

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN DEL EJERCICIO DEL NOTARIADO
PARA LAS PERSONAS INIDENTES**

JAROL KROELL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN DEL EJERCICIO DEL NOTARIADO
PARA LAS PERSONAS INVIDENTES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JAROL KROELL

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. Avidán Ortiz Orellana
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. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

PRESIDENTE: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
VOCAL: Lic. Gamaliel Sentés Luna
SECRETARIO: Lic. Mirza Eugenia Irungaray

Segunda fase:

PRESIDENTE: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
VOCAL: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
SECRETARIO: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

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).”



Lic. Rodolfo Evaristo Morales Pérez

Abogado y Notario

Colegiado. No. 3514

31 Ave. "D" 11-74, zona 7. Colonia Centro América. Guatemala. C.A.



Guatemala, 17 de junio de 2011.

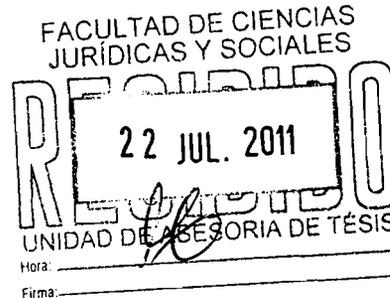
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

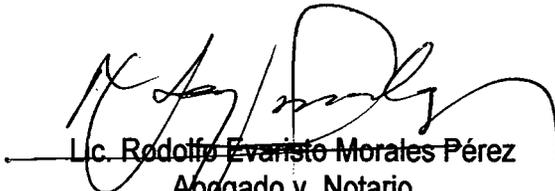
De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis del bachiller **JAROL KROELL**, con número de carné 7915901, el cual se intitula: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN DEL EJERCICIO DEL NOTARIADO PARA LAS PERSONAS INVIDENTES"**; el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- a) El tema investigado por el bachiller **JAROL KROELL**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que se presenta con una temática que deviene de explorar el ámbito del Derecho, en especial sobre el Derecho Notarial, contribuyendo a la importancia de actualizar la ley que regula dicha materia. Lo técnico se manifiesta en la investigación realizada aportando soluciones siempre respetando el criterio de su autor en la redacción objetiva; además que la investigación realizada, es de carácter jurídico puesto que incorpora mecanismos idóneos a considerar para la solución del problema planteando una alternativa eficaz.
- b) En la investigación realizada, el bachiller empleó los métodos analítico al tener contacto con toda la información bibliográfica de diferentes autores; el método sintético al resumir la información que realmente se consideró importante; el método deductivo al tener contacto con el problema planteado, y posteriormente especificando el tema que ocupaba la presente investigación; el método inductivo durante el desarrollo de la tesis; por lo tanto considero que la estructura de la tesis y, la metodología y técnicas de investigación empleadas, son las adecuadas para el desarrollo del tema y el logro de los objetivos que la investigación pretende arribar.

- 
- c) Opino que el trabajo de tesis en cuanto a su redacción, es claro y ordenado. Ello se utiliza un lenguaje sencillo, claro, sustancioso y con bastante terminología jurídica.
- d) Con respecto a la contribución científica del trabajo de tesis considero que constituye un aporte científico, válido y oportuno encaminado a solventar la problemática del arbitraje, a través del aporte que presenta el bachiller **KROELL**; ello en virtud que el tópico abordado en dicho trabajo, resulta de singular importancia ya que aborda temas tanto legales como administrativos y operativos relativos a una figura como lo es el arbitraje, y con ello se le dé el fortalecimiento y la certeza jurídica que necesita dicha figura jurídica.
- e) El bachiller **JAROL KROELL**, arriba a conclusiones y recomendaciones congruente con su trabajo, que confirman los supuestos y las hipótesis planteadas al inicio de la investigación, sintetizando y solventando además las afirmaciones que se sustentan en el desarrollo del mismo.
- f) Se evidencia que el bachiller realmente investigó el tema y acudió a las fuentes bibliográficas, tanto doctrinarias como legales, y de campo idóneas para su desarrollo.
- g) En virtud de lo anterior, y por haberse cumplido con 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, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE, APROBANDO** el trabajo de tesis considerando conveniente se nombre al revisor respectivo y oportunamente se ordene la impresión del mismo, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

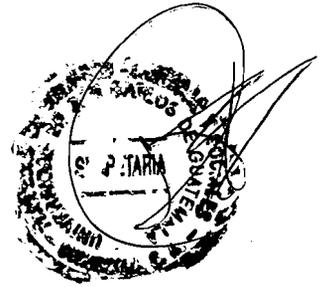
Sin más que agradecer la consideración a mí persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Asesor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.



Lic. Rodolfo Evanisto Morales Pérez
Abogado y Notario
Colegiado No. 3514
Asesor de Tesis

Lic. Rodolfo Morales Pérez
ABOGADO Y NOTARIO



- d) Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente asesoría brindada, el desarrollo de la misma y la bibliografía que se consultó son las correctas y adecuadas; además las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del tema elaborado.
- e) Luego de estudiar el trabajo en varias ocasiones en las cuales he guiado al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, verifico que este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

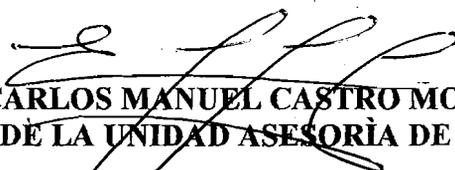
Lic. MARIO ARNULFO GONZÁLEZ MIRANDA
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 3218
Revisor de Tesis



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MARIO ARNULFO GONZÁLEZ
MIRANDA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
JAROL KROELL, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN
DEL EJÉRCICIO DEL NOTARIADO PARA LAS PERSONAS INVIDENTES”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S- 7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
(de la) estudiante JAROL KROELL
Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN DEL EJERCICIO DEL
NOTARIADO PARA LAS PERSONAS INVIDENTES. 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/sllh.

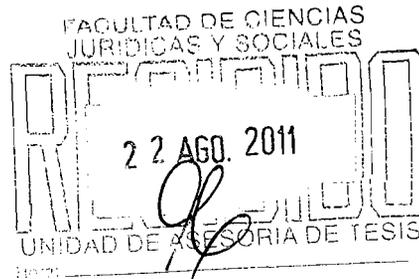


LIC. MARIO ARNULFO GONZÁLEZ MIRANDA
11 CALLE 8-14 ZONA 1 OF. 51 EDIFICIO TECÚN.
TELÉFONO: 2220-0929 - 2251-7797



Guatemala, 16 de agosto del año 2011.

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha veintidós de julio del año dos mil once, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **JAROL KROELL**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN DEL EJERCICIO DEL NOTARIADO PARA LAS PERSONAS INVIDENTES"**.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar los comentarios, recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 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. Por lo anterior, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado, adquiere gran importancia debido a que es un tema que en la actualidad a cobrado gran relevancia debido a que algunos de los profesionales del derecho, estando en en pleno goce del ejercicio del notariado, han perdido por alguna circunstancia de enfermedad o por algún accidente el sistema visual, en dicho tema existe doctrina, legislación y practica para poder contribuir grandemente con lo que corresponde al análisis sobre el ejercicio del Notariado en personas invidentes, así como también el procedimiento para ejercer el derecho notarial, el cual es el objeto del tema.
- b) En la revisión realizada por mi persona, se asesoro para que el estudiante realizara una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizo los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, así como también de la doctrina necesaria, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- c) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de realizar el estudio jurídico doctrinario con relación al ejercicio del notariado por personas no videntes, así también, el presente trabajo da formas lógicas de cómo se debe de resolver dicho problema y las instituciones que deben de estar inmersas en el mismo.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador de mi vida, por haberme iluminado y darme sabiduría para cumplir mis metas. A ti señor gracias por estar siempre conmigo.
- A MI MADRE:** Frida Kroell. (+) Que desde el cielo está gozando conmigo este triunfo, gracias por su amor, sus cuidados, consejos y especialmente su ejemplo que me guiaron para poder cumplir mis metas, sin lo cual no hubiera sido posible lograrlo, gracias madre siempre vivirá en mi corazón.
- A MI ESPOSA:** Licenciada Milvia Judith Estrada López de kroell, gracias por el amor y apoyo incondicional, por compartir conmigo las alegrías, sacrificios y experiencias de la vida.
- A MIS HIJAS:** Milvia del Rosario y Frida Matilda, que este esfuerzo sea para ellas un ejemplo y deseo de superación.
- A MI TIA:** Luz Kroell, Gracias por el apoyo brindado durante la vida.
- A MI SUEGROS:** Lic. Anselmo Estrada Arévalo. (+). Como un recuerdo a su memoria, y Lidia Estela López de Estrada, con cariño y agradecimiento por todas sus oraciones.
- A MI HERMANO:** Rolando Guzmán.
- A MIS PRIMOS:** Especialmente a Roberto, Aldo y Yessica.

A MIS CUÑADOS:

Mil gracias.

A MIS AMIGOS:

Especialmente a: Lic. Eduardo Arévalo Lone
Rodolfo Morales. Lic. Adolfo Chacón. Lic. Luis Enrique
Valdez Ramírez. Lic. Walter Alvarado. Lic. Rodolfo
Quiñónez Mendoza. Lic. Otto René Arenas. Doctor
Oscar de la Mora; José Luis Borrayo González, señora
Julia Salazar y señora Carmen Orellana de Escobar.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Especialmente al Lic. Edgar Mauricio García. Lic.
Ricardo Alvarado, y Lic. Carlos Humberto De León
Velasco, con agradecimiento especial por todo su
apoyo y colaboración en mi preparación académica.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala y
en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales. Que hoy me honra con tan preciado galardón,
a quién pondré en alto en el ejercicio de la profesión.

A USTED:

Por su presencia.



ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. Reseña de notario.....	01
1.1. Definición de notario.....	04
1.2. Historia del notario.....	05
1.3. La función notarial.....	09
1.4. Encuadramiento de la actividad del notario.....	13
1.5. Funciones del notario.....	14
1.6. Finalidad de la función notarial.....	17
1.7. La fe pública.....	18

CAPÍTULO II

2. Concepto de notario	21
2.1. La función notarial.....	24
2.2. Encuadramiento de la función notarial.....	25
2.3. Aspectos generales de la de ética profesional	26
2.4. Instrumento público	29

CAPÍTULO III

3. Concepto derecho notarial.....	33
3.1. Relación del derecho notarial con otras ramas	34



3.2. Sistemas notariales	
3.3. Principios del derecho notarial	37
3.4. Responsabilidad del notario.....	39
3.5. Gobierno y régimen disciplinario del notariado.....	42

CAPÍTULO VI

4. El protocolo.....	45
4.1. Concepto protocolo.....	45
4.2. Protocolo en derecho romano y español.....	47
4.3. Naturaleza jurídica.....	50
4.4. Pertenencia del protocolo.....	53
4.5. El protocolo como principio de derecho notarial.....	59
4.6. Garantías o principios que los fundamentan.....	59
4.7. Procedimiento notarial para el uso del protocolo.....	60
4.8. Término del libro protocolo.....	63
4.9. El protocolo en el derecho comparado.....	64

CAPÍTULO V

5. Concepto tiflotecnología.....	67
5.1. Definición.....	67
5.2. Instrumentos electrónicos de lectura y acceso a la información.....	69
5.3. Programas de ampliación de caracteres en pantalla.....	69



CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico profesional de las personas no videntes en el ámbito

notarial.....	81
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo tiene por objeto coadyuvar y respaldar ampliamente el esfuerzo de los invidentes para estudiar la carrera de derecho en las universidades del país e impulsar y desarrollar el ejercicio del notariado, mismo que sienta un precedente en la lucha por mejorar la calidad académica, económica y cultural de los estudiantes y en general un serio y coherente impulso a la investigación del derecho notarial, lo cual es una insolvencia que reclama atención.

Así mismo que la discapacidad, es un problema actual de los derechos humanos, no todas las personas han atravesado por el camino de la comprensión, la explicación o la aceptación. Lo que en un momento se toma como una desgracia, es una marca que condena a la persona invidente, a la hostilidad y agresividad, y en el mejor de los casos a la oscuridad y la ignorancia, que más tarde se considera como fenómeno humano, pero también condenado por una concepción fatalista incapaz de concebir el cambio, la evolución y el desarrollo basado en la influencia de la educación, la cultura y la interacción social; es hoy un problema que recibe la atención de múltiples factores sociales, y de múltiples vertientes científicas.

La compilación jurídica para la garantía de los derechos para las personas con discapacidad constituiría un avance, más no la contradicción para abordar este problema ya que accesibilidad e integración son en entender, dos elementos centrales para el éxito o fracaso de su atención.

Partiendo en esta investigación y demostrando con ello que en el plano internacional y nacional las cuestiones que protegen a las personas discapacitadas, tal es el caso de la existencia de varios Artículos de revistas publicadas en la UNESCO, la UNICEF, la OMC, la OMS y la OIT.

Esta investigación tiene su origen en un proyecto humano, que ha permitido realizar un amplio diagnóstico, siendo la base para demostrar no hay las limitaciones tanto



naturales como las que se manifiestan en el Código de Notariado que presentan al respecto la Constitución de la República, y otros entre ellos el Código Civil, el Código del Trabajo.

