

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**LA PROBLEMATICA EXISTENTE POR LA
FALTA DE REGULACION LEGAL DE LA
REAPERTURA DEL PROTOCOLO**



Presentada a las autoridades de la
División de Ciencias Jurídicas y Sociales del
Centro Universitario de Occidente de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA

Como requisito previo a optar el título profesional de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Quetzaltenango, mayo de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

CONSEJO DIRECTIVO

Director General	Dr. Miguel Francisco Cutz Saquimux
Secretario Administrativo	Lic. Juan Antonio Díaz Morales

REPRESENTANTES DE LOS CATEDRATICOS

Ciencias Jurídicas y Sociales	Lic. Edgar Alfredo Ortiz López
Ciencias Económicas	Lic. Jorge Amilcar Tercero
Ciencia y Tecnología	Ing. Agr. Gustavo A. Búcaro
Ciencias de la Salud	Dr. Oscar Armando Mérida

REPRESENTANTES DE LOS ESTUDIANTES

Ciencias Jurídicas y Sociales	Br. German Federico López V.
Ciencias Económicas	Br. Carlos de León Morales
Ciencia y Tecnología	Br. William Chojolán Méndez
Ciencias Sociales y Humanidades	Br. Pablo Sergio Orozco
Ciencias de la Salud	Br. Jesús Augusto Alcazar Z.
Por todos los estudiantes del CUNOC	Br. María del Rosario Paz Cabrera

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

Lic. Edgar Mauricio García Rivera (Presidente)
Licda. Silvia Solórzano de Sandoval (Secretaria)
Lic. Manuel de Jesús Elías Higueros (Vocal)

SEGUNDA FASE

Licda. Crista de Juárez (Presidenta)
Lic. Juan Carlos López (Secretario)
Lic. Rolando Segura (Vocal)

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis. Artículo 31 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales del Centro Universitario de Occidente; y el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Por ser real en mí, y cumplir una promesa más en mi vida, al haberme permitido alcanzar este triunfo para honra y gloria de su bendito nombre.

A MI MADRE

Aura Marina Taracena López

Por el sacrificio hecho en brindarme educación, motivándome con ello el deseo de superación.

A MI ESPOSA

Nora Gricelda López de Villatoro

En sus manos entrego los laureles del triunfo, por su amor, colaboración y paciencia.

A MIS HIJOS

Edgar David, Jonathan Arnoldo, Immer Giddel

Luceros que han iluminado mi vida, siendo la razón de mi existir.

A MIS ABUELITOS

José Enrique Taracena Gramajo

En vida un pequeño reconocimiento

Francisca López de Taracena (Q.E.P.D.)

Gracias por todo lo que hizo por mí, lamentando mucho no tenerla a mi lado.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



CENTRO UNIVERSITARIO
DE OCCIDENTE
Apartado Postal 12, Quetzaltenango
Teléfonos 2823, 2123, 2423 y 2614
Cruzamá, Compañías

DIRECCION DE LA DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, -
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, QUETZALTENANGO, ONCE DE NO-
VIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.

Se admite el Punto de Tesis:

"LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE POR LA FALTA DE REGULACION LEGAL
DE LA REAPERTURA DEL PROTOCOLO"

como requisito para realizar el Examen Publico previo a --
optar los Títulos de Abogado y Notario en el Grado Académico
de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, del Ba-
chiller: EDGAR ARNOLDO VILLATORO TABACERA

así mismo se nombra como ASESOR de Tesis al Licenciado:

EDGAR ALFREDO ORTIZ LOPEZ

a quien se ruega emitir su Dictamen oportuno.

Atentamente,

FID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Anulio Guillermo Ochoa Longo
Director de Ciencias Jurídicas



clga



Ciudad Universitaria, zona 18
Guatemala, Guatemala

Guetzaltenango, 31 de marzo de 1998.-

Licenciado:

Antulio Guillerao Ochoa Longo
Director de la División de Ciencias Jurídicas.
Centro Universitario de Occidente.
Ciudad.

Estimado señor Director:

En cumplimiento a la transcripción No. 87-97 de fecha 11 de noviembre de 1997 en la que se me nombró asesor del trabajo de tesis del Bachiller EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA titulado "LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE POR LA FALTA DE REGULACION LEGAL DE LA REAPERTURA DEL PROTOCOLO", me permito hacer de su conocimiento que he concluido la labor encomendada y al efecto considero que es un trabajo de mucho valor por cuanto que el ponente se esforzó en realizar un excelente trabajo de campo, siendo una temática de mucha importancia en el campo del Derecho Notarial que deja para los estudiosos del derecho un aporte de consulta tanto para profesionales como para estudiantes.

La investigación se realizó cumpliendo con los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, haciendo el autor un estudio legal y doctrinario del problema, vinculando la teoría a la práctica, y con el aporte de que presenta un proyecto de ley para la solución de la problemática existente.

En tal virtud, doy mi aprobación al trabajo en su totalidad para que continúe con el trámite de rigor.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Director respetuosamente.

"D Y ENSEÑAR A TODOS"

Lic. Edgar Alfredo Ortiz López
Asesor de Tesis.



c.c. archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



CENTRO UNIVERSITARIO
DE OCCIDENTE

Apartado Postal 12, Quetzaltenango
Teléfonos 2683, 2123, 2482 y 2614
Quetzaltenango, Guatemala

DIRECCION DE LA DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, CEN
TRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, QUETZALTENANGO, CATORCE
DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

En vista del dictamen que antecede y por estimarse neces-
ario se nombra REVISOR de la Tesis de (el), (la) Bachiller:
EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA

en calidad de especialista al Licenciado:

HERY IDELFONSO DE LEON MAZARIEGOS según Artículo 24 del Reglamen-
to de Exámenes Técnico Profesional del Centro Universitario de
Occidente.

"DID Y ENSEÑAR A TODOS"

Lic. *J. Ochoa*
Lic. Arnulfo Guillermo Ochoa Longo
Director de Ciencias Jurídicas



elga

Quetzaltenango, 27 de Abril de 1,998.-

Señor: Director de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Occidente.

SEÑOR DIRECTOR:

Atentamente me refiero a su providencia de fecha catorce del mes en curso, por lo que se me nombra revisor de la Tesis de el Bachiller: EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, titulado: "LA PROBLEMATICA EXISTENTE POR LA FALTA DE REGULACION LEGAL DE LA REAPERTURA DEL PROTOCOLO".--

Dicho trabajo, lo considero de sumo interés en todos sus capítulos; técnicamente elaborado, abarca aspectos teóricos y prácticos del Derecho Notarial, con respaldo doctrinario y legal, por lo que su utilidad práctica es innegable; además formula una propuesta de reformas importantes, puesto que va dirigida a llenar una laguna del Código de Notariado, de suma importancia práctica para el Notario.--

Al satisfacer sobradamente los requisitos reglamentarios, la tesis en mención, soy del parecer que se apruebe para los fines que su autor persigue.--

Me suscribo del Señor Director, con muestras de mi distinguida consideración y respeto.--



LICENCIADO
EN DERECHO Y EN CIENCIAS
SOCIALES Y NOTARIO.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE COATEHUACÁN



Ciudad Universitaria, Zona 18
Coatehuacán, Guatemala

DIRECCION DE LA DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, QUETZALTENANGO CINCO
DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

En vista de los dictámenes que anteceden, se autoriza -
la IMPRESION del Trabajo de Tesis:

"LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE POR LA FALTA DE REGULACION LEGAL
DE LA REAPERTURA DEL PROTOCOLO"
del Bachiller: EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA
según Artículos 24 y 25 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesionales del Centro Universitario de Occidente.

“DID Y ENSEÑAR A TODOS”

Lic. Apolito Guillermo Ochoa Longo
Director de Ciencias Jurídicas



/clga

A MIS HERMANOS

Bilsania Rosmery, Fredy David, Elmer Noel

Gracias por el apoyo, consejos y cariño.

A MIS TIOS

En especial a:

Victor Roberto Taracena López

Con respeto y cariño.

Miguel Angel Taracena López (Q.E.P.D.)

Porque siempre confió en mí y me visualizó como un profesional.

A MIS PRIMOS

En especial a:

Bilsania Maribel Taracena Escobar

Gracias por su cariño.

A MIS SOBRINOS

Bilsania Patricia, Dirlin Samary, Jasmin Ananí, Fredy José, Ana Rosio

Con aprecio y cariño.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS

En especial a:

Nery Evelio Cano

Gracias por su apoyo y confianza.

A MI FAMILIA EN GENERAL

Con todo respeto.

A MIS PADRINOS

Lic. Jorge Luis Nufio Vicente
Lic. Marvin David López Girón

Por el apoyo especial que me han dado.

A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS

Lic. Edgar Alfredo Ortíz López
Lic. Nery Idelfonso de León Mazariegos

Por sus acertadas orientaciones.

A MIS AMIGOS EN GENERAL

En especial a:

Lic. Jorge Luis Nufio Vicente, Jesús Amado Cifuentes Díaz, Helio Homero Alemán Cuéllar, Nery Ovando Monterroso.

AL MAGISTERIO NACIONAL

Por albergarme durante muchos años en sus filas.

A LA DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Donde forjé mi formación profesional.

Y A USTED

Que me honra con leer la presente.

INDICE

	Página
Diseño de Investigación	1
Introducción	5

CAPITULO 1

LA ORGANIZACION LEGAL DEL NOTARIO

1.1. Requisitos Habilitantes del Notario	7
1.2. Causas de Inhabilitación para ejercer la profesión de Notario	11
1.3. Incompatibilidad para ejercer el Notariado	14

CAPITULO 2

EL PROTOCOLO

2.1. Antecedentes	19
2.2. Etimología	20
2.3. Definición	21
2.4. Garantías o Principios que lo fundamentan	22
2.4.1. Permanencia Documental en las Relaciones Jurídicas	23
2.4.2. Autenticidad de los Derechos	23
2.4.3. Ejecutoriedad de los Derechos	24
2.4.4. Publicidad de los Derechos	24
2.5. Fundamento Legal	25
2.6. Contenido del Protocolo	25
2.6.1. Las Escrituras Matrices	26
2.6.2. Las Actas de Protocolación	26
2.6.3. Razón de Legalización de Firmas	28
2.6.4. Documentos que el Notario registra de conformidad con la ley	28
2.6.5. Cierre	29
2.6.6. Índice	29
2.6.7. Atestados	31
2.7. Formalidades	31
2.8. Razón de ser del Protocolo	33
2.9. Finalidad del Protocolo	34
2.10. Propiedad del Protocolo	34
2.11. Depósito y Guarda del Protocolo	35
2.11.1. Por Ausencia del País por tiempo menor de un año	37
2.11.2. Por Ausencia del País por más de un año	37
2.11.3. Por Inhabilitación	38
2.11.4. Por Entrega Voluntaria	39
2.11.5. Por Fallecimiento	40
2.12. Inspección y Revisión	40
2.13. Pérdida, Destrucción del Protocolo y Reposición	42
2.14. Errores en el Protocolo	43

CAPITULO 3
MODELOS PRACTICOS
ERRORES EN EL PROTOCOLO

3.1.	Cuando se deja una página en blanco de papel especial para protocolo	45
3.1.1.	Solicitud al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil	45
3.1.2.	Resolución del Tribunal	47
3.1.3.	Acta	47
3.2.	Cuando se altera la numeración cardinal de los instrumentos, la de foliación o el orden de la serie	48
3.2.1.	Solicitud al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil	48
3.2.2.	Resolución del Tribunal	49
3.2.3.	Acta	50
3.3.	Reposición de Hojas de Protocolo	51
3.3.1.	Solicitud al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil	51
3.3.2.	Resolución del Tribunal	53
3.3.3.	Acta	54
3.4.	Apertura del Protocolo	55
3.5.	Razón de Cierre del Protocolo	56
3.5.1.	Hecha el treinta y uno de diciembre	56
3.5.2.	Hecha antes del treinta y uno de diciembre	57
3.6.	Modelo del Indice	58
3.7.	Depósito del Protocolo en otro Notario hábil	59
3.8.	Depósito del Protocolo, al Archivo General de Protocolos, por entrega Voluntaria	60
3.9.	Depósito del Protocolo, al Archivo General de Protocolos, por fallecimiento del Notario	61

CAPITULO 4

4.1.	Presentación, análisis e interpretación de la Investigación de Campo	63
4.2.	Comprobación de la Hipótesis	75
4.3.	Tesis que sustenta el Autor	77

CAPITULO 5

PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DE NOTARIADO

5.1.	Generalidades	79
5.2.	Proyecto de Ley	81
5.3.	Anexo: Modelo Práctico de solicitud, resolución y Acta	83

CAPITULO 6

6.1.	Conclusiones	87
6.2.	Recomendaciones	89
6.3.	Bibliografía	91

DISEÑO DE INVESTIGACION

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

"LA PROBLEMATICA EXISTENTE POR LA FALTA DE REGULACION LEGAL DE LA REAPERTURA DEL PROTOCOLO"

2. DEFINICION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

El trabajo de investigación consiste en realizar un análisis crítico y jurídico de la falta de regulación legal de la Reapertura del Protocolo de los notarios que hayan dejado de cartular y cerrado el protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre por algún impedimento o incompatibilidad para el ejercicio de la profesión y que deseen reabrirlo durante el mismo año, así como establecer la necesidad de reformar el Código de Notariado para regular en forma expresa lo relativo a la Reapertura del Protocolo.

