismos y solemniza, con su autoridad y firma, el modo y la forma en que se expresan. El Código de Notariado define que el Notariado tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos. Así, pues, el notario tiene la doble misión de aconsejar a los particulares sobre los medios jurídicos convenientes para conseguir sus fines y de certificar, con valor público, acerca de los hechos, actos o negocios que ante él tengan lugar, redactando los documentos. Los particulares tienen derecho a la libre elección de notario, salvo en los casos en que, de modo excepcional, las leyes o reglamentos determinen cuál ha de intervenir. El notario ejerce la fe pública únicamente en su respectivo distrito notarial, salvo en los casos de habilitación especial.

Consecuencia de la actuación profesional del notario ante los particulares es la seguridad que procede de la formación jurídica y de la experiencia práctica de aquél. Éstas garantizan la corrección de los documentos notariales, los cuales, tienen fuerza ejecutiva y gozan de la consideración de prueba privilegiada en los pleitos. Especial importancia reviste la exigencia de que los documentos necesarios para efectuar inscripciones en los Registros de la Propiedad o Mercantiles hayan sido expedidos por el notario. A partir del año 2002, se creó el registro electrónico de notarios en base al Acuerdo No. 041/2002, del Organismo Judicial en el cual se registra la firma y sellos del notario a fin de alcanzar una mayor seguridad jurídica en el tráfico jurídico-inmobiliario.



Los documentos que el notario puede autorizar es muy diversa de diferente materia: actos referentes al estado civil; actos de última voluntad; contratos por razón de matrimonio; contratos en general; manifestaciones y peticiones de herederos; constitución, modificación y disolución de sociedades civiles y mercantiles; préstamos y reconocimiento de deudas simples, prendas o hipotecarias; cartas de pago y extinción de obligaciones; poderes de todas clases; protestos de títulos de crédito; actas de declaración de herederos de procesos sucesorios; proceso de jurisdicción voluntaria y actas en general.

Es evidente que el incremento de la actividad notarial resulta proporcional al número de negocios jurídicos y cualquier mapa que refleje un crecimiento demográfico localizado señala implícita y paralelamente un aumento del número de notarios enmarcados en el mismo ámbito territorial. Las promociones y transacciones inmobiliarias han determinado un crecimiento del número de notarios en aquellas localidades y regiones en que la construcción ha experimentado una demanda superior, como consecuencia del desarrollo industrial, de la emigración o del turismo. El número de notarios demarcadas en 1967 se aproximaba a los 2.500. Este número ha experimentado un fuerte incremento en las demarcaciones de 1983 y 1994 y en la actualidad existen mas de 11,000 notarios A la condición de notario se accede por oposición, siendo necesario para participar en las pruebas selectivas poseer la licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y lo títulos de abogado y notario.

Algunos autores opinan que el notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesionalista liberal, y otros que desarrolla una función pública Se ha dicho que la naturaleza del notariado se exterioriza en la práctica en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, la que a su vez, es un privilegio del poder



público que va encaminada a declarar el derecho mediante una manifestación con la que se da forma al acto jurídico. Es el notariado una institución que surge en forma natural de la organización social, desde las primeras manifestaciones contractuales de la sociedad, y que consiste en términos generales en el sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan; el notario, pues, es representante del poder público, obligado y capaz de recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes. El notariado de tipo latino, como el guatemalteco, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del notario no tiene más límites que los que marcan las leyes.

2.1 Definiciones de notario

El Artículo uno del Código de Notariado lo define como: el investido de fe jurídica por el Estado para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

“El termino Notario ha sido definido en múltiples y diversas ocasiones. En el primer congreso del Notario Latino Celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió oficialmente el Notario con estas palabras: El Notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.¹⁵

¹⁵ www.monografias.com **Derecho notaria.** (Consultado 10/10/2007).



Al respecto Giménez Arnau se refiere: “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico, para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.¹⁶

El notario conservara el protocolo, como depositario los cuales reproduce y da fe pública de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia como notificador de acuerdo al Artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al iniciar su actividad profesional el notario, debe primero escuchar, interpretar, y plantear a los interesados sus posibles soluciones.

La interpretación se da cuando el notario interpreta los deseos de los particulares y buscar la manera de satisfacerlos en el ámbito jurídico. Como consejero le corresponde adecuar los intereses del las partes del sistema jurídico con el objeto de que el negocio se encuentre apegado a derecho.

El notario no obstante puede encontrar una solución típica o atípica para resolver el conflicto que le planteen las partes. Una vez que se tiene la solución el notario prepara lo necesario para redactar la escritura publica de un bien inmueble, por ejemplo debe obtener del Registro General de la Propiedad el certificado de que el bien está libre de gravámenes o anotaciones que es de su propiedad y que puedan afectar los derechos del comprador.

¹⁶ Giménez Arnau, Enrique, *Derecho notarial*, Pág. 52



La fe hace referencia a diversos hechos, da fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura pública y como por ejemplo: da fe en los documentos con que se prueba la propiedad, con la que se identifique, da fe del lugar y fecha de autorización del instrumento publico y de la lectura y explicación del instrumento, da fe de la capacidad del ejercicio de los otorgantes, da fe de la existencia de la voluntad Artículo 29 código de Notariado.

Una vez redactada la escritura, el notario procede a autorizarla el instrumento la autorización convierte al documento en auténtico y permite que el mismo sirva como prueba plena, ya que es la última función del notario la de conservar y reproducir los documentos notariales que se expidan bajo su fe. Al notario le corresponde realizar también de inscribir derechos reales o de posesión respecto a bienes inmuebles aunque dichas inscripciones solo tienen efectos declarativos porque dichos actos se perfeccionan cuando se reúnen los elementos y la forma establecida por la ley. En cuanto a la inscripción el notario no esta obligado, es función de una de la partes se hace por costumbre.

2.2 El notario en la legislación guatemalteca

De acuerdo a lo que se ha estado exponiendo el que hacer del notario es una facultad establecida en ley porque después de graduarse, de obtener los títulos de abogado y notario y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en una de las Universidades del país que además, es necesario, primero llenar los requisitos del Código de Notariado en su Artículo dos que más adelante se estará explicando, en segundo lugar esta la colegiación obligatoria en Guatemala, la colegiación obligatoria tiene carácter



constitucional, según lo establecido en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República; y sus fines de la colegiación profesional, según la Constitución son:

- La superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y
- El control de su ejercicio;

Los fines de la colegiación profesional, según la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria: Decreto 62 – 91 del Congreso de la República son:

- Promover, vigilar, y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias;
- Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios;
- Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias en beneficio de la colectividad ;
- Defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el empirismo; Promover el bienestar de sus agremiados ; y,
- Auxiliar a la administración pública.

En tercer lugar tenemos que el notario es el profesional del derecho investido por el Estado de fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, Artículo uno del Código de Notariado, a requerimiento de parte esto se refiere la tramitación de la jurisdicción voluntaria. El notario no es un funcionario público pero tiene fe pública y es investido por la ley de acuerdo a la Constitución Política de la Republica en su Artículo 154 en su tercer párrafo regula que la función pública no es delegable, excepto en los casos

señalados por la ley, y no podrá ejercer sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución y su finalidad es: que le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia; los cuales según la ley guatemalteca, producen fe y hacen plena prueba. (Artículos. 186 Código Procesal Civil y Mercantil). El campo de actuación del notario es básicamente en la jurisdicción voluntaria, es decir donde no existe litis, que también se le ha llamado fase normal del derecho. Cuando hay conflicto o litis, entra a actuar el abogado. La finalidad de la función pública es:

- Seguridad: para darle firmeza al documento notarial;
- Valor: frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros;
- Permanencia: que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto

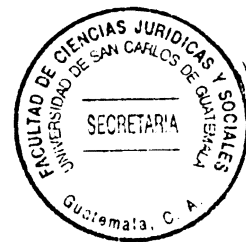
2.2.1 Legislación sobre jurisdicción voluntaria notarial

Antes de hablar sobre la legislación en la jurisdicción voluntaria se exponen algunas definiciones sobre la misma y se entiende como: “aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad entre las mismas. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar.”¹⁷

“La jurisdicción voluntaria es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal”.¹⁸ El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 401 da una definición

¹⁷ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 495.

¹⁸ Ossorio, Manuel, **Diccionario jurídico**, Pág. 410.



legal al respecto la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

En esta clase de asuntos, se requiere de un juez, sin que exista controversia alguna entre las partes. Se acude a la jurisdicción voluntaria con los asuntos que pueden conocerse, tramitarse y resolverse ante notario, sin que exista contención entre las partes. Los asuntos que se pueden tramitar ante notario están regulados en tres cuerpos legales

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 tiene regulados los siguientes asuntos que pueden tramitarse ante notario:

- a) La identificación de tercero o acta de notoriedad. Artículo 442
- b) Las subastas voluntarias. Artículo 449
- c) Los Procesos Sucesorios cuando todos los herederos están de acuerdo. A partir del Artículo 454, el cual puede ser:
 - a) Testamentario, en caso de testamento abierto, a partir del Artículo 461
 - b) Intestado, a partir del Artículo 488

En la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, los asuntos que se pueden llevar ante notario, regulados en este Decreto:

- a) Ausencia
- b) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.

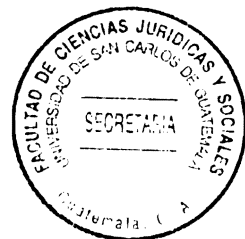
- c) Reconocimiento de preñez o de parto
- d) Cambio de nombre
- e) Partidas y Actas del Registro Civil
- f) Determinación de edad
- g) Patrimonio familiar

En el Decreto Ley 125-83, éste es el último decreto emitido con relación a la Jurisdicción Voluntaria, su propósito es regular un procedimiento ágil y que al mismo tiempo garantice los derechos de terceros y los propios intereses del Estado, cuando por diversas causas figuran inscritos en el Registro de la Propiedad, bienes inmuebles urbanos, con áreas mayores a las que real y físicamente comprenden. El asunto que regula es: la rectificación de área en bienes urbanos.

2.3 Requisitos para el ejercicio del notariado

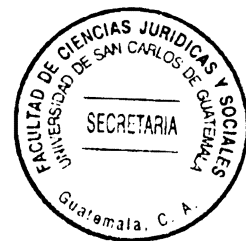
Los requisitos para ejercer el notariado los regula el Artículo dos del Código de Notariado en el cual se da una explicación de cada numeral:

- 1) Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso dos del Artículo 6. Ser guatemalteco natural. El Código de Notariado data desde 1947, época en que se utilizaba ese término, pero a partir de la Constitución Política de la República de 1985, ya no se utiliza el término natural, por lo tanto, este requisito es sólo ser guatemalteco. Otro requisito es ser mayor de edad: pues de conformidad con el Artículo ocho del Código Civil, la mayoría de edad se adquiere a partir de los 18 años, capacidad que se adquiere para el ejercicio de los derechos civiles Del estado



seglar se entiende como que ningún ministro de ningún culto puede ejercer el notariado. Domiciliado en la República, es lo que se conoce como el deber de residencia. Esta norma es la que permite ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la República, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio. Incluso se puede ejercer fuera del territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, tal es el caso de lo contemplado en el Artículo seis, numeral dos, que literalmente estipula que: También pueden ejercer el notariado:

- 2) Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley. Y en los casos de que el notario guatemalteco estuviera en el extranjero, regulado en la Ley del Organismo Judicial.
- 3) Haber obtenido título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley. Esta disposición hace del notariado una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades guatemaltecas que tengan esta carrera. Si se obtuvo el título en el extranjero, es necesaria la incorporación, y sólo la Universidad de San Carlos es la que los autoriza.
- 4) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación: el registro se hace mediante certificación que extienden las facultades. En el año dos mil dos se firma el acuerdo número 041-2002 en el cual se crea el Registro electrónico de notarios bajo la responsabilidad del Archivo general de Protocolos, donde incluye el registro de firma, sello y fotografía, en cualquier momento se puede registrar una nueva firma y un nuevo sello. En todos los sellos aparecen los títulos: abogado y notario.
- 5) Ser de notoria honradez. Este es un atributo necesario para ejercer la profesión. Aunque este Artículo no regula lo de la Colegiación, es necesario saber que



antes de registrarse en la Corte Suprema de Justicia, es necesario estar colegiado en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por lo tanto es un requisito más. En Guatemala, la colegiación obligatoria tiene carácter Constitucional. Está establecida en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria está contenida en el Decreto 62-91 del Congreso de la República, y tiene vigencia desde el 2 de octubre de 1991.