La metodología empleado en la investigación se basó en los métodos: deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas empleadas cabe mencionar que en la investigación bibliográfica o documental se utilizó el fichaje y el marginado.

El presente trabajo para su comprensión cuenta de seis capítulos para su comprensión y se desarrollan de la manera siguiente: El capítulo primero contempla: reseña, definición, historia, función, encuadramiento de la actividad y funciones, finalidad y fe pública del notario; El capítulo segundo desarrolla: Concepto, función encuadramiento de la función notarial, aspectos generales de la ética profesional, y el instrumento público; El capítulo tercero contiene: Concepto de derecho notarial, relación del derecho notarial con otras ramas, los sistemas, principios notarial, responsabilidad del notario, gobierno y régimen disciplinario del notariado; El capítulo cuarto encuadra lo relacionado con el Protocolo, concepto, el protocolo en el derecho romano y español, su naturaleza jurídica y pertenencia del protocolo como principio y garantías que los fundan así como del procedimiento, uso y término del protocolo, derecho comparado; El capítulo quinto centra al tema central y contiene: Concepto de titlotecnología, su definición, de los instrumentos electrónicos de lectura y acceso a la información, programas de ampliación de caracteres en pantalla; El sexto capítulo refiere: un análisis jurídico profesional de las personas no videntes en el ámbito notarial referente al tema del presente trabajo.

Espero que el presente trabajo de investigación, sea de interés para los lectores, especialmente estudiantes y profesionales del derecho, y que sea una iniciativa para los legisladores como para el Colegio de Abogados.

CAPÍTULO I



1. Reseña de notario

El derecho notarial florece de una manera concluyente, 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

Los primeros vestigios de historia escrita en Guatemala, se encuentran en el Popol Vuh. "En la Época Colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del Primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524 se faccionó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el Cabildo. El trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el decreto legislativo número 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la reforma liberal del año 1877, junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública."²

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

¹ Colín y Capitant. *Cours élémentaire de droit civil français*. Pág. 897

² García Laguardia, Jorge Mario. *Las instituciones de derecho real de castilla y de indias*. Pág. 78



el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible.

El proceso evolutivo del notariado observa el profesor Núñez Lago, citado por el Diez Picazo, es el mismo que el del instrumento público, el cual indica que "En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al notario, aunque hoy el notario haga el documento."³

Ello se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, elabora los conceptos científicos de un derecho nuevo, que esto ha sido el derecho común o intermedio con respecto al derecho romano y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del notario, término procedente de notar, o sea, en sentido germánico medieval, quien redacta o pone por escrito.

Existe en la actualidad, "un nutrido debate, respecto a la autonomía propia del derecho notarial, de esta manera se tienen dos posturas: una que argumenta que el derecho notarial es una ciencia bien cimentada como rama del derecho, que ya ha abarcado muchas áreas tanto dentro del derecho público como privado, razón por la cual se constituye como un sistema de conocimientos en desarrollo, es decir una ciencia."⁴

³ Diez Picazo, Luis. **Fundamentos de derecho civil patrimonial**. Pág. 378

⁴ **Ibíd.** Pág. 379



Así se tienen teorías que respaldan la postura anterior entre estas las que encuentran:

- a) Teoría francesa, alemana y la italiana. Las teorías anteriormente mencionadas se enfocan en que el derecho notarial tiene autonomía científica, de esta manera afirman que el derecho notarial es una ciencia cuyo objetivo es dar vida jurídica a los actos y hechos del hombre.

Se dice entonces pues que como ciencia el derecho notarial convierte a la aplicación de este derecho en un sistema notarial evolucionado y desarrollado.

Los partidarios de este sistema afirman no sin cierta arrogancia que el derecho notarial abarca la mayoría de esferas del derecho tanto público como privado.

Desde esta perspectiva se considera a la profesión de notario como un grado académico, en algunos casos ya se le separa de la profesión de abogado, hablándose incluso de notarios especialistas en derecho civil o mercantil y últimamente derecho de familia.

Se ha creado la noción de una carrera profesional, partiendo del estudio de un problema como lo es dar forma jurídica a los hechos y actos del hombre.

Lo anterior se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, mismas que elaboraron los



conceptos científicos de un derecho nuevo “como lo ha sido el derecho común o intermedio con respecto al derecho romano y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del notario, término acuñado a partir de la función de notar, siendo en sentido germánico medieval, quien redacta o pone por escrito algo con validez reconocida erga omnes.”⁵

En los años de vigencia de las culturas de la ciencia notarial en Bolonia y muy posteriores a ella se desarrolló a gran escala la doctrina cuya metodología expositiva insiste en los tres aspectos de la ciencia notarial: teórica, práctica y arte.

1.1. Definición de notario

Es todo “profesional del derecho que ejerce una función pública consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que da fe de su contenido.”⁶

Giménez Arnau, lo define así: “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 y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia

⁵ Diez Picazo, Luis, *Ob. Cit.* Pág. 382

⁶ De la Cámara y Álvarez, Manuel. *El notario latino y su función.* Pág. 4



sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”⁷

La legislación guatemalteca no define lo que significa notario, únicamente se limita a establecer que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte. De conformidad en el primer Artículo del Código de Notario” Decreto número 314 del congreso de la república de Guatemala.”

1.2. Historia del notario

El origen del notariado y el derecho notarial “se remonta desde el mismo momento en que el ser humano tuvo la necesidad de plasmar un hecho o un acontecimiento en una piedra, papiro, pared o bien en un árbol, acontecimientos éstos que quizás fueron lo más rudimentario del nacimiento del notario.”⁸

Sin embargo, son épocas que marcaron en la historia la importancia fundamental en el desarrollo de la humanidad y el notariado. La vida del notariado se encuentra en la lucha de los tiempos, así como existen en el hombre la necesidad de un médico que le atienda en sus enfermedades, también el género humano lo ha demostrado a través de los siglos, que necesita de un personaje que lo aconseje, que le redacte una necesidad del espíritu humano universal.

⁷ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág.52

⁸ Díez Picazo, Luis, **Ob. Cit.** Pág. 385



a) El notario en otras culturas: Entre las culturas es importante mencionar las siguientes comparada con Guatemala

- Los hebreos: llamados escribas hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del rey; otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de secretarios del consejo estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado.

Por último, había otros escribas llamados del pueblo, que "redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguir esta era necesario el sello del superior jerárquico."⁹

- Los egipcios: "Se tenían en alta estima a los escribas que formaban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares, sin embargo no tenían autenticidad sino no se estampaba el sello del sacerdote o magistrado."¹⁰

- Grecia: En esta cultura los notarios eran llamados sígrafos que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos

⁹ **Ibíd.**

¹⁰ Reinach, Adolfo. **Los fundamentos apriorísticos del derecho civil.** Pág. 876



eran los copistas de los tribunales. mnemon que eran los que archivaban los textos sagrados.

- Roma: "El origen de la palabra notario viene de la antigua roma y que era notarii, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se usó en la edad media. Los escribas conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales." ¹¹

Los notarii, también adscritos a la organización judicial, "escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino."¹²

El hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio.

¹¹ Fernández, Clemente. **Derecho civil español**. Pág. 532

¹² **Ibíd.** Pág. 535



- Edad media: En la edad media con sólo “saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del imperio romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes.”¹³

Característica importante “es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y fue confirmada por los reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado.”¹⁴

- España: Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la edad media y principios del renacimiento el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

¹³ **Ibid.**

¹⁴ **Ibid.**

1.3. La función notarial



La función notarial “son todas las tareas que despliega el Notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”.¹⁵

“La función notarial, consagra a las formulaciones en beneficio de particulares, pertenece a un género de administración del derecho que cumple una necesidad de carácter permanente, de interés social o público, supeditado al procedimiento suficiente, por lo cual, el instrumento público, revelador de tal función, es, por su fondo un acto o contrato y en su autorización debido a las formalidades y solemnidades en que se determina, ha de resultar una manifestación de justicia reguladora.”¹⁶

a) Surgimiento de la función notarial: “Es a partir de la necesidad de dejar constancia de algo sobre algo que se conserve y sirva de constancia, y que debía de ser realizado por una persona capaz y con funciones específicas y concretas que se dan las primeras manifestaciones de la función notarial.”¹⁷

El notario tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico, o avenidor de quienes requieran su asistencia. Es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer.

¹⁵ Argentino, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** Pág. 515

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 516

¹⁷ Yanes, Antonio Rafael. **El registro inmobiliario y el notariado en Venezuela.** Pág. 344



b) **Importancia de la función notarial:** La función notarial es un elemento importante del sistema notarial guatemalteco, ya que tiene que ver con la actividad que desarrolla el Notario, y también es llamada el que hacer notarial.¹⁸

Al notario se le busca para que dé seguridad a los actos y contratos que le proponen los interesados. Unas veces, lo hacen verbalmente, otras, presentando un documento privado o minuta, para consultarle su inquietud, ya que sus conocimientos, experiencia e imparcialidad les inspira confianza. Es a través de la función notarial en la que al Notario se le da el gran honor de la verdad legal, por el otro lado dicha función conlleva una gran responsabilidad, ya que lo indicado por él se considera una verdad completa, auténtica, que legitima los documentos por lo tanto esta es indiscutible.

c) **Naturaleza de la función notarial:** Es de advertir que dentro del ejercicio de la función notarial, los tratadistas se refieren a un función pública que ejerce el Notario, otros señalan que éste desarrolla un que hacer o actividad notarial. Para unos es una función pública desempeñada por el notario como funcionario público independiente, retribuido por los particulares a quienes presta sus servicios. Para otros el servicio prestado y quien lo presta tiene carácter profesional. Para otros el servicio prestado y quien lo presta tiene carácter profesional. Para otros es una función pública desempeñada por un profesional privado. Como consecuencia de lo anterior podemos señalar que para establecer la naturaleza jurídica de la función notarial es necesario conocer las tres teorías siguientes:

- Teoría funcionalista o funcionarista

¹⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 21



- Teoría profesionalista
- Teoría ecléctica.

- Teoría funcionalista o funcionarista: Esta teoría sostiene que el Notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Esta teoría fue admitida hasta hace pocos años, con el argumento que no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial.

“Las finalidades de la autenticidad y la legitimidad 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 al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad de la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.”¹⁹

Lo que se critica a ésta teoría, es que el régimen de responsabilidad aplicable a un funcionario público es distinto a un Notario, puesto que la responsabilidad del primero, está regulada en una ley especial, en caso de daños y perjuicios ocasionados, responde en parte también el Estado como persona jurídica, en tanto que el segundo, su responsabilidad se regula tanto en otros cuerpos normativos como el Código Civil,

¹⁹ *Ibid.* Pág. 22



Código de Notariado, Código Penal y en caso de daños y perjuicios responde con su patrimonio y no del Estado.

- Teoría profesionalista: “Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Esta teoría indica que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer eminentemente profesional y técnico.”²⁰

En conclusión esta teoría indica que el notario es un profesional libre y no un funcionario público, pues para actuar en ejercicio no necesita delegación estatal, ya que el Notario como profesional liberal ejerce su función notarial en la esfera de la sociedad, sin tener ninguna vinculación con el Estado únicamente sujeto a la ley, la ética y la moral.

- Teoría ecléctica: Para esta teoría, con las características de profesional, el notariado 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.

Esta teoría es la que más se adapta al caso del sistema notarial guatemalteco, ello porque el Notario ejerce una función pública única, sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta; pero no representa

²⁰ Ibid.



al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios. En tal sentido el Notario guatemalteco está facultado legalmente para ejercer la profesión liberal y también para actuar como un funcionario público.

1.4. Encuadramiento de la actividad del notario

La actividad del Notario, la podemos encuadrar, en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado, y en forma mixta. En el ejercicio liberal de la profesión, es el verdadero campo en que el Notario ejerce su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, por eso se dice que es una profesión liberal. Lo hace cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte.

En la actividad del Estado, es cuando encontramos al notario como asesor, consultor, cónsul, escribano de gobierno, desempeñando un cargo o empleo público.

“Por último el sistema mixto, en que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión, en virtud de que la ley guatemalteca, permite el ejercicio, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.”²¹

²¹ Ibid. Pág. 25

1.5. Funciones del notario



La función notarial puede conferirse concretamente como la actividad que desarrolla el notario. “Es así como se ha identificado la función notarial con las diversas actividades que realiza el notario, en lo que respecta a la doctrina ha precisado que los autores concuerdan que en un aspecto fundamental sobre la función notarial, y es que opinan que la función notarial configura un conjunto de actividades.”²²

a) Función receptiva: “El notario se caracteriza por ser un profesional del derecho que recibe la voluntad de los requirentes, como un técnico y profesional en la materia, teniendo que pensar si el acto se adecua a la ley, y luego sabrá como conformarlo, es así como el notario empieza su labor siendo un receptor de las inquietudes de los particulares.”²³

b) Función directiva y asesora: “Consiste en dirigir y aconsejar la voluntad de los interesados en una forma técnica y profesional, con el objeto de que su voluntad quede plasmada y asegurada para el futuro. Por lo tanto, debe asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio que se pretende celebrar, aconsejando al particular.”²⁴

c) 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

²² Giménez Arau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 36

²³ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 78

²⁴ **Ibíd.**



debe ser suficiente. Es decir, que de conformidad con lo que establece el Artículo 29 numeral cinco del Código de Notariado, el notario por mandato legal, tiene la obligación de dar seguridad jurídica a las partes verificando y calificando los documentos que los identifique, así como las representaciones que se ejerciten.