3. DEFINICION DE LAS UNIDADES DE ANALISIS

Las unidades de análisis que servirán de base para la presente investigación serán las siguientes:

- a. La Constitución Política de la República de Guatemala;
- b. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República;
- c. Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República:
 - c.1. Entrevista al Director del Archivo General de Protocolos, de la Corte Suprema de Justicia.
 - c.2. Entrevista a los Notarios que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango y otros departamentos;
 - c.3. Entrevista con el Presidente del Colegio de Abogados y con el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala;
 - c.4. Consulta a los Protocolos de los Notarios que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango y otros departamentos que hayan tenido el problema de reabrir su protocolo.

4. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

El postulante seleccionó el problema a tratar en el presente trabajo de tesis por las siguientes razones:

- a. Por la necesidad existente de llevar a cabo un análisis teórico y empírico sobre la falta de Regulación Legal de la Reapertura del Protocolo de los Notarios que hayan dejado de cartular durante algún tiempo del mismo año, por algún impedimento o incompatibilidad para el ejercicio de la profesión de Notario y que deseen reabrir el protocolo a su cargo.
- b. Establecer la necesidad de introducir reformas al Código de Notariado que regule en forma expresa lo relativo a la Reapertura del Protocolo.
- c. Proponer un anteproyecto de ley, creando la norma que regule expresamente lo relacionado con la reapertura del protocolo de los Notarios que por diferentes circunstancias hayan cerrado su protocolo antes del treinta y uno de diciembre y que deseen reabrirlo.

5. DELIMITACION DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

I. DELIMITACION TEORICA

El estudio se encuadrará en la falta de regulación legal de la Reapertura del Protocolo, de los Notarios que hayan cerrado su protocolo antes del treinta y uno de diciembre y deseen reabrir el mismo durante el mismo año; así como la necesidad de introducir reformas al Código de Notariado para que regule expresamente lo relacionado con la Reapertura del Protocolo.

II. DELIMITACION TEMPORAL

Se realizará un estudio sincrónico porque se analizará la situación actual del problema, investigando directamente en el campo de acción del profesional del derecho en el ejercicio de la profesión de Notario, para poder establecer la necesidad de que se regule en forma expresa la Reapertura del Protocolo, en el caso de que se haya dejado de cartular antes del treinta y uno de diciembre y se haya cerrado el protocolo, por medio de Reformas Introducidas al Código de Notariado.

III. DELIMITACION ESPACIAL

La investigación se realizará a nivel nacional.

6. OBJETIVOS

a. GENERAL

Se determinarán los problemas que confrontan los Notarios al tener que cerrar su protocolo antes del treinta y uno de diciembre, por tener que asumir alguna Función Pública que le impida seguir cartulando y que al cesar en la función dentro del mismo año, deseara Reabrir su Protocolo, por falta de regulación legal para ello.

b. ESPECIFICOS

- a. Determinar la problemática existente por la falta de Regulación legal de la Reapertura del Protocolo de los Notarios que hayan cerrado su protocolo antes del treinta y uno de diciembre y que deseen reabrirlo durante el mismo año.
- b. Proponer reformas al Código de Notariado que regulen expresamente lo relativo a la Reapertura del Protocolo del Notario.

7. MARCO TEORICO

Siendo el Notariado una Profesión en donde el Notario haciendo uso de la Fe Pública que el estado le otorga para robustecer con una presunción de veracidad los hechos o actos en que interviene en el ejercicio profesional, es necesario que todas las formalidades estén reguladas para el ejercicio de la profesión y garantizarle a los habitantes de la República el Principio Notarial de la Seguridad Jurídica regulado como un deber del estado en el artículo 2o. de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Notario como Guatemalteco tiene derecho a optar a un empleo o cargo público remunerado atendiendo a méritos de capacidad, idoneidad y honradez, tal como lo establece el artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala; cargo público que al llevar aneja jurisdicción constituye una incompatibilidad para el ejercicio de la profesión de Notario especialmente lo relativo al Registro Notarial a

cargo del mismo, pues se vería en la necesidad de cerrar el Protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre al dejar de cartular, tal como lo establece el artículo 12 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República.

Es por eso que el presente trabajo de investigación consiste en establecer la Falta de Regulación Legal de la Reapertura del Protocolo de los Notarios que hayan dejado de cartular y cerrado el Protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre por algún Impedimento o Incompatibilidad para el ejercicio de la profesión y que deseen reabrirlo durante el mismo año, así como establecer la necesidad de Reformar el Código de Notariado para crear la norma que regule expresamente lo relativo a la Reapertura del Protocolo.

8. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se determinarán los problemas que confrontan los Notarios al tener que cerrar su protocolo antes del treinta y uno de diciembre, por tener que asumir alguna Función Pública que le impida seguir cartulando y que al cesar en la función dentro del mismo año, deseara Reabrir su Protocolo, por falta de regulación legal para ello.

9. FORMULACION DE HIPOTESIS

El problema que afronta el Notario que ha cerrado legalmente su protocolo antes del treinta y uno de diciembre para desempeñar algún cargo público como Funcionario o Empleado que implique Impedimento o Incompatibilidad para el ejercicio del Notariado y que desee reabrirlo durante el mismo año, volviendo a su Notaría, es que no existe norma legal alguna que regule expresamente la Reapertura de su Registro Notarial.

INTRODUCCION

Tomando como base lo establecido en los numerales dos y tres del artículo cuatro del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que establece: Que no pueden ejercer el Notariado: Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción, así como los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las Municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio. Y lo regulado en el artículo doce del Código de Notariado que regula que el protocolo se cerrará el treinta y uno de diciembre, o antes si el Notario dejare de cartular.

De lo anterior es que surge en mí la inquietud por estudiar e investigar lo relativo a la Reapertura del Protocolo, con el propósito de encontrar una solución al problema que afrontan en la actualidad los Notarios que se ven impedidos de continuar cartulando en un mismo año, cuando han tomado posesión de un cargo público que lleva aneja jurisdicción o como funcionario o empleado de los Organismos Ejecutivo y Judicial y han cerrado el protocolo a su cargo, pero que por cualquier circunstancia renuncian o son separados del mismo y desean seguir cartulando en un mismo año; no pudiendo hacerlo por la ausencia de Regulación Legal de la Institución de la Reapertura del Protocolo.

Los Códigos como toda obra humana, presentan en un momento determinado deficiencias, que se pueden subsanar al practicar sobre los mismos, las reformas que la realidad jurídica y social demandan. Es decir que todo cuerpo legal tiene que irse complementando en la medida que un país se desarrolle, pues en el mismo quizá no se tomaron en cuenta situaciones que en un futuro resultan fundamentales para el desarrollo.

Del cúmulo de datos obtenidos y la interpretación que de ellos hice fueron los fundamentos teóricos prácticos que sirvieron de base para concluir que es de capital importancia, la urgencia de establecer mecanismos de solución al problema de la Falta de Regulación Legal de la Reapertura del Protocolo, por lo que considero conveniente introducir reforma al artículo 12 del Código de Notariado, que especifique lo relativo a la Reapertura del Protocolo, el procedimiento a seguir y las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento.

En el presente trabajo de investigación se han obtenido opiniones muy importantes de los profesionales del Derecho Notarial en ejercicio, docentes universitarios

INTRODUCCION

Tomando como base lo establecido en los numerales dos y tres del artículo cuatro del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que establece: Que no pueden ejercer el Notariado: Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción, así como los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las Municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio. Y lo regulado en el artículo doce del Código de Notariado que regula que el protocolo se cerrará el treinta y uno de diciembre, o antes si el Notario dejare de cartular.

De lo anterior es que surge en mí la inquietud por estudiar e investigar lo relativo a la Reapertura del Protocolo, con el propósito de encontrar una solución al problema que afrontan en la actualidad los Notarios que se ven impedidos de continuar cartulando en un mismo año, cuando han tomado posesión de un cargo público que lleva aneja jurisdicción o como funcionario o empleado de los Organismos Ejecutivo y Judicial y han cerrado el protocolo a su cargo, pero que por cualquier circunstancia renuncian o son separados del mismo y desean seguir cartulando en un mismo año; no pudiendo hacerlo por la ausencia de Regulación Legal de la Institución de la Reapertura del Protocolo.

Los Códigos como toda obra humana, presentan en un momento determinado deficiencias, que se pueden subsanar al practicar sobre los mismos, las reformas que la realidad jurídica y social demandan. Es decir que todo cuerpo legal tiene que irse complementando en la medida que un país se desarrolle, pues en el mismo quizá no se tomaron en cuenta situaciones que en un futuro resultan fundamentales para el desarrollo.

Del cúmulo de datos obtenidos y la interpretación que de ellos hice fueron los fundamentos teóricos prácticos que sirvieron de base para concluir que es de capital importancia, la urgencia de establecer mecanismos de solución al problema de la Falta de Regulación Legal de la Reapertura del Protocolo, por lo que considero conveniente introducir reforma al artículo 12 del Código de Notariado, que especifique lo relativo a la Reapertura del Protocolo, el procedimiento a seguir y las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento.

En el presente trabajo de investigación se han obtenido opiniones muy importantes de los profesionales del Derecho Notarial en ejercicio, docentes universitarios

y estudiosos del Derecho Notarial, los cuales desde mi punto de vista son fundamentales en la investigación.

El presente trabajo de tesis se estructura en seis capítulos, distribuidos de la manera siguiente: En el primer capítulo se trata de familiarizar al lector con los requisitos habilitantes, inhabilitaciones e incompatibilidades para ejercer el Notariado.

El segundo capítulo enfoca lo referente al protocolo indicando sus antecedentes, etimología, definición, garantías o principios que lo fundamentan, contenido, finalidad, propiedad, depósito, guarda, inspección, revisión, pérdida y destrucción del protocolo.

El tercer capítulo se refiere a los errores que se cometen en el protocolo, presentando modelos prácticos de solicitud, resolución y actas, en los casos que se deje una página en blanco, se altere la numeración cardinal de los instrumentos y reposición de hojas de protocolo; así como la razón de cierre, índice y depósito del protocolo en otro notario hábil y al Archivo General de Protocolos.

En el capítulo cuarto, se realiza, gráficamente la presentación, análisis e interpretación de la investigación de campo, sobre la problemática existente por la falta de regulación legal de la Reapertura del Protocolo, comprobación de hipótesis y tesis que sustenta el autor.

El capítulo quinto, versa sobre la propuesta de Reforma al Código de Notariado conteniendo generalidades, propuesta de Proyecto de Ley y un Anexo al capítulo que contiene modelo práctico de solicitud, resolución y acta.

En el capítulo sexto se realizan las conclusiones, recomendaciones y bibliografía.

Con el presente trabajo no se pretende que el lector encuentre un tratado sobre el tema, e indudablemente habrá quien lo encuentre parcial y poco profundo en su exposición; lo que si es cierto es que se analiza y explica de una manera sencilla y sistemática, con el cual espero aportar una solución al problema y que la misma sea de utilidad a Notarios en ejercicio, Docentes Universitarios y Estudiosos del Derecho Notarial.

EL AUTOR

CAPITULO 1

LA ORGANIZACION LEGAL DEL NOTARIADO

1.1. REQUISITOS HABILITANTES DEL NOTARIO

Dependiendo del sistema notarial que rija en un determinado país, así serán también los requisitos exigidos para ser notario. En nuestro país, se sigue el sistema del notariado latino. Uno de los principios de dicho sistema es el de que la función notarial puede ser ejercida únicamente por personas con conocimientos técnicos o científicos en Derecho; es decir, que el notario deberá tener grado universitario y su formación abarca la totalidad de las disciplinas jurídicas, incluyendo desde luego el estudio sistematizado del Derecho, en los aspectos que son de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones.

Por la importancia de los actos notariales, los efectos jurídicos que produce el documento faccionado por el notario, exigen de éste que sea un profesional del Derecho, con la competencia que su especialización requiere para ejercer su función con la preparación debida, en garantía de los intereses de la sociedad. Es decir pues, que la función del notario no se encuentra limitada a la redacción del documento, sino que además realiza una labor asesora, aconsejando e instruyendo a los que requieren sus servicios, previniéndoles de los efectos legales que produce el acto o negocio que pretenden celebrar, adecuando la voluntad de las partes a las disposiciones legales vigentes, para todo lo cual se requiere que el notario posea estudios universitarios especializados en las ciencias del derecho.

En la organización notarial guatemalteca, se mantiene el principio de profesionalidad y capacitación jurídica, pues únicamente pueden ejercer la función notarial, aquellos que han realizado estudios especializados en las distintas disciplinas jurídicas y que hayan obtenido el título facultativo en cualquiera de las universidades del país.

Es evidente que la persona que tienda a realizar determinados actos en su vida, necesita llenar un conjunto de requisitos, según la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 87 dice: Sólo serán reconocidos en Guatemala, los grados, títulos y diplomas otorgados por las universidades legalmente autorizadas y organizadas para funcionar en el país, salvo lo dispuesto por tratados internacionales.

La Universidad de San Carlos de Guatemala, es la única facultada para resolver la incorporación de profesionales egresados de las universidades extranjeras y para fijar requisitos previos que al efecto hayan de llenarse, así como para reconocer títulos y diplomas de carácter universitario amparados por tratados internacionales. Los títulos otorgados por universidades centroamericanas tendrán plena validez en Guatemala al lograrse la unificación básica de los planes de estudio.

No podrán dictarse disposiciones legales que otorguen privilegios en perjuicio de quienes ejercen una profesión con título o que ya han sido autorizados legalmente para ejercerla.

Y en su artículo 90 dice: Colegiación Profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. ...

En el artículo 2o. del Decreto Número 314 del Congreso de la República (Código de Notariado) dice: Para ejercer el notariado se requiere:

- a) Ser guatemalteco, la ley todavía preceptúa natural, pero ésta denominación ya desapareció a la luz de la última Constitución Política.