2.4 Impedimentos del notario en sus funciones

Se conocen como incompatibilidades en el ejercicio profesional, a los casos en que se encuentran o se pueden encontrar algunos notarios, de verse impedidos de ejercer el notariado y estas se dividen en: a) impedimentos permanentes y b) impedimentos temporales.

a) Impedimentos permanentes: A los impedimentos permanentes para ejercer el notariado, se les conoce como Causas de inhabilitación. Éstas son aquellas que impiden el ejercicio del notariado a una persona. Este impedimento es total o absoluto, para los que se encuentren en los siguientes casos que están regulados en el Artículo tres del Código de Notariado

1. Los civilmente incapaces. (establecidos en los Artículos. 9 al 14 del Código Civil)
2. Los toxicómanos y ebrios habituales. (Aunque esta situación también es causa de incapacidad, el Código de Notariado lo señala especialmente, por los

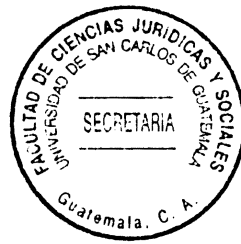


peligros a que se exponen ellos mismos, a sus familias y el riesgo que representan.)

3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal. (Esto se debe indudablemente a que no se podría confiar en una persona que ha sido encontrada culpable de haber cometido un delito de esa naturaleza).

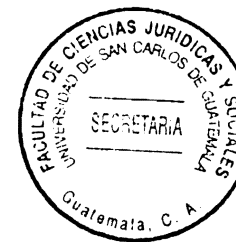
b) **Impedimentos temporales:** Están regulados en el Artículo cuatro del Código de Notariado, bajo el título de: no pueden ejercer el notariado, y nos enumera a los siguientes

- Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el Artículo tres, numeral cuatro. (Los que hubieren sido condenados por alguno de los siguientes delitos: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación. Artículos. 240, 241, 242, 243, 244 y 288 Código Penal, al dictarse una sentencia condenatoria, esta prohibición de tipo temporal se convertiría en definitiva).
- Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción. (Aneja significa anexo. Esta prohibición estriba, en que los funcionarios, que además de desempeñar cargo público de tiempo completo, tienen también funciones de



dirección o mando en un grupo determinado, están impedidos de ejercer el notariado mientras permanezcan en esos cargos).

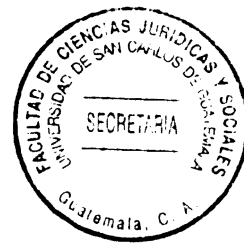
- Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República. (Este impedimento es temporal, mientras estas personas permanezcan en sus respectivos cargos. Se puede decir que la idea fue prohibir el ejercicio del notariado a todas las personas que devenguen sueldos del Estado y del Municipio. Si el Presidente del Congreso fuere notario, también tendría impedimento temporal, en cambio los diputados que sean notarios si pueden ejercer).
 - Los notarios que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento. (Ya que mientras no se pongan al día están impedidos de ejercer).
- c) Casos especiales: La ley regula sobre los casos especiales en que los notarios pueden ejercer el notariado y el Artículo cinco regula que quienes pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del Artículo anterior.
- Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y los establecimientos de enseñanza del Estado.
 - Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.



- Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- Los miembros de las Corporaciones Municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- (Fue suprimido por el Decreto Ley No. 172).
- Los miembros de las Juntas de Conciliación de los Tribunales de Arbitraje y de las comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta.

El Artículo 6 regula que: “pueden también ejercer el notariado:

- a) Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial...” (Esta norma ya no tiene aplicación por dos razones: uno, hay suficientes notarios en toda la República, y dos, contraviene lo dispuesto por la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo. 70, inciso g en la cual se prohíbe a jueces y magistrados el ejercicio de la profesión de notario.
- b) Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.
- c) Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular. Aquí se refiere específicamente al Escribano de Gobierno, quien es el encargado de autorizar los distintos actos y contratos en que interviene el Estado y sus distintas dependencias. Depende del Ministerio de Gobernación, de conformidad con la Ley del Organismo Ejecutivo. El Escribano de Gobierno no puede ejercer con carácter particular.

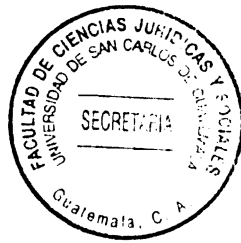


2.4.1 Órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario

Son tres los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario y son los siguientes:

- a) Los tribunales de justicia
- b) La Corte Suprema de Justicia
- c) El Colegio de Abogados y Notarios

- a) Los tribunales de justicia: En el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República en las disposiciones generales en su Artículos uno numeral dos en su segundo párrafo regula que los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión. Cuando los Tribunales de Justicia conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer, deben decretar la inhabilitación en forma provisional cuando motivan auto de prisión y en forma definitiva, cuando pronuncian la sentencia, si ésta es condenatoria. En ambos casos debe comunicarse al Colegio Profesional y a la Corte Suprema de Justicia.
- b) La Corte Suprema de Justicia: La Corte Suprema de Justicia, deberá citar al notario impugnado, quien puede aportar las pruebas que estime pertinente para desvanecer los cargos. La Corte tiene la facultad de efectuar las diligencias que considere necesario para agotar la investigación y comprobar el o los hechos que fueron denunciados.
- c) El Colegio Profesional de Abogado y Notarios:



El Colegio Profesional, cuando se ha faltado a la Ética o atentado en contra el decoro y prestigio de la profesión, una vez seguido el trámite correspondiente a través de el Tribuna de Honor del colegio.

2.5 Funciones que desarrolla el notario

Es la actividad que el notario realiza para lograr la creación del instrumento publico, es el que hacer del notario, conforme a las disposiciones establecidas en la ley. Posee una naturaleza compleja: Es pública, en cuanto proviene de los poderes del Estado, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce actuando con fe pública.

Las teorías que explican la función notarial son:

- a) **Teoría funcionalista:** Las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.
- b) **Teoría profesionalista:** En contraposición a la teoría antes comentada, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.
- c) **Teoría ecléctica:** De acuerdo a esta teoría, el notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y



autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del estado, por la fe pública que ostenta. En conclusión, el notario es un profesional del derecho encargado de ejercer una función pública.

- d) Teoría autonomista: Esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notario se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares. Su ejercicio es un asunto de jurisdicción voluntaria.

2.5.2 Encuadramiento de la función notarial

El quehacer del notario es tan amplio que tiene competencia con varias instituciones, tanto del Estado como en el ejercicio liberal y esto se refiere en la asesoría que les presta de acuerdo a lo siguiente:

- En la actividad del Estado, es cuando encontramos al notario ejerciendo como asesor, consultor, cónsul, escribano de gobierno, desempeñando cargo o empleo público nombrado por el organismo ejecutivo. Artículos 7, 10, 78, 81 del Decreto 82-96 del Congreso de la República, 1 y 6 Código de Notariado y 43 Ley del Organismo Judicial
- En el ejercicio de la profesión liberal: Es el verdadero campo en el que el notario ejercita su función ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares por eso se dice que es un profesional libre Decreto. 54-77 Ley Reguladora de la tramitación de Asuntos de Jurisdicción voluntaria.



- **Mixto:** es en el que el profesional se desempeña en un empleo para el estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión. Artículos cinco numeral dos del Código de Notariado.

En la actualidad el quehacer del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, autorizar, conservar, certificar, y reproducir el instrumento. Tal función se desarrolla de acuerdo a lo expone el licenciado Nery Muñoz “que las funciones de notario son la: función receptiva, función asesora o directiva, función modeladora, función legitimadora, función autenticadora y función preventiva”,¹⁹ pero de acuerdo a la investigación realizada las funciones son las siguientes.

- a) **Función receptiva:** La desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información. Cuando determinada persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus dudas o problemas, los cuales son escuchados con atención. El notario investiga y trata de conocer todas las circunstancias que le pueden dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.
- b) **Función directiva o asesora:** El notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular. Una vez que las dudas o problemas han sido establecido por las partes y asimilado por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en aptitud de dar consejo eficaz.
- c) **Función de Interpretación:** El notario, después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo la

¹⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit;** Pág. 21.

operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir un traje a la medida.

- d) **Función legitimadora:** La realiza el notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.
- e) **Función modeladora:** El notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.
- f) **Función preventiva:** El notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias. **Función de redacción:** En la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además, el notario debe utilizar lenguaje jurídico. Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas, en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal.
- g) **Función de certificar:** En la certificación el notario da fe, adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura;



fe de conocimiento: fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes; y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad. Por su calidad de fedatario, el notario, al certificar, formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

- h) **Función autenticadora:** Al estampar su firma y sello el notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido. La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte a documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que trate, permite en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.
- i) **Función de conservar y reproducir:** El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad de examinar y redactar que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento. En los documentos privados no hay la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del notarial, no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

Además de estas actividades netamente notariales, las leyes tributarias le imponen al notario obligaciones fiscales. Por otra parte, si un documento es inscribible en el Registro General de la Propiedad, en la mayoría de los casos se encarga de su inscripción aunque en este caso la obligación es del cliente, el notario solo envía los avisos.



De igual manera, sin ser un empleado del fisco, puede ser eficaz colaborador en la aplicación de las leyes fiscales, tales como la del Impuesto al Valor Agregado IVA., el que se paga de acuerdos al valor de los contratos, recibiendo para ello una comisión.

En todas estas etapas de la actividad del notario, debe caracterizarlo su veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, preparación técnica y jurídica, desempeño personal, equidad en el cobro de los honorarios, y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas.

El notario, para dar seguridad jurídica, debe actuar con veracidad y ser fiel al asentar en su protocolo lo que ve y escucha. Asimismo deber ser imparcial y no adherirse a ninguna de las partes en favor o en contra de la otra. Debe guardar el secreto profesional de las confidencias recibidas en el ejercicio de sus funciones.

De igual manera y para estar en posibilidad de dar una respuesta adecuada y eficaz a las operaciones planteadas por sus clientes, tiene el deber de actualizar sus conocimientos técnicos, jurídicos y científicos. Su actuación debe ser personalísima, pues el asesoramiento y consejo a las partes no puede ser suplido por la tecnología ni diferido a otras personas.

Para el cobro de los honorarios, debe sujetarse a los aranceles y exigir su adecuación a la realidad. El notario, aún en menoscabo de sus honorarios, tiene el deber de coadyuvar en la resolución de los problemas sociales, aunado a ello es necesario que el notario cumpla con todos esta funciones para el desempeño de su profesión para darle seguridad jurídica a los instrumentos que autoriza a favor de sus clientes.





CAPÍTULO III

3. Obligaciones notariales

Las obligaciones notariales, nacen después de su participación en cualquier actividad que realicen los mismos en relación con la intervención o autorización de los actos o negocios jurídicos, con pequeñas variantes que en el transcurso del tiempo han existido y que los notarios deben cumplir.

El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para proporcionar a los ciudadanos la seguridad jurídica que promete, en el ámbito del tráfico jurídico extrajudicial.

El Artículo 37 del Código de Notariado, establece que los notarios, deben cumplir con sus obligaciones ya que tienen la potestad de dar fé pública de los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia, indicando en los instrumentos mediante los cuales le otorga presunción de certeza al acto.

El distinguido catedrático de derecho notarial Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana, ha elaborado un material de estudio para el estudio del examen técnico profesional, el cual hace una clasificación sobre las obligaciones notariales. Estas obligaciones las divide en cuatro categorías y son las siguientes:

- a) De habilitación, idoneidad y permanencia
- b) Escriturarias
- c) Frente al Archivo General de Protocolos



d) Difusas

3.1 Habilitación, idoneidad y permanencia

El aspirante a notario debe de obtener una licenciatura en ciencias Jurídicas y sociales y la obtención del título de abogado y notario que garantizan sus conocimientos en el campo del derecho, "estas están conformadas por las circunstancias personales que deben residir en el candidato a ejercer el ministerio notarial, así como las obligadas acciones que se deben ejecutar para estar en la posibilidad de recibir del Estado la sabia que rejuvenecida y con fuerte vitalidad circula y se transmite en el momento sublime en que se le otorga todo poder fedatario, para lanzarse a la noble, alta y gravísima responsabilidad de conferir certeza superior a cuanto autoriza, mediante la imposición de la firma notarial y el sello en algunos supuestos concretos, para que sepan todos que de la ingeniería notarial, se exigen los documentos edificados en tierra firme y sostenido por los pilares fundamentales que sostienen toda la ingeniería notarial que con la sobriedad y pulcritud no confiando ante toda acción que pretenda conculcarla contradecirla o destruirla"²⁰ y para ello debe cumplir con cierto requisitos habilitantes.