- d) **Función modeladora:** “Esta función la realiza el notario en el mismo momento de faccionar el instrumento público, es decir le da forma legal al acto jurídico, dotándola de legalidad, calificando la naturaleza del mismo.”²⁵

- e) **Función preventiva:** “Significa que el notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro. Debe evitar que resulte conflictos posteriores, previniendo tales circunstancias.”²⁶

- f) **Función autenticadora:** Está función es una de las atribuciones claves del notario al realizar la función notarial. El notario actúa como un funcionario de carácter público, reflejando tener atribuciones y responsabilidades muy trascendentales, porque al dar fe de un acto o un hecho jurídico está invistiendo de certeza jurídica con efectos posteriores, no sólo por el hecho de su intervención, sino porque su labor la está realizando por ministerio de la ley, apegado a los principios formales del derecho notarial e investido de fe pública en su calidad de garante de la verdad.

²⁵ **Ibíd.**

²⁶ **Ibíd.**



“La función notarial se desarrollan tres funciones más dentro del sistema notarial guatemalteco, las cuales son: función compulsadora, función conservadora y función investigadora.”²⁷

- g) **Función compulsadora:** De conformidad con lo que establece el Artículo 67 del Código de Notariado, se compulsan: a) testimonio de la escritura matriz, para su inscripción a donde corresponda; y b) testimonio especial, para entregar al Archivo General de Protocolos.

- h) **Función conservadora:** De conformidad con lo que establece el Artículo 19 del Código de Notariado, el notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación, esto con el objeto de dar garantía y seguridad a las personas, el Notario conserva todos los instrumentos públicos en el protocolo y es depositario del mismo.

- i) **Función investigadora:** El notario de conformidad con la ley debe prever, indagar, cerciorarse de la autenticidad de los documentos, tanto personales como de los que se le presentan para acreditar un derecho. Y para tal función tiene que verificar en los Registros respectivos, ya sea Civil, Mercantil, Registral, Archivo General de Protocolos o de otra índole.

²⁷ **Ibídem.** Pág. 90

1.6. Finalidad de la función notarial



Dentro de las finalidades esenciales de la función notarial, esta de darle firmeza, certeza y garantía al instrumento público, que una vez autorizado por el Notario, tiene plena validez jurídica; además porque su existencia y efectos jurídicos se proyectan desde el presente hasta los siglos por los siglos. Estas finalidades son: Seguridad, valor y permanencia.

- a) Seguridad: Es la calidad de seguridad y de firmeza o certeza, que se da al instrumento público. Persigue la seguridad; el análisis de su competencia que hace el Notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad entre otros.

- b) Valor: Valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además de darle valor jurídico al acto, le da también un valor frente a terceros. El valor como fin de la función notarial, significa la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

- c) Permanencia: La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El instrumento público 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. En cambio, las escrituras matrices son permanentes, por lo que la permanencia misma garantiza la reproducción auténtica del acto.

1.7. La fe pública



En términos generales la palabra fe, “es la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice. Es decir que es la creencia que se tiene en algo que no hemos percibido por nosotros mismos, en un hecho que no se realizó en presencia nuestra. Por otra parte, la calificación de la fe como pública adquiere connotaciones específicas dentro de un ordenamiento jurídico, ya que significa que el Estado establece a los administrados, población en general, la obligación, el deber, de tener por cierto lo que consta en un documento, sin haberlo presenciado, y que ha sido autorizado por un notario.”²⁸

Se conceptualiza la fe pública como la función específica de carácter público que tiene por objeto, robustecer con una presunción de veracidad los actos y hechos sometidos a su amparo y se clasifica de la manera siguiente:

a) Fe pública judicial: Es la que dispensan los funcionarios de justicia, particularmente los secretarios de los juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.

b) Fe pública administrativa: Es aquella que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado y las personas de derecho público dotadas de soberanía autonomía o jurisdicción.

²⁸ Notariado, fundamentos preliminares, especial para manejo de código. Pág. 14



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

d) Fe pública legislativa: Es aquella por medio de la cual consideramos auténticas las disposiciones emanadas del órgano legislativo. Es de tipo corporativo, porque la tiene el Congreso de la República como órgano y no de manera individual en el caso de los diputados.

e) Fe pública notarial: Es una facultad del Estado otorgada por la ley exclusivamente al Notario y que consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos públicos por medio de la autenticación de los Notarios.

- Características de la fe pública notarial: Las características más importantes de la fe pública notarial son: única, personal, indivisible, autónoma, imparcial, indelegable,

- Fundamentos de la fe pública: El fundamento de la fe pública es básicamente la realización normal del derecho y dotar a las relaciones jurídicas de certeza.



CAPÍTULO II



2. Concepto de notario

Profesional del derecho que ejerce una función pública consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que da fe de su contenido.

a) **Requisitos:** Para ejercer el notariado, se requiere: de conformidad con el Artículo dos del Código de Notariado.

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la república.
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 usaran con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez.

b) **Incompatibilidades:** Se conocen como incompatibilidades en ejercicio profesional, a los casos en que se encuentran o se pueden encontrar algunos notarios, de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado, estos están regulados en el Artículo cuatro del Código de Notariado.



1. Lo que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el párrafo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados del O. Ejecutivo y judicial, y de las municipalidades que devenguen sueldo del estado o del municipio y el presidente del congreso.
4. Los 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.

c) **Inhabilitación:** Se conocen como causas de inhabilitación, aquellas que impiden el ejercicio del notariado a una persona, este impedimento es total o absolutos, para los que se encuentren en los siguientes casos: Artículo tres del Código de Notariado.

1. Los civilmente incapaces.
2. Los ebrios habituales y toxicómanos.
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier efecto físico, o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos de insolvencia fraudulenta, cohecho, e infidelidad en la custodia de documentos y en los casos de previcato y malversación.

d) **Prohibiciones Artículo 77 Del Código de Notario:** Al notario se le prohíbe:



1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: Por mí y ante mí, los instrumentos siguientes.
 - a. Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos.
 - b. Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones.
 - c. La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello.
 - d. Los actos en que le resulten solo obligaciones y no derecho alguno.
 - e. Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Art. 96 del código de notariado.
2. Si fuere juez de primera instancia facultado para cartular, secretario de los tribunales de justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de su oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
5. Usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.



2.1. La función notarial

- a) Definición: La función notarial es el que hacer notarial; en sentido jurídico la función notarial es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que realiza el notario en el proceso de formación del instrumento público.

Teorías que explican la naturaleza jurídica de la función notarial:

- a. Teoría funcinarista: el notario actúa en nombre del estado y es un funcionario público, investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención.
- b. Teoría profesionalista: esta teoría ataca el carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial, y dice que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes lejos de ser una función pública es un que hacer eminentemente profesional y técnico.
- c. Teoría ecléctica: esta es la que más se acerca al caso de Guatemala, ya que se acepta que el notario ejerce una función pública sui generis porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del estado pero la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tiene un respaldo del estado, por la fe pública que ostenta, pero no representa al estado.
- d. Teoría autonomista: “esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente y el notario es por lo tanto un oficial público, que ejerce con las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como



oficial publico observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.²⁹

2.2. Encuadramiento de la función notarial

Esta la podemos encuadrar en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado y en forma mixta.

En el ejercicio liberal de la profesión, es el verdadero campo en que el notario ejerce su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares.

En la actividad del Estado, es cuando encontramos al notario como asesor, consultor, escribano de gobierno, desempeñando un cargo o empleo público.

Por último el sistema mixto, en que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión en virtud de que la ley guatemalteca, permite el ejercicio cuando el cargo no sea de tiempo completo. Art. 5 numeral 2 del código de notariado.

a) Contenido: se entiende por contenido lo que comprende la función notarial, y al respecto podemos decir que son varias sus funciones o actividades que comprende:

1. Función receptiva: escuchar al cliente.
2. Función asesora: orientar o dirigir al cliente sobre el negocio en particular
3. Función modeladora: plasmar la voluntad de las partes en el instrumento público.

²⁹ Muñoz. Ob. Cit. Pág. 38



4. Función calificadora: se califica la licitud del acto.
5. Función legitimadora: establecer si las partes son titulares del derecho.
6. Función preventiva: al finalizar el instrumento se hacen las advertencias correspondientes.
7. Función autenticadora: estampar la firma en el instrumento público.

2.3. Aspectos generales de la ética profesional

La ética en si es parte de la filosofía que trata de la moral y obligaciones del hombre. La ética profesional la asociamos de inmediato a la conducta de un profesional, la cual debe ser intachable al respetar y observar normas de conducta profesional y la ley.

En Guatemala son dos profesiones que se estudian conjuntamente, la de abogado y notario, e igualmente se ejercen, por lo tanto cabe hacer mención de los requisitos para poder ejercer la profesión, los cuales se encuentran regulados en el artículo 2 del código de notariado.

Adema es oportuno señalar, que existe el código de ética profesional, que regula materias como, la formación de clientela, relación del abogado con tribunales y demás autoridades, relación abogado con sus clientes, cobro de honorarios, relación abogado con colegas, la competencia desleal y los actos contra el prestigio de la profesión.

- a) Elecciones del notario: En España existe la práctica inveterada según la cual quien paga elige al notario, a esto se refiere la elección del notario. En Guatemala, no



tenemos nada regulado al respecto, sabemos que existe libre contratación y algunos casos quien paga elige al notario.

Asimismo porque tenemos un sistema de ejercicio libre de la profesión existen miles de notarios que prestan sus servicios, no existe el sistema de elección mediante turnos, ni notarias. El sistema de libre ejercicio ha dado como resultado en algunos casos la competencia desleal.

b) Impedimentos del notario: de conformidad con el Artículo tres del Código de Notariado son los siguientes.

a. Civilmente incapaces.

b. Los toxicómanos y ebrios habituales.

c. 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.

d. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos de: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos, y en el caso de previcato y malversación.

-Derechos y obligaciones de los sujetos de la relación notarial: El cliente así como tiene derecho a que el notario le preste un buen servicio, tiene varias obligaciones, entre ellas la de informar correctamente al profesional, aportando todos los datos y/o documentos que fueran necesarios; adoptar las soluciones que el profesional le presente y por último pagarle sus honorarios.



Por su parte el notario tiene la obligación de estudiar el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución al caso y como contraprestación el derecho de cobrar sus honorarios y que le sean reintegrados los gastos efectuados.

- Honorarios y arancel: En Guatemala, existe libre contratación y las partes tienen amplia libertad de pactar sobre honorarios. Así lo establece nuestro Código Civil, al regular lo relativo a servicios profesionales en el artículo 2027.

Salvo que no se hubieran pactado los honorarios previamente se debe cobrar conforme arancel artículo 2028 del Código Civil.

Constituye competencia desleal, el cobro de honorarios por debajo de lo fijado en el arancel. El arancel del notario esta contenido dentro del código de notariado en el título XV, artículos 106 a 109 y data del año 1975, como es natural con el transcurso del tiempo y el costo de vida se hace necesaria su revisión y actualización.

- Cese de la relación notarial: se extingue de dos formas.

a) Normal: cuando el notario ha cumplido a cabalidad con su cometido y le han sido pagados sus honorarios.

b) Anormal: cuando por causa ajena el notario no finaliza su trabajo por quedar impedido de seguir ejerciendo o cuando el cliente desiste o cambia de notario.

En ambos casos tiene derecho a cobrar honorarios, solo que en el segundo caso el derecho queda reducido a la labor efectuada. Ambos casos están regulados en el código civil en el artículo 2029 y 2035.

2.4. Instrumento público



La etimología de las palabras se refiere a su origen, de donde derivan, su raíz; la palabra instrumento público tiene su raíz en el vocablo latino Instruere, que significa instruir, enseñar, informar sobre algo ocurrido en el pasado, algunos autores lo relacionan a la escritura, al documento. Referido a todo aquel elemento que sirve para fijar, enseñar, o especificar las circunstancias en que ocurrió un acontecimiento.

Ahora bien, para comprender más acerca de la palabra documento, el autor Cabanellas se refiere al mismo así: "El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen."³⁰

Así también se puede definir como el medio, o el instrumento que utiliza el ser humano a efecto, de transmitir su conocimiento, expresiones, ideas, experiencias y la voluntad, dejando constancia escrita o bien visual y estos medios pueden ser, gravados, escritos. "La etimología de la palabra documento es una palabra compuesta, derivada del latín Dekos, de la raíz dek, dock o doc, doceo y de este la palabra documentum, el que puede traducirse como. Aquello con lo que alguien se instruye; aquello que se refiere a la enseñanza; aquello que se enseña. En conclusión todo se reduce a la palabra enseñar."³¹

³⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 739

³¹ Pelosi, Carlos A. **El documento notarial.** Pág. 3



Sin embargo los documentos se clasifican de la siguiente manera:

Por su forma. Dentro de esta clasificación se encuentran documentos escritos, audiovisuales, iconográficos, además una característica de estos es que pueden ser redactados en sistemas numérico, alfabético, alfanumérico.

