

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

IMPORTANCIA JURÍDICO LEGAL DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS
PARA GARANTIZAR QUE EL EJERCICIO NOTARIAL SE LLEVE A CABO DENTRO
DE LA LEGALIDAD GUATEMALTECA



NIDIA MINNA LAPARRA PÉREZ

GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

IMPORTANCIA JURÍDICO LEGAL DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS
PARA GARANTIZAR QUE EL EJERCICIO NOTARIAL SE LLEVE A CABO DENTRO
DE LA LEGALIDAD GUATEMALTECA

TESIS

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

POR

NIDIA MINNA LAPARRA PÉREZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2012

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

DECANO:	Dr. Bonerge Amílcar 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. Juan Carlos López Pacheco
Secretario:	Lic. Leonel López Mayorga
Vocal:	Lic. Héctor Orozco y Orozco

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Luis Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario:	Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Vocal:	Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar

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. GUILLERMO ESPAÑA MERIDA.

ABOGADO Y NOTARIO

Col. 3,068

6ª. AV. 4-83, 7º. Nivel Zona 10

Teléfono: 2426 7598 Guatemala, C.A.



Guatemala, JUNIO 03 de 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.
Su Despacho



Respetable Licenciado:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa unidad de fecha trece de noviembre del año dos mil nueve, por la cual se me otorga el nombramiento para **ASESOR** del trabajo de tesis de la Bachiller **NIDIA MINNA LAPARRA PÉREZ**, intitulado: **"IMPORTANCIA JURIDICO LEGAL DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA GARANTIZAR QUE EL EJERCICIO NOTARIAL SE LLEVE A CABO DENTRO DE LA LEGALIDAD GUATEMALTECA"**, procedí a la asesoría del trabajo de tesis en referencia.

Le asesoré en la investigación y en su oportunidad sugerí algunos métodos científicos que consideré que en su momento eran necesarios para mejorar la presente investigación. El tema está redactado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y leyes aplicables a nuestro derecho positivo, al igual la utilización del derecho comparado, lo que hace de éste trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

En tal virtud el contenido de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado

LIC. GUILLERMO ESPAÑA MERIDA.

ABOGADO Y NOTARIO

Col. 3,068

#. AV. 4-83, 7º. Nivel Zona 10

Teléfono: 2426 7598 Guatemala, C.A.



que el material es considerablemente actual y vanguardista, con lo cual la sustentante aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, por lo que pueden ser sometidos a su discusión y aprobación definitiva, pero en todo caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. **Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas**, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario. En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller **NIDIA MINNA LAPARRA PÉREZ**, cumple 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; por lo que puede nombrarse Revisor, para continuar con el proceso que manda el reglamento respectivo.



GUILLERMO ESPAÑA MERIDA
ABOGADO Y NOTARIO
LIC. GUILLERMO ESPAÑA MERIDA.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 3,068



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, trece de junio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) : MANUEL DE JESÚS MUÑOZ
AQUINO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **NIDIA
MINNA LAPARRA PÉREZ**, Intitulado: **"IMPORTANCIA JURÍDICO LEGAL
DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA GARANTIZAR QUE EL
EJERCICIO NOTARIAL SE LLEVE A CABO DENTRO DE LA LEGALIDAD
GUATEMALTECA"**.

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 fueran 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 ASESORIA DE TESIS



cc: Unidad de Tesis
CMCM/brsp.

LIC. MANUEL DE J. MUÑOZ A.

ABOGADO Y NOTARIO

2ª. AV. 20-67, Zona 1 2ª. Nivel Oficina No. 4

Telefax: 2232 6348 Guatemala, C.A.



Guatemala, JULIO 18 de 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.
Su Despacho



Respetable Licenciado Castro:

En atención al nombramiento como revisor de tesis de fecha trece de junio del año dos mil once, emitido por esa jefatura, procedí a revisar el trabajo investigativo de la Bachiller **NIDIA MINNA LAPARRA PÉREZ, carné 8414429.**

Siendo que su trabajo reúne todos los requisitos y cumple especialmente con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, apruebo el trabajo de tesis relacionado de conformidad con lo siguiente:

DICTAMEN:

- A) Que el contenido científico y técnico del tema propuesto contribuye en gran manera a los estudios del derecho notarial, especialmente en lo relacionado a la Importancia del Archivo General de Protocolos para garantizar que el ejercicio notarial se lleve a cabo dentro de la legalidad guatemalteca. El contenido científico y técnico versó sobre los conocimientos de carácter jurídico procedentes tanto de la investigación cómo del estudio de la relación social, mismos que coadyuvaron a comprender como se inspecciona la función notarial.

LIC. MANUEL DE J. MUÑOZ A.

ABOGADO Y NOTARIO

2ª. AV. 20-617, Zona 1 2º. Nivel Oficina No. 4

Telefax: 2232 6348 Guatemala, C.A.



- B) La Bachiller Laparra Pérez, en su trabajo de investigación ha utilizado atinadamente la metodología de investigación deductiva, al realizar un estudio partiendo de las generalidades del derecho notarial, hasta llegar a los temas específicos aplicables a la importancia del Archivo General de Protocolos, como una institución que garantiza el cumplimiento del ejercicio notarial dentro de los cánones del derecho, objeto del trabajo de tesis. Así mismo utilizó el método analítico al penetrar totalmente en todas y cada una de sus características generales y específicas del derecho notarial, utilizando por último el método sintético. En relación a las técnicas de investigación utilizadas opino que fueron necesarias para comprobar la hipótesis planteada en el plan de investigación.
- C) La redacción en el trabajo de investigación ha sido impuesta de manera correcta, ya que enmarca una buena utilización de las reglas ortográficas normadas por la Real Academia de la Lengua Española, además todo el texto de trabajo de tesis fue redactado en primer persona del singular.
- D) En relación a la contribución científica del tema opino que la bachiller anteriormente mencionada, en su trabajo de tesis realizó una investigación tanto doctrinal como de campo para poder determinar claramente las funciones actuales del Archivo General de Protocolos y cómo influyen las mismas en el ejercicio notarial dentro de la normativa guatemalteca, por lo que considero que dicha tesis aporta una importante fuente de análisis y de información para las ciencias jurídicas y sociales.
- E) Del contenido del trabajo de investigación se ha llegado a cinco conclusiones de carácter general relacionadas con el tema Importancia Jurídico Legal del Archivo General de Protocolos para Garantizar que el Ejercicio Notarial se Lleve a Cabo Dentro de la Legalidad Guatemalteca y fundamentalmente en el desarrollo de cinco capítulos del trabajo de tesis por lo que considero son coherentes y

LIC. MANUEL DE J. MUÑOZ A.

ABOGADO Y NOTARIO

2ª. AV. 20-67, Zona 1 2ª. Nivel Oficina No. 4

Telefax: 2232 6348 Guatemala, C.A.



consecuentes con el contenido del informe. Las recomendaciones aportadas por la bachiller Laparra Pérez son congruentes con las conclusiones, y aportan soluciones viables en cuanto al ejercicio notarial y su control estatal a través del Archivo General de Protocolos.

- F) La bibliografía consultada es actualizada y adecuada, pues fueron consultados libros de textos, formatos, leyes, páginas Web de autores nacionales y extranjeros que con sus aportes enriquecieron de manera correcta el trabajo de tesis objeto de revisión.

Con base en lo anteriormente expuesto, me resulta procedente aprobar el trabajo de tesis revisado, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se autorice la impresión de la tesis de la bachiller **NIDIA MINNA LAPARRA PÉREZ**, cuyo título es: **"IMPORTANCIA JURIDICO LEGAL DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA GARANTIZAR QUE EL EJERCICIO NOTARIAL SE LLEVE A CABO DENTRO DE LA LEGALIDAD GUATEMALTECA"**.

Sin otro particular, me suscribo de usted con el debido respeto

Atentamente:

Lic. Manuel de Jesús Muñoz Aquino.

Colegiado No. 3,620

Manuel de Jesús Muñoz Aquino
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once 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 NIDIA MINNA LAPARRA PÉREZ, Titulado IMPORTANCIA JURÍDICO LEGAL DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA GARANTIZAR QUE EL EJERCICIO NOTARIAL SE LLEVE A CABO DENTRO DE LA LEGALIDAD GUATEMALTECA. 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.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



15.10.11 (5)



DEDICATORIA

- A: DIOS:** Mi Supremo Creador, fuente de mi Saber porque Jehová da la sabiduría, y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia. Proverbios 2:6
- A: MI PADRE:** Adolfo Enrique Laparra Galvez (Q.E.P.D) como un reconocimiento a sus grandes esfuerzos y sacrificios, porque como padre, fue un ser maravilloso, trabajador, honrado, responsable y ejemplo de superación.
- A: MI MADRE:** Isela Berzabé Pérez Zamora con amor incalculable como un reconocimiento a su amor y abnegación.
- A: MI ABUELITA:** Rogelia Zamora
Con todo mi corazón
- A: MIS HIJOS:** Acxel Estuardo, Vivian Paola, Wendi Estefany con mucho amor y como un ejemplo de esfuerzo y sacrificio por la superación.
- A: MIS HERMANOS:** Lucky, Coki, Calin, Florecita y Lorenzo
Con especial cariño por sus sabios consejos y comprensión.
- A: MIS TIOS Y PRIMOS:** Con especial cariño.
- A: MIS CUÑADAS (OS)** Con mucho cariño.
- A: TODA MI FAMILIA
EN GENERAL:** Con especial aprecio y respeto
- MUY ESPECIALMENTE A:** Los Licenciados: Acxel Abel López Muñoz, Hector Orozco, Guillermo España y Manuel de Jesús Muñoz Aquino. Mil gracias por su ayuda desinteresada y sabios consejos.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

ÍNDICE



Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El notariado	1
1.1. Evolución del notariado	1
1.2. Derecho notarial.....	7
1.2.1. Autonomía del derecho notarial.....	9
1.2.2. Contenido del derecho notarial.....	10
1.2.3. Características del derecho notarial.....	11
1.2.4. Principios del derecho notarial.....	12
1.2.4.1. De fe pública.....	12
1.2.4.2. De la forma.....	14
1.2.4.3. De autenticación.....	14
1.2.4.4. De intermediación.....	14
1.2.4.5. De rogación.....	15
1.2.4.6. De consentimiento.....	15
1.2.4.7. Unidad del acto.....	16
1.2.4.8. De protocolo.....	16
1.2.4.9. De seguridad jurídica.....	16
1.2.4.10. De Publicidad.....	17
1.2.4.11. De unidad de contexto.....	17
1.2.5. El notario y la constitución de la República de Guatemala.....	18

CAPÍTULO II

2. Responsabilidad del notario.....	19
-------------------------------------	----



	Pag.
2.1. Clases de responsabilidad.....	21
2.2. Responsabilidad civil.....	22
2.3. Responsabilidad penal.....	23
2.4. Responsabilidad administrativa.....	25
2.5. Responsabilidad disciplinaria.....	27
2.6. La moral y la ética.....	28

CAPÍTULO III

3. El protocolo notarial.....	31
3.1. Antecedentes del protocolo.....	31
3.2. Etimología jurídica.....	33
3.3. Definición de protocolo notarial.....	34
3.4. Definición legal de protocolo notarial.....	36
3.5. Principios que fundamentan el protocolo notarial.....	36
3.5.1. Permanencia documental en relaciones jurídicas.....	37
3.5.2. Garantía de ejecutoriedad de los derechos.....	37
3.5.3. Autenticidad de los derechos.....	37
3.5.4. Publicidad de los derechos.....	38
3.6. Características.....	38
3.7. Propiedad del protocolo.....	43
3.8. Contenido del protocolo notarial.....	45
3.9. Estructura del protocolo notarial.....	46
3.9.1. Razón de apertura.....	47
3.9.2. Las escrituras matrices.....	48
3.9.3. Actas de protocolización.....	48
3.9.4. Razones de legalización de firmas.....	49
3.9.5. Razón de cierre.....	50
3.9.6. Índice del protocolo.....	50
3.9.7. Los atestados.....	51



Pág.

3.10. Fines del protocolo.....	52
3.11. Aspectos importantes que contempla la iniciativa que dispone aprobarla Ley de notariado en cuanto al protocolo.....	54

CAPÍTULO IV

4. El Archivo General de Protocolos de Guatemala.....	57
4.1. Antecedentes históricos.....	57
4.2. Definición del Archivo General de Protocolos.....	60
4.3. Fundamento Legal del Archivo General de Protocolos.....	60
4.4. Misión del Archivo General de Protocolos.....	61
4.5. Principales funciones del Archivo General de Protocolos.....	62
4.6. Servicios que presta a usuarios en general.....	62
4.7. Servicios que presta exclusivamente a notarios.....	63
4.8. Atribuciones legales de la dirección del Archivo General de Protocolos....	64
4.9. Visión del Archivo General de Protocolos.....	65
4.10. Cambios organizativos que se observan en la iniciativa de Ley notariado en cuanto al Archivo General de Protocolos.....	66

CAPÍTULO V

5. Inspección y revisión del protocolo notarial.....	69
5.1. Antecedentes históricos.....	69
5.2. Definiciones.....	75
5.3. Aspectos que contiene el anteproyecto de Ley de Notariado, en cuanto a la inspección y revisión del protocolo notarial.....	77
5.4. Comisión redactora del proyecto de ley de notariado.....	77
5.5. Análisis comparativo sobre la inspección y revisión del protocolo contenida en la iniciativa que dispone aprobar la Ley de Notariado y el actual Código de Notariado guatemalteco.....	79



	Pág.
5.6. La Nueva Ley de Notariado.....	79
5.7. Necesidad de que se cumpla eficazmente los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho Notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo, establecidos en el actual Código de notariado.	86
5.8. personas que tienen a su cargo realizar la inspección y revisión.....	88
5.9. Situación actual de la inspección y revisión del protocolo notarial en el departamento de Guatemala.....	88
5.10. Causas por las que actualmente no se cumple en su totalidad la realización de la inspección y revisión de protocolos contenidos en el actual Código de Notariado guatemalteco.....	92
5.11. Obligaciones del notario ante el Archivo General de Protocolos en Guatemala.....	94
5.12. Análisis de las obligaciones notariales, los mecanismos de fiscalización que utiliza el Archivo General de Protocolos, su efectividad y las sanciones.....	95
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

Actualmente la inspección y revisión de protocolos abarca la fiscalización del cumplimiento de los requisitos formales, establecidos en el Código de Notariado y que el notario debe observar al momento de faccionar los instrumentos públicos indicados. Sin embargo, la inspección y revisión del protocolo notarial contenida en el actual Código de Notariado, no ha tenido la efectividad en cuanto a su aplicación y ejecución, probablemente por la falta de notarios activos que practiquen la inspección y revisión de protocolos y también por la inexistencia de un cuerpo normativo específico que regule las normas necesarias aplicables a la práctica de dicha inspección.

En virtud de lo anterior, se hace necesario realizar una investigación metodológica, que aborde la problemática sobre la ineficacia de los sistemas de fiscalización en cuanto a la inspección y revisión del protocolo notarial, contenida en la legislación guatemalteca, el objetivo fundamental es proporcionar elementos de juicio para que los sistemas de fiscalización notariales sean más eficaces y de esta manera, se pueda procurar un adecuado cumplimiento de los requisitos formales en los instrumentos públicos faccionados por el notario y verificar el cumplimiento de las obligaciones notariales y de todas aquellas que se vinculen con el respeto a los principios de la ética profesional.

En la actualidad la revisión e inspección de protocolos, se está realizando por parte del Archivo General de Protocolos; pero por el bajo presupuesto destinado al mismo, resulta ineficaz en virtud de que no se cuenta con la cantidad necesaria de personas que se encarguen de llevar a cabo esta importante labor, he ahí la necesidad de la función contralora del Archivo General de Protocolo del ejercicio notarial en Guatemala.



La presente investigación hace un estudio profundo del universo de las obligaciones notariales de cumplimiento de su función, utilizando el método analítico y sintético y el científico, utilizando técnicas de investigación adecuadas al tema y conforme se realizó la investigación.

El presente trabajo consta de cinco capítulos, el primer capítulo contiene una breve historia del notariado, cuyo objeto es exponer la evolución que ha tenido el mismo en el transcurso del tiempo y una exposición de lo relativo al derecho notarial y los conceptos más importantes del mismo; el segundo capítulo, aborda el tema de la responsabilidad del notario, las clases de responsabilidades, la moral y la ética del notario; el tercer capítulo va dirigido al estudio del protocolo notarial, sus antecedentes, su etimología y definición, los principios fundamentales del protocolo notarial, con la finalidad de establecer las obligaciones que el notario debe cumplir en el mismo al momento faccionar instrumentos públicos; el cuarto capítulo, trata el tema del Archivo General de Protocolos, en virtud de la importancia que representa, porque es la institución encargada de llevar a cabo la inspección y revisión de protocolos; y finalmente el quinto capítulo, contiene un estudio sobre la inspección y revisión del protocolo notarial, así como los mecanismos de fiscalización en la legislación guatemalteca y los aspectos a los que hace alusión el anteproyecto de Ley de Notariado, también el análisis comparativo sobre la inspección y revisión del protocolo contenido en el Código de Notariado y la iniciativa que dispone aprobar la Ley de Notariado.

La importancia del presente tema radica en que se aborda desde el punto de vista del Archivo General de Protocolos, pues se estudia y analiza a la Institución, dejando por un lado la facultad sancionatoria de otras instituciones y la voluntad del profesional obligado.



CAPÍTULO I

1. El notariado

La loable labor que ha desempeñado el notario durante tiempos memorables, como un representante del Estado para la redacción de los documentos públicos, es de vital importancia para el ejercicio de la profesión en Guatemala. La fe pública, para hacer constar actos y hechos que sean revestidos de autenticidad y veracidad con el objeto de hacer plena prueba en juicio es fundamental para las naciones como un eje necesario en la administración de justicia.

1.1. Evolución del notariado

En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrollaron y adquirieron la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde consolidada y legislativamente aceptada.