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser mayor de edad;
- c) Del estado seglar (no ser ministro de ningún culto)
- d) Domiciliado en la república,
- e) Haber obtenido el título facultativo en la república o incorporación con arreglo a la ley ;

²⁰ Mejía Orellana, Bonerge Amilcar. **Obligaciones notariales**, Pág. 2, Material de Estudio, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

- f) Registrar en el Registro Electrónico de Notarios creado por acuerdo 041/002 del Presidente del Organismo Judicial del Archivo General de Protocolos, la firma y sello correspondiente.
- g) Ser de notoria honradez.
- h) Carácter de impedimentos para ejercer;
- i) Carecer de incompatibilidades e inhabilitaciones para ejercer

A diferencia de otros países donde se habla de academias notariales que pretenden el estudio exclusivo del notariado en toda su extensión, en el sistema guatemalteco estudiamos simultáneamente la abogacía y el notariado; no sólo lo estudiamos conjuntamente, sino que también se obtienen ambos títulos para ejercer ambas profesiones.

3.2 Escriturarias

“La función notarial debe prodigar fe inquebrantable en el tenedor del documento notarial, quien debe gozar de ese patrimonio común, cual es el tesoro de la fe pública, formado por el valor inagotable de la investidura jurídica del notario, que hace posible que todo cuanto redacta en ejercicio de su ministerio, sea cierto y verdadero. El notario debe procurar de no apartarse jamás ni perder de vista que su ejercicio profesional es un bien de suprema utilidad, del cual, provienen efectos inmediatos, mediatos y de futuro alcance, que ahuyentan toda clase de discordia y de esa consecuencia, el notario se convierte en un mediador de los procesos de pacificación. Basta un buen consejo y una acertada y sabia intermediación, para impedir, evitar, suspender y extinguir debates judiciales, que muchas veces se originan en una defectuosa intervención notarial en los documentos por el autorizado.



El notario latino de cuyo sistema Guatemala forma parte, no agota su cometido con redactar documentos y cobrar honorarios, gastos y tributos. En la ingeniería notarial escrituraria escrituración, el notario guatemalteco anticipa su función mucho antes de proceder a la redacción de la escritura pública, remontándose al momento aquel en que recibe la fe publica mediante el registro de firma y sello en el Archivo General de protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo judicial".²¹

Por disposición legal, antes de escriturar el notario debe tener aptitud, competencia y legitimación para cartular que se recoge en el Código de Notariado Artículos dos tres y cuatro. La clasificación que se presenta en el siguiente numeral, tiene aplicación para la mayoría de escrituras, públicas, por su puesto que existen algunas escrituras, en que su aplicación es mínima, tal el caso de las razones de legalización de firmas, protocolaciones, transcripción de actas notariales de otorgamiento de testamentos cerrados.

Para mejor comprensión del tema de las obligaciones notariales escriturarias, el catedrático Mejía Orellana, hace la siguiente clasificación.

- a) Preescriturarias, anteriores, preliminares o previas
- b) Simultaneas, presentes o coetáneas
- c) Postescriturarias , posteriores, finales o de gestión,

a). Obligaciones preescriturarias, anteriores, preliminares o previas: Estas constituyen todas las exigencias legales que el notario debe observar antes de escriturar, es decir, los deberes que la ley impone al notario para que pueda

²¹ **Idem.** Págs. 3,4.



proceder, con competencia, legitimación y validación jurídica, a la escrituración, sin cuya observancia se acomete gravemente contra la seguridad jurídica y fe publica documental, en desmedro de los intereses protegidos por los usuarios del servicio notarial y en perjuicio de la sociedad en general.

- Pagar derecho de apertura de protocolo en la Tesorería del Organismo Judicial de acuerdo al Artículo 11 del código de Notariado por la cantidad de cincuenta y seis quetzales.
- Ser notario Activo Artículo 4 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Se entiende por colegiado activo la persona que, siendo profesional universitario, cumpla los requisitos siguientes: a) Haber satisfecho las normas de inscripción y registro establecidas en los estatutos y reglamentos del colegio respectivo; b) No estar sujeto a sanción por resolución de autoridad judicial competente que lo inhabilite para el ejercicio legal de su profesión; c) Estar solvente en el pago de sus cuotas universitarias y gremiales, tanto ordinario como extraordinario, de acuerdo con lo estipulado en los estatutos y reglamentos del Colegio respectivo.
- Escuchar al usuario, recibiendo atentamente la voluntad pretendida para que el notario investigue y tratar de conocer todas las circunstancias que le pueden dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.
- Interpretar apropiadamente la voluntad del usuario, una vez que las dudas o problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en aptitud de dar consejo eficaz y encuadrar la misma en el ordenamiento jurídico aplicable.
- Identificar a los otorgantes cuando no son conocidos del notario, por los medios legales, cedula de vecindad, pasaporte, estos se hará por dos testigos de conocimientos conocido por el notario o por algunos medios, cuando lo considere

conveniente, de acuerdo al Artículo 29 numeral cuatro del código de Notariado.

En doctrina se le conoce como legitimación, esta realiza el notario para verificar que las partes contratantes, sean efectivamente los titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

- Legitimar las condiciones de forma, del acto o contrato, mediante la confrontación de los documentos de identificación y los títulos, según la naturaleza del acto o contrato resolviendo las irregularidades que resulten y proponiendo los modos alternos de solución, es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir un "traje a la medida.
- Aconsejar ya que el notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas, en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia, gracias a su estudio, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento público. Mediante el cumplimiento de esta obligación preliminar, el notario comunica al usuario que si lamentablemente el litigio aconteciera por cualquier razón, quien deba resolverlo, no debe apelar a más medios probatorios, sino al único y exclusivo que nace de la escritura pública producido bajo tierra y portentosa columna y pilares contruidos de fe publica.
- Asesorar con imparcialidad y advertir los efectos legales de la voluntad de obligarse en escritura pública, con fundamento en la ley, en los criterio



regístrales, administrativo y notariales vigentes a la fecha del otorgamiento de acuerdo al Artículo 29 numeral 11 del Código de Notariado.

- Examinar y calificar la representación correspondiente, requiriendo la documentación fehaciente que acredite la representación que se pretenda hacer valer emitiendo un juicio de calificación, ya sea representado a una persona individual o colectiva por medio de la documentación respectiva, Artículo 29 numeral cinco del Código de Notariado.
- Informar el monto de las obligaciones tributarias y su desglose en subtotales a pagar, en las que se incluyen, timbre fiscales, Impuesto al Valor Agregado IVA, impuesto notarial, tasas, aranceles de los registros de propiedad, civil, mercantil, de poderes y contribuciones especiales agua y luz.
- Pactar honorarios, el notario libremente con el usuario deben pactar honorarios y exigir el pago anticipado de un porcentaje, reservando el cobro de honorarios para cuando esté finalizada la función notarial.

b) Obligaciones simultaneas, presentes o coetáneas. “Se unen en este grupo, los diferentes compromisos que el notario debe observar durante la elaboración de la Escritura Pública, a partir del número de orden del instrumento público hasta escribir la ultima palabra de la misma y la cual se exponen las siguientes”.²²

- Al redactar en los concepto regulados en al Artículo 29 numeral 7 del Código de Notariado, la redacción fiel, concisa y clara del acto o contrato.
- Verificar la licitud del acto o contrato hasta antes de firma la Escritura Pública, el notario esta obligado de reexaminar la procedencia de la misma, en atención a la

²² **Idem.** Págs. 7,8.



revisión de la ley, de modo que si en ese momento previo a la escrituración examinar la más mínima duda, esté a tiempo de negar su actuación notarial.

- Transcribir las actuaciones en los términos ordenadas por la ley o que al juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u su orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas, Artículos 29 numeral 9 del Código de Notariado.
- Leer la escritura pública. se trata de una lectura clara, pausada capaz de garantizar el cien por ciento de comprensión de parte del usuario, confirmando de manera permanente y mediante el lenguaje oral corporal, confirmando la correspondiente entre lo redactado y la volunta de las partes. Y la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación. Artículo 29 numeral 10 del Código de Notariado.
- Unidad del acto, se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en el mismo momento. Por tal razón lleva una fecha determinada y no es lógico ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto, en la legislación guatemalteca únicamente es exigible en los instrumentos de testamento y donaciones por causa de muerte, así concluye del Artículo 42 numeral 8 del Código de Notariado.

c) Obligaciones postescriturarias, posteriores, finales o de gestión: “En este grupo lo conforman todas aquellas obligaciones que nacen con ocasión de haber autorizado la escritura pública, como actividades postescriturarias consistentes en testimonios, avisos en su caso, al interesado. Como se desprenden, son obligaciones de cumplimiento posterior a la autorización de la Escritura Pública, y se clasifican de esta manera”.²³

²³ Idem. Págs. 8,9.



- Razonar los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado entre estos el testimonio de la escritura pública objeto del contrato, los títulos de luz y agua en otros casos títulos de crédito o títulos valores. Artículo 36 del Código de Notariado.
- Pagar los tributos respectivos a que estuviere sujeto y ha sido recibido de parte del usuario a sus representantes para ese exclusivo fin. Caso contrario, el notario estaría invadiendo la esfera de la acción del derecho penal incurriendo en la comisión de delitos.
- Extender o compulsar copia simple legalizada al usuario, con las formalidades que para el efecto ordena la ley.
- Extender o compulsar testimonio a los otorgantes con las observaciones de los requisitos exigidos por la ley, mediante fotocopias de la escritura pública implementándola con una hoja de papel bond en la que se asiente la razón final o engrose o bien, mediante la transcripción de la escritura pública en hojas de papel bond, en cualquiera de estas dos formas se le adherirán los timbres que cubran los impuestos que esta afectos de acuerdo al contrato. Artículo 67 del Código de Notariado.
- Remitir testimonio especial de la escritura pública dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento, al Archivo General de Protocolos o a los Jueces de Primera Instancia Civil, en los departamentos Artículos 37 inciso a del Código de Notariado.
- Presentar el testimonio a los registros cuando así proceda, previo el pago de impuesto a que son afectos, especialmente al Registro general de la propiedad, Mercantil, y otros.

- Avisos a la administración tributaria del Estado, a las oficinas catastrales Municipales, entidades administrativas y entidades privadas, en cuanto tengan relación con el acto o contrato documentado, con fines diversos, tributarios, cobros, actualización de bases de datos, operaciones registrales y administrativas correspondientes

3.3 Obligaciones notariales frente al Archivo General de Protocolos

El notario después redactar y autorizar un instrumento público tiene obligaciones frente al Archivo General de Protocolos y éstas se ampliarán en el capítulo siguiente.

3.4 Difusas o administrativas

Bajo este nombre se agrupan los deberes formales del notario, que debe cumplir ante el soporte físico documental, o ante el propio documento notarial, otras veces como obligaciones notariales provocadas por ciertas actuaciones y finalmente, frente a la administración pública en general. Hay que recordar que el notario al finalizar su función propia del notariado, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto. La obligación notarial tiene un amplio campo de acción, pues debe informar a la Administración Pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares para que la Administración Pública pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos y para que cualquier persona que tenga interés en ella pueda informarse. Una de las obligaciones administrativas están dentro del campo fiscal, en donde el notario aparece como recaudador del fisco cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para el pago de dicho impuesto o del valor agregado, IVA, para expedirle el testimonio; éstos



son a cargo del cliente, pero el notario es quien recibe el dinero y se encarga de hacer efectivo los pagos.

Actividades del notario que conlleva la obligación administrativa

- a) La del pago de apertura del protocolo. Artículo 12 Código de Notariado.
- b) Depositar el protocolo. Artículos 26 y 27 del Código de Notariado.
- c) Cerrar el protocolo y redactar el índice. Artículos 12 y 15 del Código de Notariado.
- d) La relativa a la entrega de testimonios especiales. Artículo 27 del Código de Notariado.
- e) Extender los testimonios a los clientes, Artículos 27 y 67 del Código de Notariado.
- f) Dar los avisos correspondientes. Artículo 37 inciso b del Código de Notariado.
- g) Tomar razón de las actas de legalización de firmas. Artículo 63 numeral dos del Código de Notariado.
- h) Protocolizar actas, como las de matrimonio y protesto Artículo 101 segundo párrafo del Código Civil, 480 numeral seis del Código de comercio y 63 del Código de Notariado.
- i) Dar aviso al Archivo General de Protocolos y a la Dirección General de Migración para que el notario pueda salir del país, cumpliendo con los requisitos establecidos en ley.

En el incumplimiento de algunas obligaciones administrativas, algunas de ellas ya tienen establecida una sanción para caso concreto, por ejemplo, si el notario no envía al director del Archivo General de Protocolos los testimonios especiales de cada escritura



pública dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento, será multado de Q2.00 por infracción; y en otras, se rige por lo establecido en el Artículo 101, que establece una multa que no excederá de Q25.00. En caso de reincidencia, las multas podrán ser de hasta cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. Las obligaciones de tipo administrativo se encuentran contenidas tanto en el Código de Notariado, como en otras leyes, como en la Ley del Organismo Judicial y en el Código Civil.