Por su autor: Que a su vez se subdividen en documentos públicos y privados.

Documentos públicos. Son los redactados por empleados o por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o por un notario.

Documentos privados. Son los redactados por las propias personas que intervienen en el acontecimiento sin observar formalidad alguna al momento de redactarlos ya que las personas crean estos documentos a su real saber y entender sin haber llevado una preparación académica integral.

El documento público, autorizado por Notario a instancia de parte, creado para probar hechos, solemnizar y dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar así la eficacia de sus efectos jurídicos. Otra de sus funciones es la de perpetuar, dejar una constancia a lo largo de la historia, de los hechos que suceden o sucederán, de acuerdo a la voluntad de las partes.



Fines del instrumento público El autor Carlos Emérito González, indica que de los fines del instrumento público, se encuentran: la prueba pre-constituida, el dar forma legal y la eficacia del negocio jurídico; como a continuación se detalla.

La prueba pre-constituida. Es la prueba preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita, solemnizada por el notario, plasmada en el instrumento, llenando los requisitos requeridos por la ley, es de vital importancia porque sirve de prueba, en juicio y fuera de él, ya que cuenta con la fe proporcionada por el notario, y al mismo tiempo sirve para que si en determinado momento se necesitare probar hechos, circunstancias o bien la voluntad de las partes, se presentaría como una forma de hacer valer nuestros derechos en determinada situación.

Forma legal. El notario como profesional experimentado en derecho, al recibir la información debe interpretarla, y posteriormente darle forma legal, es decir, adecuarlo al negocio jurídico, que considere mejor, por supuesto siguiendo los requisitos establecidos en la norma legal para que no sea rechazado y redarguido de nulidad, por no haber cumplido con los requisitos de ley, estipulados para que tenga plena validez y nazca a la vida jurídica como un instrumento público, sin olvidar lo más importante la voluntad de las partes.

- Eficacia del negocio jurídico. Punto importante es la eficacia del instrumento público, ya que este será el documento que exteriorice la voluntad de las partes ante terceros, autorizada y conservada por el notario, y debidamente inscrita en los registros



correspondientes, la cual servirá a través del tiempo como prueba y constancia del negocio jurídico requerido a voluntad de las partes y contenido y solemnizado en el instrumento público, siempre y cuando el notario haya observado para su eficacia los requisitos de forma y fondo requeridos para no impugnar de nulidad.

CAPÍTULO III



3. Concepto derecho notarial

“Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”³²(Dr. Salas)

a) Fuentes: En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la ley. Los notarios pueden hacer sólo lo que la ley les permite.

b) Objeto y contenido: El objeto del derecho notarial es la creación de un instrumento público que sólo un notario puede elaborar, a petición de parte. A su vez, el contenido es la actividad del notario y las partes en la elaboración de ese instrumento.

b) Características:

- Actúa dentro de la fase normal del derecho, pues no existen derechos subjetivos en conflicto.
- Confiere certeza y solemnidad jurídica a hechos y actos solemnizados en instrumento público.

³² Salas, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pág. 97



- Aplica el derecho objetivo a declaraciones de voluntad, concretando o robusteciendo derechos subjetivos.
- Su naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división de derecho público y privado.

3.1. Relación del derecho notarial con otras ramas

- Derecho civil: los contratos son el contenido del instrumento público, por lo general.
- Derecho mercantil: regula contratos como las sociedades mercantiles que por ser solemnes necesariamente deben constituirse o modificarse en escritura pública. Artículo 16, 399 y 472 Código de Comercio.
- Derecho procesal civil: ambos están formados por normas que nos dan requisitos formales, con la diferencia que en el procesal civil, lo aplicamos cuando hay litis y en el notarial no.
- Derecho administrativo: el notario tiene muchas obligaciones ante la administración pública y a esto se debe su relación; las obligaciones del notario no se contraen solamente a avisos, sino que en algunos casos resulta siendo un recaudador del fisco, como cuando se paga un impuesto relativo a un negocio.



- Derecho registral: esta relación estriba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza llegar en forma definitiva a los distintos registros públicos para que sean operados.

3.2. Sistemas notariales

A) Sistema Latino (Francés o Público) Caracterizado por:

- a. el notario pertenece a un colegio profesional
- b. tiene responsabilidad personal
- c. el ejercicio puede ser cerrado o abierto, en Guatemala es abierto
- d. es incompatible con el ejercicio de cargos públicos
- e. debe ser profesional universitario
- f. existe protocolo

Sus funciones son:

- a. desempeña función pública
- b. da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia
- c. recibe e interpreta la voluntad de las partes

Países que utilizan el sistema latino:

Argentina, Austria, Alemania, Bélgica, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, España, El Vaticano, El Salvador, Francia, Guatemala, Grecia, Holanda, Honduras, Haití, Italia, Japón, Luxemburgo, Louisiana (EEUU), México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Panamá, Puerto Rico, Quebec (Canadá), Rep. Dominicana, Suiza, Turquía, Uruguay



B) Sistema Sajón (privado o inglés)

Caracterizado por: notario es un fedatario de las firmas y del documento

- no da asesoría a las partes
- no es obligatorio tener título universitario
- autorización para el ejercicio es temporal y renovable
- tiene que prestar fianza
- no existe protocolo
- no existe colegio profesional

Países que usan este sistema: Venezuela, Inglaterra, EEUU (excepto Louisiana), Canadá (excepto Québec), Suecia, Noruega, Dinamarca

C) Sistema de funcionarios judiciales: Conocido como sistema notario - juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales de justicia, dichos notarios se encuentran subordinados al organismo judicial.

La función es cerrada y obligatoria, los documentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.

Países que usan este sistema: Hamburgo (Alemania), Rumanía, parte de Noruega, Cantón Suizo de Zurcí, así como las ciudades de Badén y Wuttemberg.

D) Sistema de funcionarios administrativos

Se caracteriza por: Los notarios son empleados públicos, servidores del estado que son funcionarios del gobierno. Y



- La función notarial es de directa relación entre el estado y el particular.

3.3. Principios del derecho notarial

Concepto: los principios son el conjunto de conceptos jurídicos, en que se basa el derecho notarial.

- a) **Fe pública:** es la facultad que tiene el notario, de otorgar autenticidad a los actos y contratos de carácter extrajudicial y a los hechos que autoriza, con ocasión del ejercicio de su ministerio. Regulado en el Artículo uno del Código de Notariado

- b) **Forma jurídica:** es la adecuación del acto a la forma jurídica. Regulado en el Artículo 29 del código de notariado. Requisitos para redactar instrumento público.

- c) **Autenticación:** el instrumento público garantiza por escrito su contenido, por lo tanto además de auténtico es fehaciente. Pero para que revista este carácter el hecho o acto productor de derecho, este debe ser visto y oído, esto es percibido sensorialmente y por tanto consignado, comprobado y declarado por un funcionario público revestido de autoridad y facultad autenticadora. Regulado en el Artículo dos del Código de Notariado.



- d) **Inmediación:** demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público. Regulado en el Artículo 29 del Código de Notariado

- e) **Rogación:** se ha dicho que la intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio. Regulado en el Artículo uno del Código de Notariado.

- f) **Consentimiento:** requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresando su consentimiento. Regulado en el Artículo 29 del Código de Notariado

- g) **Seguridad jurídica:** se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. Regulado en el Artículos 186 del Código Procesal Civil y Mercantil

- h) **Unidad del acto:** se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada. Regulado en el Artículo 42 numeral ocho del Código de Notariado.

- i) **Protocolo (según la doctrina):** 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 autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

Regulado en el Artículo ocho del Código de Notariado



- j) **Publicidad:** los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas. Regulado en el Artículo 22 Código de Notariado.

3.4. Responsabilidad del notario

- **Definición:** Con respecto a la responsabilidad notarial, es conveniente expresar, que el notario esté capacitado intelectual y moralmente para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos tanto para los particulares como él mismo. De allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto evitando resultados negativos para la vida de éste.
- **Presupuestos:** Por supuesto se entiende los supuestos en que cae el notario para poder autorizar actos o contratos, por lo que se refiere a los requisitos necesarios para que no incurra en responsabilidad el notario en el ejercicio de su profesión. Como es el ser, guatemalteco, mayor de edad, del estado seglar, domiciliado en la república, tener el título facultativo, registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo, firma y sello, y ser de notoria honradez. Regulado en el Artículo dos del Código de Notariado.



Clasificación de la responsabilidad del notario:

a) **Responsabilidad civil:** la responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho; o bien repara un daño causado sin culpa, pero que la ley pone a cargo del autor material de este daño. Regulado en el Artículo 35 del Código de Notariado.

b) **Responsabilidad penal:** esta se da cuando el notario en ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común, aunque cae en un campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Delitos en los que puede incurrir:

- Publicidad indebida. Regulado en el Artículo 222 del Código Penal.
- Revelación de secreto profesional. Regulado en el Artículo 223 del Código Penal.
- Casos especiales de estafa. Regulado en el Artículo 264 del Código Penal.
- Falsedad material. Regulado en el Artículo 321 del Código Penal.
- Falsedad ideológica. Regulado en el Artículo 322 del Código Penal.
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos. Regulado en el Artículo 327 del Código Penal.
- Revelación de secretos. Regulado en el Artículo 422 del Código Penal.
- Violación de sellos. Regulado en el Artículo 434 del Código Penal.
- Responsabilidad del funcionario al autorizar matrimonio. Regulado en el Artículo 427 del Código Penal.
- Inobservancia de formalidades al autorizar matrimonio. Regulado en el Artículo 438 del Código Penal.

- Responsabilidad administrativa. Se incurre en ella por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen. Por ejemplo el caso que el cliente pague sus impuestos sobre el contrato celebrado, o adquiere timbre fiscales para el pago de dicho impuesto, el notario recibe el dinero y hace los pagos.



Actividades que conlleva responsabilidad administrativa:

- Pago de apertura de protocolo. Regulado en el Artículo 11 del Código de Notariado.
- Depósito de protocolo Regulado en el Artículo 27 del Código de Notariado.
- Cerrar el protocolo y redactar el índice. Regulado en el Artículo 12 y 15 del Código de Notariado. - Relativa a entrega de testimonios especiales. Regulado en el Artículo. 66 a 76 del Código de Notariado.
- Extender testimonios a los clientes. Regulado en el Artículo 73 del Código de Notariado. - Avisos correspondientes.
- Tomar razón de las actas de legalización de firmas. Regulado en el Artículo 59 del Código de Notariado.
- Protocolizar actas. (Como la de matrimonio). Regulado en el Artículos. 63, 64 y 65 del Código de Notariado.

Responsabilidad disciplinaria. Es aquella que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada. Tiene por fin, el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión, cuyas normas de ejercicio han sido violadas. Y por medios, las medidas o penas a imponer por una jurisdicción instituida.



- Tomar razón de las actas de legalización de firmas. Regulado en el Artículo 59 del Código de Notariado.
- Protocolizar actas. Entre ellas la de matrimonio. Regulado en el Artículo 63, 64 y 65 del Código de Notariado.

3.5. Gobierno y régimen disciplinario del notariado

La colegiación oficial es obligatoria, tiene carácter constitucional, ya que se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución, norma que es imperante para los colegios y la colegiación. Los fines de la colegiación son:

- Superación moral, científica, técnica y material de los profesionales universitarios.
- control de su ejercicio
- Promover el bienestar de sus agremiados.
- Auxiliar a la administración pública.

Integración del colegio profesional.

- a) asamblea
- b) junta Directiva
- c) Tribunal de honor.

El acceso a cargos directivos es por medio de elección, siendo para periodos de 2 años. Para ser miembro de la Junta Directiva, debe haber ejercido como mínimo tres años la profesión, ser guatemalteco, ser colegiado activo y de reconocida honorabilidad.

La junta directiva se compone de:

- a) **Presidente**
- b) **Vicepresidente**
- c) **vocales**
- d) **secretario**
- e) **pro-secretario**
- f) **tesorero**





CAPÍTULO IV



4. El protocolo

Existen diversidad de opiniones acerca del origen de la palabra protocolo, según varios autores se deriva de la voz griega protos, y del sufijo colo o colon, pero no se ponen de acuerdo sobre el significado de éstas. Según Escrich, citado por el autor Oscar Salas, “proviene de la voz latina collium o collatio que significa comparación o cotejo, otros autores opinan que se deriva del griego kollon que quiere decir pegar debido a que en la Roma de Justiniano se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello.”³³

Según el autor Fernández Casado tiene su origen del sánscrito kul que significa reunir y lo reunido, es decir, depósito. Según el autor Roque Barcia citado por el Licenciado Nery Muñoz, “proviene del griego kolla, equivalente de cola o engrudo, porque así se pegaban las hojas de los libros.”³⁴

4.1. Concepto protocolo

Protocolo “Expresa Escriche que esta palabra viene de la voz griega protos, que significa primero en su línea, y de la latina collium o collatio, comparación o cotejo.”³⁵

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

³³ Salas, Oscar A. *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*. Pág. 71

³⁴ Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial*. Pág. 88

³⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 391



- "El Instrumento público notarial;
- El libro anual formado por los instrumentos públicos autorizados por un Notario;
- El formulario que contiene las reglas de etiqueta y diplomacia, utilizada recíprocamente por los gobiernos;
- El registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los congresos y negocios diplomático.³⁶

a) El protocolo notarial: son múltiples las acepciones que se le dan a la palabra protocolo, por lo que el maestro Nery Muñoz recomienda que "es adecuado hablar del protocolo del notario o protocolo notarial."³⁷

b) Definición legal: El Código de Notariado guatemalteco, regula en el Artículo ocho: "El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley". Como puede notarse el Código de Notariado define claramente lo que es el protocolo notarial, dedicando a esta institución jurídica los Artículos ocho al 28 para un total de 21 lo que da idea de la importancia que tiene para el desarrollo de la actividad notarial.