"Se puede afirmar que en el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano que en su enorme obra de Compilación y Legislación, conocida como el Corpus Juris Civiles, dedica en las llamadas Constitución o Novelas XLV, XLVIII y LXXVI a regular la actividad del notario, entonces Tabellio, al protocolo y otorga el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento por él redactado. Este personaje era un conocedor de las leyes. Redactaba en un protocolo, leía, autorizaba y entregaba el documento a las partes; su actuación era obligatoria y respondía ante las autoridades, si el documento por él confeccionado era nulificado por ilicitud.

En España, los invasores godos conservaron entre otras instituciones jurídicas romanas la de los tabeliones, existían desde el tiempo de la conquista romana. El Código de las Leyes, conocido como el Fuero Juzgo, alude a escribanos de dos clases: los del rey y los comunales del pueblo"¹.

"Al lograrse la unificación de la función notarial, en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España, y de la América española y establece en líneas generales el régimen notarial latino de la actualidad".²

"Los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces. No obstante se promulgó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En la recopilación de estas últimas, el libro V, título VIII trata de los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia. Si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos. Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio de que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada de los escribanos. Se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad usando obligatoriamente papel sellado.

Al respecto en la recopilación de Leyes de Indias, en el tomo segundo que

¹ Avila Alvarez, Pedro. Estudios de derecho notarial. Pág. 12.

² Ibid. pág. 38.

corresponde al año 1681, se encuentra el título ocho, que contiene las leyes con respecto a los Escribanos de Gobernación, cabildo, número, públicos, reales, y notarios eclesiásticos³.

“El notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento.

En primer lugar, el aspirante debía ocurrir a la municipalidad para que se instruyeran las diligencias correspondientes, tras lo cual pasaba el expediente al jefe departamental quien, por sí mismo, y con citación y audiencia del síndico, debía seguir una información de siete testigos entre los vecinos de mejor nota por su probidad. Estos vecinos eran examinados acerca del conocimiento que tenían del candidato, su moralidad, desinterés, rectitud, y otras varias virtudes políticas que lo hagan acreedor a la confianza pública. El candidato debía probar, además de ser ciudadano mayor de edad, hallarse en el goce de sus derechos civiles, con arraigo en el Estado y medios conocidos de subsistir. Concluida esta prueba, se pasaba de nuevo el expediente a la municipalidad, que daría vista al síndico y con su pedimento y circunspecto análisis del expediente, acordaba su resolución favorable, se pasaba ésta al Supremo Gobierno para la concesión del fiat.

Únicamente entonces pasaba a la Corte Superior donde debía el aspirante presentar certificación de haber estudiado ortografía y gramática castellana, haber sido examinado por los preceptores de la academia y merecido buena calificación y

³ González Carlos Emérito. Derecho notarial. Pág. 19

certificaciones juradas de haber practicado dos años con escribano de los juzgados municipales y otro con escribanos de los de primera instancia. Después de ello, sufría un examen sobre cartulación, requisitos de los instrumentos públicos, testamentos, cartas, donaciones, circunstancias y número de testigos, práctica de inventario, trámites judiciales, términos probatorios, concursos de acreedores, valor y uso del papel sellado con todo lo demás que se crea corresponder al oficio. Y se concluía estableciendo: sin la forma y requisitos exigidos nadie podrá recibirse de escribano, ni ejercer este oficio en el Estado. (Decreto Legislativo de 27 de noviembre de 1834.).

La colegiación de Abogados y Escribanos fue dispuesta por el Decreto Legislativo No. 81 de 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. El mismo Decreto previene que todo Escribano requerido por la autoridad estaba obligado a prestarle su auxilio, concurrencia o funciones de su oficio, fijando de una vez, las penas correspondientes a aquel que se negara al cumplimiento de esta disposición.

La Ley de 28 de agosto de 1832 dispuso que se visitaran los protocolos y conforme a ella, la Corte Suprema por acuerdo de 16 de marzo de 1852, ordenó a los jueces de primera instancia realizar tales visitas en los departamentos donde hubiera estos oficios y hacer que los mismos escribanos remitieran al propio tribunal, dentro de los ocho primeros días del mes de enero, un testimonio del índice de los protocolos que hubieren autorizado el año anterior. Otro acuerdo del 18 de junio de 1861, ratificó la obligación de visita a los protocolos".⁴

"Más vigilancia aún fue dispuesta por acuerdo del gobierno del 3 de septiembre de 1851, que ordenó a los corregidores y administradores de rentas que informaran sobre

⁴ Salas Oscar A. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 17



la formación de escrituras, estado y formalidad de los protocolos e inconvenientes que se notaran en las cabeceras y pueblos de sus departamentos y que la corte informara sobre tales puntos prescindiendo, en este informe, de los extremos a que se referían los reportes de los jueces de primera instancia.

Durante el gobierno del Presidente Justo Rufino Barrios se emitió la primera Ley de Notariado, junto a un Código Civil, el de procedimientos civiles y una Ley General de Instrucción Pública.

El notariado fue elevado a la categoría de carrera universitaria en la ley de siete de abril de 1877 y la reglamentaria de instrucción pública de 21 de mayo de ese año. En la parte de consideración del Decreto de fecha uno de abril de 1878, que desarrollara la ley, expresa que la inobservancia de las leyes que fijan las condiciones a que han de sujetarse los que abrazan la carrera del notariado, priva a la sociedad de las garantías que la protegen contra cualquier abuso cometido por los depositarios de la fe pública lo que venía sucediendo por la interpretación dada a dicha ley. Y para precaver los males que pudiera acarrear la falta de cumplimiento de aquellas disposiciones, se dispuso que no podría pedirse al Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala el señalamiento de día para el examen general previo a la licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que se han llenado los requisitos prevenidos por las leyes que estaban en observancia antes de las dos citadas, en orden a las garantías que deben darse a la sociedad para ejercer la profesión de escribano público, esto es, condiciones morales, y a la fianza que deben prestar los notarios, (asi llamados por primera vez) la que sería calificada por el fiscal del gobierno y otorgada ante el Escribano de Cámara y Hacienda.

Entre algunas reformas que evidenció la función de notario son: El confirmar el requisito del título universitario, la mayoría de edad, la ciudadanía guatemalteca, el estado seglar, la posesión de propiedades raíces por valor de dos mil pesos o, en su



defecto, la prestación de fianza por cantidad equivalente, la supresión del signo notarial por un sello con el nombre y apellido del notario y que debía ser matriculado en la Secretaría de Gobernación. Mención especial merece que por primera vez se menciona la palabra notario en una ley de esta naturaleza.

El cuatro de marzo de 1936, y bajo la presidencia de Jorge Ubico, se promulgó el Decreto Legislativo No. 2,154 que contiene una nueva Ley de Notariado, muy extensa y detallada. En dicha ley se refundieron los preceptos que figuraban en el antiguo Código de Procedimientos Civiles y se armonizó su contenido con la nueva legislación civil y mercantil.

Posteriormente, el Decreto Legislativo No. 2437 de 13 de abril de 1940, reguló los exámenes de práctica notarial y el decreto de gobierno No. 2374 de 13 de mayo de 1940, introdujo en la Ley de Notariado las modificaciones consiguientes a tal regulación.

El Decreto Legislativo No. 2556 del dos de mayo de 1941, aprobó el Decreto Gubernativo No. 2374, le introdujo modificaciones de poca importancia y reformó igualmente la Ley de Notariado.

Actualmente la ley que rige en Guatemala es el Decreto 314 del Congreso de la República que contiene el Código de Notariado, emitido en 1946, el cuál consta de 111 Artículos vigentes, luego de la derogación del Artículo 39 efectuada por el Decreto 62-87 del Congreso de la República de Guatemala⁵.

⁵ Fión Corzantes, Julio Alejandro. La función y responsabilidad notarial en Guatemala. Pág. 16 y 17



1.2. Derecho notarial

El problema que se plantea a quien pretenda escribir sobre derecho notarial es por dónde empezar, es decir, cuál debe ser la primera lección o el primer capítulo de un trabajo sobre esta materia. Si se inicia por dar la definición apriorística de derecho notarial, se tiene que hacer referencia a, involucrar, otros conceptos, corriendo el riesgo de incurrir en un círculo vicioso que va pasando sucesivamente por los conceptos sustantivos notario, función notarial e instrumento público.

Pero en un orden lógico, aunque la función sea la que crea el órgano. Órgano y función conjugados, sean los que crean la normativa, al final es esa normativa la que en el orden científico y didáctico se lleva la primacía: como se la lleva en el orden jurídico práctico la función (por su trascendencia jurídico social); y como se la lleva en el orden social el funcionario, aquel que por atribución legal, desempeña la función.

De ahí que parezca lo más técnicamente apropiado, empezar por la definición del derecho notarial, que, en una visión panorámica personal (subjetiva por tanto) podría formularse como derecho relativo a los notarios y a las funciones que estos realizan.

Para denominar la disciplina se han propuesto diversas expresiones que no han logrado aceptación unánime. Quizá porque -lógico era que ocurriese- la adjetivación propuesta en cada caso traducía siempre la particular posición doctrinaria de su autor respecto al contenido de lo denominado; y es aquí precisamente, donde comienzan las discrepancias.

Existen muchas definiciones del derecho notarial, considerándose más apropiadas las siguientes: *Es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la



organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público".⁶

La definición anterior fue modificada indicando lo siguiente: "El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público".

En el tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954, estableció: "Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial".

"El derecho notarial es un conjunto de normas que regulan el ejercicio de la profesión de notario, puesto que dispone los requisitos que le hace hábil, causas de inhabilitación o incompatibilidades en el ejercicio de la profesión", según lo regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código de Notariado. Regula el actuar del notario frente a las personas que requieren sus servicios o por disposición de la ley en el ejercicio liberal de su profesión, en la actividad del Estado o en forma mixta. Así también la creación del instrumento público al indicar los requisitos formales, generales, esenciales o especiales que se deben observar para su creación, para lo cual se debe observar lo regulado en los Artículos 29, 30, 31, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 50 del Código de Notariado.

La función notarial, es el que hacer del notario, es la actividad que desarrolla el notario, como un profesional del derecho. Este tema será desarrollado ampliamente

⁶ Carral y de Teresa Luis. Derecho notarial y derecho registral. Pág. 22



en el capítulo siguiente.

1.2.1. Autonomía del derecho notarial

Desde el primer Congreso Internacional del Notariado Latino, se habló de la existencia del derecho notarial como rama autónoma. Desde entonces diversos autores han proclamado la autonomía del derecho notarial. La delegación Italiana invariablemente se ha opuesto a la declaración o aceptación de esta autonomía, y la generalidad de los autores y notarialistas, ha abandonado -si es que alguna vez la sostuvo- la tesis de la autonomía del derecho notarial, que ahora se considera una cuestión bizantina, se refiera al derecho notarial de la forma, o a todo el derecho notarial es decir, tanto al puro como al material. No hay para que afirmar o negar la autonomía del derecho notarial. Es evidente que el derecho notarial es una parte de todo el derecho objetivo vigente en un Estado.

"A mayor complejidad de la ciencia o evolución de ella, es más difícil abarcarla, por lo que se le divide a fin de estudiarla con detalle, es decir, se crean las especializaciones".⁷

"El derecho especial es como un retoño de un tronco. Que a veces se atiende a la cualidad de las personas (para formar un derecho de clases) o bien a la cualidad de los bienes (para crear una rama como el derecho minero, el Registro de la Propiedad, etc.); pero que ninguna de estas ramas del derecho tiene principios autónomos con espíritu o directivas propias.

⁷ Gattari Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial. Pág.42

Naturalmente, el derecho notarial es parte de un todo, que es el derecho objetivo nacional, y que no se trata más que del cultivo intensivo de una parcela de fondo mayor y no de formación de una isla jurídica; y que por eso todo el derecho positivo debe ser conocido para ser actuado por el notario, que es como un punto centripeto que atrae y selecciona al derecho positivo, no por igual sino con arreglo a su específica eficacia en el caso práctico notarial. Por eso ningún notario aplica con igual frecuencia el código civil que las leyes sanitarias.

No busquemos la autonomía científica del derecho notarial, sino una verdadera especialización que tenga como finalidad lograr la mayor perfección que se pueda en el derecho notarial.

El derecho notarial no es una rama del derecho totalmente autónomo, sino que está supeditado a la aplicación de otras normas jurídicas, como es el Derecho Civil, el cual le da el revestimiento para la aplicación práctica de cada norma civilista.

1.2.2. Contenido del derecho notarial

El II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, 1950) consideró en una de sus conclusiones que "el derecho notarial está constituido por el complejo de normas legislativas, reglamentarias, de uso, decisiones jurisprudenciales y estudios doctrinales sobre la función notarial y sobre el documento auténtico"⁸³.

⁸³ Obid, Pág. 14



1.2.3. Características del derecho notarial

Son abundantes, las características del derecho notarial, tratándose a continuación las más importantes:

- a) Actúa dentro de la fase normal del derecho, ya que el derecho notarial tiene su aplicación en la fase en la cual no existen controversias, por ejemplo en el momento en que las personas acuden al notario a iniciar diligencias de jurisdicción voluntaria al tenor del segundo párrafo del Artículo Primero del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que establece que: Si alguna de las partes en cualquier momento de la tramitación manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.

- b) Otorga certeza y seguridad jurídica a los actos autorizados por notario y revestido de las formalidades legales, la certeza estriba en la fe pública de la que el notario está investido, en cuanto que sus actos son tenidos como ciertos, la seguridad jurídica se la otorga la Constitución de la República, ya que el Artículo 2o. lo ordena como obligación del Estado de Guatemala, el cual la delega en los notarios.

- c) El derecho objetivo se condiciona a la voluntad de las partes y a la concurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten y robustezcan los derechos subjetivos, de modo que el notario en el ejercicio de su profesión debe interpretar y modelar la voluntad de las partes, redactando un documento que cumpla con los fines de seguridad, permanencia y legalidad al observar los requisitos de forma y de fondo.



d) Es un derecho el cual la naturaleza jurídica no puede encuadrarse entre el derecho público y el derecho privado, porque el notario latino es un profesional libre.

1.2.4. Principios del derecho notarial

Los principios son elementos o postulados sobre los cuales se sustenta una ciencia o parte de ella.

Existen diversos principios acerca del derecho notarial, considerándose de mayor importancia los siguientes:

1.2.4.1. De fe pública

Este es un principio real del derecho notarial. La fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, alimentándolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía.

En Guatemala no se estudia la fe pública como un principio; sin embargo el Código de Notariado indica en el Artículo Primero Que: "El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Se deben identificar cuatro tipos de fe pública:



- “Fe pública judicial: la reconocida a las actuaciones judiciales ante los tribunales, certificadas por los secretarios de los juzgados” (Artículo 173 de la Ley del Organismo Judicial).
- Fe pública registral: Que corresponde a los documentos emanados de registros públicos como por ejemplo el Registro de la Propiedad, los actos realizados por el mismo son certificados de conformidad con el Artículo 1180 del Código Civil, también el Artículo 33 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, establece que los Registros Civiles de las Personas estarán a cargo de un el Registrador Civil de las Personas, quien goza de fe pública.
- Fe pública administrativa: Es aquella que es otorgada a las oficinas públicas, para certificar hechos o actos de la administración pública, confiriéndoles autenticidad, por ejemplo en Guatemala encontramos a funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes y oficiales mayores.
- Fe pública legislativa: Es aquella que posee el Congreso de la República en su pleno, como órgano máximo el cual constituye la autoridad superior y se integra por los diputados electos reunidos de conformidad con la el artículo 7 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Con este tipo de fe pública, las disposiciones emanadas de este organismo pasan a ser leyes en toda la República⁹.

⁹ Muñoz Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 91.



1.2.4.2. De la forma

El derecho notarial preceptúa la forma en que se debe plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando, ya que debe estar regulado en la ley y debe observarse lo establecido por el Código de Notariado, especialmente el Artículo 29, que contiene los requisitos generales, que son de observancia general en todo instrumento público y su omisión únicamente hacen que el notario incurra en multa pecuniaria de cinco a cincuenta quetzales, según sea el caso. Así mismo el Artículo 31, del cuerpo legal citado, se refiere a los requisitos esenciales, cuya omisión, como ya se indicó, da lugar a la acción de nulidad del instrumento público ejercitada dentro del plazo de cuatro años a partir de su otorgamiento por la parte interesada.

1.2.4.3. De autenticación

Este consiste en que el notario a través de estampar su firma y su sello (registrados previamente en la Corte Suprema de Justicia) da la presunción de que el instrumento público es auténtico en su contenido y forma, siendo este un requisito exigido por la ley guatemalteca para ejercer (Artículo segundo numeral 3.). "El instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente".

1.2.4.4. De inmediatez

El notario en su actuar debe estar siempre en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello, este principio implica únicamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes, pudiendo el notario auxiliarse de un escribiente o de cualquier medio moderno para hacerlo. Esta inmediatez se hace

evidente en el momento que el notario da fe una sola vez de cada una de las cláusulas del instrumento público y de su contenido, cuando precedida de su firma consigna las palabras "ANTE MI" o bien "POR MI Y ANTE MI" cuando el propio otorgante sea el notario.

1.2.4.5. De rogación

La actuación notarial debe ser solicitada, el notario no puede actuar de oficio o inducir a las personas a solicitar su actuación, tal y como lo establece el Artículo primero, del Código de Notariado.

El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, así mismo el Código de Ética Profesional dentro de las prohibiciones contenidas en su Artículo 40 dispone que el notario debe abstenerse de obligar directa o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.

1.2.4.6. De consentimiento

“El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. Y es evidenciada a través de la firma puesta por los mismos otorgantes, o bien su impresión digital cuando no supieren firmar, firmando a su ruego un testigo civilmente capaz, idóneo y del conocimiento del notario. La observancia del consentimiento es de suma importancia, pues en ello estriba el que el notario pueda actuar o abstenerse de hacerlo. La firma de los otorgantes equivale a la aceptación de los mismos del contenido del instrumento público, además de ser un requisito esencial en la redacción del mismo, su omisión da



lugar a la nulidad del instrumento”¹⁰.

1.2.4.7. Unidad del acto

Lo que da a entender este principio es que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto y mediante el cual las funciones receptiva, asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora se hacen valer.