Al estar repartida la sociedad humana en naciones, los hombres se encuentran encuadrados en distintos grupos y de aquí que se hable de personas nacionales, como pertenecientes a un Estado determinado y de extraños a él, lo cual determina el concepto de nacionalidad. Por razón de la nacionalidad, se dividen las personas en nacionales y extranjeros, según pertenezcan o no a un Estado determinado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 144 nos dice: "Nacionalidad de Origen: Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejercen cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad.

Por otra parte el artículo 145 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: "Nacionalidad de Centroamericanos. También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán

conservar su nacionalidad de origen sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos.

- b) Todos los países latinos imponen una edad mínima para el ejercicio de la función notarial, que va desde la simple mayoría de edad hasta otros límites convencionales, al cumplir los cuales, se supone que el aspirante tiene madurez y experiencia necesaria para enfrentar, con el debido equilibrio, las difíciles instancias que le depara el ejercicio profesional. Al respecto es importante indicar que la organización legal del notariado guatemalteco, siempre ha considerado esta condición de edad mínima como requisito sine qua non para el ejercicio de la función notarial.

El mayor de edad es la persona capaz según la ley de ejercitar por sí, válidamente todos los actos permitidos de la vida civil y de las relaciones jurídicas. La mayoría de edad crea una presunción de que el individuo, física como intelectualmente, es apto y capaz para los actos y contratos jurídicos. (1)

En Guatemala la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 8 del código civil, Decreto Ley 106: requisito que nunca podría dejar de cumplirse, en virtud de los planes de estudio en nuestro país en donde inicialmente existe un nivel de educación primaria de seis años; luego la educación media que oscila entre cinco y seis años, y por último la universitaria, todo lo cual hace imposible que una persona pudiera graduarse de notario antes de alcanzar el límite legal de dieciocho años, con lo cual el notario estará en su plena capacidad física e intelectual luego de haber alcanzado dicho límite.

- c) Del estado seglar: Esta limitación impide a los religiosos ejercer el notariado, evitando que su investidura pueda influir en determinada forma con la función notarial.

Con este requisito se pretende que la posición del religioso, pueda influir en la persona que requiere sus servicios profesionales, con lo cual se pondría en duda la imparcialidad del notario, cuya característica debe ser inherente a su función.

- d) Domicilio en la República: El concepto de domicilio está integrado por los elementos: la residencia y permanencia en un lugar y de ellos predomina el ánimo de permanecer sobre la realidad de la habitación, puesto que ausencias y viajes

(1) Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. 10a. edición. Editorial Hellasta, S.R.L. Página 666.

no le hacen mudar a una persona de domicilio, ni se gana el mismo por la simple presencia en una población o territorio.

El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente. (2)

El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él, de conformidad con el artículo 32 del código civil, Decreto Ley 106. Este requisito es un concepto amplio, pues abarca todo el territorio nacional, encontrándose una excepción a dicho supuesto y consiste en que cuando un notario resida en el extranjero por desempeñar un cargo consular o diplomático, si puede ejercer la función notarial.

Distinto es el caso del notario que residiendo en el país se encuentra temporalmente en el extranjero en cuyo caso, según el artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios quedan facultados para autorizar actos y contratos. Así mismo los notarios guatemaltecos podrán autorizarlos y lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales a partir de la fecha en que fueron protocolados en Guatemala. La protocolación podrá hacerse por sí y ante sí, por el notario que haya autorizado el documento, por otro notario a solicitud del portador del mismo.

- e) Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley: esta norma hace del notariado una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades de la república, y si se obtuviera en el extranjero, es necesaria la incorporación, siendo la Universidad de San Carlos, la que autoriza las incorporaciones.

Los notarios guatemaltecos por consiguiente tienen que ser profesionales del Derecho, es decir tienen la necesaria preparación técnico científica para el adecuado desarrollo de una función profesional.

- f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. Este requisito es de vital importancia, puesto que el notario debe registrarse ante el más alto organismo de justicia del país, a los efectos de que en el mismo conste no solo lo referente a un título

(2) Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. 10a. Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Páginas 744 y 746.

universitario sino, lo que es más importante, la firma y sello que usará en el desempeño de la función profesional.

El registro se hace mediante certificación que extienden las Facultades, para ejercer un control en el ejercicio notarial y proteger la fe pública se exige el registro de la firma, y también del sello, y solo la que está registrada es la que debe usarse en los documentos que autorice el notario, no pudiendo ser cambiada sin antes obtener autorización. Lo mismo acontece respecto del sello.

- g) Ser de notoria honradez: El notario como depositario de la fe pública, que lleva implícita una garantía de certeza y verdad en los documentos autorizados por él, debe ser un hombre honrado y justo, con alto sentido de la moral y la ética. Son tan importantes los intereses que la sociedad deposita en sus manos, que no podría cumplir tal misión, sino con el máximo grado de moralidad. El notario debe ser amante de la verdad y respetuoso del derecho. Esa moralidad y honradez deben ser notorias, conocidas y permanentes y deben existir en él antes de su actuación, pues es una obligación del notario ser escrupuloso en el cumplimiento de sus deberes.
- h) Así también es requisito indispensable para ejercer la profesión de Notario, cumplir con lo que estipula el Decreto Número 62-91 Ley de Colegiación Profesional Obligatoria que en su artículo 1 establece: Las colegiaciones de los profesionales universitarios es obligatoria. Se entiende por colegiación, la asociación de graduados universitarios de las respectivas profesiones en entidades respectivas, de conformidad con las disposiciones de esta ley. Deben colegiarse:
 - a) Todos los profesionales egresados de las facultades de las universidades autorizadas para funcionar en el país y que hubieren obtenido título que habilite para el ejercicio de una profesión, por lo menos en el grado de licenciatura.

1.2. CAUSAS DE INHABILITACION PARA EJERCER LA PROFESION DE NOTARIO

En la Organización del Notariado Latino la legislación que norme la función notarial debe determinar, como causa de inhabilidad, todas aquellas que atenten contra el eficiente ejercicio profesional o lesionen o puedan lesionar la dignidad del Notario; lo cual significa que el Notario no debe de tener impedimentos de carácter natural o legal para obtener su ingreso al notariado, porque imposibilitan o limitan sustancialmente el ejercicio de la función.

Los impedimentos pueden ser naturales o legales, según se establezca en función de la propia naturaleza de las cosas o por razones éticas, penales, etc. Dentro de las incapacidades naturales están las siguientes: ser ciego, sordo, mudo o sordomudo. Y en las legales: el estar condenado a prisión o procesado por delitos cometidos en el ejercicio de la profesión o con abuso de ella. Pueden ser además; permanentes o temporales, considerando su curación y anteriores y posteriores, según aparezcan antes o después de obtener la investidura.

En nuestro régimen jurídico, la inhabilitación puede ser voluntaria, si proviene de un acto de libre determinación del notario; y obligatoria, si se origina de un órgano externo cuyas resoluciones tengan fuerza vinculante para el profesional.

En cuanto a la inhabilitación voluntaria, la misma se dará en el caso de que un notario acepte ocupar un cargo público con jurisdicción o su ingreso a tiempo completo a la administración pública, etc., es decir que el notario al aceptar el desempeño de un cargo, sabe que en ese momento ya no puede seguir ejerciendo su función como tal; por consiguiente, su inhabilitación es voluntaria.

La inhabilitación obligatoria deviene en virtud de encontrarse el notario en un momento dado en tal circunstancia, que lo inhabilita sin que dicha situación fuere buscada de propósito.

Los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario son: los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Los tribunales de orden común que conozcan de cualquiera de los delitos que trae como consecuencia la prohibición de que el notario continúe en el ejercicio de su profesión, pueden decretar la inhabilitación profesional, sea en forma provisional cuando motiven auto de prisión o en forma definitiva cuando pronuncian la sentencia correspondiente; en ambos casos deben comunicarlo a la Corte Suprema de Justicia y al Colegio de Abogados y Notarios.

El artículo 98 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República señala "Para los efectos de esta ley, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del notario para ejercer su profesión.

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

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

Según el Código de Notariado, podemos encontrar que tienen impedimento para ejercer el notariado, o sea quienes tienen vedado ejercer la profesión, según el artículo 3 que dice: Tienen impedimento para ejercer el notariado:

- a) Los civilmente incapaces, regulado en los artículos 9 al 14 del Decreto Ley 106 (Código Civil).
- b) Los toxicómanos y ebrios habituales (Interdictos), es también causa de incapacidad.
- c) Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- d) Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos como: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación. Esto indudablemente se debe a que no se podría confiar en una persona que ha sido encontrada culpable de haber cometido un delito de esta naturaleza. (3)

Ahora bien, a los estudiantes de la carrera de Notariado, previo a optar al Título, también debe seguirseles información para determinar si están o no comprendidos dentro de alguna causa de inhabilidad. El procedimiento para seguir esta información, no se rige por el Código de Notariado, sino por los reglamentos y/o disposiciones internas de cada una de las unidades facultativas de las universidades del país y por el Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Según el Reglamento de Examen Técnico Profesional de 1995 reza: que el alumno que solicite examen deberá cumplir con declarar bajo juramento que no se encuentra sometido a proceso penal por delito común; a la vez, debe acompañar cons-

(3) Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pág. 73.

tancia de carencia de antecedentes penales y policíacos extendida con una anticipación no mayor de 60 días a la presentación de la solicitud.

El examen será denegado cuando el solicitante tenga proceso judicial pendiente o haya sido condenado en sentencia firme por delito que no sea político, común conexo o culposo, mientras no obtenga su rehabilitación.

Contra la resolución de Junta Directiva que deniegue el examen el interesado podrá interponer el recurso de apelación.

De conformidad con lo anterior, se deduce que los Reglamentos del Examen Técnico Profesional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, han regulado como causales de inhabilidad, las de carácter legal, y así los impedimentos de carácter natural. A la vez en el actual Reglamento, no se señala como causal para denegar el examen la de ser ebrio habitual o toxicómano.

Ahora bien, el Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para determinar las causales de inhabilidad, pide como requisito previo a la inscripción que el candidato rinda información testimonial ante Junta Directiva y presente certificación sobre antecedentes penales con el fin de demostrar que no está comprendido en ninguna causal que lo inhabilite para el ejercicio de la función notarial.

1.3. INCOMPATIBILIDAD PARA EJERCER EL NOTARIADO

En Guatemala, a diferencia de los países que rigen el sistema notarial de número, los interesados gozan de libertad de elegir al notario, aunque éste no está obligado legalmente a aceptar dicho requerimiento, quedando a su discreción intervenir o no en el negocio jurídico de que se trate, según se ajuste o no al ordenamiento legal y a sus valores éticos y morales.

La competencia normal del notario cesa o se suspende cuando existe alguna razón de incompatibilidad. Las incompatibilidades según la doctrina (4) pueden ser generales; o sea cuando crean una situación relativamente estable o duradera; y especiales u ocasionales, que son aquellas que, aunque deriven de una situación personal permanente, no producen efecto de una manera constante o habitual.

(4) Enrique Giménez Arnau. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1976. Página 236.

Las primeras son incompatibilidades que se producen por el desempeño de otro cargo público o profesional que impiden la función del Notario como tal, puesto que al atender el cargo equivaldría a desatender su función de Notario.

Las otras que se denominan especiales u ocasionales entran más de lleno en el campo de la contradicción entre dos intereses privados, por ejemplo: la circunstancia de parentesco, etc.

Nuestra legislación contempla todo este tipo de incompatibilidades, lo cual veremos luego, pero sin hacer una clasificación como se encuentra en la doctrina, pero todos esos supuestos fueron contemplados por los legisladores con fundamento entre otras cosas, por la imparcialidad del notario que debe ser la característica esencial de su función.

Las Incompatibilidades para ejercer el notariado; son aquellas que determinan las causas por las cuales temporalmente un Notario no puede ejercer la profesión, causas de diversa índole, pero que interrumpen el derecho de ejercer la profesión. El artículo 4 del Decreto 314 del Congreso de la República se encuentran los siguientes casos:

- a) Los que tengan auto de prisión decretada por el órgano jurisdiccional al Notario por delitos tales como la falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación.

Para la fecha en que fuera emitido el Código de Notariado, algunos de esos hechos estaban nominados de la forma expresada, sin embargo, en el actual ordenamiento jurídico penal guatemalteco, la falsedad se indica de forma más clara, toda vez que comprende la falsedad material cuando se hiciere en todo o en parte un documento público falso o se alterare uno verdadero de manera que pueda ocasionar perjuicio. La falsedad ideológica cuando con ocasión del otorgamiento, autorización de un documento público se insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que se produzca perjuicio en la falsificación de documentos privados, artículos 321, 322, 323 del Código Penal. Lo relacionado con el hecho delictivo de la infidelidad en la custodia de documentos que, en el código penal vigente se tipifican como estafa y supresión, ocultación o destrucción de documentos, por cuanto se cometen uno y otro delito cuando se produjera la falta de custodia del documento o bien se destruyera, ocultara o suprimiera en todo o en parte (artículos 264 y 327 del Código Penal), quedando los otros delitos en la misma forma, pero haciéndose la aclaración que la malversa-

ción, como era tipificada en el código penal derogado se refiere a hechos que en el código penal vigente, se subdividen en peculado, peculado culposo y malversación, según se trate de la figura. En consecuencia, se considera que estos otros delitos son causales de inhabilitación del notario cartulante para autorizar instrumentos públicos.

b) Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.

Etimológicamente ANEJA significa ANEXO; y JURISDICCION: DERECHO O FACULTAD LEGAL DE EJERCER AUTORIDAD.

Esta prohibición estriba, en que los funcionarios, que además de desempeñar cargo público de tiempo completo, tienen también funciones de dirección o mando en un grupo determinado, están impedidos de ejercer el notariado mientras permanezcan en esos cargos.