Es importante hacer notar que el protocolo notarial esta íntimamente ligado con el Archivo General de Protocolos, dependencia del organismo judicial que tiene a su cargo

³⁶ Giménez Arnau, Enrique. **Ob.Cit.** Pág.143

³⁷ Muñoz, Nery. **Ob. Cit.** Pág. 89



el registro y control de los protocolos notariales de todos los notarios autorizados en el país.

4.2. Protocolo en el derecho romano y español

El concepto protocolo en los tiempos antiguos, “no tenía nada de técnico, ya que no era producto de la práctica ni del desarrollo de la ciencia jurídica, como lo es hoy en día; así se puede decir que el notario fue en un principio la persona que transcribía al lenguaje legal y establecía las normas que regulaban determinados negocios jurídicos; a este notario le eran entregados los documentos en los cuales y en lenguaje profano, las partes le hacían saber sus voluntades; éste se quedaba con esos documentos llegando a convertirse nada más que en un archivero; el protocolo era en otras palabras el archivo donde el notario guardada con riguroso orden los instrumentos antes dichos.”³⁸

Estos documentos “en tiempos de Roma, consistían en apuntes o notas cuyo nombre era tabeliones; ya el documento redactado por el notario y que entregaba a las partes se le dio el nombre de grossa, lo que equivaldría a los que los notarios llaman testimonios.”³⁹

Lo que se señala corresponde al primitivo derecho romano, el cual no obstante ser muy rico en los más elementales conceptos del derecho civil, faltó en él la vida del derecho

³⁸ **Ibid.**

³⁹ **Ibid.**



notarial, rama del derecho público, en el cual se encuentra inmersa la disciplina de ese mismo derecho y los elementos que lo conforman.

En otra etapa más avanzada del derecho romano, “como es cuando aparecen juristas como Gallo, Ulpiano y Justiniano, se trató con la misma fuerza de las ciencias jurídicas y del desarrollo de las relaciones mercantiles y jurídicas en general, como causa del avance económico de toda sociedad a la integración de las normas e instituciones que daban exactitud, eficacia y veracidad a los negocios que tenían trascendencia en el mundo del derecho. En esta forma se llegó a crear el concepto de protocolo como cierto extracto o resumen que precedía a las declaraciones de voluntad, que configuraban los contratos; esto se deduce de ciertas novelas del gran jurista romano Justiniano.”⁴⁰

Debido a la exportación del derecho como producto del engrandecimiento del Imperio romano, nos podemos ubicar en la historia del protocolo en el derecho español; de este instrumento se tiene certeza de su existencia, a partir de lo que se llama el fuero real, así la Ley Segunda, Título Octavo del Libro Primero de dicho fuero dispone lo siguiente: “Los escribanos públicos, tengan las notas primeras que tomares de las cartas que ficiere por sí la carta perdiere o viniese sobre ella alguna duda que pueda ser probada por la nota donde fue sacada.”⁴¹

De aquí se deduce que los escribanos guardan como archivo personal las notas entregadas por los contratantes, situación que en forma embrionaria la encontramos en

⁴⁰ **Ibidem.**

⁴¹ Casado, Fernando. **Tratado de derecho notarial.** Pág. 506.

el derecho romano primitivo, como ya lo expusimos anteriormente, así también en la Partida Tercera del Título diez de la Ley Nueve, "establecía la obligación de que los escribanos llevaran un libro de registro en el que describían las notas de todas las cartas; esto se hacía para seguridad ya que si se perdía la carta o se dudaba de su veracidad, se consultaba el Registro a fin de reponerlas en caso de pérdida; estas notas se escribían textualmente y no con abreviaturas, esto aún se conserva en nuestra legislación ya que en el derecho notarial guatemalteco no se permiten abreviaturas."⁴²



Más adelante y "en el año de 1437, en las cartas y patentes de Carlos VII, se encuentran referencias de protocolo, en donde se ve que a este se le llamaba registro; en la Ordenanza de Villers, dictada por Francisco Primero en el año de 1539, aparece con su propio nombre el protocolo; lo raro en el Artículo 173 de dicha Ordenanza es que se hace un distingo entre registro y protocolo; la única explicación que se puede encontrar al respecto, es que de la lectura de dicha disposición, se deduce que registro se llevaba para los testamentos y protocolo, para los contratos."⁴³

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

⁴² *Ibid.* Pág. 510

⁴³ *Ibid.*

La historia del protocolo en relación con el derecho que tuvo vigencia en Europa, y que sin duda alguna influyó en la formación y la regulación legal de Hispanoamérica, tan es así que lo que podríamos llamar el folklore Iberoamericano, con relación al protocolo, se conoce por vez primera en la Constitución de Maximiliano de Austria, que con relación a ello dice textualmente lo siguiente: "Mandamos que cada notario procure por todos los modos de tener y conservar con gran cuidado y dejar después de sí un protocolo en el cual por el mismo y no por otro sean inscritos por orden cada uno de los actos que hayan autorizado y que registren las copias de los instrumentos que fuesen sacados de allí concordando palabra por palabra."⁴⁴



Se establece dos verdades incontrovertibles: el protocolo nace o mejor dicho, tiene su origen en el devenir de los tiempos, en la pragmática de Alcalá dada por los reyes católicos, el siete de junio de 1503. En América el protocolo como tal, aparece regulado en la Constitución de Maximiliano de Austria dada en México.

4.3. Naturaleza jurídica

El protocolo es parte integrante de lo que los juristas han llamado, el régimen del instrumento público. Por una posición cómoda para explicar la naturaleza jurídica del mismo, sentaríamos de una vez por toda una verdad absoluta diciendo que es un instrumento público porque pertenece al régimen antes mencionado, pero como la finalidad de este trabajo es ampliar conceptos.

⁴⁴ Mustapich, José María *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Pág. 150.



En primer lugar los conceptos que sobre las palabras instrumento y documento se han dado según el Diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas: "Instrumento, del latín insture, instruir, en sentido general escritura documento. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto. Documento: Instrumento, escritura, escrito con que se aprueba, confirma o multiplica alguna cosa, o al menos, se aduce con tal propósito."⁴⁵

"Según la enciclopedia jurídica, iniciada bajo la dirección de Carlos Mascareña y continuada por Buenaventura pellice Pras: Instrumento: Se identifica con documento escrito destinado a tener eficacia jurídica.

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

Según el Diccionario Enciclopédico Uteha: Instrumento: conjunto de diversas piezas combinadas adecuadamente para que sirva con determinado objeto en el ejercicio de las artes y oficios. Escritura, papel o documento con que se justifica y comprueba alguna cosa. Documento: Instrucción que se da a algunos en cualquier materia y particularmente aviso y consejo para apartarlo de obrar mal. Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente a los históricos, cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo."⁴⁶

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Págs.85 y 201.

⁴⁶ Cuadernos digitales. **El notario y sus funciones. Publicación electrónica en estudios de derecho notarial.**



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

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

Eloy Escobar De La Riva, manifiesta: "Instrumento público, son los autorizados por los Notarios competentes en que se constituyen, reconocen, modifican o extinguen relaciones jurídicas entre partes o en que se consignan hechos relacionados con el derecho y cuya memoria conviene conservar."⁴⁷

Comprendida la naturaleza jurídica del protocolo, se deduce que si el instrumento público ha de cumplir sus fines, la ley tuvo que proporcionar de permanencia y

⁴⁷ Escobar De La Riva, Eloy. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 210.

seguridad, no podía así, el Estado, haber hecho mejor elección que dejarlo en poder del notario, representante de su soberanía en las relaciones jurídicas de los particulares. Lo anterior no ha sido una creación arbitraria, sino que por las necesidades de la sociedad y por el poder del estado, tuvo que crearse una institución que tuviera las características de que goza su creador, como es el de ser público.



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

4.4. Pertenencia del protocolo

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

El protocolo es propiedad del notario, es una teoría que se dio hace muchísimo tiempo, la cual ha caído en desuso, en virtud que dada la investidura de público que conlleva este instrumento en ningún momento puede considerarse de propiedad particular.



Desde el surgimiento del protocolo en la legislación guatemalteca, ha quedado establecido que éste es propiedad del Estado, por el carácter de público de que se dice en la actualidad la cuestión en que se debaten opiniones es: si éste es propiedad del Estado como bien fiscal o como bien de uso público.

Al, analizar cada una de estas teorías se concluirá con la opinión personal que se ha tenido al respecto, aclarando desde ya, que ésta es una apreciación subjetiva, pues sobre el tema todavía existe discrepancia en determinar qué clase de bien es este instrumento.

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

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



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

a) Las teorías de que se indican son:

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

-
Esta teoría tuvo su aplicación en la antigüedad; autores como López Palop refiriéndose a ella “establecieron algunas variantes de carácter absoluto de la propiedad del instrumento y que era exclusiva del Notario, ya que aludiendo a las partidas, en la Ley 55, Título XVIII, manifiesta que esta función notarial y el protocolo mismo, nunca estuvieron completamente desligado de la noción del interés público, pues alguna injerencia tenía el Estado en el ejercicio de la función notarial y en el uso del protocolo, ya que en esa época en España, al morir el escribano se llamaba a los jueces del lugar y éstos a los hombres buenos, para que recogieran los protocolos.”⁴⁸

Lo anterior que hemos expuesto, no impide a la teoría que se ha citado, el carácter absoluto al dominio que sobre el protocolo tenían los notarios, pues aunque se

⁴⁸ López Palop, Eduardo. *Real academia de jurisprudencia y legislación*. Pág. 128



manifiesta de la intervención del Estado, se sabe que en el estado liberal de entonces, esa intervención se limitaba, a ser un simple gendarme o vigilante de las diversas instituciones de derecho privado que se tenían.

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

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

Los bienes fiscales, son aquellos que no obstante ser bienes nacionales, su uso y goce no pertenecen en forma absoluta a todos los habitantes. De aquí que pueden considerarse los bienes fiscales como bienes patrimoniales del Estado.

En tal virtud que los bienes fiscales, se pueden enajenar, dar en depósito, etc.

Se establece entonces, que el protocolo es un bien del Estado; que su uso pertenece o mejor dicho le corresponde al notario en el desempeño de su función notarial; entonces, para que se realice, el Estado, tiene que depositarlo en esa persona, quien deberá llenar una serie de requisitos para llevar a cabo tal función. Se sostiene que es bien fiscal, precisamente porque éstos se pueden dar en depósito y el protocolo en tal



calidad se da al notario. Es propiedad nacional, pero su uso no pertenece en absoluto a todos los habitantes.

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

- El protocolo es un bien nacional de uso público: Esta teoría sostiene que el protocolo es un bien nacional de uso público, es decir que cualquier persona puede tener acceso a él; parece que la afirmación así dicha es muy aventurada, pero sí, se cree, que al decir persona podría agregarse interesada, para ser más comprensible tal situación; es decir, que el uso público, aquí no necesariamente lo tendría que tomar en forma absoluta, como sería una calle, una playa, etc. pero sí podría ser para aquellas personas que en alguna forma hubieren tenido acceso al instrumento, como sería el caso de un notario, una de las partes que concurrió sea como otorgantes, testigos, etc.

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

Los que niegan el carácter de uso público del protocolo, es precisamente por la situación de que hay limitación para el que lo usa, como sería tener un interés primario



para tener ese acceso al protocolo; sin embargo, se dice, si tomamos en sentido estricto el vocablo uso público. Se puede comprender que se refiere al hecho de que cualquier persona siempre que tenga un interés puede servirse, de un protocolo.

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

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

En conclusión es: que el protocolo es un bien nacional, siendo el notario únicamente un delegado del poder soberano que por su capacidad realiza los actos y que por razón de limitación física aquél no puede realizar, de tal suerte que el notario se convierte en un mero tenedor del protocolo, obligado a devolverlo y entregarlo a su propietario al

vencerse el plazo de su vigencia o al primer requerimiento que para tal efecto se le haga.



4.5. El protocolo como principio de derecho notarial

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

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

4.6. Garantías o principios que los fundamentan

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

- a. "Permanencia documental en las relaciones jurídicas: Este principio se refiere a la garantía que el Estado presta para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren de la intervención del notario para que sean legalmente válidos.

- b. Garantía de ejecutoriedad de los hechos: Se refiere a que los interesados puedan obtener por medio de los documentos incorporados al protocolo, una prueba fehaciente de los actos o negocios jurídicos realizados ante el notario.