1.2.4.8. De protocolo

“Es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matricizadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial”¹¹.

1.2.4.9. De seguridad jurídica

“Este principio se basa en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, el cual es una obligación del Estado que delega a los notarios, esta seguridad estriba también en el depósito del protocolo en el notario, en el deber de residencia y la expedición de copias o testimonios de los

¹⁰ Muñoz Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 9

¹¹ Ibid. Pág. 17

instrumentos públicos y principalmente de la fe pública de que es depositario al tenerse por ciertos todos los actos autorizados por él o los hechos o circunstancias que le consten.

1.2.4.10. De publicidad

La voluntad de las partes se hace evidente de acuerdo a este principio, cuando el notario extiende copias o testimonios de los actos notariales a cualquier persona.

Los actos que autoriza el notario son públicos, y esta publicidad tiene su excepción, cuando se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que estos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, pero estos actos se vuelven públicos al momento de fallecer el otorgante, pudiéndose entregar a partir de ello, copias a los interesados.

1.2.4.11. De unidad de contexto

Este principio es muy propio de Guatemala, se encuentra regulado en el Artículo 110 del Código de Notariado, conocido también como de especialidad, y es por este principio que cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el Código de Notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto¹².

¹² Ibid. Pág. 35



1.2.5 El notariado y la Constitución de la República de Guatemala

La Constitución es la ley suprema de un Estado, creada por una Asamblea Nacional Constituyente en representación del pueblo, con la finalidad de organizar jurídica y políticamente al Estado y en la que se encuentran contenidos los derechos y garantías fundamentales de las personas que en él habitan y la estructura y organización básica de dicho Estado.

En el Artículo segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala, está reconocida la seguridad como uno de los deberes del Estado, que establece: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de las personas".

Esta debe entenderse como una seguridad jurídica, ya que el derecho notarial tiende a dar certeza jurídica a los habitantes del Estado.

Es importante recalcar la importancia que adquirió el notario en la Constitución, lo menciona como uno de los funcionarios que están facultados para autorizar matrimonios, así quedó establecido en el Artículo 49, por lo que pasa a ser un precepto de carácter constitucional.

CAPÍTULO II



2. Responsabilidad del notario

El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico, porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda; el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria. A su vez, el deber jurídico es una obligación que impone un lazo de derecho el cual nos constriñe por necesidad a pagar cosa según el derecho de la ciudad.

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

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



la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron¹³.

Sin pretender que el notario sea el más cargado, sobre él recaen gran cantidad de responsabilidades. ¿En que se funda tal hecho? los fundamentos habrá que buscarlos analizando la importancia de los poderes conferidos y la independencia de ellos respecto de la administración, porque el notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a las potestades de su función. La ley debe ser rigurosa en exigir responsabilidad a quien pudiera burlar la confianza que ha sido depositada al entregarle tal poder, o si abusara de él, faltando a la misión conferida.

Diariamente son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe, ingentes intereses de los requirentes que podrían ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional. En tal supuesto, la ley carga las máximas responsabilidades sobre el notario. El notariado no debe tener temor alguno de las responsabilidades, grave error cometen quienes consideran que constituyen una especie de maldición de la profesión; en verdad, son el signo de su jerarquía; el cuerpo y cada uno de sus miembros deben enorgullecerse de ellas. En cambio, es preciso preocuparse por tecnificar el sistema.

La responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por el incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función.

¹³ Gattari Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial. Pag. 33



2.1. Clases de responsabilidad

Hay diversas opiniones en cuanto a las clases de responsabilidad que existen: a) civil; b) penal; c) administrativa; y d) disciplinaria o reglamentaria. El autor Carlos Emérito González, esta de acuerdo con esta clasificación.

"González Palomino citado por Giménez, sostiene que no hay más de dos tipos de sanción y por lo tanto dos tipos de responsabilidad: la penal fundada en la necesidad de sancionar una conducta contraria a derecho; y la civil, que tiene por finalidad reparar los efectos de un daño causado. E indica que las responsabilidades administrativas y disciplinarias, son a su juicio, casos de responsabilidad penal, menos graves, e impuestas por autoridades distintas de las del orden penal.

Continua manifestando el citado autor que hay delitos que son a la vez civiles y penales, porque causan daño que hay que reparar, y además violan una norma de derecho penal. Pero no es infrecuente el delito que es solamente civil, o solamente penal. Se dará este último caso cuando la omisión no causa daño, por ejemplo, delitos en grado de tentativa o de frustración que no han causado perjuicio al ofendido, infracción de normas de policía, etc.

Giménez manifiesta que el autor Carlos Nicolás Gattari, las clasifica así: Responsabilidad civil, penal, disciplinaria, y fiscal. Por su parte Oscar Salas solo menciona tres: a) civil; b) penal; y c) disciplinaria o profesional¹⁴.

¹⁴ Giménez Amau Enrique. Derecho notarial. Buenos Aires Argentina. Ed. 1997, Pag. 42



2.2. Responsabilidad civil

Habr  responsabilidad civil cuando el notario, faltando a los deberes propios de su actividad, incumpliere obligaciones que tengan origen convencional o legal por acci3n u omisi3n, culposa o dolosa, productora de un daño que le sea imputable según las reglas de la causalidad.

“Consiste en la obligaci3n que una persona tiene de reparar el daño causado a un sujeto, originado en conducta violatoria del derecho de éste”¹⁵.

La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho; o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño.

El notario como depositario de una funci3n pública que el Estado le delega, tiene una enorme responsabilidad frente a los particulares, es por eso que la responsabilidad civil es una de las más importantes.

“La responsabilidad civil, consiste en la obligaci3n de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilicito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”¹⁶.

¹⁵ Saiz Oscar A. *Derecho notarial de Centro América, Panamá y Costa Rica*. 1971. Pág. 29

¹⁶ Neri Argentino. *Tratado te3rico y práctico de derecho notarial*. Pág. 39



En cuanto a la responsabilidad civil del notario en Guatemala, el Código de Notariado en su Artículo 35 establece: "Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad". Por otra parte el Código Civil en su Artículo 1645 nos indica: "Que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia, está obligada a repararlo..." El Artículo 1668, y específicamente con respecto a los profesionales establece: "El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión".

2.3. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal es aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. Es la más importante no sólo porque se relaciona con el orden público, sino porque las sanciones son las más graves.

Se enfrenta la responsabilidad más delicada e importante para el notario, pues en su carácter de fedatario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario, en su carácter de fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica. Esta responsabilidad penal, se da cuando el notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito y existe a efecto de sancionar los delitos cometidos con abuso de la función o que comprometa la fe pública de que esta investido, defraudando al Estado y a los particulares con su mala actuación.



“La responsabilidad a la que nos referimos, es la que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil; o bien ésta responsabilidad, genera responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del derecho público”.¹⁷

En el Código Penal se encuentra los delitos que puede cometer un notario en el ejercicio de sus funciones:

- a) Publicidad indebida. Artículo 222.
- b) Revelación del secreto profesional. Artículo 223.
- c) Casos especiales de estafa. Artículo 264.
- d) Falsedad material. Artículo 321.
- e) Falsedad ideológica. Artículo 322.
- f) Supresión, ocultación o destrucción de documentos. Artículo 327.
- g) Revelación de secretos. Artículo 422.
- h) Violación de sellos. Artículo 434.
- i) Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio. Artículo 437.
- j) Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio. Artículo 438.

¹⁷ Ibid. Pág. 43.

Así mismo debe recordarse el agravante de abuso de autoridad, regulado en el Artículo 27, numeral 12 del Código Penal y la inhabilitación especial por ser profesional, a que se refiere el Artículo 58 del mismo cuerpo legal. El Código Procesal Penal también establece que la comisión de un delito o falta dará lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable, y la civil para el pago de las responsabilidades civiles.

En todos los casos el sujeto activo sería el notario, mientras que el sujeto pasivo, puede ser el cliente, cualquier persona particular o la sociedad.

2.4. Responsabilidad administrativa

"La actuación del notario no sólo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; La función notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la responsabilidad administrativa del notario.

Se incurre en ella por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen".¹⁸

¹⁸ Solís Oscar A. Ob Cit. Pág.39



En el caso de la legislación guatemalteca, el notario si resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa.

Las actividades que lleva el notario y que pueden causar que incurra en responsabilidad administrativa, son obligaciones que se encuentran en el Código de Notariado, las cuales en algunos casos tienen una sanción establecida para cada caso concreto, y en otras se rigen por la norma general contenida en el Artículo 101 del mismo Código y entre las cuales se pueden mencionar:

- a. Pago de apertura de protocolo.
- b. Depósito del protocolo
- c. Cerrar el protocolo y redactar el índice.
- d. La relativa a la entrega de testimonios especiales.
- e. Extender los testimonios a los clientes.
- f. Dar los avisos correspondientes.
- g. Tomar razón de las actas de legalización de firmas.
- h. Protocolizar actas, como la de matrimonio.

Además de las responsabilidades de tipo administrativo que se encuentran en el Código de Notariado, también existen otras reguladas en otras leyes como el Código Civil y la Ley del Organismo Judicial.



2.5. Responsabilidad disciplinaria

Es aquella en que incurre el notario cuando, por infringir normas profesionales éticas y deontológicas, produce daños que la ley o el cuerpo castigan para mantener el orden exterior e interior y la imagen ideal del oficial público, del servicio y del cuerpo.

Es la única específica del notario; cada disciplina o profesión tiene caracteres diferenciales con las otras; esto determina infracciones, normas éticas propias, órganos disciplinarios, procedimientos y sanciones, que si bien en la denominación pueden ser comunes, cierto es que aparecen configurados alrededor del concepto de la profesión.

Tiende a proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares.

La responsabilidad disciplinaria opera mediante una acción que tiene por objeto: reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; 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 infringir por una jurisdicción instituida con ese propósito. Estas faltas disciplinarias pueden ser de cuatro clases: 1) actos de incorrección personal; 2) actos de incorrección profesional; 3) falta a los deberes funcionales; 4) falta a los deberes corporativos.

El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite

correspondiente. Algunos autores la estudian como responsabilidad moral o profesional.

Son fuentes de la responsabilidad disciplinaria las siguientes:

- La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de corporación notarial.
- La infracción de las normas externas que repercuta en el prestigio o consideración de la corporación.
- La conducta del notario que sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la institución notarial o contra el fin de la función notarial misma.

2.6. La moral y la ética

El notario en su actividad y ejercicio profesional, no solamente debe observar los requisitos que la legislación le ordena, sino que además debe actuar con estricta moral y ética en la función que el Estado le ha delegado, para garantizar a las personas que acuden a solicitar sus servicios a su entera satisfacción y confianza.

La moral es la ciencia que trata de las acciones humanas en orden a su bondad o su malicia. Conjunto de facultades del espíritu. Lo que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno o al respeto humano, que aunque no se nos indique de qué forma



debemos realizarlo o que no exista un documento que nos lo especifique se basa en el respeto que el notario debe tener con sus clientes.

“La ética es parte de la filosofía que trata de la moral y obligaciones del hombre. Las normas de ética o de conducta si son posibles de hacerlas constar y su inobservancia conlleva una sanción”.¹⁹

El notario está sujeto a normas de conducta éticas que desde la época colonial se estudiaban dentro de los cursos de filosofía que se impartieron en Guatemala, posterior a la fundación de la Ciudad de Santiago, estableciéndose desde 1543 hasta el año de 1676 en el que se funda la Universidad de San Carlos de Guatemala como parte de la formación de los profesionales de esta época. En este período los profesionales que egresaban de la universidad con los grados académicos de bachiller, licenciado, maestro o doctor debían profesar o pertenecer a la fe católica de acuerdo a lo dispuesto por el Concilio de Trento y al recibir el grado debían jurar defender la concepción de la Virgen María por lo que de alguna manera la ética de los profesionales en el ejercicio de su profesión se regían por el derecho canónico.

En el año de 1810 es fundado el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para ser miembro se requería: a) realizar un trabajo académico; b) poseer condiciones éticas y morales; como se puede observar la ética se empieza a regular desde la fundación del colegio. Durante esta época la colegiación de los profesionales no era obligatoria. Es en el año de 1868 en que son aprobados sus estatutos y en cuyo Artículo 1º se regulaba que el colegio se ha establecido con el objeto de defender la justicia, proteger y velar por la conducta moral y ética de sus miembros. Y en el año de 1945 se empieza a dar mayor importancia al desarrollo de la ética profesional

¹⁹ Ávila Álvarez Pedro. Ob Cit. Pág. 59



elevando los principios éticos por medio de la colegiación profesional obligatoria a categoría constitucional, estableciéndose que para ejercer las profesiones de Abogado y Notario es necesario estar inscrito debidamente en el colegio. Por medio del Tribunal de Honor se controla el ejercicio de las profesiones en lo que respecta a la ética o cuando se ponga en peligro el honor o prestigio de la profesión. En su articulado, el Código de Ética Profesional, trata de normar la actividad profesional del notario, estableciendo en el Considerando uno y tres de dicho cuerpo legal, que las profesiones de abogado y notario comprenden múltiples actividades que deben traducirse en leales, eficientes y honoríficos servicios prestados a la comunidad. Que el notario ejerce su función pública realizando el derecho en la sociedad, lo cual abarca integralmente el desenvolvimiento de la vida del hombre.

CAPÍTULO III



3. El protocolo notarial

El protocolo notarial, es indispensable para la función notarial, ya que es en donde se plasman las escrituras matrices u originales. La perdurabilidad y seguridad que el mismo contiene, así como la obtención de copias de copias, es una de las finalidades del protocolo.

Al respecto, el artículo octavo del código de notariado, establece: "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".

3.1. Antecedentes del protocolo

"En los comienzos de la vida jurídica los hombres estipulaban verbalmente, realizando lenguaje como elemento capital empleado a modo de texto y el o en forma de expresión litúrgica; eran las únicas huellas que quedaban de las declaraciones de voluntad jurídica, puramente verbales.

El protocolo surge en el derecho notarial, de la necesidad de dejar constancia de los actos celebrados, con el fin de poder en cualquier momento que las partes lo necesiten, obtener una reproducción o prueba escrita del mismo y a la vez dar mayor solemnidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos autorizados por el notario en el protocolo.

La palabra protocolo aparece ya en la novela 45 de Justiniano, pero no con la significación estricta actual sino como un conjunto de requisitos que los tabeliones han de observar en su ministerio. A los requisitos de los que hace mención dicho autor, podemos citar la obligación de conocer las leyes, ser de buen carácter, no llevar una vida disoluta, ser escogido entre gente prudente, juiciosa e inteligente; así mismo la conservación y custodia personal de la minuta del acto o contrato en que intervenía.

En época de aplicación del código de partidas, se trataba de un cuaderno borrador de bolsillo que llevaba consigo el notario, donde, en el momento de requerir sus servicios redactaba un breve apunte heredero, por su significación y contenido, de la antigua noticia dorsal.

De este apunte de minutarlo el notario, más despaciosamente sacaba y manuscibía la carta, que entregaba al interesado y la nota para el libro de notas, antecedente inmediato del protocolo.

El origen del protocolo puede dividirse en origen remoto y origen próximo.

El origen remoto del protocolo (prescindiendo de las disposiciones del fuero real sobre la conservación de las notas *Schaedulae*, que servían de base a las escrituras), se encuentra en el libro que el código de las partidas ordenó que llevaran los escribanos para extender en él las notas con arreglo a las cuales debían redactar las escrituras o cartas que se entregaban a los interesados".²⁰

²⁰ Giménez Arnau Enrique. Ob. Cit. Pág. 46 y 47

“El origen próximo del protocolo que reguló la Pragmática de Alcalá en 1503 para extender en él, la escritura íntegra y que difiere del protocolo actual en que el libro se formaba anticipadamente para extender en él la escritura, mientras en el sistema actual el libro se forma por la unión de las escrituras autorizadas.

En virtud de la Pragmática de Alcalá, dada por los reyes católicos el siete de junio de 1503, se dispuso que cada escribano tuviera un libro de protocolo encuadernado, de pliegos de papel enteros, en los que había de escribir por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaran y se hubieran de otorgar, declarando las personas que las otorgan y especificando todas las condiciones, cláusulas y renunciaciones establecidas por las partes”.²¹

3.2. Etimología jurídica

“Al abordar el tema del protocolo notarial en cuanto a su origen etimológico, existen varias acepciones de la palabra protocolo, su etimología poco ayuda para esclarecer cual es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen, evidentemente es palabra compuesta del prefijo proto, procedente de la voz griega protos y del sufijo colo o colon, a este respecto no se ha logrado unificación de criterios por parte de los estudiosos del derecho notarial, según algunos autores, proviene de la voz latina collum o callatio, que significa comparación o cotejo, según otros autores se deriva del griego kollo, que quiere decir pegar, debido quizás a que en la Roma de Justiniano se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello, aunque según dicho autor se deriva del sánscrito kul, que significa reunir y lo reunido, es decir, depósito”.²²

²¹ Ibid. Pág. 49

²² Cabonella, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 356

Su origen se remonta, según algunos a la práctica de los tabelliones romanos de conservar copia de los documentos que redactaban, y según otros de la costumbre de los argentarios griegos que desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios de sus clientes y notariales, redactando contratos que escribían en libros que guardaban en su poder.

El Fuero Real de España dispuso que los escribanos tuvieran notas primeras o resúmenes llamadas también imbreuiaturas hasta que llegó a conservar en poder del notario el texto íntegro del documento y la cartae fue la reproducción fiel (lo que conocemos como testimonio), esto fue consagrado legalmente en la Pragmática de Alcalá en 1503.

3.3. Definición de protocolo notarial

En su sentido más vulgar, quiere decir colección de hojas, folios o documentos adheridos unos a otros que en su conjunto, forman un volumen o libro.

Puede definirse como colección o conjunto ordenado de documentos.

El vocablo registro tiene distintas acepciones, podemos decir que es el libro en que cada notario extiende las escrituras públicas que se otorgan ante él. En ese sentido puede emplearse como sinónimo de protocolo.