También podemos indicar que esta circunstancia inhabilitadora para el notario cartulante tiene su razón de ser, debido a que la condición de ejercer jurisdicción no permite que el notario se dedique con precisión y cabalidad a la función notarial y a la función jurisdiccional; sin embargo la ley ha previsto que en aquellos lugares donde no hubiere notario cartulante o bien lo hubiere, se encuentre imposibilitado o se negare a prestar sus servicios, lo pueda hacer el juez de primera instancia departamental, haciendo constar en la escritura pública tal circunstancia (artículo 6 del Código de Notariado).

c) Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo y Judicial y de las Municipalidades, que devenguen sueldos del estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.

La ley no hace distinción entre las diferentes instituciones, sean autónomas o no, centralizadas o descentralizadas. La idea del legislador fue prohibir el ejercicio del Notariado a todos los que devengaran sueldos del Estado y del municipio. Aunque esta norma ha dado origen a muchas discrepancias. El Presidente del Congreso de la República también tiene impedimento temporal si fuere Notario, los diputados que sean Notarios sí les permite la ley ejercer la profesión. Estas prohibiciones son temporales, mientras el Notario permanezca en su respectivo cargo de empleado o funcionario del Organismo Ejecutivo o Judicial.

d) Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más con las obligaciones que impone el artículo 37 del Código de Notariado. Los notarios

que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento.

De las cuatro causales mencionadas, las tres primeras son propiamente una inhabilitación y la última un impedimento.

Todo lo anterior nos ilustra respecto a que el notario para poder ejercer su función debe reunir requisitos y cualidades tanto físicas, mentales, como morales y éticas, siempre con el fin de preservar el principio de imparcialidad que debe estar presente en la actividad notarial.

Sin embargo, nuestra legislación contempla supuestos de excepción a los casos de impedimento, atendiendo a ciertas circunstancias que ameriten trato especial.

El artículo 5o. del Código de Notariado indica:

1. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.
2. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
3. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
4. Los miembros de las Corporaciones Municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
5. Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta.

También en el artículo 6o. del Cuerpo Legal citado encontramos otros casos de excepción, al enunciarnos lo siguiente: "Pueden también ejercer el notariado:

1. Los Jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción a este precepto o la inexactitud del moti-

vo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel.

Hace algunos años, la norma se hizo efectiva en los departamentos de El Petén y Sololá, en que los jueces también cartulaban. Por suerte en la actualidad la norma no tiene aplicabilidad, debido a que en toda la República hay suficientes Notarios. Podría decirse que este caso es un resabio del Sistema de Funcionarios Judiciales, que es cuando encontramos a los jueces ejerciendo el notariado.

2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme el Decreto número 314 del Congreso de la República.
3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular."

El único funcionario instituido para ejercer funciones notariales, es el Escribano de Gobierno, quien es el encargado de autorizar los actos y contratos en los que intervenga el Estado o algunas de sus instituciones, como sucede con los títulos de propiedad que en aplicación de la ley de la materia otorga el Instituto Nacional de Transformación Agraria; pero le está vedado el ejercicio profesional privado.

Al analizar los artículos 3 y 4 antes transcritos, nos damos cuenta que el artículo 3 del Código de Notariado, se refiere a los impedimentos generales que también se les denomina totales o absolutos; y el artículo 4 del mismo cuerpo legal se refiere a los impedimentos especiales u ocasionales, también denominados temporales.

Así mismo puedo decir que al Director General del Archivo de Protocolos están confiadas ciertas atribuciones que podrían suponer que le está permitido el ejercicio profesional, pero que, en realidad, al examinarlas con detenimiento, se concluye que no es así.

La función notarial de dicho director se refiere únicamente a extender testimonios de los instrumentos públicos que obran en el mencionado archivo, anotar al margen de los protocolos que se encuentran en dicho lugar, las modificaciones que sufran los Instrumentos Públicos y de los cuales llega a conocimiento del director por el aviso del notario autorizante, y suscribir la razón de cierre y los índices de los protocolos que hubieren sido entregados al archivo sin esos requisitos. Si bien es cierto que estas atribuciones forman parte de la actividad notarial no constituyen por sí solas el ejercicio profesional.

CAPITULO 2

EL PROTOCOLO

2.1. ANTECEDENTES

Núñez Lagos, citado por Giménez Arnaú, considera que el minutario no tenía valor legal, era un cuaderno borrador de bolsillo que llevaba consigo el Notario, donde en el momento de requerir sus servicios, redactaba un breve apunte. Probablemente se suscribía por las partes con su firma para evitar informalidades y arrepentimientos. De este apunte del minutario sacaba y manuscibía la carta que entregaba al interesado, y la nota para el libro de notas, "antecedente inmediato del protocolo" (5); primeramente, posteriormente se llegó a conservar en poder del Notario el texto íntegro del documento redactado por él y la carta fue la reproducción fiel de lo que constaba en el protocolo.

Según Carlos Emérito González (6), Rodrigo de Escobedo, primer notario que pisó tierra americana elaboró la primera acta notarial, pocos momentos después de que Cristóbal Colón pusiera pie en estas Indias ignoradas el 12 de octubre de 1492, de donde tenemos que partir para un breve análisis histórico, ya que desde ese instante quedó América unida a España.

El antecedente más concreto lo encontramos en España; en la Pragmática de Alcalá dada por la Reina Isabel el 7 de junio de 1503, la cual, como dice Eloy Escobar de la Riva (7), ha sido inspiradora de los desenvolvimientos de la legislación notarial española.

Enrique Giménez Arnaú (8), sostiene que la palabra Protocolo aparece en la Novela 44 de Justiniano, pero no con su significación estricta actual, sino como conjunto de requisitos que los tabeliones han de observar en su ministerio. El protocolo como asiento que constituye un extracto o minuta del documento original que suscriben las partes, y que conservan éstas, fue concepción de los glosadores italianos reflejada en el Fuero Real (ley 2a; título VIII, libro I), en el que se manda: "Los Escribanos Públicos tengan las notas primeras que tomaren de las cartas que hicieren...; porque si la carta se perdiere o viniere sobre él la duda que pueda ser probada por la nota donde fue sacada".

(5) Giménez Arnaú, Enrique. Derecho Notarial Español. Volumen III. Pág. 151.

(6) González, Carlos Emérito. Teoría General del Instrumento Público. Pág. 401.

(7) Escobar de la Riva, Eloy. Tratado de Derecho Notarial. Pág. 508.

(8) Giménez Arnaú, Enrique. Institución de Derecho Notarial, Tomo II. Pág. 274.

Continúa el autor de mérito, informándonos: En qué momento deja de ser el protocolo colección de minutas que se convierte en colección de escrituras? La investigación es difícil; sólo se ha preocupado desde el punto de vista de la paleografía, y excepcionalmente se han conservado protocolos notariales anteriores al siglo XVI, ya que el protocolo, pese a que las Partidas concibieron el oficio notarial como cargo público y el protocolo con igual carácter, fue hecho propiedad de los notarios y se han perdido la mayoría de aquellos.

Lo cierto es que en la Pragmática de Alcalá, dada por la Reina Isabel el 7 de junio de 1503, se dispuso, como lo esbozamos anteriormente, 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 ellos pasaran y se hubieran de otorgar, declarando las personas que las otorgan y especificando todas las condiciones, cláusulas y renunciaciones estipuladas por las partes.

De manera, que el protocolo ha sido una creación derivada de la necesidad que el hombre tuvo de llevar al papel escrito la voluntad creadora de las relaciones jurídicas, para que de él surgiera, sin riesgo de pérdida, y en caso de duda para mejor probar, toda la intención contractual, materializada en forma gráfica, manuscrita.

En consecuencia, la existencia del protocolo, es necesaria para la función notarial guatemalteca, e importante para la conservación del instrumento público. Asegurando así los derechos de los otorgantes.

2.2. ETIMOLOGIA

Con respecto al origen de la palabra protocolo, los autores no se han puesto de acuerdo; y por ello es que su etimología poco ayuda para esclarecer cuál es su sentido propio.

La palabra "Protocolo", proviene de la voz griega "Protos", que significa primero o principal; y de la voz latina "Collium o Collatio", que significa comparación o cotejo; según el autor Escriche. Según Roque Barcía, se deriva del griego "Kolla", equivalente de cola o engrudo, porque era con engrudo que se pegaban las hojas de los libros que formaban el protocolo.

Para otros autores citados por Fernández Casado, en su obra Tratado de Notaría, protocolo, se deriva del griego "Kollon", que significa pegar en virtud de que en la Roma de Justiniano, se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello.

La opinión de Escriche, me parece más aceptable toda vez que el protocolo en la antigüedad, tenía referencia a los originales de aquellos documentos que debían conservarse; siempre tenían la idea de un registro de originales. En la antigüedad, se ordena que en vez de una relación, sea íntegro y directamente recogido el otorgamiento público, que los originales se conserven por el escribano y éste solo de copias literales de él. (9)

2.3. DEFINICION

Para Giménez Arnau, la palabra Protocolo es expresión de acepciones múltiples. EN SU SENTIDO MAS VULGAR, quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otros que, en su conjunto forman un volumen o libro.

EN SU SENTIDO TECNICO, Gonzalo de las Casas le atribuía los significados siguientes: Instrumento Público Notarial; 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; y el Registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los congresos y negocios diplomáticos. Esta diversidad de significados justifica la variedad de origen etimológico que se señala a este término. Unos lo derivan del griego PROTOCOLON DE PROTOS, primero o principal y KOLLAS, pegar; otros tratadistas de PROTOSCOLON (parte principal o primera), y otros de PROTO COLLATIO (cotejo o comparación). Cualesquiera de ellas sirve para justificar las diversas acepciones que hemos expuesto, porque todas ellas convienen a la expresión protocolo notarial, ya que es colección o libro encuadernado de documentos principales, y a la vez conjunto de documentos originales con los que el cotejo (en los casos en que fuere necesario) ha de practicarse para probar la autenticidad (10). De todos modos, la palabra protocolo corresponde en su sentido actual a la idea de colección o libro de instrumentos públicos notariales.

En el diccionario "Forum" (11), Protocolo es el libro de registro donde el escribano público anota y conserva los instrumentos que autoriza. El escribano formará el

(9) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Registral. Pág. 75.

(10) Estudios de Derecho Notarial. Pág. 303. Ediciones Nauta, S.A.

(11) Diccionario Forum. Tomo III. Pág. 253.

registro con la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante el año, haciendo uno o más tomos foliados. "Cada registro nos dice, comprenderá las escrituras matrices de un año, contando desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre inclusive. Las hojas de registro serán foliadas, expresando en letras el número que le corresponde. Cada registro y cada tomo de registro llevarán un índice que expresará respecto a cada instrumento, el nombre de los otorgantes, la fecha del otorgamiento, el objeto del acto o contrato y el folio de el registro.

Ahora bien, según nuestro Código de Notariado y de acuerdo con la doctrina jurídica invocada en su artículo 8, 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 la ley" (12). El concepto legal anteriormente transcrito olvidó el legislador en su definición anteponer que el Protocolo es la colección ordenada y cronológica, como lo hemos visto de las diferentes definiciones doctrinarias que hemos expuesto. Aunque del contenido de todo el Código de Notariado entendemos que las escrituras son redactadas por los notarios en forma cronológica porque en el artículo 29 del cuerpo legal citado, en su inciso 1o. determina que los instrumentos públicos contendrán además del número de orden, el lugar, día, mes y año del otorgamiento y el artículo 31 inciso 1o. el código nos exige como formalidades esenciales de los instrumentos públicos el lugar y fecha del otorgamiento, y el artículo 13 inciso 2o. por lo que por vía de deducción entendemos que los instrumentos públicos deben ser redactados en orden cronológico de fechas, aunque en su definición legal contenida en su artículo 8, no lo exprese así.

A mi criterio y después de lo estudiado, defino al Protocolo de la siguiente manera: Es la colección o libro de registro encuadernado y empastado en orden cronológico de las escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y demás documentos que el notario registre de conformidad con la ley, en papel especial de protocolo, haciendo uno o más tomos foliados y que comprenderá los instrumentos de un año, contando desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre.

2.4. GARANTIAS O PRINCIPIOS QUE LO FUNDAMENTAN

Se ha dicho que las garantías o principios que fundamentan el protocolo, son las de durabilidad y seguridad.

(12) DECRETO 314 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA. Artículo 8.

Al respecto del fundamento Oscar Salas, afirma: "Dado que nuestro sistema notarial se concentra en el principio de que los originales o matrices deben quedar en poder del notario, es necesario rodear y dotar, a tales documentos de una serie numerosa de seguridades. Ello permite o facilita la expedición de copias (testimonios), lo mismo que la comprobación de la autenticidad de las mismas, en todos aquellos casos en que los documentos notariales sean redargüidos de falsedad. Se ha dicho no obstante, que "el protocolo es un complemento de la función notarial, pero no es de absoluta necesidad", porque bien podría suceder, tal como ocurre en los países que siguen el sistema sajón (Inglaterra, Estados Unidos, etc.), que la autenticación de las actas y negocios jurídicos se realice sobre la base de que los documentos originales en que aquellas constasen, sean conservados por los mismos interesados. En todo caso, se considera que en el sistema notarial latino, la existencia y fundamentación del protocolo radica en los siguientes aspectos a examinar.

2.4.1. PERMANENCIA DOCUMENTAL DE LAS RELACIONES JURIDICAS

El Protocolo notarial constituye una garantía de perpetuidad; es decir que a través del mismo se busca la perdurabilidad del negocio jurídico; haciéndolo constar en un instrumento que queda en poder "de un funcionario especializado y responsable". (13)

Al quedar los documentos originales en poder del Notario se evita la pérdida de los mismos, que en manos de particulares siempre están expuestos.