- c. Autenticidad de los derechos: Se justifica por la función auténtica que el protocolo notarial desempeña, pues al contar con una reglamentación legislativa para su formación y conservación, es muy difícil la falsificación y suplantación de los documentos autorizados.
- d. Publicidad de los hechos: El protocolo notarial cumple una labor de publicidad de los actos y negocios jurídicos que validan los documentos o instrumentos públicos conservados en él y que están a disposición de cualquier persona que se considere afectada en sus derechos por los mismos.⁴⁹

4.7. Procedimiento notarial para el uso del protocolo

El Código de Notariado guatemalteco, regula el procedimiento que debe utilizar el notario para poder hacer uso adecuado del protocolo notarial en el ejercicio de su función.

Obligaciones a seguir por el notario para hacer uso del protocolo.

- a) Apertura: Para aperturar el protocolo, el notario deberá cumplir con lo estipulado en los Artículos 11 y 12 del Código de Notariado los que básicamente se refieren a que el protocolo al iniciarlo se apertura con la primera escritura faccionada la cual llevara el

⁴⁹ Muñoz, Nery Roberto. Ob. Cit. Págs. 133 y 134.

número uno, no es necesario hacer razón alguna, pero es obligatorio el pago de cincuenta quetzales por derecho de apertura.



- b) **Contenido:** El contenido se encuentra regulado en el Artículo ocho del Código de Notariado que literalmente indica: "El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley".

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

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

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



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

g) Empastado: Lo referente al empastado anual del protocolo, se encuentra contemplado en el Artículo 18 del Código de Notariado y debe realizarse dentro de los treinta días posteriores al cierre del mismo.

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

- Por ausencia del país por tiempo mayor de un año;

- Por inhabilitación del Notario;



- Por entrega voluntaria;
- Por fallecimiento del Notario.
- Reposición de protocolos:

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

4.8. Término del libro de protocolo

En el Diccionario de Derecho usual de Cabanellas, dice: "Terminar significa acabar, concluir, poner fin a una amistad u otra relación afectiva; termino, límite, final de lo que existe, plazo, aunque esta sinónima sea incorrecta, etc."⁵⁰

Es decir que el vocablo a que nos estamos refiriendo, sé va a tomar en su primera acepción que es acabar, concluir, límite, final de lo que existe, etc., pues de lo que se trata aquí es de ver el momento en que el libro de protocolo se ha acabado, concluido, llegado a su límite, por el trabajo del notario, ya sea que este término se lleve a cabo dentro del plazo de su vigencia o antes.

A lo anterior se puede decir, que un libro de protocolo termina en dos momentos importantes:

⁵⁰ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 309.



- Cuando vence el plazo de su vigencia; (año)
- Cuando se agota materialmente el libro de protocolo antes del vencimiento del plazo.

a) Cuando se vence el plazo de su vigencia: Cuando se cumple el plazo de vigencia para el que es autorizado: Ejemplo: Se entregó al notario su libro de protocolo, el día diez de septiembre de dos mil diez, y su vencimiento será el diez de septiembre de dos mil once. A más tardar quince días después de esa fecha, el notario con las formalidades legales, deberá devolverlo a la sección del notariado, sea que lo haya terminado o no, es decir que aunque tenga hojas que podrían ser utilizadas, dicho libro no se puede usar ni un día más.

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

4.9. El protocolo en el derecho comparado

Antes de hacer comparaciones de las diferentes legislaciones con respecto al protocolo, es importante conocer lo que el Licenciado Nery Muñoz expone sobre el tema, citando al Licenciado, Julio César Monterroso Paz en su obra Introducción al estudio del derecho notarial: "Existen tres clases de folios de protocolo: El folio suelto, que es el



que consta en una sola hoja o foja; el folio doble consistente en dos hojas o fojas unidas entre sí; y el folio contenido dentro de un libro empastado, el que consiste en folios formando un libro empastado, sean éstos fijos o movibles.”⁵¹

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

En Costa Rica, y Nicaragua, la ley deja a opción del notario el uso de libros encuadernados, o bien hojas sueltas aunque en la práctica predomina el uso de hojas o folios sueltos para encuadernar al final del año, éste último sistema mencionado es el que se usa en Honduras, Panamá y Guatemala. En Colombia se usa folio suelto, en Ecuador la ley establece que: los protocolos se formarán anualmente y se dividirán en libros o tomos mensuales o de 500 fojas cada uno; se establece igualmente que usan el folio suelto aunque ordena dividirlo en libros o tomos, ya sean estos correspondientes a un mes de escrituración o de 500 fojas.

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

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

⁵¹ Monterroso Paz, Julio César. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 125.



Con relación a la primera forma de libro, como su nombre lo indica, las hojas van sueltas. Esta forma de libro ofrece ventajas para el notario, siendo una de ellas que en caso que no se termine un instrumento por falta de hojas, se pueden agregar las necesarias para terminarlo. La base legal la establece el Artículo 20 de la Ley de Notariado: Cuando las hojas legalizadas con que se deba formar un libro de protocolo no alcanzaren para terminar un instrumento ya comenzado en ellas, el notario podrá agregar las hojas de papel sellado del mismo valor que fueren necesarias para la terminación de dicho instrumento, debiendo presentar en este caso el libro ya formado al funcionario respectivo dentro de los cinco días siguientes a la fecha del otorgamiento.

El funcionario las legalizará, si fuere procedente, dejando constancia del número de la emisión y de toma de razón de las hojas agregadas, en el libro de entrega correspondiente.

CAPÍTULO V



5. Concepto tiflotecnología

En la actualidad la tecnología aplicada al campo de los discapacitados y deficientes visuales, ha abierto grandes expectativas a todos los niveles tanto de la vida cotidiana, la educación, la rehabilitación y la actividad profesional. En el colectivo de los ciegos este desarrollo tecnológico, ofrece importantes posibilidades de adaptación y, en consecuencia, de integración.

Ceguera: La OMS (2001) la define como: "Aquella visión menor de 20/400 ó 0.05, considerando siempre el mejor ojo y con la mejor corrección. Se considera que existe ceguera legal cuando la visión es menor de 20/200 ó 0.1 en el mejor ojo y con la mejor corrección. Son muchas las sociedades en el mundo que consideran una persona ciega o con ceguera a quien no puede ver en su totalidad."⁵²

5.1. Definición

Es el "conjunto de técnicas, conocimientos y recursos encaminados a procurar a los ciegos y deficientes visuales los medios oportunos para la correcta utilización de la

⁵² Organización Mundial de la Salud. Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud. Pág. 213



tecnología con el fin de favorecer su autonomía personal y plena integración social, laboral y educativa.⁵³

Como material tiflotécnico, se entiende todo material específico para ciegos y deficientes visuales, desde los materiales más sencillos y de fácil manejo, bajo nivel de especialización, hasta los materiales que por su especial complejidad requieren de un entrenamiento previo para su correcto manejo alto nivel de especialización.

La clasificación y descripción de algunos de estos materiales. En su mayoría corresponden al grupo de materiales más complejos o de alto nivel de especialización, y que a pesar de la complejidad de uso de algunos de ellos, en la actualidad se utilizan con relativa normalidad por el colectivo de ciegos y deficientes visuales.

La tiflotecnología: es el “conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico de los conocimientos tecnológicos aplicados a personas ciegas o con baja visión. Es por tanto, una tecnología de apoyo.”⁵⁴

Debido a su deficiencia estas personas, sin una adaptación adecuada no podrían hacer uso de las nuevas tecnologías. Es por esto que la tiflotecnología se ha convertido en una herramienta indispensable para estas personas ya que les permite acceder a las nuevas tecnologías, ya sea mediante equipos específicos o adaptaciones, de acuerdo con las necesidades u objetivos de cada usuario.

⁵³ Morales, M. y Berrocal, M. Tiflotecnología y material tiflotécnico. Ponencia presentada en el I Congreso Virtual Interredvisual sobre intervención educativa y discapacidad visual. Pág. 2

⁵⁴ Ibid.

5.2. Instrumentos electrónicos de lectura y acceso a la información



Podríamos subdividir este apartado de la siguiente forma:

a) Instrumentos para acceder a la información en una pantalla de ordenador:

- Programas de ampliación de caracteres.
- Lectores de pantalla.

b) Instrumentos que permiten leer textos impresos:

- Lupa-Tv.
- Escáner y O.C.R.
- Lectores Ópticos autónomos.

c) Equipos autónomos de almacenamiento y proceso de la información:

- Braille'n Speak.
- Sonobrilie.

d) Máquinas de escribir e impresoras braile.

e) Grabadores y reproductores de sonido.

f) Material educativo informatizado.

g) Calculadoras científicas y programas de cálculo.

h) Instrumentos electrónicos de lectura y acceso a la información.

l) Instrumentos para acceder a la información en una pantalla de ordenador.

5.3. Programas de ampliación de caracteres en pantalla

Los programas de ampliación de caracteres en pantalla, "son programas pensados especialmente para personas que, sin llegar a ser invidentes, sufren graves defectos de



la visión y se enfrentan a un importante problema cuando necesitan hacer uso de un ordenador. La principal dificultad con la que se encuentran es la imposibilidad de leer nítidamente el contenido de la pantalla del ordenador.⁵⁵

Para posibilitar que personas como éstas y otras con defectos visuales de menor gravedad, usuarios habituales de ordenadores personales puedan hacerlo, se han creado los magnificadores de pantalla. En la actualidad los más utilizados son ONCE-MEGA, ZOOMTEXT y MAGIC.

Estos programas proporcionan una amplia diversidad de modos de funcionamiento que permiten adaptar estas aplicaciones a las necesidades del usuario, como:

- Elegir un tipo de ampliación entre los tipos disponibles.
- Determinar la escala para las ampliaciones.
- Cargar y salvar configuraciones de sesión.
- Llevar a cabo las distintas funciones que ofrecen estos programas, por medio de menús o mediante la pulsación simultánea de combinaciones de teclas.
- Posibilidad de trabajar tanto en aplicaciones del sistema operativo DOS como en aplicaciones de entorno Windows, etc. ZOOMTEXT XTRA LEVEL II y MAGIC 8.0, sincronizan magnificador y lector de pantalla.

Esto supone que, además de la ampliación, disponen de una síntesis de voz que posibilita la lectura de cualquier texto que aparezca en la pantalla.

⁵⁵ Meroño, C. **Ayudas técnicas para personas ciegas y deficientes visuales.** Pág. 22

- Lectores de pantalla (Jaws): Los lectores o revisores de pantalla, son programas que permiten a los ciegos acceder a la información de pantalla, utilizando para ello dispositivos de voz y/o braille.



En la actualidad, y aunque existen dispositivos para trabajar en otros entornos, se están utilizando fundamentalmente el programa JAWS, para trabajar en entornos Windows. JAWS destaca por sus posibilidades de configuración en función de las necesidades y preferencias de cada usuario, así como por su versatilidad a la hora de conseguir un mejor funcionamiento y seguimiento de las distintas aplicaciones.

Permite trabajar con la mayoría de las aplicaciones de Microsoft Office, Microsoft Word, Microsoft Excel, Microsoft Access, Microsoft Outlook, así como Internet Explorer, aplicaciones de correo electrónico y diversas herramientas de audio.

Su funcionamiento se basa en el seguimiento constante del foco de Windows, proporcionando información sobre dónde se encuentra el foco y qué está haciendo Windows. Se utiliza siempre con comandos de teclado.

- Dispositivos de voz: Como sintetizadores de voz de un ordenador pueden utilizarse varios tipos de dispositivos:
- Externos: Braille'n Speak, Sonobrilie...
- Internos: Tarjeta de sonido del ordenador.



Su uso es totalmente dependiente del programa lector de Pantalla que se utilice, será el encargado de traducir a voz los elementos que aparecen en el monitor.

El usuario ciego, mediante su uso, puede explorar la pantalla, situarse en el lugar preciso de la misma, accionar comandos de lectura, conocer la distribución de la información, etc.

- Dispositivos braille o líneas braille: Son dispositivos que, conectados al computador, permiten a las personas ciegas acceder a la lectura de la pantalla de cualquier PC, a través de una línea de celdas braille. Al igual que los dispositivos de voz, su uso es dependiente del programa Lector que se utilice.⁵⁶

Las líneas Braille pueden disponer de 20, 40 u 80 celdas de ocho puntos cada una, más cuatro de estado también de ocho puntos.

Mediante las cuatro celdas de estado, el usuario puede conocer la posición del cursor en la pantalla, el color de la misma, etc. Además posee un teclado de funciones para configurar la línea y el modo de trabajo, etc.

Instrumentos que permiten leer textos impresos:

- Lupa-TV: Sistema de ampliación de imágenes consistente en cámara CCD conectada a un monitor de 14" o 17" ó 19".

⁵⁶ Ibid.



Los textos a ampliar se colocan sobre una mesa de lectura de estructura rígida, pudiéndose conseguir una ampliación lineal sobre la mesa es de hasta 60 veces según el modelo y tipo de monitor utilizado.

Presenta la posibilidad de detectar el color real del documento, además de permitir trabajar con las combinaciones de los tres primarios.

Esta característica amplía el rango de posibilidades de trabajo, haciendo posible la conversión de documentos en blanco y negro a color y viceversa.