También puede definirse como: "Libro registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano, según la denominación oficial en cada país del fedatario



extrajudicial. Dicese también protocolo del ceremonial diplomático o palatino.²³

En cuanto a la definición anterior, de carácter muy genérico, puede establecerse la necesidad de identificar con el nombre de protocolo notarial, al utilizado por el notario en el ejercicio de la función y no simplemente protocolo, como ordinariamente se ha acostumbrado, ya que esta acepción, puede dar lugar a una interpretación diferente. La ley española del notariado, entiende por protocolo, La colección ordenada de escrituras matrices autorizadas durante un año (Artículo 17). El reglamento respectivo determina que el protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo cada año contado desde el uno de enero al treinta y uno de diciembre (Artículo 272).

Pedro Ávila Álvarez, define el protocolo como: "La colección ordenada cronológicamente, de instrumentos públicos autorizados en cierto tiempo en una notaría determinada.

También se le atribuyen los siguientes significados: El instrumento público notarial, el libro anual formado con los instrumentos públicos autorizados por un notario, el formulario que contiene las reglas de etiqueta y diplomacia con que se tratan recíprocamente los Gobiernos, el registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los congresos y negocios diplomáticos"²⁴.

²³ Ávila Álvarez Pedro. Ob Cit. Pág. 98

²⁴ Ibid. Pág. 38



3.4. Definición legal de protocolo notarial

La legislación, en el Decreto 314, Artículo octavo del Código de Notariado, define el protocolo como: 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.

En conclusión el protocolo es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos, y la facilidad de obtener copias de ellos.

3.5. Principios que fundamentan el protocolo notarial

La legislación guatemalteca, pertenece al sistema notarial latino, en el que al autorizar un documento notarial se debe conservar dentro del protocolo (a excepción de los documentos públicos extraprotocolares) y extender copias fieles de ellos a través de los testimonios, en el sistema notarial sajón que practican diversas legislaciones en el cual los documentos originales quedan en poder de los otorgantes.

Se ha dicho que las garantías o principios que fundamentan el protocolo son las de durabilidad y seguridad, sin embargo la existencia y fundamentación del sistema notarial latino radica en los siguientes principios:



3.5.1. Permanencia documental en relaciones jurídicas

El protocolo notarial constituye una garantía que el Estado presta para la efectiva perdurabilidad de los actos y negocios jurídicos que requieren la intervención de un notario, para su completa validez y eficacia legal.

Ya que al estar contenidos en el protocolo, se evita que dichos instrumentos se extravíen, los cuales en poder de los particulares, correrían el riesgo de perderse y así ocasionar daños considerables para alguna de las personas que intervino en dichos instrumentos.

3.5.2. Garantía de ejecutoriedad de los derechos

Su existencia se justifica además por el hecho de que los actos y negocios jurídicos que se consignan ante los notarios tienen por lo general una cierta durabilidad que se prolonga en el tiempo, para lo cual es conveniente que los interesados puedan tener a su disposición en cualquier momento una prueba fehaciente sobre los derechos y relaciones jurídicas incorporadas en todos aquellos casos en que la posesión de un título es requisito esencial para ejercitar o ejecutar un derecho de tal que dicho derecho se halla incorporado en cierta manera al documento.

3.5.3. Autenticidad de los derechos

Puesto que el protocolo notarial desempeña por otra parte una función autenticadora que al autorizarse los documentos con las formalidades exigidas por la ley y pasar a formar parte del protocolo es difícil de suplantar los mismos.



3.5.4. Publicidad de los derechos

“El protocolo cumple con una labor de publicidad, ya que los actos o negocios jurídicos que el notario autoriza, se suelen afectar intereses de terceras personas, constituyendo el mejor procedimiento para que un documento este al alcance de quien tenga interés en consultarlo”.²⁵

Este principio se encuentra contenido en el Artículo 22 del Código de Notariado el cuál establece: Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho.

3.6. Características

Una de las cualidades del notariado latino, es la obligación del notario de llevar un protocolo notarial cuyas características son propias y se encuentran contenidas en el Código de Notariado.

“La formación del protocolo se lleva a cabo mediante la acumulación adecuada de los sucesivos instrumentos. Hasta que no se encuaderna no hay en el protocolo la unidad material que parece inseparable en su concepto. Tampoco parece que podrá hablarse de protocolo hasta que no finaliza el año natural. Sin embargo, constituyen protocolo las sucesivas escrituras que se van autorizando, aunque los documentos no estén

²⁵ Muñoz Nery Roberto. Ob Cit. Pág. 65



materialmente unidos por la conservación²⁸

Entre las características más importantes se mencionan las siguientes:

- "El protocolo notarial utilizado en Guatemala, se trata de un protocolo único, en otros países, se utilizan dos clases de protocolo: el ordinario y el reservado.
- El protocolo reservado es el notarial donde constan los testamentos y los reconocimientos de filiaciones que se hagan. El de testamentos contiene tanto los cerrados como los abiertos. Este protocolo en lugar de llevarse por años se cierra por centenas, dado su escaso movimiento.
- Otra características importante, es la clase de papel en que se faccionan los documentos contenidos en el protocolo, que posee determinadas cualidades que se encuentran establecidas en los Artículos 29 y 30 del Acuerdo Gubernativo 737-92, Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, la que establece que serán reproducidas en hojas sueltas, llevará estampado en el ángulo superior izquierdo el Escudo de Armas de la República y la indicación del valor de la hoja. En el ángulo inferior izquierdo, se imprimirá el sello del Ministerio de Finanzas Públicas. Al lado derecho del Escudo de Armas, dentro de un rectángulo en filigranas de nueve centímetros de largo, irá el número de orden de la hoja y debajo de dicho rectángulo llevará impresa con letras mayúsculas la palabra "PROCOLO". Abajo del Escudo de Armas irá el número de registro de la hoja, con la indicación del quinquenio a que corresponda la serie, según las veintiocho letras del alfabeto español. La hoja deberá contener impresas en cada lado, veinticinco líneas a

²⁸ Ibid. Pág. 68

doble espacio. Cada línea tendrá una extensión de ciento cincuenta y siete milímetros. Al dorso de la hoja llevará un rectángulo en filigranas de nueve centímetros de largo por dos centímetros de ancho, en donde se indicará la fecha y hora en que se imprimió la primera hoja estampada en el Taller Nacional de Grabados en Acero²⁷.

Por su parte el Artículo nueve del Decreto 314, Código de Notariado al respecto reza: Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos. Las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos por lo menos, guardando en estos el orden correlativo. Dichas oficinas anotarán la venta en un libro de registro, en el que se consignarán la serie y los números del papel, y el nombre y firma y sello del notario que recibe el papel para sí, o por encargo de otro notario.

En lo que se refiere a la apertura del protocolo, es importante mencionar que anteriormente existió lo que se conoció como razón de apertura de protocolo, que contenía una breve relación de la fecha en que el notario faccionaba el primer instrumento público del año.

Actualmente, el protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea de la hoja inicial, pero previo al fraccionamiento del primer instrumento, el notario tiene la obligación de pagar en la Tesorería del Organismo Judicial la cantidad de cincuenta quetzales, (Q. 50.00), cada año por derecho de apertura a protocolo, como lo establecen los Artículos 11 y 12 del Código de Notariado

²⁷ Reglamento de la ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos. Acuerdo Gubernativo Número 737.92



Así mismo el protocolo se puede abrir en cualquier mes y se seguirá con la numeración ordenada que le corresponde.

- En cuanto al cierre del protocolo cabe resaltar que deberá cerrarse cada año, el treinta y uno de diciembre o cuando el notario dejare de cartular, tal y como lo estipula el Artículo 12 del mismo cuerpo legal.
- Dentro del protocolo deben llenarse ciertas formalidades, mismas que se encuentran reguladas en el Artículo 13 del Código de Notariado, siendo de manera genérica, que los instrumentos en él contenidos, deberán escribirse en español, en forma legible y sin abreviaturas. Deben llevar numeración cardinal, uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas, llevará foliación cardinal escrita en cifras, siendo esta la única excepción de la escritura en cifras, ya que salvo que se trate de transcripciones literales que contengan cifras, en el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades deberán expresarse en letras.

La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie. Esta es la excepción por la cual se puede interrumpir el protocolo, llamándosele a la primera interrupción material, y la segunda interrupción fiscal.

Otra de las formalidades que deben llenarse en el protocolo, es que los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

- El Artículo 14 del Código de Notariado establece que son nulas las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las



firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas.

Adiciones son las letras o palabras que habiendo sido omitidas en el primer renglón del papel de protocolo y en el primer renglón de cada instrumento público, se agregan en la parte superior del mismo, entre diagonales.

Entrerenglonaduras, son las que se encuentran en caso similar a las anteriores, con la diferencia de que en estos casos la misma ocurre entre los renglones del papel de protocolo; y testados, son las palabras o letras mal escritas o aquellas que por un lapsus cáلامي, aparecen en el cuerpo del instrumento y que son encimadas por una línea. Las enmendaduras de palabras se refieren a los borrones o tachones que el notario por algún error pueda realizar en el instrumento.

- Como una característica más, el protocolo deberá contener al final el índice del protocolo, mismo que deberá extender el notario en papel bond, debiendo adherir un timbre fiscal de cincuenta centavos por cada hoja y con los requisitos que establece el Artículo 15 del Código de Notariado, así mismo se enviara testimonio especial al Archivo General de Protocolos, de acuerdo al Artículo 92 del mismo cuerpo legal.

- Los atestados son los documentos que tienen estrecha relación con los instrumentos públicos faccionados por el notario y que no han sido transcritos en el mismo, por ejemplo la constancia de pago de apertura de protocolo y aquellos que expresamente establece la ley.

- Por último una característica la constituye el empastado del protocolo, misma que debe hacerse dentro de los treinta días siguiente a su cierre, como lo establece al Artículo 18 del Código de Notariado.

En la actualidad son escasos los notarios que cumplen con esta obligación, ya que por diversas razones no empastan el protocolo, lo que conlleva a que se deteriore más fácil y rápidamente.

3.7. Propiedad del protocolo

"En la antigüedad, al protocolo se le consideraba como una propiedad del notario, no faltan épocas y países en que las notarias con todos sus accesorios se consideran de propiedad particular del notario. Recuérdese el caso de nuestros antiguos oficios de la fe pública o el de las notarias de Francia o Bélgica. En aquella época y en estos países se admite la transmisión de oficio por venta o herencia, y en esta transmisión se consideran incluidos los protocolos.

Una de las bases que vino a implantar la Ley del Notariado de 1862, fue el establecimiento de la propiedad del Estado sobre los protocolos, como derivación de una distinta concepción de la función notarial. El notario viene a quedar en este aspecto reducido a mero archivero de los protocolos, encargado de su conservación y custodia"²⁸.

Con el sistema de enajenación o venta del oficio de escribano público, se generalizó la opinión de que el protocolo era propiedad del escribano, porque si podía disponer del cargo, mejor podía hacerlo del protocolo que formaba, en virtud de esto, se transmitía de familia en familia los protocolos.

²⁸ Fernández Casado Miguel. Tratado de notaria. España. 1985. Pág. 107

En un principio el protocolo fue considerado propiedad del notario, pero ante la inseguridad jurídica que esto producía y la pérdida de muchos protocolos que fueron transmitidos mediante el sistema de venta o legado, a personas que desconocían el valor del mismo, se hizo necesario legislar al respecto, tomando como base lo expuesto por los profesionales del derecho mencionados.

"Otros autores le atribuyen al protocolo una propiedad especial porque ni es cosa pública que esté a la vista de todos, ni tampoco es cosa privada, pudiendo decir que sobre él, tiene el Estado un dominio eminente, y los particulares que tengan un interés legítimo jurídicamente pueden consultar el mismo. A pesar de que en el protocolo existen contratos de interés particular, esos contratos, por efecto de la solemnización sanción del notario que obra por delegación del Estado, se reviste de autenticidad por lo que el protocolo no puede quedar al arbitrio, abandono o en manos de cualquiera.

Según lo expresa Novoa, citado por Neri los protocolos son propiedad del Estado, por el carácter de públicos, por estar revestidos de autoridad pública, concedida por la ley".²⁹

"Con relación a si el protocolo es propiedad pública o privada, se expone: El protocolo es público en cuanto, como veremos luego, no es un patrimonio propio del notario, sino un depósito que el Estado le confía como consecuencia de la función. Más este carácter de público, mejor dicho, de propiedad pública, que tiene el protocolo no equivale a que haya de serlo su contenido: Una cosa es la solemnización o intervención oficial de los actos privados de los que se infiere a que corresponde la propiedad del protocolo, y otra cosa es que los actos protocolizados hayan de guardarse con la debida reserva que impone de modo directo el Artículo 32 y de modo

²⁹ Neri Argenti: Tratado teórico y práctico de derecho notarial. Pág. 89

indirecto el Artículo 18, que limita los derechos en orden a obtención de copias.



El notario es un depositario del protocolo, que lo guarda en razón de su función. El establecimiento de esta doctrina no afecta para nada a la conservación que contrariamente a lo que en antaño ocurría, es más segura. Tampoco permite injerencias de jurisdicciones ajenas: El notario es depositario exclusivo y el protocolo no puede ser extraído del edificio en que se custodie, ni aún por decreto judicial u orden superior, ni ser examinado, en todo o en parte, sino por las partes o sus causahabientes, a no mediar el oportuno mandamiento. Solo el notario puede librar copias del protocolo que custodie sin que permita a los secretarios judiciales extender por diligencia o testimonio copias de actas o escrituras matrices³⁰.

En cuanto al depósito del protocolo, la legislación regula en el Artículo 19 del Código de Notariado: El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación. Por otra parte al fallecer el notario los protocolos a cargo de este, deberán ser trasladados al Archivo General de Protocolos.

3.8. Contenido del protocolo notarial

El protocolo tiene un ámbito ilimitado incluyendo:

- 1) los actos y contratos, que son reducidos a matriz,

³⁰ Salas Oscar A. Ob Cit. Pág. 92



2) y demás documentos que se anexan, esto último se lleva a cabo a través de la protocolización, cuando el documento ha servido de base para protocolizar, es agregado materialmente al protocolo.

3.9. Estructura del protocolo notarial

Estructura: Es la organización tal de las partes por la que el todo resultante posee cohesión y permanencia.

El protocolo notarial en Guatemala, tiene su propia estructura, que difiere de la estructura que tienen los protocolos de otros países del sistema de notariado latino.

La estructura del protocolo está determinada por la ley, en el presente caso, por el Código de Notariado, en el cual no se regula taxativamente su estructura en un solo artículo, siendo la siguiente:

- Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas. Artículo 63.

- La razón de cierre. Artículo 12.

- El índice del protocolo. Artículo 15.

- Los atestados. Artículo 17.

En el orden como se citaron, así se compagina el protocolo notarial antes de ser empastado. Aunque el Código de Notariado no establece ninguna disposición específica para el orden en la compaginación, en la práctica notarial es de uso generalizado, lo cual es apoyado por la influencia de la doctrina en el derecho notarial guatemalteco.

3.9.1. Razón de apertura

“En Guatemala, existen precedentes que evidencian la utilización de la razón de apertura de protocolo, según el Artículo 18 del Decreto Legislativo número 2154 del 21 de abril de 1936, Ley de Notariado, que textualmente dice: El protocolo se abrirá cada año, el día en que el notario principie a cartular, con una razón en la que se expresará el lugar y fecha de la apertura, sellándola y firmándola a continuación; y se cerrará el 31 de diciembre del mismo año con otra razón que expresará el lugar y fecha de cierre, el número de escrituras matrices, actas de protocolación que contiene, el número de folios de que se compone y será firmada y sellada por el notario. Si el protocolo se cerrara antes del treinta y uno de diciembre, la razón contendrá los mismos datos que se han expresado y la fecha en que se extienda.

La figura jurídica de la razón de apertura, desapareció de la legislación guatemalteca al promulgarse el Código de Notariado vigente, el cual en su Artículo 12 en su parte conducente expresa: El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea de la hoja inicial. Se cerrará el 31 de diciembre o antes si el notario dejare de cartular³¹.

³¹ Fión Corzantes, Julio Alejandro. La función y responsabilidad notarial en Guatemala. Pág. 18



3.9.2. Las escrituras matrices

Las escrituras matrices a las que se refiere el Artículo ocho del Código de Notariado, son las que normalmente o alternativamente el notario denomina escrituras públicas, las que únicamente pueden extenderse en papel sellado especial para protocolos, de conformidad con el Artículo 9 del mismo cuerpo legal. Ya que al utilizar esta clase de papel se garantiza el principio de seguridad jurídica, como uno de los principios propios del derecho notarial.

3.9.3. Actas de protocolación

“Las actas de protocolación como instrumentos públicos protocolares, tienen importancia jurídica dentro del protocolo notarial, ya que a través de ellas se inserta o incorpora material y jurídicamente un documento a solicitud de parte, ordenada por la ley o por tribunal competente.

De acuerdo con el Artículo 63 del Código de Notariado pueden protocolarse:

1. Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente. Dentro de estos pueden mencionarse: Los testamentos especiales, los testamentos cerrados y la partición de la herencia aprobada por juez, actas de matrimonio.
2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas. En este caso, basta la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribió el documento.

3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas. En los que si es indispensable la comparecencia de todos los signatarios.

Los fines que persigue el acta de protocolación, es perpetuar la conservación del documento protocolizado y darle fecha cierta³².

3.9.4. Razones de legalización de firmas

Es la razón que lleva a cabo el notario, en el protocolo a su cargo dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene el objeto de llevar el control de las mismas.

Las razones de legalización de firmas constituyen un elemento del protocolo notarial. Estos instrumentos públicos no son actas notariales, por que no llenan los requisitos de forma y contenido, sino dentro de la técnica jurídica notarial, se denominan razones de legalización de firmas, que para faccionarlas dentro del protocolo, son de extensión breve, porque no tienen más objeto que dejar constancia de la firma o firmas legalizadas por notario en ejercicio de su función, con una descripción breve del contenido del documento que contiene la firma o firmas legalizadas.