La pérdida de dichos documentos, como es obvio, acarrea automáticamente la pérdida de la prueba del derecho consignada en los mismos, con lo cual se les podría ocasionar múltiples daños irreparables a algunos de los otorgantes del negocio jurídico.

2.4.2. AUTENTICIDAD DE LOS DERECHOS

Al autorizar el Notario un instrumento público que queda contenido en el protocolo; proporciona a las partes, autenticidad de sus derechos, pues el contenido del documento no podrá ser variado; y además dicho documento podrá ser revisado por los interesados; y hasta confrontando con las copias extendidas por el propio Nota-

(13) Giménez Arnao, Enrique. Derecho Notarial Español. Pág. 15.

rio. El protocolo constituye una garantía 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 consta debidamente ordenados y fechados". (14)

2.4.3. 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 incorporados en todos aquellos casos en que la posesión de un título es requisito esencial para ejercitar o ejecutar un derecho, de tal forma que dicho derecho se halla incorporado en cierta manera al documento.

Con acierto ha dicho Sanahuja: "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. Es, pues, también el protocolo una garantía de ejecutoriedad. (15)

Se puede decir que efectivamente el protocolo constituye una garantía de ejecutoriedad de los derechos; pues en él se conservan los originales de los negocios jurídicos; y si llegado el momento los interesados han extraviado las copias que el notario les hubiere proporcionado, podrá obtener una nueva copia.

2.4.4. PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS

El protocolo cumple una labor de publicidad, porque los actos o negocios jurídicos que autoriza un Notario suelen afectar intereses de terceras personas que no han intervenido en su otorgamiento. Constituye en consecuencia, el protocolo el mejor procedimiento para que un documento esté al alcance de quien tenga interés en examinarlo hasta sacar copia del mismo, lo cual sucede frecuentemente en materia de derechos reales.

(14) Giménez Arnaú, Enrique. Obra citada. Pág. 150.

(15) Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del Derecho Notarial. Pág. 153.

El protocolo es público, y por lo tanto constituye una garantía de publicidad de los derechos; pues todo instrumento puede ser consultado por quien tenga interés en el asunto, salvo el caso de las declaraciones de voluntad mortis causa, mientras viva el otorgante quien es el único que tiene derecho de consultarlos.

2.5. FUNDAMENTO LEGAL

El artículo 8 del Código de Notariado encontramos la fuente legal del protocolo, al decir que: "El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley".

El Sistema Notarial Latino ha cobrado mucha importancia debido a que el Notario tiene una serie de funciones que tienden a garantizar la plena validez y certidumbre de los actos que autoriza en su función notarial, además el Notario es mucho más que un fedatario, quien además de revestir el Documento Notarial de toda legalidad, también está encargado de conservar sus originales para seguridad de los contratantes y de los terceros quienes en un momento dado quisieran conocer la veracidad de los negocios por el Notario autorizados. Debido a esto se ha revestido al PROTOCOLO de todas las formalidades del caso a fin de conservar con toda seguridad los originales de todos los negocios que autorice el Notario.

Pero el protocolo no sólo garantiza la conservación de los originales, sino que también sirve para garantizar una fuente de donde se pueden sacar copias exactas de los negocios celebrados por los particulares.

2.6. CONTENIDO DEL PROTOCOLO

Enrique Giménez Arnau, considera que en el protocolo "se recoge la actividad Notarial" (16); idea que no se puede compartir por cuanto que en la actividad notarial va incluido todo el que hacer notarial; es decir todos los instrumentos públicos autorizados por el notario; y de conformidad con nuestra legislación notarial, existen instrumentos que son redactados dentro del protocolo y otros que son redactados fuera del mismo.

Tomando como base la legislación notarial guatemalteca, se puede decir que el protocolo contiene:

(16) Giménez Arnau, Enrique. Obra citada. Pág. 153.

- a. Las Escrituras Matrices.
- b. Las Actas de Protocolación.
- c. Las Tomas de Razón de actas de legalización de firmas.
- d. Los documentos que el notario registra de conformidad con la ley.
- e. Cierre.
- f. Índice.
- g. Atestados.

2.6.1. LAS ESCRITURAS MATRICES

Para la Licenciada Emma Yolanda Hernández Camey, se entiende por escritura matriz, el documento original donde el notario ha de redactar el acto o contrato, sometido a su autorización, dentro de su protocolo, llenando los requisitos que para el efecto establece la ley.

Por su parte Fernández Casado, define la escritura pública como el instrumento público por el cual una o varias personas capaces establecen modifican o extinguen relaciones de derecho, negocios o actos jurídicos.

La escritura pública o escritura matriz: es el instrumento redactado dentro del protocolo; en el que a requerimiento de los interesados, el notario hace constar una declaración de voluntad o bien el nacimiento, modificación o extinción de un negocio jurídico.

Podemos concluir diciendo, que es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados.

2.6.2. LAS ACTAS DE PROTOCOLACION

Históricamente la protocolización es una reminiscencia del derecho español, cuando el notario encuadernaba como parte del protocolo los expedientes instruidos ante la autoridad judicial. (17)

Siempre hemos sabido, al menos en Guatemala, que las actas se redactan fuera del protocolo y las escrituras en el protocolo. Ahora nos encontramos con un acta que se redacta dentro del protocolo: el acta de protocolización.

(17) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Pág. 290.

Esa es la diferencia entre un acta notarial y un acta de protocolización, que esta última se redacta en el protocolo y la otra no, por lo tanto no es acta notarial.

Sería mucho más adecuado que la denomináramos escritura de protocolización, pero mientras no se de una modificación legislativa, la seguiremos llamando así.

Según Pedro Avila Alvarez, Acta de Protocolización: es aquella en la que el Notario da fe de la entrega de un documento y de su incorporación al protocolo. (18)

Según Carlos Emérito González, Protocolizar es incorporar al protocolo documentos públicos o privados. (19)

Según Oscar A. Salas, Acta de Protocolización: Son las que sirven para incorporar al protocolo uno o más documentos públicos o privados, o de una y otra clase a la vez, bien sea por disposición de la ley, mandamiento judicial o administrativo o rogación de los particulares. (20)

Nuestra Legislación no nos da una definición de acta de protocolización pero tomando como base el título VIII, del Código de Notariado Guatemalteco podemos definir el acta de protocolización, como el instrumento público autorizado por notario, dentro del registro notarial a su cargo, a requerimiento de parte, por disposición de la ley o por mandato judicial: por virtud del cual se incorpora al mismo (protocolo), un documento público o privado; y que pasa a formar parte de él.

La incorporación es material, debido a que el documento pasa materialmente a formar parte en uno o más folios del protocolo; y jurídica, debido a que esa incorporación se hace a través de un acta (más bien escritura) de protocolización. Si únicamente se hiciera en forma material, no habría una explicación del porqué se interrumpió la numeración fiscal del papel sellado de protocolo y parecería o sería un atestado, que según la ley guatemalteca debe ir al final y no entre los instrumentos.

Otro aspecto que es importante aclarar es que en la protocolización, no deben aparecer nuevas declaraciones, su objeto es la incorporación del documento. Y una vez incorporado el documento o protocolizado, van íntimamente unidos, pasan a ser uno solo (el acta y el documento) y así deben reproducirse al extender testimonios o copias.

(18) Avila Alvarez, Pedro. Estudios del Derecho Notarial. Pág. 269.

(19) González, Carlos Emérito. Derecho Notarial. Pág. 402.

(20) Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 349.

2.6.3. RAZON DE LEGALIZACION DE FIRMAS

De conformidad con el artículo 59 del Código de Notariado guatemalteco, de cada acta de legalización, el notario debe tomar razón en su protocolo dentro de un término que no exceda de 8 días, debiendo redactarse en papel sellado especial para protocolo, y contener:

1. El número de orden.
2. El lugar y fecha.
3. El nombre y apellidos de los signatarios.
4. Una descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenios de las hojas de papel sellado en que estén escritos, tanto el documento como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos, y
5. La firma del notario.

La Razón 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 como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares.

En la práctica notarial guatemalteca, la obligación de tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas, no siempre se cumple, debido a que dicha omisión no invalida la legalización propiamente dicha, solamente hace incurrir al Notario en una falta, en el caso que sea sorprendido, la cual es sancionable por el artículo 101 del Código de Notariado.

De las razones de legalización de firmas, se debe extender testimonio especial para el Archivo General de Protocolos, como de toda escritura que se redacte y autorice en el protocolo, (artículo 37 del Código de Notariado). Además puede extenderse un testimonio (o primer testimonio) para el interesado, si lo requiriera. (Artículo 66 Código de Notariado).

2.6.4. DOCUMENTOS QUE EL NOTARIO REGISTRA DE CONFORMIDAD CON LA LEY

Existen documentos que el Notario debe registrar en el protocolo de conformidad con la ley: y entre algunos casos tenemos lo ordenado por el artículo 962 del Código Civil guatemalteco, que dispone: Autorizado el testamento cerrado, el nota-

rio lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento.

Por su parte el artículo 29 numeral 9 del Código de Notariado regula: Los instrumentos públicos contendrán: La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización y orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas.

2.6.5. CIERRE

Forma parte del contenido del protocolo la razón de cierre, que debe hacerse constar al final del protocolo, previo al índice, de conformidad con los instrumentos autorizados y cancelados por el Notario; en el período correspondiente.

El protocolo debe cerrarse cada año, el último día del año natural pero también puede cerrarse en cualquier momento que el Notario dejare de cartular.

El cierre es mediante una razón notarial, la cual debe contener: La fecha, el número total de instrumentos autorizados, indicando cuantos de ellos son escrituras públicas, el número de actas de protocolización, de razones de legalización, el número de escrituras canceladas, si lo hubieren; así como el total de folios utilizados; observaciones si fueren necesarias y la firma del Notario.

2.6.6. INDICE

Una vez redactada la razón de cierre del protocolo el notario debe extender el índice, éste debe hacerse necesariamente en papel simple con adhesión de timbres fiscales del valor que según la ley le corresponda 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.

En el índice puede el notario usar cifras y abreviaturas. El índice debe ir fechado y firmado por el Notario y antes de suscribirlo podrá hacer las observaciones perti-

entes. Debe el notario además remitir al Director del Archivo General de Protocolos, un testimonio del índice.

Con respecto al índice del protocolo, ha sido objeto de mucha discusión; lo relacionado a la tributación, es decir al pago del impuesto del timbre fiscal.

Algunos sostienen que de conformidad con el artículo 15 del Código de Notariado guatemalteco, el índice del protocolo se extenderá en papel sellado del mismo valor del empleado en él; y el artículo 6 de la Ley del Impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos, establece que el impuesto del papel sellado especial para protocolos notariales tendrá una tarifa específica de un quetzal; razón por la cual el índice del protocolo, debe extenderse en papel que reúna las características que se consignan en el numeral 10 del artículo 33 de la referida ley; debiendo adherirse los timbres correspondientes (un quetzal por cada hoja), de conformidad con el artículo 45 de la ley en mención.

Otros indican que de conformidad con el artículo 6 del Código Tributario que establece: en caso de conflicto entre leyes tributarias y las de cualquier otra índole predominarán en su orden, las normas de este código, o las leyes tributarias relativas a la materia específica de que se trate. Y en el presente caso, existe un conflicto entre el Código de Notariado, y una ley tributaria específica, como lo es la Ley del Impuesto del timbre fiscal y de papel sellado especial para protocolo, debiendo por lo tanto prevalecer esta última que regula que el impuesto a pagar al extender los índices es de cincuenta centavos por hoja. Art. 5 numeral 6 Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

Otros sostienen tomando como base el artículo 110 del Código de Notariado, que regula: Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene la ley, debe hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto; y por lo tanto, ni la Ley del Impuesto del timbre fiscal y de papel sellado especial para protocolo ni el Código Tributario podrán aplicarse (directamente); y por lo tanto, si el Código de Notariado regula que debe pagar de impuesto fiscal el valor del papel empleado; y el valor del papel sellado empleado es de un quetzal por hoja; el índice debe extenderse cubriendo el impuesto del timbre fiscal de un quetzal por hoja. Considero que este criterio es el más aceptable.

2.6.7. ATESTADOS

Son los documentos que el Notario agrega al final de su protocolo (artículo 17 del Código de Notariado).

Al final del protocolo, el Notario incorpora todos aquellos documentos que de una u otra forma se relacionan con los instrumentos por el autorizados en el registro notarial a su cargo; entre los cuales se encuentran: La constancia de pago de apertura del protocolo; los avisos notariales; certificaciones; constancia de entrega de testimonios especiales, así también las copias de inventarios notariales (artículo 563 Dto. Ley 107).

2.7. FORMALIDADES

Nuestro Código de Notariado vigente es explícito en cuanto a formalidades y requisitos que deben llenarse en la formación del protocolo lo cual facilita el ejercicio de la función del notario, quien debe ser cuidadoso en la observancia de los mismos, para así alcanzar la seguridad que indudablemente el legislador trató de imprimir a las relaciones jurídicas en que interviene el notario (21).

Las formalidades que deben de tomarse en cuenta para la autorización de los instrumentos públicos, dentro del protocolo se encuentran regulados en los artículos 13 y 14 del Código de Notariado, que dispone:

En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:

1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano de manera legible y sin abreviaturas.

De conformidad con el artículo 147 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Idioma Oficial de Guatemala, es el español; y por lo tanto este artículo constituye la base constitucional del presente inciso, en cuanto al idioma en que debe redactarse el instrumento público. Quedando libre el criterio del Notario en cuanto a redactar el instrumento a máquina o a mano, siempre y cuando sea de manera legible; y debiéndose escribir las palabras completas en virtud de que las abreviaturas son prohibidas.