Existen modelos que permiten el uso de la lupa-TV conectada a un ordenador y utilizando un mismo monitor. Estos modelos permiten seleccionar los siguientes modos: pantalla completa telelupa, pantalla completa ordenador, pantalla mixta verticalmente y pantalla mixta horizontalmente (configurables en anchura en estos dos últimos casos).

- Escáner y programas de reconocimiento óptico de caracteres (O. C. R.): Bajo la denominación de Reconocimiento Óptico de Caracteres (O.C.R.) o Reconocimiento Inteligente de caracteres (I.C.R.), nos referimos a programas capaces de interpretar y reconocer la digitalización de un documento realizada por un escáner, presentándola en un periférico: pantalla, impresora, síntesis de voz, línea braille, etc. Esta digitalización viene a ser como una especie de fotografía del documento original que un ordenador puede reconocer.

En el proceso de captura de información impresa intervienen, fundamentalmente:

- Escáner, que digitaliza la información.



- Programa O.C.R. o I.C.R. que es capaz de interpretar y reconocer la digitalización que le llega del escáner. En la actualidad, como programa específico, adaptado para ciegos, se está utilizando OPEN-BOOK.

- Ordenador, que controla el escáner, conduce los periféricos e interpreta lo que ve el escáner bajo el control del programa de reconocimiento óptico de caracteres, archivándolo en un fichero.

- Por último, el periférico que presenta esta información al usuario (ampliadores de pantalla, síntesis de voz y/o líneas braille).

- Tifloscan open book: "Aplicaciones que incluyen programas de lectura de documentos en pantalla, control de escáner y OCR. Incorporan síntesis de voz por lo que no es necesario tener instalado un revisor de pantallas Windows para su manejo, aunque funciona correctamente con los más conocidos del mercado. Sus características principales son:

- Incorporan síntesis de voz.
- Disponen de un entorno de trabajo que permite varios modos de funcionamiento.
- Funcionan correctamente con gran variedad de escáneres.
- Disponen de funciones de edición de documentos.
- Disponen de herramientas para usuarios de baja visión.

- Permiten seleccionar el idioma original del documento para optimizar el reconocimiento.⁵⁷



Lectores Ópticos autónomos. (Galileo): Lectores específicos para ciegos.

Equipos compactos de lectura de documentos que engloban en un solo dispositivo: escáner, programa de reconocimiento óptico de caracteres y sintetizador de voz en español.

Incorporan teclado en el propio equipo para acceder a las diferentes funciones: lectura, configuración y gestión de ficheros, etc.

Equipos autónomos de almacenamiento y proceso de información: Sistema portátil de almacenamiento y proceso de información. La entrada de datos se lleva a cabo mediante un teclado braille de 6 puntos y la salida se produce a través de una síntesis de voz en español.

Dispone de interfaces para comunicarse con otros dispositivos (ordenadores, impresoras braille y tinta...) y puerto para comunicación con su propia unidad de discos externa. Como características más destacables posee un editor de textos con una memoria de trabajo (de hasta 2 Mb en el modelo 2000), agenda, calendario, cronómetro, calculadora científica, macros, etc.

⁵⁷ Navarro, C. Implementación del Sistema MexVox V2.0 para invidentes para su uso en Puebla. Pág. 88



Se puede utilizar como sintetizador de voz externo de un ordenador utilizando los programas lectores de pantalla.

Sonobrilie: Equipo electrónico que permite el almacenamiento, proceso y edición de textos por medio de un teclado Braille computarizado de 8 puntos.

Dispone de sintetizador de voz por tarjeta de sonido, almacenamiento en memoria FLASH no volátil y dos ranuras PCMCIA tipo II con extractor por pulsador. Se puede conectar por dos puertos serie y uno infrarrojo a otros equipos y dispone de conexión para impresora o unidad externa de almacenamiento, conectores para teclado externo, ratón, pantalla VGA y controlador interno VGA que se puede desconectar. Para comunicaciones dispone de módem interno V34 a 33600 baudios y módulo de radiofrecuencia para red local inalámbrica. Funciona por medio de una aplicación adaptada con funciones de síntesis de voz, reloj dual, calendario, calculadora, agenda.

Impresora braille: Las impresoras Braille son impresoras que conectadas a ordenador u otros dispositivos (Braille'n Speak, Sonobrilie, PC, etc.) pueden imprimir la información en Braille.

Existen varios tipos de impresoras braille, pero a nivel de usuario, se utiliza fundamentalmente la Impresora Porta-Thiel.

Impresora Porta-Thiel: Es una impresora personal braille de baja tirada, con una velocidad de 10 caracteres por segundo. Admite impresión en 6 u 8 puntos. Imprime



sobre papel continuo y hojas sueltas con un máximo de 39 caracteres por línea y 29 líneas por página.

Dispone de regulador de fuerza de impacto del punzón y 2 interfaces: serie RS-232 y paralelo (tipo centronic). El programa de configuración está en español.

Grabadores y reproductores de sonido:

- Magnetófonos 4 pistas: Aparatos grabadores-reproductores en cuatro pistas.

Las grabaciones pueden efectuarse de forma convencional (2 pistas; velocidad normal), o bien utilizando 4 pistas de grabación y velocidad lenta.

Características:

- Grabación en cuatro pistas.
- Velocidad normal y media, con control de velocidad variable.
- Sistema de auto-stop y pausa electrónicos.
- Altavoz y micrófono incorporados.
- Conector de auriculares.
- Botón Index, para señalar la grabación.
- Funcionamiento con pilas o baterías recargables.

- Material educativo informatizado: Diccionario Informatizado Larousse Electrónico. El diccionario para invidentes Larousse electrónico, es un sistema informático cuyo fin es poner al alcance de personas con discapacidades visuales información de tipo enciclopédico.



Es una aplicación especialmente diseñada para facilitar su utilización por personas con algún tipo de discapacidad visual. Al incorporar sonido, permite leer por medio de un sintetizador todo lo que la enciclopedia ofrezca por pantalla. De esta forma, la enciclopedia puede ser manejada tanto por personas videntes como invidentes.

Además se encuentra el Diccionario informatizado bilingüe para invidentes. Está disponible en dos idiomas: inglés-español. español-inglés y francés-español. Español-francés.

Puede ser utilizado por cualquier ciego o deficiente visual ya que puede trabajar con todas las adaptaciones tiflotécnicas.

El manejo del diccionario es sencillo y se realiza con un conjunto reducido de teclas. Utilizable con todas las adaptaciones disponibles: sintetizadores de voz, ampliadores de pantalla y líneas braille.

Se encuentra también el Diccionario de la Real Academia Española Diccionario informatizado de la Real Academia Española.

Como en los casos anteriores, está específicamente diseñado para su utilización por ciegos y deficientes visuales. Utilizable con todas las adaptaciones disponibles.



Y el dactilografía interactiva ONCE: Programa interactivo de autoaprendizaje de mecanografía en teclado de ordenador, que permite que el alumno aprenda a su ritmo, bajo la supervisión de su evolución, mediante explicaciones habladas.

El método garantiza al finalizar una velocidad aproximada de 220 pulsaciones por minuto.

- Tutorial de Windows 98: Curso Interactivo parlante creado para el aprendizaje de Windows 98. El tutorial viene acompañado de una guía táctil, en relieve, donde se representan distintas situaciones de pantalla.

La accesibilidad para usuarios ciegos y deficientes visuales está garantizada al contar con los drivers necesarios para trabajar con las siguientes adaptaciones:

- Magnificadores de pantalla: Mega y Zoomtext.
- Sintetizadores de voz: PC-hablado, Ciber 232P, Braille'n Speak y Audio box.

La ONCE es una Corporación sin ánimo de lucro con la misión de mejorar la calidad de vida de las personas ciegas y con discapacidad visual de toda España. Una Institución de carácter social y democrático; abierta a todos... solidaria con las personas afectadas por discapacidades distintas a la ceguera, igualitaria y participativa que trabaja, día a día, en democracia. Y lo hace codo con codo con la Administración a través de los ministerios de Economía y Hacienda, Sanidad, Política Social e Igualdad, e Interior.



Por otro lado, la solidaridad, un valor tradicional en la ONCE, se materializa mediante la Fundación ONCE para la Cooperación e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, financiada con el 3% de la venta bruta de los productos de juego de la Organización. En junio de 2007 la ONCE crea otra entidad social, la Fundación ONCE para la Atención de Personas con Sordoceguera.

El compromiso de la ONCE se extiende a los ciegos del resto del mundo, participando activamente en los foros internacionales. Y, muy especialmente, con las asociaciones de ciegos de América Latina en programas de formación y empleo lo que, desde 1998, se articula a través de la Fundación ONCE para la Solidaridad con Personas Ciegas de América Latina (FOAL).

En la actualidad la ONCE, junto con su Fundación y con su Corporación Empresarial ONCE (CEOSA), genera más de 115.000 empleos, directos e indirectos, y solventa de manera autónoma la atención especializada que requieren las más de 70.000 personas ciegas y discapacitadas visuales españolas a las que agrupa

CAPÍTULO VI



6. Análisis jurídico profesional de las personas no videntes en el ámbito notarial

La sociedad contemporánea, la que ha nacido, o, mejor, la que se ha consolidado después de la Revolución francesa, está dominada por distintas ideologías (i), entre las que cabe destacar las tres siguientes:

1º. La ideología individualista; con la afirmación a ultranza del individuo y de sus derechos, concretamente, los derechos de libertad y de propiedad.

La sociedad, vista como sociedad real, presenta siempre varias corrientes ideológicas que coexisten entre sí. La Historiología se va abriendo a esta consideración; por ejemplo, MORAZE, Charles escribe que: "Desde luego, no hay que creer que cada época se caracterice por una doctrina, sino por un conjunto de ellas, que a menudo resulta incoherente, a pesar de su indudable origen común. Una doctrina puede predominar e influir sobre todas las demás, incluso sobre las contrarias. Nacida de la coyuntura presente, tiende a conservarla o, por lo menos, a mantener las condiciones de su evolución. Las doctrinas secundarias pueden representar, por su parte, la pervivencia de reacciones económicas antiguas o, por el contrario, surgir de reacciones recientes, reflejando así el progreso de un nuevo problema y tendiendo a hacer prevalecer su solución frente a cualquier otra."⁵⁸

⁵⁸ Moraze, Charles. **Principios generales de historia, economía y sociología**. Pág. 15



2º. La ideología socialista, con la afirmación a ultranza de la sociedad y de sus derechos; concretamente, con “la pretensión de que los individuos, como miembros del grupo social, no exijan derechos, sino que se reduzcan a la condición de sujetos responsables de funciones sociales; y 3.0 Una muy compleja corriente ideológica, que se encuentra más o menos equidistante del individualismo y del socialismo, y que se bifurca seguramente en otras dos direcciones; a saber.”⁵⁹

a) De una parte, una posición individualista moderada, que trata de lograr un orden social formado con la conciliación, cuando no con la transacción, entre el orden individualista y el orden socialista; posición que me atrevería a calificar de individualismo social, y que es un individualismo que está dispuesto a, ceder posiciones, incluso principios, antes de morir históricamente.

b) De otra parte, una posición que, si bien respeta valores del individualismo y acepta instituciones o técnicas del socialismo, creo que responde a unos principios distintos de uno y otro, y que, por tanto, tiene entidad propia; que no busca la transacción, ni siquiera la síntesis, sino la superación; y así, trasciende las categorías de individuo y de sociedad en la categoría básica de la persona humana, y orienta los derechos de libertad y de propiedad con la idea de servicio al bien común, nacional y universal, o al menos con la idea de la función social.

El régimen jurídico del trabajo profesional por cuenta ajena, es decir, “el conjunto de normas que regulan las relaciones entre las empresas y sus trabajadores”⁶⁰

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 16
⁶⁰ *Ibíd.*



Dentro de la sociedad industrial, en la misma sociedad contemporánea, hay un único tipo de régimen jurídico del trabajo profesional por cuenta ajena, o hay una, pluralidad de tipos, tantos cuantas sean las posibles orientaciones ideológicas del derecho en general en el trabajo. O dicho en otros términos: ¿Es posible distinguir entre un derecho individualista del trabajo, un Derecho socialista del trabajo, un Derecho del trabajo del individualismo en crisis o intervenido, y, en fin, un cuarto sistema jurídico, distinto y superador de los tres anteriores en un orden axiológico, que sería el Derecho personalista del trabajo? He aquí la cuestión a estudiar. Pero antes de entrar en ella, y como pasos previos a dar, conviene fijar otras dos cuestiones instrumentales, muy trabadas entre sí, como son las dos siguientes:

— Una primera, de carácter general; a saber: ¿Cuáles son las instituciones típicas, características, del llamado Derecho del trabajo, sobre las que habrá que estudiar las distintas configuraciones políticas y técnicas del individualismo, del socialismo, del individualismo transaccional o moderado y del personalismo?

— En segundo lugar, si existe un Derecho personalista general y,

Para una persona con discapacidad visual resulta muy difícil emplearse, y en el caso de perder la vista con el tiempo, conservar un trabajo es casi imposible. Como todos los individuos, las personas no videntes necesitan trabajar y ganarse la vida, sin embargo, en Chile la sociedad aún no se encuentra abierta para generar este cambio.