3.5 Legales

La función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, él debe cumplir con todas las obligaciones establecidas en la ley, además de las contenidas anteriormente se mencionan otras obligaciones demandadas en cada rama del derecho que a continuación se mencionan.

- a) En el derecho civil
- b) En el derecho mercantil
- c) En el derecho procesal civil
- d) En el derecho administrativo
- e) En el derecho registral

a) En el derecho civil: Las obligaciones notariales en el derecho civil están en todas las instituciones que regula el Código Civil, especialmente con los contratos, que por regla general, son el contenido de los instrumentos públicos.

b) En el derecho mercantil: Las obligaciones notariales en el derecho mercantil están reguladas en los contratos como las sociedades mercantiles, que por ser solemnes necesariamente debe constituirse o modificarse en escritura pública y



actos como el protesto de títulos de crédito y valores, que salvo disposición expresa en contrario, solo se pueden hacer constar en acta notarial. Artículos. 16, 399 y 472 del Código de Comercio

- c) **En el derecho procesal:** La obligación del notario con el derecho procesal se da cuando el juez a instancia de parte, encomienda a un notario la realización de determinados acto, incluso notificaciones y discernimientos. Artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- d) **En el derecho administrativo:** El notario tiene muchas obligaciones ante la administración pública y a esto se debe la relación entre ambas ramas. Las obligaciones del notario no se contraen solamente a avisos, sino que en algunos casos resulta siendo un recaudador del fisco, el caso típico lo encontramos, cuando paga un impuesto sobre un negocio, por ejemplo de una compraventa de bienes inmuebles, habiendo recibido previamente el dinero de su cliente, realiza el pago del IVA.
- e) **En el derecho registral:** La obligación notarial en el Derecho Registral se persigue la seguridad Jurídica, razón por la cual no debe estar separados, ya que entre estos existen vínculos y dependencias recíprocas. La obligación notarial con el derecho registral está en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los distintos registros públicos, para que sean operados. En Guatemala, el derecho registral forma parte del derecho civil y sus normas están reguladas en el Código Civil.

3.6 Avisos notariales

3.6.1 Definición

Son las comunicaciones por escrito que los notarios deben dar, por disposiciones legales, a las distintas entidades estatales, especialmente al Archivo General de Protocolos, sobre asuntos determinados, relacionados con el ejercicio de su profesión. Se puede decir que son la "Forma escrita de comunicar medidas, y sobre todo innovaciones".²⁴

Los avisos son utilizados para efectos de control registral, pago de los respectivos impuestos y dar aviso de la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo a su cargo, para los efectos de la reposición del mismo. Artículo 90 del Código de Notariado. En este aviso la ley no establece en qué término debe avisar. Ejemplo de las sanciones si no cumple con dar los avisos establecidos en el código de Notariado.

- a) En el Artículos 27 del Código de Notariado, sobre su ausencia de la República por un término menor de un año y que debe dejar en depósito el protocolo a cargo de otro notario hábil, sin esto no podrá salir del país.
- b) Si no se cumple con los avisos trimestrales, señalados en el Artículo 37 del Código de Notariado, el notario queda inhabilitado, es decir, no puede ejercer el notariado, según el Artículo 4 del mismo cuerpo legal, numeral cuatro, además, su nombre aparecerá en la lista de notarios que no cumplen con este requisito, que publicará el Director del Archivo General de Protocolos, No se le venderá papel de protocolo ni especies fiscales, Se les aplicará la multa establecida en

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit;** Pág. 78



Artículo 100 (Q. 2.00 por infracción) estas sanciones no se cumplen ya que hasta la fecha hay mayoría de notarios que no cumplen con esta obligación y no esta inhabilitados y la multa que se aplica es algo que tiene que reformarse en el código de Notariado para que los notarios se preocupen en cumplir estas obligaciones.

- c) Si los notarios dejaren de remitir los formularios y avisos establecidos en el Artículo 38 seran sancionados con multa pecuniaria administrativa, además de las establecidas en este Código. Artículos 100 y 101
- d) Si no cumple con dar aviso al Registrador de la Propiedad Inmueble de la autorización de un testamento, contemplado en el Artículo 45 del Código de Notariado, se le impone una pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.

De lo anteriormente establecido se concluye que los notarios son personalmente responsables, ya sea civil, administrativa o penalmente, por todas las infracciones de aquellas obligaciones que en el desempeño de su cargo les corresponden conforme a la ley y habrán de reparar los daños con este motivo ocasionados. Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del tercero que resulte beneficiado por la actuación notarial. Los notarios deberán estar sujetos a las correcciones disciplinarias que les sean aplicables en los casos establecidos de acuerdo a la ley.





CAPÍTULO IV

4. El Archivo General de Protocolos y la seguridad jurídica

El Archivo General de Protocolos es una institución de trascendental importancia para la certeza y seguridad jurídica documental, que tienen por disposición legal, la importante función de clasificar los instrumentos públicos notariales y demás documentos que le sean presentados para su inscripción y archivo, se le tiene como un elemento de necesidad por la ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública del instrumento notarial.

Administrativamente entendemos que Archivo General de Protocolos es una entidad desconcentrada, polifuncional, y con vocación de servicios, que garantiza la seguridad de los protocolos, documentos notariales, testamentos 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 a los notorios y a los usuarios en general.

Los criterios de calificación e inscripción deben ser como consecuencia de una interpretación e integración que deben fundamentarse en los preceptos legales pertinentes y no en arbitrariedades.

4.1 Función del Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial encargada de garantizar el efectivo, legal y adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial.

La función principal es que: “Archiva, custodia y registra testimonios especiales, tiene a su cargo el deposito de hojas de protocolo de notarios fallecidos o bien que deje de cartular y documentos notariales, proporcionando con ello seguridad jurídica a la función notarial, utilizando la tecnología idónea para proporcionar libertad de acceso a los mismos y a la información que de ellos se haya registrado con honestidad, agilidad, eficiencia y excelencia en el servicio que permita satisfacer los intereses, inquietudes y derechos de los notarios y del público en general”.²⁵

4.2 Regulación legal

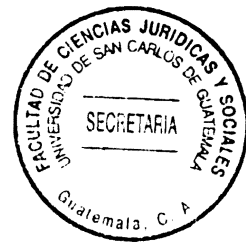
El Archivo General de Protocolos tiene su base legal en el Código de Notariado en su Artículo 78 regula que el Archivo de General de Protocolos, es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales 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.

4.3 Obligaciones del Archivo General de Protocolos

Entre las principales obligaciones del Archivo General de Protocolos tenemos las siguientes:

- a) Conservar los protocolos de los notarios, depositados provisionalmente por impedimento, ausencia o por fallecimiento de notarios.

²⁵ Revista de la Presidencia del Organismo Judicial publicada en junio del año 2006. Pág. 6.



- b) Recibir los testimonios de los notarios de los instrumentos que autorizan entre ellos los de aclaración y modificación. El notario, debe remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura publica, el testimonio especial el cual debe elaborarse en papel simple transcrito o bien en fotocopia en la cual se le adhiere, los timbres notariales y fiscales de conformidad con la ley, en los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de Primera Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Artículo 37 inciso a) del Código de Notariado. Actualmente por haberse creado las delegaciones departamentales de Alta Verapaz del departamento de Cobán y Huehuetenango, así como las regiones de Quetzaltenango y Chiquimula, los notarios de los departamentos de San Marcos, Quiché, Totonicapán, Sololá, Retalhuleu, Suchitepéquez, Zacapa, Jalapa, Baja Verapaz, Peten y El Progreso respectivamente pueden entregar sus testimonios en dichas delegaciones de acuerdo con la competencia territorial que legalmente les corresponde a las citadas delegaciones.
- c) Expedir testimonios y certificaciones de las escrituras de los protocolos depositados en el Archivo por el Director.
- d) Llevar un registro de los testamentos otorgados ante los notarios públicos.
- e) Recibir los índices notariales y llevar su control en la forma y el tiempo que determine el presente código.
- f) Denunciar, a las autoridades correspondientes, cualquier anomalía que se descubra en el ejercicio de la función notarial.
- g) Registrar electrónicamente las firmas, sellos de notorios y sus modificaciones. El Registro Electrónico de Notarios, fue creado por el Acuerdo Número 41-2002 de



la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, con vigencia a partir del 1 de julio del mismo año. Este registro comprende un sistema digital hacia donde ha sido trasladada toda la información del registro manual (que data del año 1935) y sirve de base para la automatización de los programas que operan en el Archivo General de Protocolos cuya finalidad principal es la de facilitar la consulta de los datos generales, fotografías así como las imágenes de firmas y sello de los notorios, lo que permite agilidad y mayor certeza jurídica en el servicio.

- h) Llevar el registro electrónico de poderes. Mediante el Acuerdo Numero 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia se crea el Registro Electrónico de Poderes, atribuyéndole las características de ser un sistema interactivo, ágil, acorde a la tecnología moderna, de fácil acceso con 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 los 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.
- i) Recibir los expedientes de jurisdicción voluntaria notarial. De acuerdo al Decreto 54-77 del Congreso de la República Ley de Regulación de la Tramitación notarial de Asuntos de Jurisdicción Supletoria, en su Artículo siete regula la obligación del notario de remitir los expedientes después de haber concluido el asunto del cual fue requerido. El destino final de los expedientes fenecidos ante notario debe ser el Archivo General de Protocolos, dependencia del Organismo Judicial que lleva control de los notarios. No existe tiempo determinado para que el



notario entregue el expediente, ni sanción por no hacerlo. Es por eso que muchos expedientes permanecen en las oficinas de los notarios.

- j) Inspección y revisión de protocolos. De acuerdo con el Código de Notariado en su Artículo 81 el Director del Archivo general de Protocolos debe practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los Municipios del departamento de Guatemala. En la practica no se cumple ya que muchos notarios no cumplen con los requisitos formales, entre ellos la remisión de testimonios respectivos de los instrumentos que autoriza de años atrasados, y ello se presta para hacer irregularidades en su respectivo protocolo, de ahí es donde el director deberá partir para hacer la inspección de los protocolos de notarios que tienen pendientes
- k) Otras atribuciones resultantes de la ley

4.5 Papel que desempeña en la legislación guatemalteca

En Guatemala se abre un camino para modernizar las instituciones del sector público y esa apertura nos ofrece todas las posibilidades de adaptación del ordenamiento jurídico a los notables cambios de hoy, entre ellas el acceso a las nuevas tecnologías para alcanzar la automatización. Esto significa darle prioridad a la seguridad jurídica en aquellos espacios institucionales que requieren con urgencia cambios profundos en el orden estructural, político, económico y social.

Uno de esos ámbitos institucionales es el actual Archivo General de Protocolos, escrito por la idea y la práctica tradicional de coleccionar los documentos que sirven para constituir, modificar o extinguir los derechos inscribibles de los ciudadanos.

Las corrientes doctrinales imperantes elevan la función que deben desempeñar los notarios públicos, convirtiéndolos en garantes de la seguridad jurídica de los actos y negocios que se realizan entre los particulares y entre éstos y el Estado.

El propósito fundamental del Archivo General de Protocolos es garantizar, mediante la publicidad registral, la certeza y la seguridad jurídica de los bienes o derechos inscritos, otorgándoles la presunción de verdad legal, oponible a terceros. Los asientos registrales están bajo la salvaguarda del Archivo y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud.

El papel que desempeña en la legislación guatemalteca es de tipo registral ya que en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los registros del Archivo General de Protocolos, para que sean operados. Ya que en Guatemala, el derecho registral forma parte del derecho civil y sus normas están reguladas en el Código Civil. Se refiere que 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, y que debe garantizar a sus nacionales un ambiente de seguridad para darle certeza a los negocios jurídicos, ya que de esta manera se crea un sistema de registros para un control de todos los documentos principales o el de ampliación y aclaración para crear un ambiente de tranquilidad a los otorgantes.

El alcance de la protección de registro; en principio debe existir una limitación estructurada dentro del área geográfica de la ubicación de los bienes inmuebles, tal y como se ha estructurado el archivo y el alcance de registro en esa jurisdicción es total, por lo tanto puede regirse desde el punto de vista de tres principios:



- a) Publicidad Registral Notificativa: notifica a determinadas personas de ciertos actos jurídicos, sirve para que un acto jurídico no este viciado de nulidad absoluta.
- b) Publicidad Registral Declarativa: da fe pública ante terceros de que un derecho le pertenece a determinada persona.
- c) Publicidad Registral Constitutiva: da fe pública de la constitución o creación de un hecho que tiene consecuencia jurídica y que ese derecho le pertenece a una determinada persona.