(21) Martínez Vielman de Hernández, Ligia Ninette. El Protocolo en la Doctrina y en la Legislación Guatemalteca. Tesis de Grado. Pág. 13.

2. Los instrumentos llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando, de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas.

Todo instrumento debe llevar un número cardinal correlativo; y un orden cronológico; para evitar cualquier tipo de anomalía en cuanto a las fechas; y lo relacionado al espacio necesario para las firmas, es también para evitar cualquier tipo de anomalías en cuanto al contenido del instrumento público.

3. El Protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.

Esto permite una mayor orientación en cuanto al número de hojas en que se compone el protocolo; y es de gran utilidad para el manejo del índice.

4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En la práctica, algunos notarios, las fechas, números o cantidades, además de expresarlas en letras, las consignan en cifras, situación, que es innecesaria; aunque desde el punto de vista jurídico, se considera como no prohibida. Y además que papel juega la consignación en cifras, si al existir discrepancia entre lo escrito en letras y lo consignado en cifras, hace prevalecer lo expresado en letras; sin embargo respecto el criterio de los profesionales que lo utilizan.

5. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.

El presente párrafo busca evitar posibles omisiones intencionales; toda vez que en las transcripciones podrían omitirse datos que le perjudican al interesado en la inserción o en la transcripción; y su objeto es dar mayor certeza jurídica en cuanto al contenido del documento insertado o transcrito.

6. 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.

Toda hoja de papel sellado especial para protocolo, tiene un número de orden y un número de registro, los cuales no se pueden interrumpir y con lo cual se da mayor seguridad a la formación del protocolo.

7. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

Se busca a través del mismo, dar certeza a las partes, en cuanto a la relación jurídica, pues de lo contrario podrían hacerse en los espacios en blanco intercalaciones, que podrían variar el contenido del instrumento, y que atentaría por ello, en contra de la voluntad de las partes.

8. Serán nulas las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, sino se salvan al final del documento y antes de las firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas.

En caso de que el Notario hiciere consignar alguna palabra o palabras erróneamente; podrá testarlas y salvarlas antes de las firmas; lo mismo podrá hacer en el caso de omitirlas, podrá adicionarlas o enterrrenglonarlas, pero deberá tener presente que en ningún caso podrá practicar enmendaduras; pues las mismas se encuentran expresamente prohibidas por nuestra legislación notarial.

2.8. RAZON DE SER DEL PROTOCOLO

Según el tratadista Giménez Arnau (22), en su ya citada obra **INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL**, hay dos sistemas para que el instrumento público realice sus fines: **UNO CONSISTE EN UTILIZAR EL ORIGINAL**, es decir, el instrumento suscrito por los interesados; sistema que se practica en Gran Bretaña y los Estados Unidos de América. **EL OTRO CONSISTE EN INCORPORAR LOS DOCUMENTOS NOTARIALES A UN PROTOCOLO O REGISTRO**, es decir, que el instrumento original no obra directamente sino mediante los traslados auténticos o testimonios de dicho original, expedidos por el notario que conserva los documentos originales.

Sabido es que en nuestro Derecho Notarial guatemalteco prevalece el segundo sistema; en consecuencia, entre nosotros son las copias simples legalizadas o testimonio que surgen como una necesidad ineludible, ya que no pueden usarse directamente los originales; el testimonio viene a ser como un instrumento público de segundo grado, tal como lo llama Giménez Arnau.

Estimo que el sistema que predomina en nuestro derecho notarial es preferible al otro sistema que consiste en utilizar los originales suscritos por las partes, puesto que proporciona una mayor garantía tanto para los interesados como para el mismo notario, así como para la sociedad en general. Por último considero que sería muy aventurado confiar los instrumentos originales a la buena fe de las personas, pues

(22) Obra citada. Pág. 278.

para evitar la pérdida o deterioro de los originales es mejor, que haya un protocolo en poder del notario, para que en cualquier momento puedan los interesados acreditar la verdad de los actos y contratos autorizados por el notario; y pueda así mismo la autoridad, en un momento dado averiguar la realidad de los hechos que se puedan investigar.

2.9. FINALIDAD DEL PROTOCOLO

Según el tratadista Carlos Emérito González (23), al referirse a la finalidad del protocolo, señala dos esenciales en el mismo, su durabilidad y seguridad, pues de lo contrario, los actos jurídicos que se realizan constantemente no tendrían ninguna eficacia por la variabilidad o extravío de las convenciones del tráfico jurídico. Ya que como lo afirma el mismo autor, millones de negocios jurídicos y declaraciones de voluntad en sus respectivos instrumentos son guardados en los protocolos que bajo el cuidado del Notario y la protección del Estado, harán perdurar su importante contenido. En consecuencia, son importantes las dos finalidades que nos señala el autor citado, pues al igual, considero como principales finalidades del protocolo: la durabilidad y seguridad de todos los actos y contratos celebrados por las personas y autorizados por el Notario, pues estimo que es de grandísimo interés social la consideración de tales actos y contratos, que no solamente interesan a las partes, sino a terceros que pueden ser afectados en sus derechos, y en general, a la sociedad entera.

Por consiguiente, el protocolo llena una gran finalidad, al garantizar a la sociedad en general y a los interesados en particular, la durabilidad y seguridad de los instrumentos públicos que contienen todos sus actos y contratos que celebran cada día más en nuestra vida de relación y de múltiples complejidades e intereses.

2.10. PROPIEDAD DEL PROTOCOLO

De conformidad con nuestro Código de Notariado (Decreto Número 314 del Congreso de la República), el Notario no tiene ningún derecho de propiedad sobre el protocolo, puesto que por disposición del artículo 19 de dicho Código, el notario **ES UN SIMPLE DEPOSITARIO DEL PROTOCOLO Y RESPONSABLE DE SU CONSERVACION**. Y como las escrituras matrices que constituyen el protocolo pueden consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario, menos los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgan-

(23) GONZALEZ, Carlos Emérito. Teoría General del Instrumento Público. Pág. 400.

tes, se comprende que el protocolo tiene carácter público. Por otra parte, al inhabilitarse el Notario para cartular, como cuando falleciere; el protocolo debe entregarse al Archivo General de Protocolos, para su guarda y conservación definitiva; y en donde pueden consultarlo las personas que tengan algún interés, a causa de su ya mencionado carácter público.

Por lo tanto la propiedad del protocolo le pertenece al Estado, quien le permite al Notario ejercer derechos de simple depositario; pero el depósito y la conservación definitivos corresponden al Estado, por conducto del Archivo General de Protocolos, como órgano específico creado para ejercer tales derechos así como los demás que le prescribe la ley.

A este respecto el tratadista Enrique Giménez Arnau (24), en su obra "Introducción al Derecho Notarial", dice lo siguiente: En cierto sentido puede decirse que el protocolo es público, en cuanto, como veremos, no es un patrimonio propio del Notario, sino un depósito que el Estado le confía como consecuencia de la función, más éste carácter 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 en los actos privados de los que infiere a quien corresponde la propiedad del protocolo y otra cosa es que los actos protocolizados hayan de guardarse con la debida reserva.

En consecuencia, estimo que el Protocolo es público y pertenece al estado y que el Notario es un simple depositario del mismo y responsable de su conservación y guarda. Ahora bien, juzgo que sería conveniente establecer claramente en nuestro Código de Notariado y para evitar malas interpretaciones, debidamente deslindar, los conceptos de propiedad, depósito, conservación y guarda del protocolo.

2.11. DEPOSITO Y GUARDA DEL PROTOCOLO

La doctrina jurídica invocada en el artículo 78 del Código de Notariado, reformado por el Decreto Número 68-97 del Congreso de la República, establece que: El Archivo General de Protocolos es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial. La cual está a cargo de un Notario hábil, que haya ejercido por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

(24) Obra citada. Páginas 284 a 286.

El Director del Archivo General de Protocolos es, de acuerdo con el cuerpo legal citado, el encargado de archivar las copias o testimonios especiales que cada notario está obligado a enviar de todos los actos o contratos que autorice, con su respectivo timbre notarial y dentro de los veinticinco días que establece el artículo 37 de dicho código, lo que es lamentable y ocurre en la práctica que muchos notarios no cumplen a cabalidad en enviar dichos testimonios especiales dentro del término de veinticinco días citado anteriormente, pues se encuentran atrasados no sólo los veinticinco días de mérito, sino meses y años; en consecuencia, considero que deben tomarse las medidas pertinentes del caso y aplicar una sanción económica más elevada y hacerla efectiva mensualmente, ya que en la forma como está establecido en el artículo 100 del actual Código de Notariado en vigencia no es operante y el propio Director General de Protocolos se ve en la imperiosa necesidad de consignar a los notarios a la Honorable Corte Suprema de Justicia para los efectos de la sanción respectiva.

Es importante y conviene señalar dentro de las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos, el de guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del Archivo. También el de cuidar que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida. Así mismo, es atribución de dicha oficina, la de acumular los protocolos de los notarios ya fallecidos e inhabilitados en el ejercicio de la profesión.

Dicho archivo es público, y el Director del mismo permitirá sin cobro alguno a toda persona que lo solicite la consulta de cualquier escritura o documento dentro de la misma oficina, así como que tome los datos o notas que desee. Los testamentos o donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, sólo podrán ser exhibidos a los otorgantes, comprobando su identidad y la del notario autorizante.

Por último, es importante el artículo 19 de nuestro Código de Notariado, al informarnos que el Notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación. A este respecto, el tratadista Carlos Emérito González (25), nos dice: que el depositario en todo caso del protocolo debe ser el Notario. Los particulares que confían la custodia de sus documentos como garantía de autenticidad, al mismo sujeto autenticante, según lo expresa Sanahuja y Soler: Lo lógico es que sea el notario

(25) González, Carlos Emérito. Teoría General del Instrumento Público. Pág. 406.

el depositario. El Notario debe reunir para asumir su función de depositario de la fe pública varios requisitos de honorabilidad y mesura, los que de no conservar, darán causa bastante para la represión o destitución. Ya que el Estado le da el poder de dar fe, lo invista igualmente del carácter de custodio de tantos negocios ajenos. Función protectora, que el Notario cumple a cabalidad, mientras los protocolos estén en su poder.

El Protocolo no es propiedad del Notario, por tal motivo la ley guatemalteca menciona los casos de depósito del protocolo en el Archivo General de Protocolos, o en otro notario habilitado para el ejercicio de la profesión, algunas en forma temporal y otro en forma definitiva.

2.11.1. Por Ausencia del país por tiempo menor de un año

El artículo 27 del Código de Notariado guatemalteco, regula que el notario que tenga que ausentarse de la República, por un término menor de un año, deberá depositar su protocolo en otro notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la ciudad capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del notario, cuando no lo tenga en el departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del término de ocho días. El Notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite los informes que le sean requeridos en relación al protocolo depositado; "pero desde luego no podrá autorizar escrituras en ese protocolo que le ha sido depositado". (26) Mientras dure la ausencia del Notario depositante, el depositario es responsable de la guarda y custodia del protocolo dado en depósito.

2.11.2. Por ausencia del país por más de un año

El Notario que tenga que ausentarse de la República, por un término mayor de un año, deberá entregar su protocolo al Archivo General de Protocolos en la ciudad capital, y en los departamentos, al Juez de Primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo (Artículo 27 del Código de Notariado). El Director del Archivo General de Protocolos, podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos en relación al protocolo depositado; siendo responsable de su guarda y custodia, mientras el mismo no sea devuelto al notario que lo depositó.

(26) Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pág. 151.

2.11.3. Por Inhabilitación

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

De conformidad con el artículo 3 del Código de Notariado "tienen impedimento total o absoluto para ejercer el notariado". (27):

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.
3. Los ciegos, sordos y mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho, prevaricato y malversación.

Cualquier Notario que en el ejercicio de la profesión quedare comprendido en alguno de los incisos anteriormente numerados, quedará inhabilitado para el ejercicio de la profesión y por lo tanto deberá entregar su protocolo al Archivo General de Protocolos en la ciudad de Guatemala; y al Juez de Primera Instancia de los departamentos; quien lo remitirá al referido archivo dentro del plazo de 8 días.

"La ley guatemalteca establece prohibiciones de tipo temporal" (28), pues dispone el Código de Notariado su artículo 4, que no pueden ejercer el notariado:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4to. del artículo 3 (ya tratado).
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.

(27) Quezada Toruno, Fernando José. Régimen Jurídico del Notariado en Guatemala. Publicación 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Pág. 5

(28) Quezada Toruno, Fernando José. Obra citada. Pág. 5.

Al quedar el Notario comprendido en cualquiera de las situaciones anteriormente indicadas, debe dejar de cartular y remitir su protocolo al Archivo General de Protocolos. Estos impedimentos se consideran temporales pues tan pronto como cese la causa, el Notario podrá seguir cartulando sin necesidad de rehabilitación.

4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más con las obligaciones que impone el artículo 37 del Código de Notariado. Las obligaciones referidas son las siguientes: a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de escritura pública, testimonio especial; b) Dar aviso al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, de los instrumentos públicos autorizados o en su caso que no autorizó ninguno. Los testimonios especiales, así como los relacionados avisos podrán presentarse al Juez de Primera Instancia, en los departamentos de la república a excepción del departamento de Guatemala, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente el Archivo General de Protocolos. "No se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al Notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con sus timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso".
- (29) Situación que no se cumple, en virtud de que en la práctica una gran mayoría de Notarios no cumplen con esta obligación, y siguen cartulando pues al presentarse a comprar papel sellado especial para protocolo, no se encuentran en la lista de Notarios inhabilitados, por dicha omisión, que de conformidad con la legislación notarial guatemalteca debe de enviar el Director del Archivo General de Protocolos, a la Dirección General de Rentas Internas, con copia a sus delegaciones departamentales. El Notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el inciso 4to. del artículo 4 del Código de Notariado empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos, que se le excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

2.11.4. Por Entrega Voluntaria

Puede darse el caso que el Notario voluntariamente deje de cartular ya sea por una enfermedad, por su avanzada edad, o porque simplemente no desee seguir ejer-

(29) Código de Notariado. Ley citada. Artículo 37.

ciendo el notariado; y ante tal situación ha decidido cerrar su protocolo y entregarlo al Archivo General de Protocolos, de conformidad con el artículo 26 del Código de Notariado.