El Artículo 59 del Código de Notariado establece: que estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo..., por riguroso orden de fechas y son firmadas por sí y ante sí por el notario autorizante y no a requerimiento o comparecencia de los interesados, en virtud de que éstos ignoran la regulación legal y

³² Muñoz Nery Roberto. Introducción estudio de derecho notarial. Pág. 72



existencia de estos instrumentos públicos, pues lo único que a ellos les interesa son los documentos legalizados por notario, los cuales quedan en su poder.

3.9.5. Razón de cierre

El Código de Notariado en su Artículo 12 establece: La razón de cierre contendrá la fecha, el número de documentos públicos autorizados, razones de legalización de firmas y actas de protocolación, números de folios de que se compone; observaciones si las hubiere; y la firma del notario. Así mismo debe hacerse mención de las escrituras canceladas.

La razón de cierre deberá escribirse en papel sellado especial para protocolos, el 31 de diciembre de cada año, o antes si el notario dejare de cartular por el resto del año o en forma definitiva si es el caso, si el notario dejare de cartular por el resto del año debe cerrar su protocolo en la fecha en que dejare de cartular.

3.9.6. Índice del protocolo

El índice contiene un detalle resumido de todos los instrumentos públicos autorizados durante un año calendario, a fin de facilitar su localización en el protocolo notarial y por otro lado ayuda a la reconstrucción del protocolo cuando este sufre pérdida o deterioro, ya que el notario tiene la obligación de enviar el testimonio del índice del protocolo al Archivo General de Protocolos, de acuerdo a lo que establece el Artículo 92 del Código de Notariado.

El índice del protocolo se extenderá en papel sellado del mismo valor del empleado en

él, (por reforma a la ley especial ahora se usa papel bond) y contendrá en columnas separadas:

1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y fecha de su otorgamiento.
3. Los nombres de los otorgantes.
4. El objeto del instrumento.
5. El folio en que principia.

3.9.7. Los atestados

El Artículo 17 del Código de Notariado, establece: El notario agregara al final del tomo respectivo del protocolo, los atestados referentes a los instrumentos que autorice si no hubieren sido transcritos, y la constancia del pago a que se refiere el Artículo 11 del mismo cuerpo legal.

"Son los documentos que el notario agrega al final de su protocolo, la mayoría de ellos tienen relación con los instrumentos autorizados, y son: El recibo de pago de apertura, comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos, solvencias, etcétera".³³

Como se indicó anteriormente, los atestados son agregados al final del tomo respectivo, de manera que los mismos son parte de la estructura del protocolo,

³³ Ibid. Pág. 79.

formando así una unidad, dándoles cumplimiento a los principios de seguridad jurídica y de conservación.

3.10. Fines del protocolo

Fines debe entenderse como los objetivos que persigue el protocolo, y que como consecuencia de estos fines sea la importancia del mismo.

Cuando se quiere prolongar la eficacia del documento, hacerlo duradero y, en la medida de lo posible preservar su eficacia probatoria de los riesgos de la conservación de un funcionario especializado y responsable. Por otra parte, aunque la fuerza probatoria del instrumento no sea absoluta y aun cuando normalmente los documentos no producen efectos sino inter partes la intervención oficial que lo solemniza y la posibilidad de que afecten a los que no intervinieron en ellos, aconseja que tales documentos se conserven y custodien por el representante del Estado que los autorizó.

Dentro de los fines más importantes del protocolo, se pueden mencionar los siguientes:

La perdurabilidad, de los instrumentos públicos contenidos en el protocolo, así como de los documentos que forman parte de éste ya que aun dejaren de existir las partes o el notario autorizante, el protocolo subsiste, de allí se desprende la importancia de su conservación y custodia aún cuando el notario hubiera fallecido.

Autenticidad de los documentos, tal y como lo establece el Artículo 186 del Código

Procesal Civil y Mercantil: Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad, esta fuerza probatoria constituye ley entre las partes y frente a terceros.

Desde la época antigua se sabe que el protocolo ha sido empleado en la función técnico-notarial para dar vida, precisión y seguridad a la documentación de las declaraciones productoras de efectos jurídicos. Los tratadistas han terminado por reconocer que el protocolo ha sido creado en beneficio del derecho notarial pues la exacta certeza de su raíz entraña una finalidad jurídica: La de tutelar la documentación pública. Puede decirse que ha entrado definitivamente en el ordenamiento del derecho notarial, a tal extremo que no hay código que lo mencione.

En todo caso, se considera que en el sistema notarial latino, la existencia y fundamentación del protocolo radica en los siguientes aspectos a examinar: a) permanencia documental en las relaciones jurídicas; b) garantía de ejecutoriedad de los derechos; c) autenticidad de los derechos; y d) publicidad de los derechos.

Con relación a la permanencia documental el protocolo notarial constituye una garantía que presta el Estado para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren la intervención notarial, para su completa validez y eficacia legal. Lo expuesto consolida el fin de perdurabilidad que persigue el protocolo y a la vez la tutelaridad que el Estado presta sobre los instrumentos públicos autorizados por notario, que se traduce en la fe pública de que se encuentra investido dicho profesional para dar certeza y eficacia jurídica a los actos y contratos sometidos a su amparo.

En cuanto a la garantía de ejecutoriedad de los derechos: si existe el protocolo, demostrada la pérdida de la copia ejecutiva que el acreedor tenía en su poder se

facilita de una manera expedita la obtención de un nuevo ejemplar que supla la primera copia.

En Guatemala no es necesario demostrar la pérdida de la copia o testimonio extendido al interesado, ya que sólo con la solicitud de éste, previa cancelación de los gastos, honorarios al notario y tributos en su caso, este tiene la obligación de extender las copias o los testimonios que requieren los interesados.

En cuanto a la autenticidad de los derechos el protocolo desempeña, por otra parte una función autenticadora en el sentido de que las reglas legislativas atinentes a la formación y conservación del mismo dificultan enormemente la posible y eventual suplantación de documentos autorizados, lo mismo que la interrelación de otros entre los que ya constan debidamente ordenados y fechados.

En lo que se refiere a la publicidad de los derechos: Los protocolos cumplen una labor de publicidad, porque los actos o negocios jurídicos que autoriza un notario suelen afectar intereses de terceras personas. En consecuencia, el protocolo es el mejor procedimiento para que un documento esté al alcance de quien tenga interés.

3.11. Aspectos importantes que contempla la iniciativa que dispone aprobar la Ley de Notariado en cuanto al protocolo

“La definición de protocolo contemplada en la iniciativa de ley supera la contenida en el Artículo ocho del Código de Notariado, configurando sus características y la amplitud de su contenido. Asegura su custodia bajo el cuidado del notario, en el lugar autorizado por la Dirección Nacional del Notariado.

Para mejor control en la forma de llevar el protocolo y verificar que el notario esté solvente en el cumplimiento de sus obligaciones, se requiere que solicite a la dirección, la apertura y reapertura del protocolo. La referida dirección al establecer tal extremo, emitirá autorización mediante resolución y el notario deberá asentar la razón correspondiente³⁴.

En casos determinados, por causas calificadas y comprobadas, se permite la reapertura del protocolo, a fin de suplir la necesidad de algunos notarios que después de haber cerrado el protocolo y no haber concluido el año, desean continuar cartulando.

El proyecto contiene un cambio significativo al atribuir a la dirección como ente que tendrá a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones notariales, la fabricación y venta de papel de protocolo, el cual deberá tener mecanismos de seguridad y las características previstas en la ley y el reglamento. Las hojas de protocolo estarán numeradas en su anverso y reverso, con el objeto de garantizar que en toda reproducción del instrumento público, aparezca su identificación. Todo instrumento debe iniciarse en la primera línea del anverso o reverso de la hoja que corresponda.

Para adquirir las hojas de papel de protocolo el notario deberá encontrarse solvente en el cumplimiento de sus obligaciones notariales. Se suprime la opción de vender hojas de protocolo a otro notario, a excepción de los que ejerzan permanentemente en el extranjero, que también utilizarán hojas de papel de protocolo.

³⁴ Archivo General de Protocolos, Instructivo, Guatemala 2003

Se estimó conveniente que al fallecer el notario se destruyan por la dirección las hojas de papel de protocolo que hayan quedado sin utilizar. En igual sentido deberá procederse en otros casos en que la dirección reciba los protocolos como cuando el notario se ausente del país por más de un año, no continúe cartulando por ejercer cargo público y otros.

Por otra parte, esta nueva ley da un sentido diferente a la figura del índice. Además de ser un documento de referencia respecto al contenido del protocolo, el mismo servirá para que la dirección ejerza un control superior del ejercicio notarial, a fin de evitar la duplicidad de requisitos y obtener mayor certeza en la información que se proporcione a la dirección. Se sustituye la obligación de entregar el aviso trimestral por un índice trimestral, detallando en éste último la información de los instrumentos públicos que se autorizaron o cancelaron durante el trimestre. Se dispensa de esa obligación a aquellos notarios que no hubieren cartulado en un trimestre determinado. Con esta disposición, el ente contralor podrá cotejar la información contenida en el índice trimestral, con la de los testimonios especiales.

Otra figura que la ley regula en el tema del protocolo es la de los anexos, que sustituye el vocablo atestados, el cual no aparece regulado en el Código de Notariado.

El vocablo anexos es comprensivo de todos los comprobantes y avisos que tienen relación con los documentos que el notario hubiere autorizado.

CAPÍTULO IV



4. El Archivo General de Protocolos de Guatemala

La función que desempeña el Archivo General de Protocolos es de vital importancia, por ser una de las instituciones estatales para el control de la función notarial. Sin el Archivo General de Protocolos, la incursión controladora del Estado para la función notarial, sería casi nula, por lo que es necesario modificar su función de acuerdo al estudio realizado en este trabajo.

4.1. Antecedentes históricos

“Esta importante institución notarial, originalmente se creó para que allí se depositaran los protocolos de notarios fallecidos y de los que fallecieren. A partir de la emisión del Decreto 257 que contenía la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, emitida durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, para los que hubieren sido suspendidos en el ejercicio de la profesión y para aquellos que se ausentaran de la República con el objeto de domiciliarse fuera de ella.

La referida institución notarial naciente, tuvo su primera sede en el Archivo de las Salas de Justicia de la ciudad de Guatemala, siendo presidido el Archivo General de Protocolos de Notarios, por primera vez, por el secretario de la primera sala de justicia, figurando dentro de su personal con un solo escribiente, encargado de compulsar lo que se les solicitare, quien permanecía en el archivo los días y horas de audiencia ordinaria de la primera sala de justicia, habiéndosele encargado además, llevar un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con expresión



del año o años que comprendían y el número de folios de que se componían³⁵.

"Con la emisión del Decreto número 271 de veinte de febrero de 1882, se amplían las atribuciones del archivo, contenidas en la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, en el sentido de que también debía de procederse a depositar en dicho archivo los respectivos protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran así hacerlo; cuando se vencía el término de la fianza y no lo renovaban (la cual se extendía por un término de dos años), o bien no acreditaran que poseyeran una propiedad raíz por valor de dos mil quetzales; cuando en contra de algún notario se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión; cuando se promoviera a un notario de un empleo que llevara aneja jurisdicción con goce de sueldo y, cuando por cualquier razón los notarios se ausentaban de la república.

La legislación notarial puesta en vigor por parte del gobierno de Justo Rufino Barrios, estuvo vigente en Guatemala por mucho tiempo, siendo el Decreto 271 uno de los cuerpos legales que presenta tal característica, al que casi ninguna adición o reforma se le hiciera, hasta que fuera abrogada por una nueva Ley de Notariado durante el gobierno del General Jorge Ubico, quien decretó una nueva Ley Notarial, el 20 de agosto de 1934, que se identificó como el Decreto número 1563.

Esta nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al Archivo General de Protocolos y demás registros notariales, comprendido del Artículo 59 al 62, se regulaba que el archivo continuaba siendo dependencia de la Presidencia del Poder Judicial, indicando que el titular del mismo se conocería con el nombre Archivo General de Registros Notariales y que para optar a dicho cargo, únicamente se necesitaba ser notario hábil para el ejercicio de la profesión. En materia de atribuciones se legisló en dos grandes

³⁵ Artículos 124, 125 y 126. Decreto Numero 257 por el General Justo Rufino Barrios.

grupos a saber: uno en relación a las atribuciones propiamente dichas del Archivo General de Protocolos y otro en relación a las atribuciones del Archivero General de Registros Notariales.

El 8 de octubre de 1935, o sea un poco más de un año de la emisión del Decreto Gubernativo número 1563, el propio General Jorge Ubico, vuelve a promulgar una segunda Ley Notarial, contenida ahora en el Decreto gubernativo número 1744, en la cual se dedica el capítulo décimo quinto al Archivo General de Protocolos, contenidos en los Artículos del 60 al 64, estableciendo que dicho archivo a partir de esa fecha dependía de la Corte Suprema de Justicia y no de la Presidencia del Organismo Judicial, como se legislaba en la Ley Notarial derogada.

Por tercera ocasión, el 21 de abril de 1936, el presidente Jorge Ubico, emite nueva Ley de Notariado, contenida en el Decreto número 2154 de la Asamblea Legislativa. Esta nueva ley dedica el capítulo décimo quinto al Archivo General de Protocolos, comprendido de los Artículos 65 al 69, sin introducir ningún tipo de reforma o innovación.

Por último el 30 de noviembre de 1946, el Honorable Congreso de la República de Guatemala, promulga el Decreto legislativo número 314, que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan: Código de Notariado, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año, puesto en vigencia el primero de enero del año siguiente³⁶.

Actualmente, el Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 314, es

³⁶ Hernández Castillo Julián Alfonso, Historia del derecho notarial en Guatemala. Pág. 29 y 30

el que se encuentra en vigencia en materia notarial y regula en el título XI lo referente al Archivo General de Protocolos, al igual que en leyes notariales anteriores, regula que dicho Archivo depende de la Presidencia del Organismo Judicial.

4.2. Definición del Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial que organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la república. Archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y además documentos notariales y registra poderes. Se constituye en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.

4.3. Fundamento legal del Archivo General de Protocolos

Conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus Artículos 140 y 141, que en su parte conducente indican que el sistema de gobierno de nuestro país, es republicano, democrático y representativo, radicando la soberanía en el pueblo, quien la delega para su ejercicio, en los organismos legislativo, ejecutivo y judicial. Entre estos no existe supremacía, ya que gozan de absoluta y total independencia para el desarrollo de sus atribuciones y en un mismo nivel jerárquico.

El Organismo Ejecutivo tiene como objeto principal la ejecución de la función administrativa del Estado, siendo el Presidente de la República el jefe del Estado de Guatemala. El Organismo Legislativo, representado por el Congreso de la República y cuya función principal es la creación y aprobación de las leyes. El Organismo Judicial, tiene como atribución fundamental la función jurisdiccional, cuyo órgano representativo lo constituye la Corte Suprema de Justicia.



Con relación a la Corte Suprema de Justicia, además de juzgar y ejecutar lo juzgado, por medio de sus diferentes órganos jurisdiccionales, posee atribuciones de orden administrativo, tales como el nombramiento o remoción de jueces y personal auxiliar de los tribunales, así mismo el Archivo General de Protocolos, es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, según lo regulado en el Artículo 78 del Código de Notariado, el cual además de establecerlo de este modo, contiene los requisitos que se deben cumplir para optar al cargo de director del Archivo General de Protocolos: El Archivo General de Protocolos depende de la Presidencia de del Organismo Judicial. Estará a cargo de un notario hábil que haya ejercido por un periodo no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

En el Código de Notariado se encuentran contenidas las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos; sin embargo la Ley del Organismo Judicial establece otras atribuciones al Archivo General de Protocolos, como lo son recibir el aviso de documentos protocolizados provenientes del extranjero, el registro de los mandatos judiciales, según lo establecido en los Artículos 40 y 189 del Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial.

4.4. Misión del Archivo General de Protocolos

Es una dependencia encargada de garantizar el efectivo, legal y adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial. Archivar, custodiar y registrar protocolos y documentos notariales proporcionando seguridad jurídica utilizando la tecnología idónea para brindar asesoría e información de forma ágil, ordenada y confiable a los notarios, entidades públicas y privadas y al público en general.



4.5. Principales funciones del Archivo General de Protocolos

"Registro de: Notarios

Firma y/o sello de notarios

Poderes y/o sus modificaciones

Archivo de: Protocolos Testimonios Avisos notariales

Expedientes de jurisdicción voluntaria notarial

Supervisión notarial:

Vigilancia (verificación del cumplimiento de obligaciones notariales)

Revisión e inspección de protocolos

4.6. Servicios que presta a usuarios en general

- Asesoría jurídica
- Registro de poderes y/o modificaciones y revocatorias
- Auténtica de firma de notarios
- Certificaciones de:

Poderes registrados y/o sus modificaciones Registro de sello y firma de notarios

Testimonios especiales desde 1967

- Copias simples legalizadas y testimonios de escrituras públicas de protocolos que obran en el archivo.
- Recepción de protocolos de notarios fallecidos



- Consulta y exhibición de documentos que obran en el archivo
- Cobro de multa por avisos de traspaso extemporáneos

4.7. Servicios que presta exclusivamente a notarios

- Registro de firma y sello a notarios
- Apertura de protocolo
- Recepción de:

Testimonios especiales

Plicas de testamentos o donaciones por causa de muerte

Avisos notariales (trimestrales, instrumentos cancelados, ausencia del país,

Protocolización de documentos provenientes del extranjero)

Testimonios de índices de protocolos

Expedientes de jurisdicción voluntaria extrajudicial

Protocolos de notarios que se ausenten del país por más de un año,

Inhabilitados y en forma voluntaria

- Revisión e inspección de protocolos
- Constancia de la inscripción del notario en la Corte Suprema de Justicia

- Certificación o constancia para trámite de prestaciones en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala³⁷.

4.8. Atribuciones legales de la dirección del Archivo General de Protocolos

Según el artículo 81 del Código de Notariado, las atribuciones legales del director del Archivo General de Protocolos son:

1. "Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el Archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada.
2. Practicar la inspección de protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.
3. Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley
4. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del Archivo.
5. Rendir a los tribunales los informes que le pidieren relativos a los documentos del archivo.
6. Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida.
7. Extender recibo de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción.
8. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos en riguroso

³⁷ Archivo General de Protocolos. Instructivo. Guatemala 2003



orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial.

9. Anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad.
10. No permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial, los protocolos; testimonios y documentos del Archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio Archivo, a presencia del Director, el cual firmará el acta que se levantara.
11. Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37, así como de las demás faltas en que incurran los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare.
12. Poner la razón de cierre y elaborar el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al archivo, y en los cuales el notario no haya podido satisfacer ese requisito, por causa justificada".

Dentro de la investigación que viene a mérito, se nota claramente que las funciones del Archivo General de Protocolos y sus actividades propiamente dichas, no están plasmadas únicamente en el Código de Notariado, sino que hay algunas otras funciones que devienen de la Ley del Organismo Judicial y que sus atribuciones son más amplias que las establecidas en la ley, ya que haciendo una interpretación general de sus funciones, esta institución asume algunas otras actividades administrativas que no están definidas claramente en la ley.

4.9. Visión del Archivo General de Protocolos

Entidad desconcentrada, poli funcional y con vocación de servicio, que garantiza la

seguridad de los protocolos y documentos notariales y colabora en el control del cumplimiento del ejercicio de la función notarial, por medio de sistemas modernos que permiten proporcionar información ágil y veraz al usuario.

4.10. Cambios organizativos que se observan en la Iniciativa de Ley de Notariado en cuanto al Archivo General de protocolos en Guatemala.

En el título VIII, queda regulado lo relativo a la organización y control de la función notarial, Dirección Nacional del Notariado.

"El Archivo General de Protocolos fue creado con el objetivo primordial de custodiar y preservar los protocolos de los notarios fallecidos y los testimonios especiales, es decir, la función de archivo específicamente. Progresivamente y conforme las necesidades del notariado, se le han asignado otras funciones, algunas por la vía de reformas al Código de Notariado y otras por Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia y la Presidencia del Organismo Judicial. Por lo anterior y por otras necesidades actuales y futuras se hace necesaria la creación de una nueva institución, órgano o dependencia que satisfaga esas necesidades.

Fundamentalmente se confía el control y organización del notariado a la Dirección Nacional del Notariado, dependencia de la Corte Suprema de Justicia, creada con el ánimo de llevar un mejor control administrativo de la función notarial, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. La explosión demográfica de notarios en Guatemala hace necesario instituir un órgano que responda a la cantidad de notarios existentes y a los controles que su ejercicio demanda".³⁰

³⁰ Proyecto Nueva Ley de Notariado. Corte Suprema de Justicia. 2002.



"El espíritu de elevar la categoría institucional del Archivo General de Protocolos a Dirección Nacional del Notariado, es dotarle de un mayor soporte para realizar su función, reforzando su capital humano y físico, así como descentralizar su funcionamiento.

Las funciones que conforme la nueva ley asumirá la Dirección Nacional de Notariado se sintetizan en: control, vigilancia, inspección y supervisión de carácter administrativo de la función notarial así como el registro y archivo de los documentos notariales. Se incluye la creación de los registros de voluntades anticipadas, procesos y asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial y cualesquiera otros que establezca la ley.

Dentro de la estructura de la dirección, se ha incluido un órgano específico: El Consejo Notarial integrado por representantes de la Corte Suprema de Justicia y por un designado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con atribuciones de carácter administrativo. Dicho consejo será un ente superior de apoyo a la dirección y que a la vez conocerá de los recursos legales que le competen. En la estructura también está concebida la figura del director, como la autoridad administrativa superior de la Dirección Nacional del Notariado, a quien se asignan atribuciones mucho más amplias que a las que hasta ahora se confían al Director del Archivo General de Protocolos. Se fortalece el perfil del director y se le asignan atribuciones bien delimitadas, con fuerza coercitiva, para aplicar las sanciones administrativas

Recogiendo las últimas experiencias positivas ya reguladas en acuerdos de la Corte Suprema de Justicia y en atención a la descentralización de las funciones del Archivo General de Protocolos, se ha previsto el establecimiento de delegaciones regionales o departamentales, con el fin de brindar un mejor servicio a los notarios y demás usuarios donde puedan ser atendidos eficiente y apropiadamente para el expedito



cumplimiento de los deberes y obligaciones que impone el ejercicio del notariado”.

²⁸ Proyecto Nueva Ley del Notariado. Registro Número 3123. Presentado por la Corte Suprema de Justicia al Congreso de la República, Guatemala, Septiembre. 2004.

CAPÍTULO V



5. Inspección y revisión del protocolo notarial

El artículo 85 del Código de notariado, establece: “La inspección y revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley”.

5.1. Antecedentes históricos

“Uno de los más importantes precedentes de la inspección y revisión de protocolos, se encuentra en los tiempos de la Colonia con las ordenanzas de 1796, dictadas en España para la real audiencia de Buenos Aires, la cual reglamentaba el ejercicio funcional de los escribanos. Establecieron que uno de los oidores visitase en cada año los registros de los escribanos de la audiencia y de los escribanos de la ciudad donde residiera la audiencia, y los registros de escribanos de fuera de la ciudad los visite el oidor que anduviere visitando.

En la época moderna, en Argentina una vez hubo surgido el país a la vida política, primaron en un comienzo muchas normas hispanas, entre ellas, las relativas a la inspección de los protocolos, cuya función quedó por fuerza del ordenamiento del notario en manos de los poderes judiciales locales. La ley 1893, promulgada para la capital federal, concentró la revisión de los protocolos en la persona del presidente de las llamadas Cámaras de lo Civil, las primeras designaciones para este cometido cayeron a favor de los escribanos jubilados, quienes debían revisar los protocolos notariales cada fin de año y antes de su entrega al Archivo General. Después, por acordada en pleno de las cámaras del 19 de agosto de 1927, se resolvió que sin

perjuicio del examen a verificar por el archivero, los protocolos fuesen inspeccionados de un modo permanente y mientras que los escribanos desempeñan sus funciones. Finalmente y también por acordada en pleno de las cámaras, el uno de junio de 1931, se reglamentó entre otros rubros acerca de las funciones del inspector, del alcance de la inspección y de la presentación y contenido del informe".⁴⁰

Saliendo de esta sistemática, para preñonizar una organización de gran calibre, adicta en lo pertinente a la jurisdicción superior del Tribunal de Superintendencia, como organismo estatal. Se propuso para la capital federal una ley orgánica según la cual "el notariado estaría administrado por el Colegio de Escribanos, el cual, como ente potestativo, entre muchas otras atribuciones asumiría la facultad de inspeccionar periódicamente los registros y oficinas de los escribanos matriculados a efecto de comprobar el cumplimiento estricto de todas las obligaciones notariales. Acepta el proyecto, el poder legislativo sancionó la ley 12990 con ella y su modificación 14054 el código de escribanos adquirió la potestad necesaria para dictar reglamentariamente en torno a la función notarial, en cuanto a su realización y cumplimiento".⁴¹

"En Guatemala, las normas relativas a la inspección y revisión de protocolos tienen su apareamiento normativo por primera vez en el Decreto número 271, emitido durante el gobierno del presidente Justo Rufino Barrios, específicamente en el capítulo cuarto, con el epígrafe "de la guarda y la conservación de los protocolos". El Artículo que correspondía a este tema era el 17 que literalmente regulaba: Además de las visitas de protocolos que los jueces de primera instancia tienen la obligación de hacer anualmente, la presidencia del poder por sí o por excitativa del ejecutivo podrá decretar visitas extraordinarias, siempre que lo estimen conveniente. Esta ley rigió desde el uno de abril de 1882.

⁴⁰ Gattari Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial. Buenos Aires, Argentino. Pág. 89

⁴¹ Ibid. Pág. 91

En un principio las funciones de inspeccionar y revisar el protocolo, estaban destinadas al Poder Judicial, ejercidas únicamente por los jueces de primera instancia, las que eran llamadas visitas y la ley sólo señalaba que existían dos clases, una ordinaria que realizaban los jueces cada año y una extraordinaria que la hacían cuando lo estimaran conveniente.

En el Gobierno del General Jorge Ubico por el Decreto 1563, fue derogado el Decreto 271, el que en su capítulo tercero, relacionado con las obligaciones de los notarios, específicamente en el Artículo ocho, inciso V, ordenaba a los notarios presentar sus registros al juez de primera instancia, cuando se haya decretado la exhibición. En este caso el propio notario los llevará al tribunal salvo que esté enfermo o que una circunstancia imprevista lo imposibilite físicamente, en cuyo caso podrá llevarlo una persona de confianza.

En el capítulo décimo segundo este Decreto regulaba lo referente a la inspección de registros la que indicaba: Los jueces de primera instancia tienen a su cargo la inspección de los registros notariales. En los departamentos donde hubieren varios jueces, corresponderá el cargo al primero en su orden".⁴²

Cabe mencionar que con respecto a quienes eran los encargados de realizar la revisión e inspección estos Decretos no tuvieron gran variación, aunque se implementaron varios Artículos que marcaron un avance respecto a este tema, por ejemplo en su Artículo 54 reguló: Ordinariamente y durante los tres primeros meses de cada año se deberá practicar inspección de los registros de los notarios. Las inspecciones extraordinarias se practicarán cuando lo ordene la Presidencia del Poder Judicial o lo solicite algún interesado, o el juez lo estime necesario.

⁴² Hernández Castillo Julín Alfonso. Historia del derecho notarial en Guatemala. Pág. 42

"Este practicará las diligencias en el local donde el notario ejerza sus funciones o en la oficina del tribunal; en este último caso, el notario llevará sus registros al juzgado para el efecto de la inspección, la que deberá practicarse en su presencia. Los jueces revisarán todos los registros, pero si se tratare de testamentos, solo podrá enterarse de la introducción y conclusión de ellos.

Además en este Decreto, en el Artículo 55 se implementan las actas de inspección de los registros el que establecía: "Los jueces llevarán un libro debidamente empastado, foliado y sellado por la Corte Suprema de Justicia, en donde asentarán en orden cronológico las actas de inspección de los registros". Así mismo los jueces debían remitir a la Corte Suprema de Justicia copia certificada de las actas que levantaran al revisar los protocolos, lo que era regulado en el Artículo 56.

El Artículo 57 indicaba lo que se hacía constar en el acta de revisión, en los siguientes conceptos: En el acta de revisión hará constar el juez si se han guardado los registros, las formalidades de ley, así como las multas que se hubieren impuesto a los notarios. Las medidas que dictare el juez se ejecutarán desde luego; pero el notario podrá ocurrir en queja dentro del tercero día más el de la distancia a la Presidencia del Poder Judicial, a fin de que enmiende o emboque tales medidas si procediere. Además en dicho decreto se reguló el recurso de apelación y reposición en contra de lo resuelto en los casos anteriores",⁴³

El Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, derogó el Decreto 1563. En el nuevo decreto en su capítulo décimo cuarto se reguló la inspección de protocolos, iniciando en el Artículo 60 el que establecía: "Los jueces de primera instancia tienen a su cargo el cargo de inspectores de protocolos notariales.

⁴³ Salas Oyarce A. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Pag. 59

En los departamentos en que hubiere varios jueces de primera instancia, la inspección corresponderá al primero del ramo civil.

En su Artículo 61 señalaba. Durante los tres primeros meses de cada año, el juez encargado de la inspección, practicará la revisión ordinaria de protocolos. La inspección extraordinaria se practicará cuando lo ordene la Presidencia del Poder Judicial, o el juez encargado de la inspección lo estime necesario, o cuando lo ordene el tribunal competente como prueba. Las inspecciones se practicarán en el Tribunal para cuyo efecto el notario llevará el tomo respectivo del protocolo, practicándose la diligencia en su presencia.

En ese mismo Artículo normaba los aspectos que comprendía la inspección ordinaria de protocolos, así: En las diligencias de inspecciones ordinarias, la revisión comprenderá todos los instrumentos contenidos en el tomo que se revisa, exceptuándose testamentos y donaciones por causa de muerte, en los que la revisión se limitará al encabezamiento y conclusión, cuando la diligencia se pida por parte, se concretará al instrumento o instrumentos respectivos, exceptuándose en todo caso lo que quedaba indicado mientras viva el otorgante.

Luego durante el gobierno del General Oscar Humberto Mejía Victores, se modifica el título XII, del actual Código de Notariado por el Decreto Ley número 113-83, la que según los considerandos, tenía como finalidades: Que debido al incremento del número de notarios que ejercen su respectiva profesión en el país, la inspección y revisión de los protocolos para comprobar si se han llenado los requisitos formales establecidos en el Código de Notariado deviene ineficaz por el abrumado trabajo asignado al director del Archivo General de Protocolos en la capital y a los jueces de primera instancia en los departamentos. En este sentido era necesario adicionar esta

reforma para darle cumplimiento debido a lo que el código señalaba".⁴⁴



En marzo de 1987 el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, presentó al Organismo Judicial un proyecto de ley, en el cual desarrollaba un reglamento para la realización de la inspección por notarios, para poner en práctica la reforma hecha en el Artículo 84 del Código de Notariado vigente.

El proyecto mencionado, consta de 12 Artículos, conteniendo dentro de los más importantes lo siguiente:

- a. Otorgar un contrato administrativo al notario revisor, indicando que protocolo le corresponde revisar.
- b. Otorgar facultad al notario cuyo protocolo se revisa, de que la inspección sea hecha ya sea por el notario revisor o por el Director del Archivo General de Protocolos; en el primer caso en la oficina del notario cuyo protocolo se pretende revisar; y en el segundo en las oficinas del archivo.
- c. Se presenta un procedimiento en caso de que el notario se negare a exhibir el protocolo y sus atestados.
- d. Establece los casos en que puede terminar el contrato del notario revisor.

⁴⁴ Hernández Castillo Julio Alfonso. Historia del derecho notarial en Guatemala. Pág. 56



Es importante mencionar que el mencionado proyecto no fue tomado en cuenta por el Organismo Judicial, quedando únicamente como proyecto.

5.2. Definiciones

"Como bien lo anota Argentino Neri, en su obra tratado teórico y práctico de derecho notarial, al citar a Núñez Lagos: La inspección no es sólo limitarse a verificar solamente el aspecto formal del instrumento matizado, sino igualmente la de tender a comprobar el cumplimiento estricto de todas las obligaciones notariales, en particular modo de todas aquellas que se vinculan con el decoro profesional, la eficacia de los servicios notariales y el respeto a los principios de ética profesional".⁴⁵

Por su parte el autor Alfonso Barragán M. citado por el mismo autor, indica que "la inspección y revisión del protocolo tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. En la vigencia notarial el Estado ha investido al notario del poder público para autorizar, autenticar y dar fe en los casos señalados por la ley; esta investidura se le ha dado con miras a la prestación de un servicio a la comunidad; como remuneración a ese servicio el Estado le ha fijado una tarifa a la cual el usuario debe pagarle aquel servicio; cumplidos ciertos requisitos el mismo Estado lo declara escalafonado con las consecuencias de estabilidad que son propias de tal fenómeno. Es consecuencia lógica entonces que ese mismo Estado tenga una misma función de vigilancia para que ese servicio notarial se preste en forma eficiente y recta, este principio es indiscutible y se acepta en todas partes, la diferencia reside en la forma como esa vigilancia se ejerce y sobre todo que entidad la ejerce".⁴⁶

⁴⁵ Neri Argentino. Tratado teórico y práctico de derecho notarial. Pág. 75

⁴⁶ Ibid. Pág. 79



En la legislación, la inspección y revisión del protocolo tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. La revisión puede ser de tres clases:

- a. Ordinaria
- b. Extraordinaria y
- c. Especial.

La inspección y revisión ordinaria se debe hacer cada año, para el efecto el notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia.

Según el Código de Notariado, en la capital es el director del Archivo General de Protocolos el facultado y en los departamentos en los que aun no hay delegaciones los jueces de Primera Instancia.

Mediante los Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia números: 8-2003, 40-2003, 2-2004, 16-2004 y 30-2007, se crearon las delegaciones del Archivo General de los Departamentos de Huehuetenango, Alta Verapaz de las Regiones de Nor-Oriente (cede Chiquimula), Occidente (cede Quetzaltenango), y Sur (cede Escuintla), respectivamente, cuyas atribuciones fueron ampliadas conforme al acuerdo de la misma corte número 21-2011.

La inspección y revisión extraordinaria podrá hacerse en cualquier tiempo, cuando lo



ordene la Corte Suprema de Justicia.

La inspección y revisión especial de un protocolo se da en casos de averiguación sumaria por delito.

5.3. Aspectos que contiene el anteproyecto de ley de notariado en cuanto a la inspección y revisión del protocolo notarial

5.4. Comisión redactora del proyecto de ley de notariado.

"La comisión fue creada por la Corte Suprema de Justicia el seis de febrero de 2002. La comisión estuvo integrada por el magistrado Alfonso Carrillo Castillo, quien la coordinó y los licenciados Fernando José Quezada Toruño, John Robert Schwank Durán, Jorge Rolando Barrios y Mirna Lubet Valenzuela de Mérida. Como personal de apoyo contó con la colaboración de las licenciadas Margarita Marroquín de González, Rita Fernanda Pérez Gálvez Lorraine Marie Cabarrús de Suremain. La comisión trabajó ad-honórem.

Después de presentar el correspondiente anteproyecto a la Corte Suprema de Justicia, con la salvedad que se trataba de una versión inicial sujeta a revisión para efectos de exactitud, claridad y consistencia, el mismo se dio a conocer y difundió ampliamente por medio de Internet, discos compactos y en foros gremiales organizados por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y la Asociación de Abogados de Occidente.

Después de amplias deliberaciones, se consideró que no había motivos para seguir

utilizando la denominación Código de Notariado. Se determinó, desde un punto de vista meramente doctrinario y técnico, que el nuevo proyecto participa más de las características propias de una ley que de las de un código y que la mayor parte de sus disposiciones va primordialmente dirigida a un sector muy específico de la población: Los notarios. Por ello, se estimó adecuado unirse a la corriente, muy tradicional y arraigada en casi todos los países de notariado latino, de adoptar la denominación ley de notariado.