El Archivo General de Protocolos, así como el régimen y organización de esta institución. Se rige de un conjunto de normas reguladoras de la institución, tanto desde un punto de vista sustantivo, es decir, el valor de los asientos como forma de constitución o publicidad de aquellos derechos, como desde un punto de vista formal, es decir, la organización y el régimen del Archivo.

4.5.1 El tercero registral

Es aquella persona que en un negocio jurídico es el primero que cumple con la formalidad de registrar un negocio jurídico. Porque nadie puede alegar su propia torpeza en su defensa, esta recae en la responsabilidad de la función del notario.

Ejemplo en el cual se puede dar una irresponsabilidad notarial, una persona vende un bien inmueble tres veces, los primeros dos compradores notarían la compra, el tercero registra la compra y se convierte en el verdadero dueño del bien inmueble.



4.6. La seguridad jurídica

Uno de los aspectos menos tratados por los juristas, especialmente por la filosofía del derecho es la seguridad jurídica. Sus problemas de definición derivan de que es uno de los campos donde se dan mayores situaciones de ambigüedad.

No obstante estas cuestiones, se dice que su concepción se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del Derecho, por lo que es necesario darles protección. "Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al libre albedrío del Poder o de otros particulares: el derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, segura".²⁶

En todo caso, la seguridad jurídica no se predica del conocimiento de la regulación de tal o cual norma específica o de sus consecuencias, a través fundamentalmente de su previa publicación, sino, sobre todo, por precisarse una buena estructura del derecho, la ausencia de arbitrariedad y un grado cierto de previsibilidad, con el fin justo de dar esa confianza a los ciudadanos. A esto se le unen el poseer una cierta autonomía, objetividad y racionalidad; en definitiva, resguardar el ordenamiento jurídico de los defectos de la sociedad humana (principalmente del abuso del poder).

4.6.1 Concepto

Por la fe pública de que está investido el notario, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza, por lo que es conveniente hacer alusión a la cualidad del

²⁶ Microsoft Corporation. **Seguridad jurídica** Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

ordenamiento jurídico esto implica la certeza de los documentos que autoriza por la voluntad de las partes y por consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación

Al respecto Vallet de Goytisolo indica que: “la seguridad jurídica, soporte imprescindible de la justicia y del orden social, presenta dos caras. Una atiende al aspecto dinámico de la vida contractual, y otra cuida de las situaciones estáticas, que duran, aunque en un momento dado pueden insertarse en aquella actividad contractual. Por eso, en su doble actuación debe producir una armonización, nunca una contraposición, entre uno y otro aspecto de la seguridad jurídica”.²⁷

La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

“La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, significa estar seguros de algo y libre de cuidados. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación”.²⁸

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder político, jurídico y legislativo.

²⁷ Vallet de Goytisolo citado por China Guevara, Josefina. **La seguridad jurídica contractual en Cuba**. derecho.sociales.uclv.edu.cu/SEGURIDAD%20JURIDICA%20CONTRACTUAL.htm - 129k. (17/16/06),

²⁸ Wikipedia enciclopedia. **Seguridad jurídica** – org/wiki/ (15/08/2008)

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

4.6.2 La función notarial como garante de la seguridad jurídica ante los procesos integradores

La seguridad jurídica es un valor especialmente sensible a las circunstancias jurídicas económicas de cada país; por ello, los mecanismos utilizados por los distintos sistemas para la protección de los derechos subjetivos varían considerablemente.

Hay acuerdo en la doctrina sobre la existencia de tres mecanismos básicos:

- El sistema económico del seguro de títulos. Este sistema tiene una gran fuerza en Estados Unidos y garantiza a la parte a través del correspondiente seguro la compensación económica de los daños provocados, en nuestro país no se aplica este sistema ya que la misma legislación es tan flexible, que la imposición de penas por el incumplimiento de las obligaciones notariales son ridículas que el notario autorizante no se preocupa en cumplirlas, por otra parte las autoridades responsables de vigilar para que se cumpla con la remisión de avisos o testimonios de los instrumentos que el notario autoriza especialmente en los documentos de aclaración y ampliación no se han preocupado en buscar los medios necesarios para que se obligue al cumplimiento de las obligaciones, de esta manera no puede haber una compensación económica que garantice la seguridad de un documento.

- El sistema de coacción judicial. Es el sistema propio del mundo anglosajón. Se basa en un estricto rigor en la actuación de los tribunales que influye decisivamente en la disminución de comportamientos incumplidores de compromisos negociados. En caso de daños la acción civil o penal es ágil. El ordenamiento guatemalteco no tiene este tipo de sanciones ya que el documento que autoriza el notario por el hecho de no mandar el aviso o testimonio especial al Archivo General de Protocolos, no anula el instrumento autorizado.
- El sistema de seguridad jurídica preventiva. Es un sistema cautelar que protege los derechos en el momento de nacimiento y en el desarrollo extrajudicial de los mismos. Es propio de los países latinos y en él se engarza la función notarial como mecanismo al servicio de la seguridad jurídica en función preventiva de litigios.

Rentería Arocena y Pagola Villar han dejado dicho que “la forma es el punto de conexión de la función notarial y el negocio jurídico de los particulares; la escritura pública es el elemento formal del contrato y, al mismo tiempo, el resultado sí bien no el único posible de la actuación del notario. La forma es la noción nervio en palabras de José Luís Mezquita del Cacho de un sistema de derecho cautelar, como la de proceso lo es para la función jurisdiccional auténtica, o la de acto administrativo para el Derecho administrativo.”²⁹

Sin embargo, la forma por sí sola no puede lograr la adecuación del negocio a derecho. El único medio para lograrlo es colocar entre las partes a un tercero imparcial, jurista,

²⁹ Rentería Arocena y Pagola, citada por Villar Josefina China Guevara. **La crisis del derecho ante la globalización y la integración.** derecho.sociales.uclv.edu.cu/crisis%20del%20derecho.htm - 86k (17/16/06),



encargado de la redacción del documento con arreglo a la ley y que tenga la función pública de dar fe: El notario.

Para acotar la importancia del tema a los procesos integradores es necesario tener presente que - para la economía de un país- poder ofrecer a los inversores un sistema eficaz de seguridad jurídica es muy atractivo y dentro de ello, el documento público notarial significa un cúmulo de ventajas como título legitimador de los actos que provoca efectos de gran trascendencia para la seguridad jurídica de los ciudadanos.

El valor del documento notarial para la seguridad jurídica descansa en la finalidad última del actuar del notario: autorizar un negocio perfecto en un documento perfecto, procurando de esa forma la seguridad jurídica sustancial y formal de los actos jurídicos.

Los notarios formados en los principios del notariado latino estructuran su función como sistema cautelar que protege los derechos de los ciudadanos que nacen de sus negocios jurídicos con un fin eminentemente antilitigioso. Es preciso detenerse entonces en los aspectos que implican la seguridad jurídica sustancial en el instrumento público notarial y los que forman parte de la seguridad jurídica formal.

4.6.3 Seguridad jurídica sustancial del documento público notarial

Desde el punto de vista sustancial, que es el que aquí interesa, la seguridad de los actos y negocios jurídicos viene dada, por la intervención del notario. Hay que hacer al respecto dos consideraciones:

Que sólo la actuación del notario es documental, porque es inherente al documento mismo del cual es autor; y que sólo el documento notarial produce unos efectos específicos sobre el negocio que contiene. Es la llamada autenticidad de fondo, en cuya virtud no solamente se presume que el negocio existe, sino que es válido y eficaz, con mayor o menor intensidad según las diversas esferas y supuestos de aplicación.

Ejerciendo la función pública en la dación de fe, el notario lo hace de los actos jurídicos que ocurren en su presencia y conforme a las leyes, por lo que es su deber calificar la legalidad del acto jurídico así como de los hechos, actos o circunstancias contenidos en el documento notarial de que se trate, cerciorándose de que éstos se ajusten a los requisitos exigidos para su autorización, acción que determina el control notarial de la legalidad del acto jurídico contenido del documento público.

La función notarial, es más activa que crítica. El notario, en cuanto respecta a los negocios jurídicos, actúa cuando los hechos las declaraciones de voluntad todavía no existen definitivamente; la actuación del notario puede ser, en consecuencia, que esas declaraciones de voluntad lleguen a existir de una manera o de otra, o que no lleguen a ser.

Como un profesional del derecho el notario debe profundizar el fondo del negocio, las declaraciones de voluntad de las partes, la capacidad, que todo esto sea cierto, constatable y además no conformarse con esos mínimos de que el acto jurídico no esté en contradicción con la ley, tiene que aspirar a conseguir la máxima adecuación del acto al ordenamiento jurídico.



Además de la función de control de la legalidad del acto, el fedatario debe asesorar y ajustar la voluntad de las partes a fin de que el acto sea válido, pues en ocasiones se encuentran voluntades erróneas, incompletas, deformadas, por la falta de conocimiento jurídico de los otorgantes, o estas voluntades se dirigen a efectos inmediatos sin tener en cuenta los de a largo plazo. El notario asesorará a las personas naturales o jurídicas que requieran sus servicios, a quienes instruye sobre sus derechos y los medios jurídicos para el logro de sus fines, esclarece las dudas y advierte del alcance jurídico de las manifestaciones que formulen en el documento notarial de que se trate.

El notario es un profesor de derecho ya que explica a los comparecientes la normativa aplicable, y deshace sus errores y equívocos, de manera que su consentimiento pueda surgir de un conocimiento pleno; contribuye a la integración de la voluntad incompleta de las partes y para ello desarrolla funciones de clarificación de las distintas posiciones, de indicación de lagunas, de señalamiento de convergencias y divergencias, funciones también de conciliador e incluso de árbitro cuyos pareceres suelen ser aceptados precisamente por venir de una persona que no ha sido impuesta sino libremente elegida y que ha hecho hábito de sus deberes de imparcialidad, de equidad, de ecuanimidad, previene los peligros que puedan presentarse, o sea, una labor de jurisprudencia cautelar, pues se desarrolla cuando los hechos todavía no han tenido lugar o cuando aún pueden ser modificados. Así, por la acción del notario, pueden tener lugar los hechos de manera diferente a la proyectada inicialmente por las partes.

Es posible apuntar entonces que al notario no debe bastarle la determinación de la voluntad de las partes, sino que esta debe ser modelada jurídicamente, tiene que recibir una forma legal; no es un mero tramitador, es un profesor de derecho que debe realizar



una labor de redacción del documento con claridad, con una forma técnica adecuada, lo cual contribuye sin lugar a dudas a la seguridad del acto y a la eliminación de litigios.

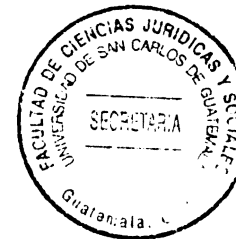
Es importante que el acto notarial sea lícito y que refleje la voluntad de las partes, pero este debe ser justo. El notario en su posición imparcial debe prestar asesoría a las partes y si hubiere alguna de ellas con escasos conocimientos y preparación, debe asesorarle e instruirle de los efectos y consecuencias jurídicas del acto.

La función notarial en la contratación debe ir camino a una negociación más justa; y no solamente por razones de seguridad, porque el contrato más justo, más equitativo, sea también más seguro, sino ante todo por consideraciones de pura justicia. Se trata del valor constitutivo de la función notarial, que es una función jurídica. En otro caso, el enorme potencial de la autenticidad formal resultaría con frecuencia utilizado en beneficio de la injusticia.

La seguridad sustancial del documento público estriba en la seguridad producida por el acto que ella contiene: un acto jurídico adecuado al ordenamiento, a la voluntad de las partes y a los reales intereses de los otorgantes con la especial colaboración del notario como especialista de Derecho, imparcial y obligado a cumplir su función pública y satisfacer el interés privado de sus clientes.

4.6.4 Seguridad jurídica formal del instrumento público notarial

Para completar el estudio sobre la seguridad jurídica que proporciona el documento público notarial es de orden detenerse en los particulares efectos que el ordenamiento jurídico asocia al otorgamiento de escritura pública, documento redactado por un jurista



imparcial, dotado de calificación técnica especializada, encargado de adecuar la voluntad de las partes a la legalidad por medio de una labor asesora.