En la mayoría de los casos, para las empresas, incorporar personal con discapacidad visual resulta una problemática, ya que existe una continua incertidumbre sobre el desempeño laboral del trabajador.

En este contexto resulta interesante destacar que existen ciertos puntos que un empresario debe tener en cuenta antes de rechazar la petición de trabajo por parte de una persona no vidente. Estos puntos son los siguientes:

- Hoy en día existen adaptaciones tecnológicas que permiten que un individuo ciego pueda utilizar las potencialidades de la informática sin ninguna limitación, y así poder alcanzar altos niveles de desempeño.

- Realizando una capacitación adecuada, una persona no vidente puede desarrollar potencialidades mayores que una persona que no sufre de alguna discapacidad.

- Muchas personas ciegas o de baja visión, pueden desarrollar mayormente los otros sentidos, por ende pueden especializarse en algún trabajo que se relacione con esta característica.

- Al incorporar dentro del equipo de trabajo a una persona ciega, se está propiciando la integración cultural por parte de todos los individuos que trabajan en la compañía.



Ciertamente existen diversas características que una persona con discapacidad visual puede presentar en el ámbito laboral, sin embargo, si ella no tiene una oportunidad para demostrar lo que puede realizar, sus particularidades no servirán de nada.

En este contexto, es esencial que las empresas evalúen la posibilidad de incorporar a individuos no videntes en sus equipos de trabajo, y que destinen a estas personas a la realización de labores aptas para su condición, para que así el trabajo final sea óptimo y la persona se sienta completamente satisfecha.

La responsabilidad social de las empresas es otorgarles oportunidades laborales a las personas con discapacidad visual, ya que sólo así se logrará una verdadera inserción social de estos individuos y un cambio a nivel cultural sobre la percepción de la discapacidad por parte de toda la población.

Para que la firma de una persona ciega tenga validez, se requiere de una serie de solemnidades contempladas por la ley.

Cuando se realizan negocios o contratos mercantiles en las que interviene una persona ciega, olvidamos que esa firma no obliga a la persona ciega, si no se cumplieron ciertos requisitos, de modo que un contrato así puede no tener ninguna validez.

La firma de los ciegos no les obligará sino cuando haya sido debidamente autenticada ante juez o ante notario, previa lectura del respectivo documento de parte del mismo juez o notario.



Estos requisitos buscan evitar que una persona con discapacidad visual, sea víctima de una estafa o timo, por cuanto ésta nunca tendrá conciencia del contenido del documento firmado.

Se supone que la lectura en voz alta que haga el juez o notario en presencia del firmante ciego, es suficiente para que la persona ciega tenga pleno conocimiento de las obligaciones que aceptará al estampar su firma en un documento.

Estos requisitos especiales son ignorados por muchas personas que realizan negocios y transacciones comerciales, con personas ciegas o que tienen una limitación visual que les impide reconocer claramente el contenido de un documento, situación que hace inválida la firma y la obligación, si previamente no se ha autenticado ante notario o juez. En estos casos, el peligro no siempre es para la persona ciega, sino para quien de buena fe hace un negocio con una persona ciega, y ésta aprovechándose de su limitación física, y de la ley, puede evadir la obligación que supone la firma de un documento o contrato, por lo que al final el timado o estafado resulta ser el que puede ver todo bien, pero que desconocía la ley.

La iniciativa popular debe representar para todas y todos los congresistas, una fuente inmediata de consulta y receptación del interés y deseo popular, como expresión de la voluntad soberana y de la democracia participativa.

Modificar el Código Notarial, ello con el fin de permitir que notarios públicos que presentan discapacidad, no sean sistemáticamente discriminados e impedidos a ejercer



dicha profesión en razón precisamente de su discapacidad.

Además de ser una persona calificada en virtud del ejercicio de su profesión, es constante con el rompimiento de viejos paradigmas que han acompañado a la discapacidad, tales como que no es la persona con discapacidad la que debe de acoplarse al entorno, sino el entorno a las personas con discapacidad.

Se trata del principio de discriminación positiva según el cual es posible y si se quiere exigible, que la legislación sea una auténtica y viva materia, en la que se dé equiparación de oportunidades a las personas con discapacidad y no constituya su condición, impedimento alguno para el ejercicio igualitario de su profesión, oficio o acceso básico a servicios, oportunidades de empleo o inclusión social.

Una de las grandes injusticias de estos días es el impedimento que tienen las personas no videntes para ejercer la profesión del notariado. Contrario a la creencia popular que los problemas radican en la persona con discapacidad, en realidad los problemas son de todos nosotros quienes no tenemos los avances tecnológicos suficientes para poder habilitar a estos costarricenses en el ejercicio de la profesión que por tantos años han estudiado.

Existen muchas normas de derechos humanos que obligan a no discriminar contra las personas que presentan discapacidad y que están siendo violadas con esta disposición; entre ellas solo basta recordar la Convención Interamericana para la Eliminación contra todas las Personas con Discapacidad.



Varias dudas que surgen muy a menudo en este sentido pueden ser evacuadas de forma rápida:

- a. ¿Puede una persona no vidente firmar? Efectivamente, una persona no vidente no solamente puede firmar, sino que mediante la utilización de un papel especial de alta sensibilidad puede reconocer no solo su propia firma en documentos, sino la de los demás. En todo caso el problema sería el pedir a la compañía que hace el papel de seguridad para los notarios el imprimir una cantidad limitada en papel sensible para notarios no videntes.
- b. ¿Cómo podría autenticar un notario no vidente una firma como verdadera si no puede ver la cédula o pasaporte que identifica a la persona? Volvemos al mismo punto, el problema radica en que los documentos de identificación nacional están fuera del alcance de las personas no vidente. Existen sistemas modernos para permitir que las personas no videntes puedan leer firma y número no sólo de su cédula o pasaporte, sino que también de los demás.
- c. ¿Una persona no vidente imprimiría el protocolo en braille o en escritura normal? Si esta pregunta hubiera sido hecha hace cinco años hubiéramos tenido que responder que sólo podía ser impreso en braille y que el problema se resolvería mediante la designación en el del Archivo de Protocolos de una persona capaz de leer braille. Sin embargo, en el presente se puede informar con entusiasmo que ya existen programas de computadora que permiten a la persona no vidente escribir en braille, escuchar lo que escribe mediante la misma computadora, quien luego de revisado lo escribe en letras normales.



Al quitar este impedimento del Código de Notariado, se estará cumpliendo con los compromisos internacionales adquiridos por Guatemala, en materia de no discriminación contra las personas con discapacidad, respetando plenamente los derechos humanos de todos los guatemaltecos, sin dejar de lado a un sector de la sociedad.

Mientras que la Corte Suprema de Justicia, el Archivo General Protocolos y el Colegio Profesional de Abogados y Notarios cumplen con estas normas, se podría reglamentar la ampliación de medidas temporales, como permitirles el co-notariado o la inscripción de personas que ejerzan como testigos de sus actos.

La anterior justificación por sí sola pone de relieve una realidad social antes dichas por el suscrito: Es el entorno el que debe de adaptarse a la persona con discapacidad.

Ya existe la tecnología suficiente para garantizar que un notario público no vidente pueda ejercer todos los atributos de su título profesional, sin que se le discrimine en dicho ejercicio en razón de su discapacidad. Basta decir que la norma que se pretende reformar el Código Notarial dentro del "Artículo tres Tienen impedimento para ejercer el notariado, numeral uno. Los civilmente incapaces tres. 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

La norma claramente atenta contra la posibilidad de que notarios públicos no videntes ejerzan dicha profesión a pesar de que existe la tecnología apropiada para garantizar

su desempeño dentro de los cánones de seguridad y certeza jurídica que se requieren en la labor protocolaria.



Lo que no existe, es el interés estatal por adaptar ese entorno social a las necesidades de esa población.

Mientras la Corte Suprema de Justicia, el Archivo General Protocolos y el Colegio Profesional de Abogados y Notarios cumplen con estas normas, no se podría aplicar el alcance de una Ley transitoria, empezando por autorizar el ejercicio de notariado a no videntes mediante la figura del co-notariado (si dos o más notarios actuaren en conjunto, todos serán solidariamente responsables por las faltas u omisiones, salvo si las circunstancias revelaren que son imputables solo a uno o algunos de ellos.

CONCLUSIONES



1. Que la discapacidad es una condición compleja del ser humano constituida por factores biopsicosociales, que evidencia una disminución o supresión temporal o permanente, de alguna de sus capacidades sensoriales, motrices o intelectuales que puede manifestarse en ausencias, anomalías, defectos, pérdidas o dificultades para percibir, desplazarse sin apoyo, ver u oír, comunicarse con otros, o integrarse a las actividades de educación o trabajo.
2. Que las personas que por causas congénitas o adquiridas presenten alguna disfunción o ausencia de sus capacidades de orden físico, mental, intelectual, sensorial o combinaciones de ellas; de carácter temporal, permanente o intermitente, que al interactuar con diversas barreras le impliquen desventajas que dificultan o impidan su participación, inclusión e integración a la vida familiar y social, así como el ejercicio pleno de sus derechos humanos en igualdad de condiciones con los demás.
3. Que los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros, son un recurso de los invidentes que han sido implementados en otros países a través de los órganos y entes de la administración pública, municipal y Ong's.
4. Que la habilitación y rehabilitación consisten en la prestación oportuna, efectiva, apropiada y con calidad de servicios de atención a personas con discapacidad; su propósito es la generación, recuperación, fortalecimiento y afianzamiento de

funciones, capacidades, habilidades y destrezas de las personas con discapacidad para lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.



RECOMENDACIONES



1. Que el Estado de Guatemala, en una futura reforma constitucional, se incluya expresamente la protección en todos los ámbitos cultural, laboral y profesional las personas discapacitadas, para lograr una mejor vida y desarrollo del país.
2. Que el Organismo Legislativo, en una futura modificación del Código de Trabajo, se incluya el concepto de persona o bien dicho profesional con discapacidad natural, así como disímiles derechos que hoy regulan muchos países del área.
3. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, realice una iniciativa de ley, en el cual contemple un plan piloto, para que los invidentes apliquen los conocimientos y destrezas en el uso de maquinaria y equipo de cómputo con los sistemas que utilizan los invidentes.
4. Que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, proponga los presupuestos y argumentos contenidos en este trabajo como bases para el perfeccionamiento de la normativa sobre protección a las personas discapacitadas y lograr el cumplimiento e implementación de los objetivos propuestos.



BIBLIOGRAFÍA



ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. 1vols.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Desalma, 1980.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.

COUTURE, Eduardo. **Diccionario enciclopédico jurídico**. Imprenta editores. Tipo Offset. Lima Perú.

COLIN Y CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil francais. Tomo 3, Paris, Francia. Ed. París Dalloz,; 1936.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**, publicaciones del Colegio de Abogados de Guatemala, Junta Directiva de 1972-73.

Diccionario de la Real Academia Española. 21ª. Ed. Tomo II. España: Ed. Espasa Calpe, S.A, 2002.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos de derecho civil patrimonial**. Barcelona, España .Ed. Bosch,; 1999.

FERNANDEZ, Clemente, **Derecho civil español**. Madrid, España. Ed. López,; 1873

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, **Las instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias del Doctor José María Álvarez**. Registro de las ediciones: Jorge Luján Muñoz, Ed. Historia y antropología,

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

GIMÉNEZ ARNAU, J., **La forma del negocio jurídico desde el punto de vista notarial**. Buenos Aires, Argentina. Ed. R.C.D.I.,; 1943.

LÓPEZ PALOP, Eduardo. **Libro homenaje al Profesor F. C. de Diego, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación**. Madrid. España.

MEROÑO, C. **Ayudas técnicas para personas ciegas y deficientes visuales**. Murcia (España): Tecnoneet. Recuperado el 29 de junio de 2008:



MORALES, M. y Berrocal, M. **Tiflotecnología y material tiflotécnico.** Ponencia presentada en el I Congreso Virtual INTEREDVISUAL sobre Intervención Educativa y Discapacidad Visual, Málaga, España. 2003.

MORAZE, Charles. **Principios generales de historia, economía y sociología, traducción española,** Ed. Barcelona. España 1952

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Talleres de C & J, Séptima Edición. Febrero 2,000

NAVARRO, C. **Implementación del Sistema MexVox V2.0 para invidentes para su uso en Puebla.** Tesis para optar el título de Licenciado en Ingeniería en Sistemas Computacionales, Escuela de Ingeniería, Universidad de las Américas, Puebla, México.2004

Notariado, fundamentos preliminares, especial para manejo de código (Revista). Guatemala: Ed. Jurídicas Especiales, 2003.

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

Organización Mundial de la Salud. **Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y de la salud.** Madrid: Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. 2001.

PELOSI, Carlos A. **El documento notarial,** Buenos Aires. Argentina. Ed. Astrea. 1980.

REINACH, Adolfo. **Los fundamentos apriorísticos del Derecho Civil.** Barcelona, España Ed. Bosch,: 1934.

YANES, Antonio Rafael, **El registro inmobiliario y el notariado en Venezuela.** Caracas, Venezuela. Ed. Grafiunica: (s.f.).

Legislación:

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

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley 106

Código de Notariado de Guatemala. Congreso de la República. Decreto 314

Código Penal Decreto