Para estructurar el proyecto se tomaron en consideración los principios que caracterizan el notariado latino, debido a que éste es el sistema notarial al que histórica y conceptualmente se adscribe el notariado guatemalteco. Se puede apreciar, por consiguiente, que en el proyecto se encuentran incorporados en distintos preceptos, entre otros, los principios más significativos de este sistema, tales como la formación jurídica y la profesionalidad del notario; la rogación, la imparcialidad, inmediación, asesoría y modulación jurídica de la voluntad de los otorgantes; la formalidad, conservación, matricidad y reproducción de los documentos notariales; la unidad de acto relativa; la facultad autenticadora o certificadora, como expresión de la fe pública notarial; la extraneidad, publicidad e indelegabilidad de la función notarial, salvo las excepciones admitidas por la ley, la responsabilidad profesional.

El proyecto está integrado por 250 Artículos, cada uno con su correspondiente epígrafe, distribuidos en 13 títulos y sus respectivos capítulos, según la materia que regulen. En su redacción se trató, en lo posible, de seguir las normas que para la elaboración de leyes recomienda el Instituto de Ciencias Políticas de Madrid, España, procurando ir de las normas generales a las particulares, de lo abstracto o lo concreto, de lo normal a lo excepcional y de lo sustantivo a lo procesal⁴⁷.

⁴⁷ Proyecto Nueva Ley del Notariado. Registro Número 3173. Presentado por la Corte Suprema de Justicia al Congreso de la República, Guatemala, Septiembre. 2004.

El nuevo anteproyecto de ley que regula la inspección por parte del Archivo General de Protocolos, trata de que efectivamente se cumpla con dicha función, todo lo cual implica un aumento de presupuesto y de personal para realizar adecuadamente la inspección.

5.5. Análisis comparativo sobre la inspección y revisión del protocolo contenida en la iniciativa que dispone aprobar la ley de notariado y el actual Código de Notariado guatemalteco

En el tema de inspección y revisión, no se diferencia entre ambos términos, utilizándose en forma indistinta. La inspección tiene por objeto verificar si el protocolo se encuentra en el lugar autorizado y las condiciones de su guarda, cuidado, conservación y preservación. La revisión tiene como finalidad comprobar si en el protocolo se han cumplido los requisitos que establece la ley. Ambas diligencias podrán llevarse a cabo separadamente para diligenciar cada uno de los trámites anteriores, incluyendo el caso especial de las inspecciones de los protocolos de los notarios que permanentemente ejercen en el extranjero. Se establecen plazos prudentes que permiten un eficaz examen del protocolo y se proporcionan elementos para iniciar un procedimiento sancionador.

5.6. La nueva Ley de Notariado

Contiene en el Título VIII, Capítulo II, lo que se refiere a la inspección y revisión de protocolos, quedando de la siguiente manera:

Artículo 116. Inspección: La Dirección Nacional del Notariado tendrá a su cargo la inspección de protocolos. Las inspecciones se practicarán cuando la Dirección lo



considere conveniente y serán generales o especiales, según se refieran a la totalidad del protocolo o a uno o varios documentos. La inspección también podrá tener lugar por denuncia escrita presentada por persona que justifique su interés en la solicitud.

En las inspecciones que se realicen en la sede notarial se verificará si existen condiciones idóneas que aseguren la adecuada conservación del protocolo. En todas las inspecciones se establecerá si el notario ha cumplido con los requisitos y formalidades que manda la ley para la función notarial.

En las inspecciones especiales se constatarán los hechos motivo de la denuncia y de los que tengan relación con la misma, a juicio del inspector. Si se establece cualquier circunstancia o hecho que amerite ser corregido o investigado, el inspector lo reportará a la dirección.

Haciendo el análisis correspondiente se puede deducir que en esta nueva Ley de Notariado el Archivo General de Protocolos tendría el carácter de Dirección y pasaría a ser la Dirección Nacional del Notariado, quien tendría a su cargo la realización de la inspección de los protocolos notariales, tanto en la capital como en los departamentos, desaparecería lo referente a que los jueces de primera instancia tendrían a su cargo la inspección de los protocolos en los departamentos.

Contiene en el mismo Artículo las clases de inspección que existirían, dejando de ser ordinaria, extraordinaria y especial, para pasar a ser solamente generales y especiales, pudiendo también tener lugar esta última por denuncia escrita.

Establece además que la inspección del protocolo se realizará en la sede notarial, cuestión que el actual Código no aclara, ya que sólo indica que el notario está



obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, pero no indica en qué lugar se realizará la inspección.

Artículo 117. Inspectores: "Las inspecciones serán efectuadas por el Director, los delegados de la Dirección o por los notarios nombrados por la Corte Suprema de Justicia. La diligencia deberá realizarse en la sede notarial, a menos que la dirección disponga que sea en otro lugar".

La nueva Ley de Notariado, regula en un Artículo lo relacionado a los inspectores de protocolos, coincidiendo con el actual Código de Notariado lo referente a que la Corte Suprema de Justicia podrá nombrar a notarios para que realicen las inspecciones. Y agregando que la dirección puede disponer que la inspección se realice en otro lugar que no sea la sede notarial.

Artículo 118. Resolución: "La Dirección o sus delegados dictarán resolución en la que se ordene la inspección, indicando su naturaleza y objeto, el nombre y apellidos del notario cuyo protocolo será examinado, y su número de registro; el nombre y apellidos del inspector; y el lugar, día y hora para la práctica de la inspección".

En la resolución se apercibirá al notario que en caso de resistencia o falta de colaboración se pedirá el secuestro del protocolo con auxilio de la fuerza pública, ante el juez del ramo penal competente de la respectiva sede notarial, el que deberá ordenarlo de inmediato, sin formar artículo.

Al notario se le notificará por escrito por lo menos con diez días hábiles antes del día señalado para la diligencia, entregándole copia de la resolución y, en su caso, de la denuncia presentada en su contra. La notificación podrá hacerse personalmente, por



medio de notario o por correo certificado con aviso de recepción.

El notario que, por su incumplimiento o negativa, diere lugar a que se decrete el secuestro del protocolo, incurrirá en responsabilidad penal por los delitos de desobediencia, y de supresión, ocultación o destrucción de documentos.

En este Artículo se indica que el inspector o sus delegados, emitirán una resolución en la que le indicaran al notario el día y hora que realizaran la inspección del protocolo a su cargo, así mismo que tipo de inspección será, cuestión que es muy importante y que su regulación vendría a ser fundamental ya que el Código de notariado no establece nada relativo a que el Archivo General de Protocolos avise con anticipación al notario de que se llevará a cabo la inspección del protocolo, y aunque en la actualidad no lo establezca la ley si se realiza. Además Indica de que forma se le puede notificar.

También se le apercibe al notario que en caso de resistencia, puede pedirse el secuestro del protocolo con ayuda de la fuerza pública, en el actual código se refiere al secuestro como ocupación y extracción del protocolo, que vendría a tener el mismo objetivo o efecto.

Otra cuestión que es importante recalcar, es que esta nueva ley, ya tiene regulados los delitos en que el notario incurriría al momento del secuestro del protocolo.

Artículo 119. Colaboración: "El notario tendrá la obligación de estar presente en la diligencia y prestar su colaboración. En caso de impedimento designará por escrito a una persona que lo represente en la inspección".

Considero que este Artículo es fundamental porque aparte de indicar que el notario debe estar presente en la diligencia de inspección, también le da la oportunidad de que designe a una persona que lo represente, pudiendo ser cualquier persona debido a que no especifica que calidad debería tener, aunque de preferencia tendría que ser una persona que estuviera capacitada para desempeñar dicho cargo.

Artículo 120. Diligencia: "El inspector requerirá la exhibición del protocolo y de la documentación que considere necesaria para cumplir su cometido. Hará constar en el acta el resultado de la inspección y en caso de haber establecido la existencia de omisiones o irregularidades subsanables le fijará un plazo no mayor de veinte días hábiles para subsanarlas, sin perjuicio de las sanciones en que hubiere incurrido".

El notario o la persona con quien se realice la diligencia podrá hacer las observaciones que estime pertinentes, de las que se dejará constancia. La negativa a firmar el acta será entregada al notario o quien lo represente. En el Artículo 87 del Código de Notariado, "se establece que el funcionario que practicare la inspección y revisión, levantará un acta en el libro respectivo, en la que hará constar si se llenaron o no en el protocolo los requisitos formales, las observaciones e indicaciones que hubiere hecho el notario y las explicaciones que al respecto diere éste.

Al hacer el análisis correspondiente es indispensable recalcar que la nueva Ley de Notariado en este Artículo pretende brindarle una ayuda al notario para que pueda subsanar los errores en los que ha incurrido, aspecto que el Código de Notariado vigente no contempla.

Artículo 121. Resolución: "La Dirección o sus delegados, con base en los antecedentes dictarán resolución en la que podrá acordar:

1. Archivar el expediente, si el notario ha cumplido con las obligaciones que le corresponden.
2. Iniciar procedimiento administrativo sancionador, si se tratare de omisiones o irregularidades no subsanables o de cualesquiera otros que ameriten sanción conforme a la presente ley.
3. Si se tratare de infracciones que den lugar a suspensión definitiva, deberá trasladar el expediente a la Corte Suprema de Justicia.
4. Dictar cualquier otra resolución que considere adecuada para preservar el protocolo o asegurar los derechos de los interesados, teniendo en cuenta lo consignado en el acta de inspección y lo regulado por la presente ley y las demás leyes aplicables a la función notarial.

La resolución se notificará al notario, y si fuere el caso, al denunciante o demás personas con interés. Dicha resolución no prejuzga sobre la validez de los documentos notariales. Contra lo resuelto cabrá el recurso de revocatoria que resolverá el Consejo Notarial.

La interposición del recurso no tendrá efectos suspensivos y no afectará la efectividad de las medidas preventivas que se hubiesen decretado o que sea necesario solicitar obtener.

Luego de haber realizado la inspección del protocolo correspondiente al notario que haya sido citado, el inspector levantará el acta a la que hice referencia anteriormente y seguidamente emitirá una resolución en la que hará constar lo que corresponde en



base a los antecedentes que de dicha inspección se hayan desprendido. Comparándolo con lo que establece el Código de notariado, que nada más se contrae a establecer que si de la inspección y revisión apareciere que en el protocolo no se observaron los requisitos formales, el funcionario respectivo remitirá copia certificada del acta correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, la que previa audiencia al notario, resolverá lo pertinente.

Se puede observar que la nueva Ley establece que trasladará el expediente a la corte cuando se trate de infracciones que den lugar a suspensión definitiva, indicando con más claridad cuáles son las resoluciones y aspectos por los cuales se dictará cada tipo de resolución. Así mismo indica que contra lo resuelto cabrá el recurso de revocatoria que resolverá el consejo nacional, figura que se ha incluido dentro de la estructura de la dirección, integrado por representantes de la Corte Suprema de Justicia y por un designado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con atribuciones de carácter administrativo. Dicho consejo será un ente superior de apoyo a la dirección, y que a la vez conocerá de los recursos legales que le competen. Quedando por lo tanto sin efecto lo que se refiere a que contra lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, no cabrá más recurso que el de responsabilidad.

Además la nueva Ley de Notariado contiene otros Artículos que regulan cuestiones que no se regulan en el Código de Notariado que actualmente rige.

Artículo 122. Inspección de protocolos que se encuentren en el extranjero: "Las inspecciones de los protocolos de los notarios que ejerzan permanentemente en el extranjero se practicarán en la sede de la Dirección, que a esos efectos requerirá la remisión del protocolo por los medios y dentro del plazo que señale en la respectiva resolución. Si el notario no cumple con el requerimiento, se iniciará en su contra el correspondiente proceso sancionador y se resolverá que no podrá vendérsele papel de protocolo hasta que solvente su obligación".

Se estimó que era necesario regular ese ámbito de ejercicio profesional, porque cada vez es mayor el número de notarios guatemaltecos que ejercen de modo permanente su profesión en el país donde residen, pudiendo apreciarse especialmente en los Estados Unidos de América.

Por lo que a mi criterio considero que es importante que también a ellos se les lleve un control del protocolo que tienen a su cargo, para que al igual que los notarios que ejercen en la ciudad capital, cumplan con todos los requisitos que la ley les impone.

Artículo 123. Reconocimientos y peritajes: "Los reconocimientos y peritajes sobre el protocolo ordenados por juez o autoridad competente, se practicarán en la sede notarial o en el lugar que indiquen esos funcionarios, y del modo que determine la respectiva resolución".

5.7. Necesidad de que se cumplan eficazmente los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho notarial en Guatemala en cuanto al protocolo, establecidos en el actual Código de notariado.

A lo largo del contenido del presente trabajo de investigación, se han venido desarrollando temas muy importantes que muestran cómo ha surgido el derecho notarial, su evolución histórica, sus principios y características: así mismo lo relacionado al protocolo notarial, el Archivo General de Protocolos, cuál es su función y misión entre otras cosas, también la responsabilidad que tiene el notario en el ejercicio de sus funciones y cuáles son las responsabilidades en las que incurre por el incumplimiento o mala práctica del notariado.

El procedimiento y práctica de la revisión del Protocolo a cargo de los notarios por

parte del Archivo General de Protocolos, esta establecido en los Artículos 86, 87, 88 y 89 del Código de Notariado; y las atribuciones del director y Sub-Directores regionales y departamentales, fueron establecidas en los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia números 8-2003, 40-2003, 2-2004, 16-2004 y 30-2007 y como consecuencia de la reforma realizada al Artículo 100 del Código de Notariado por el Artículo 69 del Decreto número 55-2010, del Congreso de la República (Ley de Extinción de Dominio), (reforma que esta en suspenso por estar pendiente de resolver un recurso de amparo), se emitió el acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 21-2011, que amplían las atribuciones de los Subdirectores metropolitanos y de los Subdirectores encargados de las delegaciones regionales y departamentales, para que impongan multas y corran audiencia que el citado artículo establece en sus respectivas jurisdicciones.

Por lo expuesto en dichos capítulos, se hace necesario realizar un estudio sobre el funcionamiento de los procedimientos, para comprobar que se hayan observado los requisitos que establece la ley de la materia, Código de notariado en sus Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 29, 37, 42, 64.

Así mismo que el protocolo se observe como una colección ordenada de escrituras matrices, de actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley, llenándose para este efecto los requisitos que establece el Artículo 13 del referido cuerpo legal.

Como ya se indicó con anterioridad en la capital, el Director del Archivo General de Protocolos, tiene a su cargo la inspección y revisión de protocolos, pero sin perjuicio de lo anterior, el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos.

Es importante hacer mención que este precepto legal que se encuentra en el Código de notariado, Artículo 84 segundo párrafo en la actualidad no se cumple, ya que la Corte Suprema de Justicia no nombra anualmente a notarios para que se encarguen de realizar la revisión e inspección de los protocolos, pese a que entre los años 2001 y 2002 el Archivo General de protocolos presentó un proyecto en el cual le solicitaba a la corte que emitiera un Acuerdo en el que se creara una Comisión Fiscalizadora y que estableciera si sería la misma Corte o el Archivo General de Protocolos quien se encargaría de nombrar a los notarios colegiados que tendrían dicha responsabilidad.

Pero, por cuestiones de presupuesto, es que este Acuerdo no ha sido emitido aún por la Corte Suprema de Justicia, ya que al momento de nombrar a los notarios, las relaciones de estos con el Organismo Judicial serían reglamentadas por la Corte y se les debería remunerar, ya que estarían ocupando tiempo que bien podrían utilizar en su oficina profesional y que en la mayoría de casos prefieren utilizarlo para fines privados.

5.8. Personas que tienen a su cargo realizar la inspección y revisión

De acuerdo al Artículo 84 del Código de Notariado la persona encargada de realizar la revisión e inspección de protocolos, es el director del Archivo General de Protocolos; pero debido a la cantidad de trabajo y diversas actividades que este personaje debe realizar y por otra parte por la cantidad de notarios colegiados activos, no le es posible desempeñar esta función, siendo ésta una ley vigente pero no positiva.

Han sido actualmente contratados varios notarios por servicios profesionales para realizar dicha actividad, muchos por contrato y no presupuestados, pero aun así esto no es suficiente para poder cubrir la gran cantidad de notarios que en los últimos años se ha triplicado.



5.9. Situación actual de la Inspección y revisión del protocolo notarial en el departamento de Guatemala

El Código de Notariado establece tanto en su Artículo 86, como en el 21 que hay tres tipos de inspección y revisión de protocolos notariales; pero a criterio del Archivo General de Protocolos, actualmente se está realizando una cuarta que no se encuentra establecida en la ley, siendo ésta la inspección post-mortem, la cual realizan con el objeto de que los protocolos de los notarios que han fallecido y que se encuentran depositados cumplan con sus requisitos, ya que en la actualidad se han dado casos en los cuales la persona encargada de realizar la inspección, ha tenido que elaborar por ejemplo el índice o la razón de cierre, porque el notario fallecido no cumplió con este requisito.

En lo que se refiere a la inspección y revisión ordinaria, desde el año 2001 hasta la fecha se viene realizando por medio de un sorteo en el que participan todos los notarios activos, dicho sorteo se hace a través de una clave que le es asignada a cada notario al momento de realizarse la inscripción y registro de su firma y sello en el Archivo General de Protocolos.

La inspección y revisión ordinaria se lleva a cabo los días martes y jueves, aproximadamente en un periodo de tres meses, por ejemplo de enero del año dos mil seis a abril, se revisaron los protocolos del año 2004, a partir de mayo del año dos mil seis a octubre, se realizó la revisión e inspección a los protocolos del año 2005, se hace de esta manera, para darle al notario la oportunidad de que cumpla con todos los requisitos que la ley le impone.

Al momento de hacer el sorteo al que me referi con anterioridad, si el notario sale electo, se le cita para que junto con el protocolo se presente y se lleve a cabo la

inspección y revisión del mismo.