Esos particulares efectos no han nacido por el simple y singular deseo de los legisladores, sino que son consecuencia de la calidad en la elaboración, “la complejidad de la actuación del notario que, como jurista, participa en su elaboración o la revisa, si se le entregó redactado con arreglo a minuta, asesora legalmente y hace hincapié en las consecuencias jurídicas del acto conforme a la legislación aplicable en cada caso, vela por el control de esa legalidad y, finalmente, da fe del otorgamiento del documento, sobre la base de la capacidad, legitimación e identidad de las partes. Por ello únicamente aquellos documentos que estén autorizados con arreglo a estas características deben producir los mismos efectos. Lo contrario, esto es, atribuir el mismo valor y eficacia a los documentos que no han de superar el mismo control en su elaboración, sino simplemente la autenticidad de las firmas de las partes, implicaría una rebaja de la calidad del documento público notarial y un perjuicio para la seguridad jurídica”.³⁰

La conservación del documento notarial constituye una parte integrante esencial de la función notarial: es el valor jurídico del documento notarial, el que exige como consecuencia lógica que el mismo se conserve temporalmente en poder del notario, para conseguir de esa forma que ese valor de que se le dota pueda desplegar toda la eficacia a que está llamado. La misma línea de razonamiento que lleva de la autenticidad formal (documento perfecto) a la autenticidad de fondo (negocio perfecto) exige que el instrumento público sea conservado con todas las garantías, para lograr

³⁰ Bolás, Alfonso citada por Villar Josefina China Guevara. **La crisis del derecho ante la globalización y la Integración.** derecho.sociales.ucv.edu.cu/crisis%20del%20derecho.htm - 86k. (17/16/06).
<http://derecho.sociales.ucv.edu.cu/crisis del derecho.htm> - ftn2

así la autenticidad corporal que da al documento notarial el hecho de la existencia de una matriz en poder de funcionario público; autenticidad corporal que dota de una presunción de legalidad a las copias expedidas, y mediante el cotejo, de una autenticidad corporal inatacable al documento notarial. Autenticidad corporal (documento indubitado), autenticidad formal (documento perfecto) y autenticidad de fondo (negocio perfecto) son el resultado de una triple actividad notarial (documentadora, adecuadora, y conservadora) que se complementan entre sí y que juntas hacen posible el cumplimiento de los fines de certeza y seguridad que la función notarial persigue.

4.6.5 Clases

Se ha intentado ofrecer en apretada síntesis la regulación formal que tanto desde el Derecho objetivo como subjetivo se ofrece a los principios que tributan a la seguridad jurídica contractual que es lo que nos interesa para darle certeza jurídica a los documentos de aclaración y ampliación.

La expresión seguridad jurídica se ha perfilado con criterios diversos. En un sentido, la seguridad jurídica se refiere al ordenamiento jurídico en su conjunto. En otro sentido, a ramas determinadas del mismo. Se sostiene por una parte que esta seguridad se refiere a las relaciones del individuo con el Estado; y desde otro punto de vista, a las relaciones entre individuos; es decir, emanadas del sistema de garantías organizado por el ordenamiento estatal o emanado de los negocios jurídicos celebrados por los particulares y darle esa seguridad jurídica a los documentos de aclaración y ampliación a través de los avisos o en este caso por medio de los testimonios especiales remitidos al Archivo General de Protocolo.

Así, los dos grandes campos en que se proyectan los diferentes sentidos de la seguridad jurídica son el derecho objetivo y el derecho subjetivo. La expresión seguridad jurídica se utiliza para designar la certeza del Derecho objetivo y la garantía del Derecho subjetivo.

El conocimiento cierto de la norma y la certeza de una aplicación razonable implican en cierto modo una garantía a la efectividad del derecho subjetivo que esa norma reconoce. Pero no es a este tipo de garantía al que se hace referencia al hablar de seguridad jurídica de los derechos, sino que con esta expresión se alude al mantenimiento de los derechos adquiridos. No hay dudas sobre la existencia y alcance del Derecho, lo que puede generar duda o inseguridad es la conservación de la información que conlleva el documento origina como la de aclaración y ampliación durante el tiempo en que se ostenta su titularidad. A despejar esa duda posible es que acuden los mecanismos de seguridad jurídica de los derechos.

La seguridad jurídica del derecho objetivo está integrada por un conjunto de elementos que proyectan la certeza en la determinación y aplicación de la norma. La certeza en la determinación de la norma se hace efectiva a través de la publicidad, la legalidad y la jerarquía normativa. La certeza en la aplicación se traduce en irretroactividad ya que si se asegura un derecho a través del registro este permanece y tiene valor adquirido.

La seguridad jurídica de los derechos subjetivos lo que más interesa a los efectos del tema centra sus mecanismos de acción en la intervención de funcionarios públicos, notarios, registradores, jueces, que previo control de la legalidad de las actuaciones privadas consignan las declaraciones de voluntad, los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas en un documento público (instrumento, inscripción, resolución).

La seguridad jurídica, soporte imprescindible de la justicia y del orden social, presenta dos aspectos. Uno atiende al aspecto dinámico de la vida contractual (documento), y otra cuida de las situaciones estáticas (registro), que duran, aunque en un momento dado pueden insertarse en aquella actividad contractual. Por eso, en su doble actuación debe producir una armonización, nunca una contraposición, entre uno y otro aspecto de la seguridad jurídica.

Así, los dos grandes campos en que se proyectan los diferentes sentidos de la seguridad jurídica son el derecho objetivo y el derecho subjetivo. La expresión seguridad jurídica se utiliza para designar la certeza del derecho objetivo y la garantía del derecho subjetivo.

El conocimiento cierto de la norma y la certeza de una aplicación razonable implican en cierto modo una garantía a la efectividad del derecho subjetivo que esa norma reconoce. Pero no es a este tipo de garantía al que se hace referencia al hablar de seguridad jurídica de los derechos, sino que con esta expresión se alude al mantenimiento de los derechos adquiridos. No hay dudas sobre la existencia y alcance del derecho, lo que puede generar duda o inseguridad es la conservación del derecho durante el tiempo en que se ostenta su titularidad. A despejar esa duda posible es que acuden los mecanismos de seguridad jurídica de los derechos.

En lo que se refiere a la producción de efectos hacia terceros en caso de compraventa de inmuebles y de otros bienes sujetos a registro, pues es necesario que el contrato se formalice en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad. La falta de formalidades o de inscripción en el registro no provoca nulidad, ni la ineficacia total del contrato, pues tiene plena validez entre las partes, aunque el contrato no produce sus

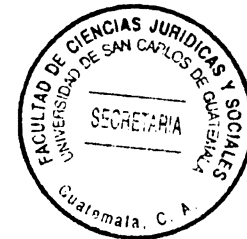


efectos normales (transmisión de dominio, pago del precio y entrega de la cosa), sino del contrato informal únicamente nace el derecho de las partes para compelerse recíprocamente a la formalización del contrato en escritura pública.

4.6.6 Marco legal

Se puede entender por seguridad jurídica a aquella certeza que proviene de la ley. Principio consustancial al estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, valor superior contenido en el espíritu garantista de la carta fundamental que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cual será la actuación de los poderes públicos y en general de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los causes del derecho y la legalidad. “El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículos dos de la Constitución Política de la República, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de Derecho hacia el ordenamiento jurídico; es decir hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demandan que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes principalmente la ley fundamental”.³¹ Este principio es aplicable en la actuación del notario para asegurar los documentos que autoriza, así como en el registro de los mismos, de esta manera tiene la obligación de informar de las modificaciones que se sufren estos documentos.

³¹ Gaceta No. 61 expediente No. 1258-00, sentencia: 10-07-01.



4.6.7 Ineficacia de los instrumentos públicos de aclaración y ampliación

Antes de abordar este tema, hay que hacer una diferencia entre la invalidez de la ineficacia. La ineficacia es un concepto genérico de la especie invalidez. Pueden ser confundidas e identificadas porque producen los mismos efectos. Para Stolfi “la invalidez proviene de causas intrínsecas y la ineficacia de causas extrínsecas”.³² Por invalidez se entiende, que el acto se haya impedido de producir sus efectos propios en todo o en parte, por faltarle o estar viciado de algunos de los elementos o requisitos esenciales. Hay supuestos de ineficacia que no provienen de estos vicios, sino por el incumplimiento de una condición a la que subordinó el negocio. Los instrumentos públicos de aclaración y ampliación de subsanación es el medio idóneo para otorgar eficacia a determinados documentos que adolecen de irregularidades, siempre que tales vicios no tuvieren como consecuencia la sanción de nulidad del acto en sí. Puede ser regulada como acto unilateral, bilateral o sin requirente alguno, conforme procedan a efectuar la misma una o ambas partes intervinientes en el negocio jurídico o cuando la realiza el notario mediante nota marginal en el instrumento principal. Los principios que rigen a la subsanación se relacionan con el carácter de nulo o anulable del acto jurídico. El término preciso para comprender la nulidad y la anulabilidad es el de Invalidez. Los actos nulos son aquellos ejecutados contra la prohibición de la ley, en los que la voluntad humana es impotente para darle eficacia por no haberse formado relación alguna de derecho entre las partes.

- Impugnación del instrumento público

³² Consejo Federal del notariado de Argentina. www.cfna.org.ar/cfna/publi/index.php?modulo=escribanos&opt=verdoctrina&id=36 - 59k – (17/16/06).

Según la enciclopedia jurídica, citada por Pelosi “se entiende por impugnación la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico”.³³ Con relación al documento notarial son dos las causas que pueden dar origen a su impugnación.

- a) cuando existen vicios en su formación referentes al autor o por defectos de forma, la acción que cuadra es la nulidad.
 - b) La alteración de la verdad formal como tal, por eso se le llama falsedad documental y no de verdad sustancial por que este ultimo importa simulación, que es un vicio del acto jurídico y no del documento; genuinidad de sus formas o de la veracidad que deben tener las menciones del notario que asigna al documento carácter de instrumento público y hacen plena fe erga omnes:
- Nulidad

Para Guillermo Cabanellas, “la nulidad es la carencia de valor, falta de eficacia, incapacidad Inexistencia ilegalidad absoluta de un acto”.³⁴ Dentro de la técnica jurídica nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido, como vicio que impide a ese acto. La producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones necesarias y relativas, sea de cualidades personales de las partes; sea de la esencia del acto. Lo cual comprende sobre toda la existencia de la voluntad y las observancias de los prescritos del acto. Puede resultar también de la ley los jueces pueden dictar otras nulidades de los actos jurídicos que expresamente establecidos en los códigos, para Nery Roberto Muñoz, “por nulidad se entiende la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez

³³ Pelosi, Carlos A. **El documento notarial**, Pág. 286.

³⁴ Cabanellas Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 271.



sean ellas de fondo o de forma o vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como valido”.³⁵ Salas expone con respecto a la nulidad desde el punto de vista notarial como la “incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal”.³⁶ Para otros autores nulidad es el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlos como válidos.

- Clases de nulidades

- a) Nulidad de fondo: Se produce cuando el documento es ineficaz por que el acto o contrato que contiene esta afectado por un vicio que lo invalida y se rige por los actos del derecho civil o el código de comercio según el caso (nulidad contractual o negocial) de tal manera se entiende por nulidad de la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observarse las reglas establecidas por la ley para asegurar la defensa del interés general o para expresar la protección de un interés privado de donde deviene que “cuando no se ha cumplido con la ley al celebrar el negocio jurídico”, se produce la nulidad de este la cual se ha dado en llamarla nulidad de fondo cuyo estudio pertenece al derecho sustantivo (Código Civil y Código de Comercio) que se rige por normas y existencias de dicho negocio para poder subsanar un error de fondo en una escritura publica deben de comparecer ante el notario los mismos otorgantes del documento que contenga el error. Ejemplo: Si se trata de una escritura de compraventa o de un mandato y no se cumplen con las normas establecidas para estas figuras.

³⁵ Nery Roberto Muñoz, **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 99.

³⁶ Salas, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, Pág. 85.



b) **Nulidad de forma o instrumental:** Es la que más interesa al derecho notarial porque afecta al documento considerando en sí mismo, y como continente de un acto o negocio jurídico, desde luego que la nulidad instrumental afecta indirectamente la validez del acto o negocio. Cuando la infracción de la ley es con respecto a la forma del documento que contiene el negocio jurídico, es decir que no se den las formalidades de presencia, o sea las contenidas en el derecho notarial, se designa con el nombre de nulidad de forma, y que proviene de no cumplirse con los requisitos que señala el Código de Notariado y además de los requisitos contenidos en el Artículo 14 serán nulas las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas. Para poder subsanar los errores de forma puede hacerlo el mismo notario sin la comparecencia de las partes. La nulidad formal está sometida a tres principios fundamentales:

- 1) **Principio de excepcionalidad:** Debido a la fe pública de que están dotados los instrumentos públicos sólo son nulos en caso expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta. No existen nulidades notariales por analogía o cualquier otro medio de interpretación extensivo, dado que dentro del ámbito del derecho notarial, predomina el interés de los particulares.
- 2) **Principio de finalidad:** La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad. La nulidad formal del instrumento no implica una total falta de eficacia jurídica, sino tan solo, un decaimiento de la misma.
- 3) **principio de subsanabilidad:** En cuanto a la nulidad de un acto jurídico, es diferente a la subsanabilidad en las omisiones instrumentales. En esta se manifiesta como una consecuencia necesaria del principio de finalidad del



instrumento público debe prevalecer sobre el simple formalismo de la misma.

La subsanabilidad del instrumento se realiza por medio de las escrituras de ampliación o de aclaración. Artículo 77 del Código de Notariado inciso e) las escritas de aclaración y de ampliación que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forman en que hubiere incurrido siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.

El Artículo 29 del Código de Notariado: indica cuales son los requisitos que contendrán los instrumentos públicos

El Artículo 31 del Código de Notariado establece cuales son las formalidades esenciales de los instrumentos públicos.

- a) Lugar y fecha del otorgamiento**
- b) Nombres y Apellidos de los Otorgantes.**
- c) Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro**
- d) La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.**
- e) La relación del acto o contrato con sus modalidades.**
- f) Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato o la impresión digital en su caso.**

El Artículo 32 del Código de Notariado indica que la omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su



nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.

El Artículo 33 del Código de Notariado: Las omisiones de las formalidades esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según caso.

Artículo 36 del Código de Notariado. El notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que adicione aclare, modifique o rescinda; y también razonara los títulos y documentos que contenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado. Cada uno de los instrumentos públicos contienen formalidades especiales, formalidades esenciales y formalidades generales, como el caso de los testamentos y otras escrituras que establecen los Artículo 42 del Código de Notariado La escritura publica de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales indicadas en este mismo Artículos. El Artículo 44 indica las formalidades esenciales de los testamentos y donación por causa de muerte además de las consignadas en el Artículo 31 del mismo cuerpo legal. El Código de Notariado en los Artículo 46 establece que la escritura constitutiva de sociedad además de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá los que establece el presente Artículos, pero también los que indica el Artículo 47 del mismo cuerpo legal.

Ahora se abordarán sobre el tema del instrumento público de aclaración ya que se han presentado algunos casos donde mucho tiempo después de registrado el testimonio de la escritura de compraventa e hipoteca a favor de un banco, se detectan algunos errores en la enumeración, denominación o descripción de un inmueble, en sus linderos etc., razón por el cual se hace necesario aclarar estas escrituras. En la mayoría de los



casos para la suscripción de las escrituras aclaratoria es imposible obtener la colaboración de los deudores, propietarios de los inmuebles inscritos, entre otras cosas, porque generalmente estas aclaraciones se requieren para culminar procesos de cobro ejecutivo. Sin embargo, los errores puramente aritméticos podrán ser corregidos en cualquier tiempo si los factores que los determinan se hallaren claramente establecidos en el propio instrumento. La cifra aritméticamente verdadera se pondrá en sustitución de la errónea, de la manera y por los trámites indicados. Si se cometiere error en la enumeración, denominación o descripción de un inmueble o en el registro catastral, podrá corregirse mediante el otorgamiento de escritura aclaratoria suscrita por el actual titular del derecho, si de los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y de los títulos antecedentes apareciere el de manifiesto. De igual modo se procederá si el error se cometiere en relación con los nombres o apellidos de alguno de los otorgantes, considerando los documentos de identificación anotados en el mismo instrumento.

Cuando se pretenda cambiar alguno de los elementos esenciales del negocio jurídico no podrá autorizarse escritura de corrección ni aclaratoria. En este caso los otorgantes deberán cancelar o dejar sin efecto la anterior, por medio de una nueva de la cual se tomará la correspondiente nota de referencia. Esta escritura de cancelación se tendrá como un acto sin cuantía.

Cuando se trate de otorgamiento de escritura aclaratoria para corrección de errores en la enumeración, denominación o descripción de un inmueble, en la cita de su cedula o registro catastral, en la de sus títulos antecedentes y sus inscripciones en el registro, o en los nombres o apellidos de los otorgantes, podrá suscribirla el actual titular del



derecho presentando los documentos con los cuales acredite tal calidad y el notario dejará constancia de ellos en la escritura.

El error en los linderos que no configure cambio en el objeto el contrato, se aclarará únicamente con base en los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y en los títulos antecedentes en que apareciere él de manifiesto, mediante escritura que podrá ser suscrita por el actual titular del derecho. Si el error no apareciere de manifiesto, la escritura de aclaración debe ser suscrita por todos los otorgantes de la que se corrige.

Se entenderá por tal, no la persona que figura en el folio de matrícula inmobiliaria respectiva, es decir, el vendedor, sino aquella persona que adquirió el derecho, es decir, el comprador que figure como tal en la escritura a corregir o aclarar o el acreedor en las escrituras de constitución de hipoteca.

Ellos son los que actualmente tienen el título, pues esa es la función jurídica que cumplen las escrituras públicas y de negarse el registro de las escrituras así otorgadas, se les negaría la posibilidad de consolidar su derecho a través del registro.

En este orden de ideas, se considera que si la corrección en los linderos no conlleva al cambio del objeto del negocio jurídico, si es viable efectuar la aclaración de escritura por parte del acreedor hipotecario.



CAPÍTULO V

5. Fundamentos doctrinarios y legales para obligar al notario de remitir los avisos de los instrumentos de aclaración y ampliación

Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el notario no se concreta a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a través de éste los efectos legales que fueron requeridos por los que se acogieron a su ministerio. “Su labor no se contrae simplemente a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, va más allá. Con su habilidad de artífice del derecho los modela, para que en su manifestación externa, el instrumento público, quede palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron”.³⁷

Dentro de la obligación notarial expresa: es conveniente que el notario este 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 su responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste y darle cumplimiento de todas las obligaciones del que esta investido en su calidad de profesional del derecho.

³⁷ Porta España, Ronaldo. *Teoría general del instrumento público*. Pág. 35



5.1 Consideraciones doctrinarias

Entre los fundamentos doctrinarios que sobresalen para que los notarios envíen los avisos de los instrumentos públicos que sufran modificación en un plazo razonado; podemos mencionar la importancia que tienen los documentos debidamente registrados para darle seguridad al derecho de los otorgantes frente a terceros y entre estos tenemos algunas consideraciones o efectos ligados al otorgamiento de documento público de gran trascendencia para la seguridad jurídica de los otorgantes.

- a) Título de legitimación.
- b) Medio de tradición o entrega.
- c) Medio de prueba; o,
- d) Título ejecutivo.
- e) Por último, están asociadas al documento autorizado por notario las específicas condiciones de conservación del documento contractual en el Protocolo notarial.

Las condiciones en que los legisladores ordenan estos usos del documento notarial son las siguientes:

5.1.1 Como título de legitimación

El valor del documento público como título de legitimación es el resultado de la doble eficacia, que incluso frente a tercero, posee el acto notariado, en la esfera de la verdad y en la esfera de la legalidad.



Por una parte, si el instrumento existe lo es de derecho con fe pública, a merced, únicamente de la tacha de falsedad declarada judicialmente. La falsedad civil destruye la fe pública, y el documento público declarado falso, deja de ser tal. Por ello, fuera de juicio no cabe negar eficacia al documento notarial, ni en la esfera del tráfico, ni en la administrativa. Otra cosa es que el documento notarial esté afectado en la esfera de la legalidad, es decir, en cuanto a su validez. El acto notariado es válido hasta que un Tribunal declare su nulidad. Pero esta nulidad no afecta a los hechos, sino a calificaciones hechas por el notario, que implican en juicio presunciones iuris tantum y fuera de él legitimaciones para el tráfico.

Entonces, puede decirse con Núñez Lagos "que por esta situación jurídica en cuanto a la verdad y a la legalidad, y porque debido a la intervención del notario el documento hace fe, incluso contra tercero, el instrumento notarial es título de tráfico, y a consecuencia de ello nace la presunción de su integridad respecto de esos terceros".³⁸

Resulta, pues, que del instrumento público deriva un principio general de oponibilidad a los terceros. Por eso, el que apoya su posición jurídica en el contenido de una escritura pública le basta con exhibir ésta. Otra manifestación del carácter de la escritura pública como título legitimador en el tráfico es su inscribibilidad en los registros públicos y por ende las modificaciones que sufran se debe de anotar esa modificación al margen de los instrumentos que obren en el Archivo General de Protocolos y de las cuales tenga conocimiento. Es decir, se inscriben las escrituras públicas de aclaración y ampliación para que tengan consecuencias jurídicas positivas para las partes que contratan de buena fe y sobre la legalidad de sus formas extrínsecas, capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos.

³⁸ Núñez Lagos citado por Dra. Josefina Chinae Guevara **La crisis del derecho ante la globalización y la integración.** derecho.sociales.uclv.edu.cu/crisis%20del%20derecho.htm - 86k (17/16/06).



En fin, que la escritura pública es el único y exclusivo título de legitimación para el tráfico respecto de los derechos y deberes derivados de un acto jurídico contractual extrajudicial.

5.1.2 Como medio de tradición o entrega

Otro efecto de la escritura pública en orden a la eficacia del negocio jurídico y a la seguridad del mismo es la tradición instrumental.

Estos efectos atribuidos al documento público elevan el rango que dentro del derecho documental tiene la escritura pública notarial como forma de los actos jurídicos; porque en ningún caso un documento privado en razón de su otorgamiento conduciría a la transmisión de la posesión entre las partes de un contrato sobre el bien en cuestión.

5.1.3 Como medio de prueba

Puede asegurarse que la escritura notarial es desde luego medio de prueba, pero esto es una consecuencia de su existencia como documento, más no la razón de ello y menos de su eficacia. La cuestión es sencilla: sólo la escritura pública contiene una actuación de un funcionario público con las características de la función notarial. Ya que los originales pertenecen al Estado y que el notario es solo depositario del mismo que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos. Tan importante es, que el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo. 186 establece que los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

De ahí que en primer lugar la prueba del documento público sea real y objetiva, lo que sirve de prueba es una cosa, es el documento realizado, es el instrumento que redacta y autoriza el notario. En segundo lugar, es una prueba preconstituida no solamente en el sentido de que se ha formado antes del proceso, sino también en el sentido que se establece precisamente para que produzca los efectos de prueba, derivándose de ello la necesidad de previa rogación que exige el actuar notarial. En tercer lugar es una prueba que no sólo produce efectos en el proceso sino también fuera de él.

En dependencia de lo necesaria que sea la forma para la validez y eficacia de los contratos éstos se clasifican en contratos formales o no. La exigencia de la forma para la plena eficacia del contrato puede estar estatuida en la Ley o ser determinado por la voluntad de las partes.

El formalismo contractual está regido por el principio espiritualista que tiene como contenido la máxima de que de cualquier modo que el hombre quiera obligarse queda obligado.

El desarrollo del espiritualismo en la contratación es un avance en el orden jurídico. Sin embargo, una ausencia de formas puede llevar a consecuencias perjudiciales por defectos de prueba y de certidumbre en las relaciones jurídicas que provocan el quebrantamiento de la seguridad del tráfico.

Por ello, el derecho moderno está a favor de los negocios formales en ámbitos muy susceptibles como el tráfico de inmuebles. Pero es un formalismo de nuevo tipo, porque no exige las formas solemnes con sanción de nulidad, sino que para obtener ciertos beneficios legales exige el cumplimiento de requisitos formales.



La eficacia de la prueba del documento público ha sido estudiada por los procesalistas; pero, en el caso de la escritura pública su eficacia probatoria es mayor extraprocesalmente. La afirmación rotunda en tal sentido tiene como fundamento su consideración en el proceso como un medio más de prueba que el Juez valorará en conjunto con las demás aportadas por las partes; sin embargo, extrajudicialmente es la única prueba utilizable para demostrar la existencia de un acto jurídico.

La dimensión procesal y extraprocesal del documento notarial en función probatoria integran el fin último de toda escritura pública: un fin preventivo, consecuencia de una justicia cautelar que es antilitigiosa por excelencia.

5.1.4 Como título ejecutivo

La escritura pública es el único título de crédito que lleva aparejada ejecución, no requiere de ningún documento complementario, ni de ninguna actuación previa de preparación.

5.1.5 Conservación del protocolo notarial

El protocolo es el más importante archivo notarial que se forma con los documentos originales y otros agregados por el notario durante cada año natural. Tiene acceso restringido y podrán ser examinados por los funcionarios competentes para ello excepcionalmente. Entre las medidas de conservación y seguridad que ofrece el Protocolo están la diligencia de apertura y cierre, la numeración correlativa de los documentos otorgados, la foliatura, el índice alfabético que se colocará al final del

mismo y la responsabilidad que en cuanto a su integridad y conservación corre a cargo del notario.