Para realizar la inspección y revisión se procede de la siguiente manera:

- se cita al notario seleccionado y este acude al Archivo General de Protocolos para que se lleve a cabo la inspección y revisión del protocolo a su cargo, si dentro del protocolo, se observa que el notario ha dejado de cumplir con alguna de sus obligaciones o tiene errores, se levanta la respectiva acta en la que se consigna que se le dará oportunidad para que los subsane, en este caso el tiempo que el Archivo le otorgue al notario para corregir los errores será proporcional a la cantidad de éstos.

- Este se refiere a los aspectos susceptibles de subsanar con intervención judicial, el cual se encuentra contenido en el Artículo 96 del Código de notariado y son las diligencias voluntarias de enmienda, en este aspecto se le da al notario la oportunidad de que en tres meses subsane las deficiencias que se hayan encontrado dentro del protocolo, se deja constancia en el acta que se levanta, el notario se lleva una copia y se le indica cuando se debe realizar la otra inspección, todo esto se realiza con la intención de ayudar al notario ya que en muchos casos son cuestiones que pueden ser enmendadas rápidamente y que no tienen trascendencia jurídica, que pueda afectar los intereses de las partes dentro de los instrumentos que el notario autorizó. Si el notario no subsana los errores en tres meses, a criterio del Archivo, se le puede otorgar otro lapso de tiempo para que los realice, y si aún así el notario no cumple con su obligación, entonces se certifica a la Corte Suprema de Justicia, para que sea ella quien se encargue de ordenarle al notario que cumpla con los requisitos que la ley le impone.

- El último aspecto se refiere a las cuestiones de las cuales sólo se deja constancia, por ejemplo que el notario haya utilizado corrector en los instrumentos, o que se



encuentre consignada una firma de más.

También existe la posibilidad de que cuando se cita a un notario con el objeto de revisarle su tomo de protocolo, éste no pueda asistir por cuestiones que son ajenas a su voluntad. En estos casos, el notario puede enviar a cualquier persona con una excusa por escrito, se levanta una razón de inasistencia, se le fija nueva fecha y se le cita de nuevo, el notario puede presentar como máximo dos excusas, y si al haberle otorgado este número de oportunidades aún así el notario no se presenta para que se realice la revisión e inspección, el archivo procede a certificar lo conducente a el juzgado de primera instancia correspondiente.

Estos son criterios que el Archivo General de Protocolos adopta, con el objeto de apoyar al notario, ya que en muchos casos estos tienen diligencias que no pueden dejar de realizar, como por ejemplo las audiencias en las que en ocasiones se llevan medio día.

Dentro de los aspectos que se revisan en el protocolo notarial están los siguientes:

La foliación de las escrituras, el orden de las hojas, que los números sean correlativos, que las fechas observen un orden, que se encuentren protocolizados los documentos que deben ir de esa manera, se observa que tipo de contrato es, y de acuerdo a eso cuantas personas intervinieron en él, y que se encuentren las firmas de dichas personas, además se verifica que los testados estén salvados al final, los atestados, el comprobante de apertura del protocolo, el comprobante de la entrega del índice, los avisos de las actas de matrimonios si hay, y los demás avisos trimestrales que dentro del mismo deben encontrarse.

Estas inspecciones y revisiones se realizan en presencia de las autoridades superiores dentro del Archivo General de Protocolos, y no se prejuzga el contenido del instrumento, ya que sólo se revisa que las hojas de protocolo cumplan con los requisitos que la ley establece y no se entra a conocer el fondo del instrumento que se celebró.

La inspección y revisión extraordinaria se va a realizar cuando la Corte Suprema de Justicia lo mande, en los casos en que la misma lo considere necesario.

En cuanto a la inspección y revisión especial, esta es la que el juez le pide al notario y se da en caso de averiguación sumaria, en este tipo de inspección, si el notario está activo el Archivo General de Protocolos no interviene, pero si el protocolo notarial se encuentra en el archivo, el director debe darle cumplimiento a lo preceptuado por el Artículo 81 numeral 10 que establece que "el director no debe permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos del archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio archivo, a presencia del Director, el cual firmara el acta que se levantara".

5.10. Causas por las que actualmente no se cumple en su totalidad la realización de la inspección y revisión de protocolos contenidos en el actual Código de notariado guatemalteco

A través del presente trabajo de investigación el cual se realizó para comprobar que los sistemas de fiscalización que el Código de notariado contiene resultan ineficaces, surge la interrogante del por qué son ineficaces, como bien se ha anotado, la inspección y revisión del protocolo se contrae esencialmente a fiscalizar que en él se hayan observado los requisitos que establece la ley especial de la materia, en la



redacción de los instrumentos públicos consistentes en los requisitos señalados en el Artículo 29 del Código de notariado, sin embargo en el medio legal guatemalteco, la inspección y revisión del protocolo notarial contenida en el Código de notariado no ha tenido la efectividad que se merece en cuanto a su aplicación y ejecución.

En esta problemática, hay varios aspectos que contribuyen a que en la actualidad no se cumpla en su totalidad con este precepto legal, y de acuerdo a la investigación realizada y a los datos aportados por la persona que se encarga actualmente de realizar la revisión e inspección de los protocolos notariales, me atrevo a mencionar los siguientes: si bien es cierto que el actual Código de notariado en su Artículo 86 regula lo referente a la inspección y revisión de los protocolos, considero que hace falta la creación de un cuerpo legal específico que regule lo relacionado a las normas aplicables a la práctica de la inspección y revisión de protocolos notariales.

En la actualidad la cantidad de notarios activos sobrepasa los quince mil, aunado a esto, el Archivo General de Protocolos, está revisando los protocolos de los notarios que ya fallecieron, y no solamente los revisan, sino que subsanan los errores que estos presentan, por lo que sería indispensable tomar en cuenta lo que propone el anteproyecto de ley de notariado y confiar el control y organización del notariado a la Dirección Nacional del Notariado, como dependencia de la Corte Suprema de Justicia creada con el ánimo de llevar un mejor control administrativo de la función notarial, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, ya que la explosión demográfica de notarios en Guatemala, hace necesario instituir un órgano que responda a la cantidad de notarios existentes y a los controles que su ejercicio demanda.

El anteproyecto de ley de notariado que con anterioridad se mencionó, propone la creación de la Dirección Nacional de Notariado, quien tendría a su cargo la inspección y revisión de protocolos, el espíritu de elevar la categoría institucional del Archivo General de Protocolos a dirección, es dotarle de un mayor soporte para realizar su

función, reforzando su capital humano y físico, así como descentralizar su funcionamiento.

Otro aspecto que considero contribuye a que no se realice efectivamente la inspección y revisión a los protocolos notariales, es la falta de presupuesto asignado a la Corte Suprema de Justicia, para que designe más personal al Archivo General de Protocolos y por otra parte para que pueda nombrar anualmente una cantidad de notarios que se encarguen de realizar la revisión e inspección en el departamento de Guatemala, y así darle cumplimiento al Artículo 84 segundo párrafo del Código de notariado, situación que considero es lamentable ya que no solo se está dejando de cumplir un precepto, sino que además ya fue solicitado por el Archivo General de Protocolos a través de un proyecto en el que solicitaba a la corte que emitiera un acuerdo en el que se creara una comisión fiscalizadora y que estableciera si sería la misma corte o el archivo quien nombraría a los notarios que tuvieran la atribución de fiscalizar los protocolos notariales.

5.11. Obligaciones del notario ante el Archivo General de Protocolos:

Dentro de las Obligaciones del notario ante el Archivo General de Protocolos, están las siguientes:

a) Pagar en la Tesorería del Organismo Judicial Q. 50.00 cada año, como derecho de Apertura del Protocolo, lo cual se destina a la encuadernación de los testimonios especiales que el notario está obligado a enviar al mencionado archivo, conforme lo establece el artículo. 11 del Código de notariado.

b) Obligación de entregar su protocolo al Archivo por causa de inhabilitación para



cartular. Art. 26 del Código de notariado.

c) Remitir al Archivo los Testimonios Especiales par cada escritura pública que autorice, dentro de veinticinco días hábiles siguientes a su otorgamiento, así como dar aviso dentro del mismo término de las escrituras canceladas, Artículo 37 incisos a y b, del Código de notariado.

d) Remitir dentro del mismo término arriba indicado al vencimiento de cada trimestre, un Aviso al Archivo, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado. Art. 37 inciso c, del Código de notariado.

e) Remitir el Testimonio del INDICE del Protocolo

f) Dar Aviso al Archivo de cada Protocolización de documento proveniente del extranjero dentro de un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de protocolización, cumpliendo con lo preceptuado por el Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial.

5.12 Análisis de las Obligaciones notariales, los mecanismos de fiscalización que utiliza el Archivo General de Protocolos en Guatemala, su efectividad y las sanciones.

Es importante hacer mención que el Archivo General de Protocolos fue creado con el objetivo primordial de custodiar y preservar los protocolos de los notarios fallecidos y los testimonios especiales, pero progresivamente se le han asignado otras funciones, haciendo imposible que pueda cumplir en su totalidad el realizar la revisión e



inspección de los protocolos notariales. Las funciones que conforme la nueva Ley de Notariado asumiría la Dirección Nacional del Notariado se sintetizan en: control, vigilancia, inspección y supervisión de carácter administrativo de la función notarial, así como el registro y el archivo de los documentos notariales, en la estructura también está concebida la figura del director, como autoridad administrativa de la Dirección Nacional del Notariado a quien se asignan atribuciones bien delimitadas con fuerza coercitiva para aplicar las sanciones administrativas.

En la profesión de notariado, se tienen diversas responsabilidades, y en el ejercicio del mismo se debe actuar con estricta moral y ética, ya que la profesión comprende múltiples actividades que deben traducirse en leales, eficientes y honoríficos servicios que se prestan a la comunidad, y así garantizar a las personas su entera satisfacción, razón por la cual es importante que el notario cumpla dentro del protocolo con los requisitos que la ley le impone, pero esta actuación depende de cada uno de los notarios que actualmente están ejerciendo, y de los que en el futuro desempeñaremos tan valiosa función, ya que si en la actualidad no se cuentan con los medios suficientes, ni el personal que se encargue de realizar la inspección y revisión de protocolos, es importante que dentro del actuar del notario siempre se cumpla con lo que la ley establece para no solo servir satisfactoriamente a las personas que acuden a solicitar nuestros servicios, sino para cumplir con lo que establece el Código de notariado y cumplir los requisitos dentro del protocolo.

El notario, como el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, encargado de la creación de instrumentos públicos asume, en el ejercicio de su profesión, un conjunto de obligaciones que debe respetar para su fiel cumplimiento. Dentro de estas obligaciones podemos mencionar las éticas, que pretenden que el Notario se comporte en su tarea diaria con un irrestricto respeto hacia sus clientes y contrapartes. Asimismo se encuentran las profesionales, que se consideran como el conjunto de disposiciones obligatorias para ellos al dirigir, asesorar y custodiar los intereses de sus clientes, dentro de éstas encontramos diversas obligaciones

administrativas de cumplimiento ante el Archivo General de Protocolos, institución pública, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, encargada de velar por el cumplimiento de la función notarial y los deberes que conlleva.

El Archivo General de Protocolos tiene como principal función garantizar el efectivo, legal y adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial, lo que lleva a cabo fiscalizando, archivando, custodiando y registrando documentos y protocolos notariales, proporcionando seguridad jurídica al público en general. Esta función la realiza el Archivo General de Protocolos bajo la premisa de cumplimiento y responsabilidad de los notarios guatemaltecos, es decir, el Archivo General de Protocolos tiene funciones condicionadas al cumplimiento de las obligaciones reguladas en la legislación para los notarios. Lo anterior resulta ilógico y supone una pasividad del Archivo General de Protocolos para fiscalizar las obligaciones notariales y exigir su cumplimiento.

A pesar de lo anterior el Archivo General de Protocolos ha puesto en práctica, durante toda su existencia, sistemas fiscalizadores de las obligaciones notariales, fundándose en normas que le facultan para vigilar desde las obligaciones consideradas sencillas, tal es caso de la recepción de testimonios especiales, avisos de cancelación de escrituras públicas, avisos trimestrales, hasta otras más complejas como la inspección de protocolos. Sin embargo a pesar de la existencia de las obligaciones y los sistemas de fiscalización de la función notarial, se ha constatado que los mismos han sido relegados a segundo plano, lo que produce que el Archivo General de Protocolos no cumpla con su principal objetivo.

Finalmente al Archivo General de Protocolos, a pesar de implementar mecanismos y sistemas de fiscalización para la verificación del cumplimiento de las obligaciones provenientes del ejercicio del notariado, no le es posible asegurar el estricto cumplimiento de los profesionales, pues estos mecanismos no son suficientes para

verificar periódicamente a la totalidad de notarios en ejercicio.



CONCLUSIONES



1. Actualmente la revisión e inspección de protocolos, se esta realizando por parte del Archivo General de Protocolos, pero por el bajo presupuesto destinado al mismo, resulta ineficaz en virtud de que no se cuenta con la cantidad necesaria de personal que se encarguen de llevar a cabo esta importante labor.
2. El Archivo General de Protocolos, presentó un proyecto a la Corte Suprema de Justicia, para darle cumplimiento a lo estipulado en el Artículo 84 segundo párrafo del Decreto número 314, Código de Notariado, el cual establece que "el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos..." Norma que es vigente pero no positiva, ya que pese a lo anterior la Corte Suprema de Justicia aún no se ha pronunciado al respecto.
3. En la iniciativa de ley que dispone aprobar la Ley de Notariado, se pretende la creación de una nueva institución que sería la Dirección Nacional del Notariado, para que lleve el control administrativo de la función notarial, elevando la categoría del Archivo General de Protocolos a Dirección, para dotarlo de un mayor soporte para realizar su función, así mismo otorgarle un poder coercitivo, para imponer las sanciones correspondientes a los notarios que no cumplan correctamente con los requisitos que la ley les indica.
4. La falta de comunicación y conexión entre autoridades estatales y el Archivo General de Protocolos provoca el incumplimiento, tanto para el Archivo General de Protocolos como para otras instituciones, de las obligaciones relativas a la fiscalización del notariado en Guatemala.



5. La falta de competencia directa del Archivo General de Protocolos para imponer sanciones severas le impide obligar a los notarios el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley, pues, salvo las multas reguladas, existen obligaciones cuyo incumplimiento no genera sanción alguna.

RECOMENDACIONES



1. La Corte Suprema de Justicia debe ampliar el presupuesto designado al Archivo General de Protocolos, con el fin de contratar más personal que lleve a cabo la función fiscalizadora de los protocolos notariales, de manera más eficiente.
2. Es necesario cumplir con lo preceptuado en el Artículo 84 segundo párrafo del Código de notariado, y que la Corte Suprema de Justicia nombre anualmente un número de notarios colegiados activos para que realicen la revisión e inspección de protocolos en el departamento de Guatemala.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe aprobar la nueva Ley de Notariado, que dispone elevar el carácter del Archivo General de Protocolos a Dirección y se le dote de un poder coercitivo del cual en la actualidad carece, para que pueda imponer las sanciones correspondientes a los notarios que no cumplan con los requisitos que la ley les impone.
4. Es necesario implementar mecanismos que promuevan y garanticen la comunicación y conexión de las diferentes instituciones del Estado de Guatemala con el Archivo General de Protocolos con el objetivo de generar un control cruzado de las obligaciones provenientes de la función notarial en los casos en que la legislación lo permita.
5. Otorgar al Archivo General de Protocolos facultad para exigir directamente a los notarios el cumplimiento de las obligaciones reguladas por la legislación, asimismo, otorgarle facultades sancionatorias con el objeto de castigar directamente el incumplimiento de los profesionales.





BIBLIOGRAFÍA

Archivo General de Protocolos. **Instructivo**. Guatemala: 2003.

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. 3^º. ed.; Barcelona: Ed. Nauta, 1962.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Volumen V. Argentina**. 2001

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 16a. ed.; México: Ed. Porrúa, 2004.

FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notaría**. España, 1985.

FIÓN CORZANTES, Julio Alejandro. **La Función y Responsabilidad Notarial en Guatemala**, Guatemala, 2007, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. 2a. ed.; España: Ed. Universidad de Navarra, 1976.

GIRÓN, José Eduardo. **El Notariado práctico o Tratado de Notaría**. México. Editorial Estima.

GONZÁLES, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1971.

HERNANDEZ CASTILLO, Julio Alfonso. **Historia del Derecho Notarial en Guatemala**. 1987

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 8a. ed. Guatemala; Ed. Infoconsult Editores, 2001.

NERI, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. 1a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Palma, 1980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos



Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial**. 2a ed.; México: Ed. Porrúa, 1986.

SALAS, Oscar A. **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**, Guatemala, Editorial Santander, 1990.

LEGISLACION:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985

Decreto 257. Emitido por el General Justo Rufino Barrios, diciembre de 1878

Código Civil, Decreto Ley 106. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 14 de septiembre de 1963

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 54-77. Guatemala, 3 de noviembre de 1977.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala Decreto, número 314, 30 de noviembre de 1946.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 10 de enero de 1989.

Ley del impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto numero 37-92, 21 de mayo de 1992.

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 82-96 Guatemala, 24 de septiembre de 1996.

Ley del Registro Nacional de Personas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-2005 y sus modificaciones, Guatemala, 23 de noviembre de 2005.



Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 15-98. Guatemala, 26 de febrero de 1998.

Reglamento de La Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial Para Protocolos. Presidencia de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 737-92. Guatemala, 27 de agosto de 1992

Acuerdo 176-2008 del Directorio del Registro Nacional de las Personas de Guatemala. Guatemala, 12 de agosto de 2008.

Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Guatemala, 25 de agosto de 2004

Acuerdo 41-2002 de la Presidencia del Organismo Judicial de Guatemala. Guatemala, 12 de septiembre de dos mil dos.

Acuerdo 2-2004 de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Guatemala, 28 de enero de 2004

Acuerdo 16-2004 de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Guatemala, 6 de mayo de 2004

Acuerdo 30-2007 de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Guatemala, 11 de septiembre de 2007

Acuerdo Ministerial 20-2007, Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala. Guatemala, 18 de julio de 2007.

Proyecto Nueva Ley de Notariado. Corte Suprema de Justicia de Guatemala, 2002.