5.2 Necesidad de concienciar a los notarios debido a la carencia de efectividad de los avisos de los instrumentos de aclaración y ampliación

La función del notarial básicamente consiste en escucha a las partes y determina, en primer lugar la posibilidad legal de efectuar lo que aquellas pretenden, y de ser legalmente posible, en segundo lugar determina con precisión jurídica, cual es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar las partes, ya que redacta el contrato correspondiente, de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Ya redactado el contrato, el notario tiene la obligación de explicar su alcance y fuerza legales a las partes, para que una vez leído íntegramente y explicado, previa identificación plena de los contratantes, lo firmen en su presencia para que este lo autorice y surja en ese momento el instrumento publico o escritura, documento que tendrá valor probatorio pleno, o sea, el instrumento hará prueba plena dentro y fuera de juicio, salvo que sea declarado nulo o inexistente por autoridad judicial competente. Consecuentemente el notario efectuara los pagos de los impuestos correspondientes, que la operación hubiese generado y dará publicidad al contrato o acto jurídico, al inscribirlo en el Registro General de la Propiedad, remitir avisos y los respectivos testimonios especiales al Archivo General de Protocolos; finalmente el notario conservara bajo su custodia, los originales de dicho contrato y expedirá tantas copias certificadas como sean necesarias.



De esta manera no hay necesidad de concienciar al notario para que este remita los avisos de de los instrumentos públicos de aclaración y de ampliación ya que esta actividad es una obligación que esta dentro de su función. En cuanto a la negligencia que representa la de no remitir los avisos de los documentos de aclaración y ampliación a través del testimonio especial los dota de inseguridad jurídica, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto, ya que toda persona tiene derecho de asegurar su derecho y el notario de darle cumplimiento a la voluntad de las partes, ya que dentro de las finalidades de las funciones del notariado esta la seguridad, valor y permanencia del documento o instrumento publico que autoriza; de esta manera es necesario explicarlas para mejor comprensión de la inseguridad jurídica de la no remisión del aviso de los instrumentos de aclaración y ampliación al Archivo General de Protocolos.

- a) Seguridad
- b) Valor
- c) Permanencia

5.2.1 Seguridad

Es la calidad de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial. La seguridad persigue:

- a) El análisis de su competencia que hace el notario. El mismo notario debe autoanalizarse para ver si es competente para actuar, si no tiene algún impedimento o prohibición, que le impida el ejercicio de su profesión.

- b) Que el acto o contrato a documentar sea lícito, para esto se hace necesario un análisis del caso con respecto a lo regulado en la ley.
- c) La perfección jurídica del instrumento. Para que los instrumentos quede perfecto, tiene que hacer juicios de capacidad sobre los mismos clientes, si son aptos para otorgar, dar fe de conocimiento de los otorgantes o identificarlos por los medios legales.

5.2.2 Valor

El valor es la utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. La actuación del notario da valor jurídico. Este valor jurídico es amplio, ya que es también ante terceros, es la eficacia y fuerza que otorgue la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

5.2.3 Permanencia

Ésta se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. "El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro", como opina Luís Carral.³² En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna. Mueren las partes y muere el notario, pero el documento perdura.

Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia y el notario actúa en el momento cuando se producen los hechos.

³² Carral y de Teresa, Luís. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 66



- a) Queda plasmado en un papel de larga duración y con tinta indeleble.
- b) Existen procedimientos para guardar y reproducir los documentos, por un lado los originales en el cual el notario es depositario (protocolo) y por otro los testimonios especiales que se remiten al Archivo General de Protocolos.
- c) El notario es responsable de dicha permanencia.

Si no se cumplen estas finalidades de la función notarial, se entra al campo de la responsabilidad profesional que se traduce en la inseguridad jurídica del instrumento público.

5.3 Deficiencia de su regulación actual y efectos

Una de la funciones del notario es que tiene la obligación de remitir el testimonio especial al Archivo General de Protocolo de las Escrituras Publicas de Aclaración y Ampliación porque de conformidad con la ley el Estado le ha confiado esa función con carácter exclusivo, la omisión de este diligenciamiento provoca una desconfianza en sus clientes porque no pueden obtener una copia del mismo.

Esta función del notario es muy es muy importante, fundamentalmente porque esta dotado de la fe pública ya que en dichos instrumento solemniza las declaraciones de voluntad de las partes contratantes y sobre todo la confianza que han depositado en el. Al no dar los testimonios el notario tiene un mal ejercicio en sus funciones posteriores a las que obligado.

Es necesario que se modifique la legislación vigente para que se obligue al notario a remitir no solo avisos de los instrumentos de aclaración y ampliación, si no que todos



los testimonios especiales de los documentos que se autoriza ya que hay notarios que han incumplido con esta obligación de varios años, que no solo se ha incumplido con la remisión de testimonios, si no que también dejan de pagar los impuestos de timbre notarial de cada contrato. En el caso en que el notario no manda los testimonios al Archivo General de Protocolos de los instrumentos públicos de aclaración y ampliación, la responsabilidad legal en el cual recae el notario es de tipo administrativo y disciplinario.

En Guatemala, el derecho registral forma parte del derecho civil y sus normas están reguladas en el Código Civil. Se refiere este principio 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.

Si el notario no cumple con la obligación que le impone el Artículo 37 del Código de Notariado de enviar al director del Archivo General de Protocolos los testimonios especiales o aviso de cada escritura pública que autoriza dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento, será multado de Q2.00 por infracción; y en otras, se rige por lo establecido en el Artículo 101 del mismo cuerpo legal, que establece una multa que no excederá de Q25.00, y no se les venderá papel de protocolo ni especies fiscales Artículos 37 segundo párrafo. Para el efecto, el Director del Archivo enviará a la Dirección General de Rentas Internas (Ministerio de Finanzas Públicas), con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que no cumplieron; en caso de reincidencia, las multas podrán ser de hasta cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año.



Si el notario no cumple con las obligaciones señaladas y en el plazo estipulado, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos respectivos. Con posteridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

El notario que se encuentre en esa lista, queda automáticamente impedido para el ejercicio de la profesión Artículo 4, inciso 4 del Código de Notariado, sin embargo, una vez subsanado el impedimento en forma legal, puede solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se le excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Podemos observar que las sanciones y multas son ridículas ya, que, si por no remitir los testimonio especial o aviso, la multa es de dos quetzales el notario irresponsable no se preocupa en su cumplimiento; otra situación muy importante es que no hay un ente especial para llevar un control riguroso sobre los notarios que incumplen con su función, de la misma forma no hay control en la venta de papel de protocolo y especies fiscales, es necesario la creación de una supervisión para los notarios que no cumplen con su función notarial y especialmente de reformar la ley para que hayan sanciones y multas mas severas y así se obligue al notario a cumplir con su ministerio que el Estado le ha conferido.



CONCLUSIONES

1. El incumplimiento de la obligación del notario de enviar el aviso de las modificaciones de los instrumentos públicos por aclaración y ampliación al Archivo General de Protocolos, hace ineficaz la existencia del testimonio especial lo cual deja en un estado de inseguridad jurídica a las partes que intervienen en el otorgamiento del contrato.
2. El cumplimiento de las obligaciones posteriores del notario que le exige la normativa, de todos los instrumentos públicos que autoriza de las modificaciones que sufran estos, la de remitir los testimonios especiales no se cumple.
3. El notario comprende que el incumplimiento de las obligaciones posteriores al otorgar un instrumento público de aclaración o ampliación le hace incurrir en una multa por infracción, regulado en el artículo 100 del Código de Notariado, esta norma se vuelve ineficaz toda vez que la multa es mínima y ante el incumplimiento de tales obligaciones posteriores al notario no le genera un cambio de conducta.
4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como institución encargada de velar por la buena función notarial, hasta el momento no ha sido riguroso, eficiente y efectivo en el control de los notarios que han incumplido de la obligación de remitir el testimonio especial de las escrituras de aclaración y ampliación.
5. El Archivo General de Protocolos no ha tomado hasta el momento ninguna acción en contra de los notarios que no remiten los testimonios de escritura pública de aclaración y ampliación, ésta una institución que en su función debe ejercer el



control sobre los testimonios especiales que se le remitan y su importancia en
coadyuvar dar certeza y seguridad jurídica a la voluntad de las partes



RECOMENDACIONES

1. El notario, en el ejercicio de su profesión, le corresponde cumplir en forma correcta moral, ética y legal no dejando margen a duda, error o falsedad en la autorización de cualquier instrumento público; generando con ello una imagen profesional intachable en el cumplimiento de su función pública.
2. El notario le concierne acatar, a cabalidad, lo que se establece en el ordenamiento jurídico referente a la remisión de avisos y testimonios especiales de los instrumentos públicos y de las modificaciones que registren éstos; por ser de cumplimiento obligatorio, para no poner en riesgo a las partes que intervienen en el otorgamiento del acto o negocio jurídico modificado; dotándolo de plena certeza y seguridad jurídica.
3. Que el Congreso de la República reforme el Artículo 100 del Código de Notariado para que se apliquen sanciones más severas, y así obligar al notario que cumpla con la obligación de remitir los avisos y testimonios especiales de los instrumentos que autoriza, especialmente los de aclaración y ampliación.
4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe obligar a los notarios, la remisión de avisos de los instrumentos de aclaración y ampliación; para garantizar el derecho registral de las personas cuyo fin es la publicidad, para brindar la seguridad jurídica del patrimonio de las personas.
5. El Director del Archivo General de Protocolos, le corresponde tomar acciones inmediatas y efectivas contra los notarios que incumplen con sus obligaciones posteriores al autorizar escrituras públicas de aclaración y ampliación, en el sentido



de crear mecanismos de control que obligue al notario que indique si existe o no otra escritura pública complementaria y si no lo hiciera, se le sancione, aumentándose en una tercera parte, la multa máxima que la ley establezca.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Ed. Heliasta, 11 Ed. Buenos Aires, Argentina. 1976.

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

Consejo Federal del notariado de Argentina. **Ineficacia de los instrumentos públicos de aclaración y ampliación** www.cfna.org.ar/cfna/publi/index.php?modulo=escribanos&opt=verdoctrina&id=36 - 59k. (17 de julio de 2006)

Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 61 expediente No. 1258-00, sentencia: 10-07-01

CHINEA GUEVARA, Josefina **La crisis del derecho ante la globalización y la integración**. derecho.sociales.uclv.edu.cu/crisis%20del%20derecho.htm - 86k. (17 de julio de 2006)

CHINEA GUEVARA, Josefina. **La seguridad jurídica contractual en cuba**. derecho.sociales.uclv.edu.cu/SEGURIDAD%20JURIDICA%20CONTRACTUAL.htm - 129k. (17 de julio de 2006)

GATTARI. **Manual de derecho notarial**. www.lsf.com.ar/libros/30/9-PRACTICA-NOTARIAL/default.html - 31k (mayo 2000).

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

MEJÍA ORELLANA, Bonerge Amilcar. **Obligaciones notariales**, material de estudio Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

Microsoft Corporation. **Seguridad jurídica**. Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004



MORA VARGAS, Herman, **Manual de derecho notarial**, 1ª Ed. Ed. San José Costa Rica, Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. 1999.

MUÑOZ, Nery Roberto, **El instrumento público y el documento notarial**, 6ª Ed. Ed. C&J Impresos Guatemala, 2000.

Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, 5ª Ed. Ed. C&J Impresos Guatemala, 2000.

NERI, Argentino I, **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. 1ª Ed. Ed. Ediciones de palma Buenos Aires, Argentina, 1981.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael. **Estudio de derecho notarial**, Ed. Edición Artes Graficas soler S.A. España, 1986.

Organismo judicial, **Revista de la presidencia del Organismo Judicial publicada en junio de 2006**. Archivo General de Protocolos, Guatemala, 2006.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario jurídico, Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Ed. Claridad S.A. Buenos Aires, Argentina, 1967.

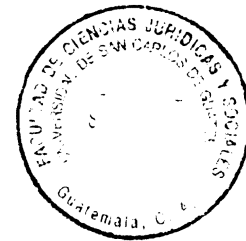
PELOSI, Carlos A. **El documento notarial**. 1ª Ed. Ed. Astrea Buenos Aires Argentina, 1987.

PORTA ESPAÑA, Ronaldo **Teoría general del instrumento público**. Tesis de Grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1961.

SALAS MARRERO, Oscar A: **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, 1ª Ed. Ed. Costa Rica, Costa Rica, 1973.

Wikipedia enciclopedia. **Seguridad jurídica** – org/wiki/ (15/08/2008).

www.monografias.com **Derecho notaria**. (Consultado 10/10/2007)



Legislación

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

Código Civil. Decreto Ley Numero 106 Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 106 de 1964 Editorial Arriola, Guatemala, 2005

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 106 Guatemala, 1964. Editorial Arriola, Guatemala, 2005

Código de Notariado. Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala 1947, Editorial Arriola, Guatemala, 2005.

Código Penal., Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973, Editorial Arriola, Guatemala, 2005.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala 1989, Guatemala, Editorial Arriola, Guatemala, 2005.