En los casos anteriores los protocolos serán devueltos por requerimiento personal del Notario depositante al quedar sin efecto la causa que motivó el depósito. Artículo 28 del Código de Notariado.

2.11.5. Por Fallecimiento

Teniendo presente que el Notario es depositario del protocolo, al fallecer, los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo del Notario fallecido, lo depositará dentro de los 30 días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos, si se encontrare en la ciudad capital, o dentro del mismo plazo en el Juzgado de Primera Instancia o Alcalde Municipal, si estuviere en una cabecera departamental o municipal, respectivamente. En estos casos el Juez de Primera Instancia o el Alcalde Municipal, lo remitirá dentro de los 8 días siguientes a su depósito al referido archivo. En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un Notario fallecido, el Juez de Primera Instancia Jurisdiccional a requerimiento del Director del Archivo General de Protocolos, o de oficio, hará uso de los apremios legales hasta obtener la entrega.

En los primeros cuatro casos, los protocolos serán devueltos por requerimiento personal del notario depositante, al quedar sin efecto la causa que motivó el depósito.

2.12. INSPECCION Y REVISION

El Protocolo se considera propiedad estatal; y siendo el Notario depositario del mismo; se hace necesario que el Notario se encargue de controlar la actividad notarial desarrollada dentro del protocolo.

La inspección y revisión del protocolo, tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en el Código de Notariado; y por lo tanto no se inspecciona ni revisa el fondo de cada instrumento público contenido en el protocolo.

De conformidad con la legislación notarial guatemalteca, la Inspección y Revisión de los protocolos está a cargo del Director del Archivo General de Protocolos, en la ciudad capital y a los Jueces de Primera Instancia, en los departamentos; sin

perjuicio de 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; tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos de la República.

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.

La Inspección y Revisión Extraordinaria podrá hacerse en cualquier tiempo, cuando lo ordene la Corte Suprema de Justicia.

La Inspección y Revisión en caso Especial que se realizará en los casos de averiguación sumaria por delito.

Si existiere negativa por parte del Notario de presentar el protocolo y sus comprobantes, se puede acudir al Juez competente, quien previa audiencia que dará al Notario por veinticuatro horas para que exponga las razones de su incumplimiento o negativa, dictará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la resolución que proceda; y si la resolución fuere en el sentido de que el Notario presente el protocolo y sus comprobantes, así se ordenará bajo apercibimiento de la ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos del poder del Notario renuente, para cuyo efecto podrá recurrirse al auxilio de la fuerza pública. En dicho caso el Notario incurrirá en desobediencia, y además será responsable penalmente por su calidad de depositario; debiéndose para el efecto certificar lo conducente al tribunal penal que corresponda.

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.

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.

Las resoluciones que se dicten con motivo de la Inspección y Revisión de Protocolos, no prejuzgan sobre la validez de los Instrumentos Públicos.

2.13. PERDIDA, DESTRUCCION DEL PROTOCOLO Y REPOSICION

Puede darse el caso que el protocolo o una parte del mismo se pierda o bien puede suceder que se destruya o deteriore; y ante tal situación se hace necesario su reposición.

Una de las finalidades del protocolo, es dar seguridad jurídica a la relación contenida en los distintos instrumentos autorizados por el Notario dentro del mismo; razón por la cual al producirse la pérdida o bien la destrucción o deterioro del protocolo se hace necesario su reposición.

Al darse la pérdida, que consiste en "dejar de poseer, o no hallar uno, la cosa que poseía" (30); del protocolo; su destrucción que consiste en "su aniquilación física total o parcial, su reducción a nada". (31); o deterioro, que consiste en el daño o menoscabo en el mismo, el Notario debe dar aviso al Juez de Primera Instancia de su domicilio, tan pronto como se entere, para la reposición del mismo; el juez instruye la averiguación y posteriormente resolverá declarando procedente la reposición, y en caso de delito mandará que se abra procedimiento criminal contra los presuntos culpables.

Declarada procedente la reposición, el juez pide a la Corte Suprema de Justicia, copia de los testimonios enviados por el Notario, relacionados con el protocolo que se pretenda reponer; pero si no existieren tales testimonios especiales, se pedirá a los registros de la propiedad las copias que en ellos existieren, y se citará a los otorgantes y a cualquier interesado solicitando que acompañen las copias que ellos tuvieren en su poder; la citación se hará por avisos que se publicarán en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

Si no fuere posible la presentación de testimonios o copias legalizadas, y las escrituras hubieren sido registradas, el juez pedirá certificación de las partidas del registro de la propiedad, o de los duplicados que existan en él.

(30) Diccionario Enciclopédico Sopena. Editorial Ramón Sopena, S.A.
(31) Martínez Vielman de Hernández, Lilia Ninette. Obra citada. Pág. 31.

Si aún lo anterior, faltaren por reponer algunas escrituras, el juez, citará de nuevo a los interesados, para consignar en acta, los puntos que tales escrituras contenían. En caso de desacuerdo de los otorgantes, o si no fuere posible su comparecencia, los interesados harán efectivos sus derechos en la vía ordinaria.

Con las certificaciones de los registros o con la debida constancia de los puntos en que se hallen de acuerdo los otorgantes, quedará repuesto el protocolo perdido o deteriorado.

2.14. ERRORES EN EL PROTOCOLO

Con la doctrina jurídica invocada en el artículo 96 de nuestro Código de Notariado, cuando en el protocolo se incurriere en los errores de forma siguientes:

- A. Alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de foliación o el orden de la serie;
- B. Dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia de lo civil, quien al comprobar el error y en vista de las razones expuestas por el Notario, podrá acordar la enmienda, levantándose para el efecto un acta, certificación de la cual se agregará a los comprobantes del protocolo.

Los gastos que ocasione la reposición del protocolo, serán por cuenta del Notario, quien a su vez podrá reclamar el valor de dichos gastos de la persona que resultare culpable, disposición legal contenida en el artículo 97 de nuestro Código de Notariado.

CAPITULO 3

MODELOS PRACTICOS

ERRORES EN EL PROTOCOLO

3.1. Cuando se deja una página en blanco de papel especial para protocolo

3.1.1. Solicitud al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil

SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA RAMO CIVIL. QUETZALTENANGO.
EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, de treinta y seis años de edad, casado guatemalteco, Abogado y Notario, con domicilio en la veinte avenida D uno guión veintinueve zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, señalo como lugar para recibir notificaciones mi oficina profesional ubicada en la veinte avenida D uno guión veintinueve de la zona tres de esta ciudad. Comparezco, y gestiono con mi propio auxilio y dirección ante el juzgado a su cargo, promoviendo **DILIGENCIAS DE RECTIFICACION Y ENMIENDA EN MI REGISTRO NOTARIAL (PROTOCOLO) DE ESTE AÑO**, por las razones que indicaré en la exposición de hechos de este escrito, diligencias estas que deberán tramitarse en la **VIA VOLUNTARIA** de conformidad con la ley, y para el efecto expongo los siguientes:

HECHOS:

- A) El veintiséis de junio de este año faccioné y autoricé el instrumento público que contiene escritura de declaración unilateral de voluntad, de la señora Juana Rigoberta Flores Maldonado, escritura a la que corresponde el número once de mi registro notarial de este año.
- B) Al imprimir en mi computadora el instrumento público relacionado involuntariamente cometí el error o equivocación de dejar una hoja completa en blanco, dos páginas, pues inicié el instrumento en la hoja de papel de protocolo Número A-dos millones ochocientos setenta y dos mil ciento setenta y ocho, registro quinientos veintitrés mil ciento doce. (Dejé en blanco la hoja número A-dos millones ochocientos setenta y dos mil ciento setenta y nueve). Continué y terminé el instrumento en la hoja A-dos millones ochocientos setenta y dos mil ciento ochenta, registro quinientos veintitrés mil ciento catorce.
- C) Hago constar que la hoja la deje en blanco en el anverso y en el reverso de la misma, le corresponderá el folio diecinueve por lo que está comprendida dentro de los folios útiles, dieciocho y veinte.
- D) Comparezco gestionando en consecuencia para que previa comprobación del error o equivocación involuntario que cometí se acuerde la enmienda, se faccione

el acta correspondiente, y se me entregue certificación a mi costa y con las formalidades legales, para agregarla como comprobante de mi protocolo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Formulo esta solicitud de conformidad con lo preceptuado por el artículo NOVENTA Y SEIS DEL CODIGO DE NOTARIADO, que prescribe que, cuando en el protocolo se incurra en los errores de alteración de la numeración cardinal de los instrumentos, los de foliación o el orden de serie, o dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos de protocolo, el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden Civil, el que al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el Notario, podrá acordar la enmienda, levantando al efecto acta, certificación de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo. Además me baso en lo que dispone el artículo cuatrocientos uno del Decreto Ley ciento siete, que dispone que la jurisdicción voluntaria comprende los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

PRUEBAS:

Ofrezco como tal principalmente mi protocolo que en la audiencia señalada por el juzgado presentaré para que se constate el error o equivocación de mi parte, cometido al dejar una hoja en blanco.

SOLICITO:

a) Que se acepte para su trámite este escrito; b) Que se me notifique en el lugar señalado y se me tenga como mi propio director y auxiliar; c) Que en la vía voluntaria se dé trámite a estas diligencias de ENMIENDA Y RECTIFICACION en mi registro notarial (Protocolo); d) Se señale día y hora para que presente ante el juez, mi protocolo para que se constate el error o equivocación cometido. e) Que al revisar mi protocolo y se constate la equivocación indicada, se facione acta donde se haga constar tal error, y se me extienda certificación del acta que se facione en el juzgado para agregarla como comprobante en mi protocolo, a mi costa y con las formalidades de ley.

CITA DE LEYES:

Artículos 25, 29, 44, 51, 61, 63, 79, 81, 401, 402, 403, 404, 405, del Decreto Ley 107; 96 del Código de Notariado y del 141 al 146 de la Ley del Organismo Judicial. Acompaño dos copias de este escrito.

Quetzaltenango, veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete.

En mi propio auxilio y dirección:

Firma: Edgar Arnoldo Villatoro Taracena.

Sello Profesional

Sello de recepción del Tribunal que resolvió.

3.1.2. RESOLUCION DEL TRIBUNAL.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL. QUETZALTENANGO VEINTISIETE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.

D) Se admite para su trámite el anterior memorial por el que el Notario EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA promueve diligencias voluntarias de Enmienda de Protocolo. II) Como lugar para recibir notificaciones, el señalado, y téngase presente que quién actúa lo hace bajo su propia dirección. III) Constatése el error que motiva las diligencias para cuyo efecto faciéndose el acta que corresponde y si fuere el caso, acordar la enmienda, y en su oportunidad expídase la certificación solicitada. Artículos 24, 25, 29, 31, 50, 51, 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. 96 del Código de Notariado.

Firma del Juez

Firma del Secretario

3.1.3. ACTA

En la ciudad de Quetzaltenango, a veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete, siendo las doce horas, en el tribunal se encuentra presente el Abogado y Notario EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, de datos de identificación personal conocidos en autos. A continuación se procede de la siguiente manera: PRIMERO: El presentado, para constatar el error señalado en estas diligencias, exhibe el protocolo correspondiente; SEGUNDO: El infrascrito Juez al efectuar la revisión respectiva encuentra que, a folio dieciocho se encuentra la escritura pública número once, del veintiséis de los corrientes, que contiene declaración unilateral de voluntad, de Juana Rigoberta Flores Maldonado; hoja que lleva los números, de orden A dos millones ochocientos setenta y dos mil ciento setenta y ocho, y de registro quinientos veintitrés mil ciento doce, y en lugar de continuar dicho instrumento en el folio diecinueve, que lleva los números de orden y registro correlativo, es decir A dos millones ochocientos setenta y dos mil ciento setenta y nueve y quinientos veintitrés mil ciento trece, respectivamente, se continuó en el folio veinte, hoja bajo los números, de orden A dos millones ochocientos setenta y dos mil ciento ochenta y de registro quinientos veintitrés mil ciento catorce; quedando, en consecuencia, aquella hoja, tanto en su anverso, como en su reverso, en blanco; TERCERO: En virtud de lo anterior se enmienda la hoja de Protocolo del Notario solicitante y en presencia del Infrascrito Juez el Notario Villatoro Taracena traza dos líneas en equis en los

correspondientes lados de la hoja que quedó en blanco. Se termina la presente, en el mismo lugar y fecha, siendo las doce horas con diez minutos, leída que fue, la ratifica, acepta y firma. Faccionó el acta del secretario, quien de todo lo actuado DA FE.

Firma del Juez.

Firma del Notario.

Firma del Secretario

RAZON: Se expidió certificación del Acta anterior. Quetzaltenango, 28 de junio de 1997.

Firma del Secretario

3.2. CUANDO SE ALTERA LA NUMERACION CARDINAL DE LOS INSTRUMENTOS, LA DE LA FOLIACION O EL ORDEN DE LA SERIE

3.2.1. SOLICITUD

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA RAMO CIVIL. QUETZALTENANGO.

—EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, con domicilio en el departamento de Quetzaltenango, señalo para recibir notificaciones en la oficina ubicada en la veinte avenida D uno guión veintinueve zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, actuó bajo mi propio auxilio y dirección. Vengo por este medio dentro de la JURISDICCION VOLUNTARIA a promover DILIGENCIAS DE ENMIENDA DE PROTOCOLO de conformidad con las estipulaciones que a continuación: -----

EXPONGO:

a) Con fecha veintiséis de marzo del año en curso autoricé la escritura número noventa y cinco, la cual quedó consignada en la hoja de protocolo número A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y ocho y registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y siete, escritura que debió haber quedado asentada en la hoja número A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y siete registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y seis, pero por un error involuntario ésta última hoja quedó posterior, cuando debió haber sido al contrario o sea que la escritura número noventa y cinco se autorizó en una hoja posterior a la hoja que contiene la escritura noventa y seis, por lo que debe repararse el error.

b) Con fecha veintitrés de mayo del año en curso autoricé la escritura número ciento cuarenta y seis a continuación debería haber redactado la número ciento cuarenta y siete pero por un error involuntario alteré la numeración, omitiendo la escritura número ciento cuarenta y siete por lo que debe enmendarse en el error.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Cuando en el protocolo se incurrieren en los errores siguientes de forma: Alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie, dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo el Notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden civil el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el Notario, podrá acordar la enmienda, levantándose al efecto un acta certificación de la cual se agregará dentro de los comprobantes del protocolo. Artículo 96 del Código de Notariado.

PRUEBAS

Para el efecto ofrezco como medios de prueba las hojas de Protocolo del año en curso en donde aparecen los errores consignados, las cuales presentaré al tribunal.

PETICION:

a) Que se admitan para su trámite las presente diligencias de ENMIENDA DE PROTOCOLO dentro de la JURISDICCION VOLUNTARIA; b) Que se tenga como lugar para recibir notificaciones el indicado y como Abogado director a mi persona; c) Que se traigan a la vista los folios relacionados para constatar los errores señalados, faccionándose el acta respectiva y en su oportunidad extenderme copia certificada de la misma.

Artículos: 29, 44, 51, 62, 61, 66, 79, 401, 405 del Decreto Ley 107. 96 del Código de Notariado. 171 de la Ley del Organismo Judicial.

Adjunto dos copias. Quetzaltenango, veintidós de julio de mil novecientos noventa y siete.

En mi propio auxilio y dirección:

f. Edgar Arnoldo Villatoro Taracena

Sello del Profesional

Sello del Tribunal que resolvió

3.2.2. RESOLUCION DEL TRIBUNAL

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: QUETZALTENANGO JULIO VEINTICUATRO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. -----

D) Se admite para su trámite el anterior memorial por el que el Notario EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA promueve diligencias voluntarias de ENMIENDA

DE PROTOCOLO; II) Como lugar para recibir notificaciones, el señalado, y téngase presente que quien actúa lo hace bajo su propia dirección; III) Constatése el error que motiva las diligencias para cuyo efecto facciónese el acta que corresponde y si fuere el caso, acordar la enmienda y en su oportunidad expídase la certificación solicitada. Artículos: 24, 25, 29, 31, 50, 51, 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. 96 del Código de Notariado.

Firma del Juez

Firma del Secretario.

3.2.3. ACTA

En la ciudad de Quetzaltenango siendo las once horas con treinta minutos del día quince de agosto de mil novecientos noventa y siete, se encuentra presente en el Juzgado con el objeto de constatar errores en su protocolo una persona que dice llamarse EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, procediéndose así: PRIMERO: Se le examina en relación a su nombre y demás generales de ley e indica llamarse como quedó escrito, ser de treinta y seis años de edad, casado, Abogado y Notario, guatemalteco, originario, vecino y residente de esta ciudad en veinte avenida D uno guión veintinueve de la zona tres, se identifica con la cédula de vecindad números de orden I guión nueve y de registro sesenta y dos mil setecientos cinco, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad. SEGUNDO: A continuación pone a la vista del Infrascrito Juez las hojas de su protocolo del quinquenio de mil novecientos noventitrés a mil novecientos noventa y siete, números A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y ocho y de registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y siete; y A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y siete y de registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y seis, estando contenida en la primera hoja la escritura número noventa y cinco y en el reverso de ésta la escritura número noventa y seis, la cual sigue en la segunda hoja descrita para finalizar en la número A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y nueve y de registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y ocho, que también se tuvo a la vista, constatándose que efectivamente la escritura número noventa y cinco se autorizó en una hoja posterior por cuanto está autorizada en la hoja de protocolo número A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y ocho y de registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y siete, mientras que la escritura número noventa y seis está autorizada en la hoja de protocolo descrita y que sigue en la número A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y siete y de registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos

cincuenta y seis para finalizar en la número A tres millones ciento veintiséis mil cuatrocientos noventa y nueve y de registro trescientos veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y ocho; y así mismo se tienen a la vista las hojas de protocolo número A tres millones ciento veintiséis mil quinientos cincuenta y cuatro y de registro trescientos veintisiete mil quinientos trece en la cual está autorizada la escritura número ciento cuarenta y seis en el reverso; y A tres millones ciento veintiséis mil quinientos cincuenta y cinco, y de registro trescientos veintisiete mil quinientos catorce, hoja en la que al reverso se encuentra autorizada la escritura número ciento cuarenta y ocho, o sea que se OMITIO la escritura número ciento cuarenta y siete con lo cual se alteró la numeración; razón por la cual queda enmendado el protocolo del Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena. No habiendo nada más que hacer constar se da por finalizada la presente diligencia en el mismo lugar y fecha, quince minutos después de su inicio, la que leída que le fue la acepta, ratifica y firma juntamente con el Infrascrito Juez y Secretario que de todo lo actuado dan fe. Firma del Juez.

Firma del Notario

Firma del Secretario.

Razón: Se extendió certificación del acta anterior Conste. Quetzaltenango, septiembre 2 de 1997.

Firma del Secretario.

3.3. REPOSICION DE HOJAS DE PROTOCOLO

3.3.1. SOLICITUD

SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA RAMO CIVIL. QUETZALTENANGO
—EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, Abogado y Notario, con domicilio en la veinte avenida D uno guión veintinueve de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango. Señalo para recibir notificaciones mi oficina ubicada en la veinte avenida D uno guión veintinueve zona tres de esta ciudad. Actúo en mi propio Auxilio, Dirección y Procuración, con el mayor respeto comparezco ante usted, con el objeto de dar AVISO y poner en su conocimiento para los efectos de ley lo siguiente: PRIMERO: Tal y como lo pruebo con las fotocopias de constancias expedidas por el Juzgado Segundo de Paz de la localidad, el día veinte de los corrientes, aproximadamente a las veinte horas, en la cuarta calle de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, frente a la Fábrica el Zepelín, del interior del vehículo de mi propiedad que tenía estacionado, ejerciendo violencia

sustrajeron individuos desconocidos un portafolio color café de mi propiedad que contenía parte de mi protocolo del presente año y hojas de protocolo del mismo en blanco, haciendo un total de ochenta y seis hojas del protocolo. De lo anterior en la forma y circunstancias que constan en fotocopias de la denuncia y ampliación de la misma que me permito adjuntar, aparecieron las hojas de protocolo números: tres millones setecientos ocho mil sesenta y uno, tres millones setecientos ocho mil sesenta y tres, y tres millones ochocientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y siete, del corriente año, no así las hojas en blanco de protocolo de la número: tres millones ochocientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y ocho a la tres millones ochocientos noventa y un mil quinientos veinte. SEGUNDO: Como tal hecho y faltante de ochenta y tres hojas en blanco de protocolo, me ocasionan problema y a la vez irregularidad en mi función como Notario, me permito darle aviso, con el objeto de que se sirva practicar revisión en el PROTOCOLO correspondiente y en las hojas de protocolo en blanco que obran en mi poder, para comprobar y establecer que en efecto no están las mismas, levantándose acta de rigor, y expedirme certificación de ello, para agregarse entre los comprobantes del protocolo y demás efectos de ley. --

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil. El notario al enterarse de la pérdida, destrucción deterioro del protocolo, dará aviso al juez de Primera Instancia de su domicilio para los efectos de la reposición. Las personas que, según el Código de Procedimientos penales, pueden denunciar un delito público, tiene también derecho de poner en conocimiento del juez, el hecho que haga necesaria la reposición del protocolo. Cuando en el protocolo se incurriere en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de foliación de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el Notario, podrá acordar la enmienda, levantándose al efecto un acta, certificación de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo. Artículos: 90, 96 del Código de Notariado.

PRUEBAS:

A) Fotocopias de las denuncias presentadas ante el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad y constancias en fotocopia de las mismas; B) Fotocopia del recibo de la compra del papel sellado especial para protocolo; C) Fotocopia de aviso al Adminis-

trador de Rentas Internas departamental; D) Fotocopia de aviso al Presidente del Colegio de Abogados; E) Fotocopia de telegrama dirigido al Director del Archivo General de Protocolos de Guatemala. -----

PETICION:

A) Que se acepte por su trámite la presente solicitud de AVISO DE SUSTRACCION DE HOJAS DE MI PROTOCOLO DEL AÑO EN CURSO EN BLANCO; B) Se tenga como lugar para recibir notificaciones el señalado, actúo bajo mi propio auxilio, dirección y procuración; C) Se tengan por ofrecidos y aportados los medios de prueba en forma individualizada; D) Atento solicito al respetable señor Juez, se sirva REVISAR MI PROTOCOLO DEL PRESENTE AÑO Y HOJAS DE PROTOCOLO EN BLANCO, para comprobar los extremos expuestos, levantándose acta de ello y se me expida certificación para agregarse entre los comprobantes del protocolo, para los efectos de ley. -----

CITA DE LEYES: Los fundamentos citados y los artículos: 1, 2, 12, 24, 25, 27, 44, 51, 61, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 79, 103, 106, 107, 109, 128, 178, 401, 403 del Código Procesal Civil y Mercantil. Acompaño dos copias del presente escrito y de las pruebas aportadas. Quetzaltenango, veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete.

EN MI PROPIO AUXILIO, DIRECCION Y PROCURACION:

F. Edgar Arnoldo Villatoro Taracena

Sello del Profesional

Sello /De recepción

Sello del tribunal que resolvió.

3.3.2. RESOLUCION DEL TRIBUNAL

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL. FEBRERO VEINTICINCO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. -----

D) Se admite para su trámite el anterior memorial por el que el Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena da AVISO de sustracción de hojas en blanco de su protocolo del año en curso. II) Fórmese el expediente con el memorial inicial y documentos que se acompañan. III) Téngase presente que actúa bajo su propio auxilio y dirección, y como lugar para recibir notificaciones el señalado. IV) Tráigase a la vista el protocolo relacionado y constátese el extremo referido, levantándose acta, y en su debida oportunidad expídase certificación. Artículos: 29, 31, 44, 50, 51, 61, 66, 67, del Código Procesal Civil y Mercantil, 90, 91 del Código de Notariado.

Firma del Juez.

Firma del Secretario.

3.3.3. ACTA

En la ciudad de Quetzaltenango siendo las quince horas del día trece de marzo de mil novecientos noventa y siete, se encuentra presente en el Juzgado, una persona que dice llamarse EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, el que es de treinta y seis años de edad, casado, Abogado y Notario, guatemalteco, originario y vecino de esta ciudad de Quetzaltenango, y con residencia en esta ciudad en veinte avenida D uno guión veintinueve de la zona tres, se identifica con su cédula de vecindad, números, de orden I guión nueve y de registro sesenta y dos mil setecientos cinco, extendida por el Alcalde Municipal de esta Ciudad, procediéndose así: PRIMERO: Expone el Notario relacionado que como lo indicó en su memorial de fecha veinticuatro de febrero del presente año, conceptos vertidos en el mismo, que hoy ratifica en todas y cada una de sus partes, que al sustraer parte de su protocolo en la fecha consignada en dicho memorial se sustrajeron en total ochenta y tres hojas totalmente en blanco de dicho protocolo el cual es del presente año del quinquenio vigente, siendo de la número tres millones ochocientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y ocho, a la número tres millones ochocientos noventa y un mil quinientos veinte, que ya no aparecieron, pues como indicó en su escrito relacionado, aparecieron algunas, así mismo manifiesta que autorizó la escritura número ciento ochenta y uno, referente a la compra de un inmueble, empezando ésta en la hoja de protocolo número A tres millones ochocientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y seis registro cuatrocientos noventa y dos mil cuatrocientos setenta y dos, y terminándola en la número A tres millones ochocientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y siete, registro cuatrocientos noventa y dos mil cuatrocientos setenta y tres, empezando en ésta la escritura número ciento ochenta y dos, con la cual se salta hasta la hoja de protocolo número A tres millones ochocientos noventa y un mil quinientos veinte, por la pérdida o sustracción de las ochenta y tres hojas anteriormente relacionadas, indica además que estas hojas en blanco que le sustrajeron estaban sin foliar; SEGUNDO: para el efecto pone a la vista del Infrascrito Juez su protocolo en el cual efectivamente no aparecen las hojas en blanco que él refiere le fueron sustraídas, razón por la cual se tiene por enmendado el protocolo del Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena. No habiendo nada más que hacer constar se da por finalizada la presente diligencia en el mismo lugar y fecha, quince minutos después de su inicio, la que leída que le fue la acepta, ratifica y firma juntamente con el Infrascrito Juez y Secretario que de todo lo actuado dan fe.

Firma del Juez

Firma del Notario

Firma del Secretario

RAZON: Se extendió la certificación solicitada. Conste. Quetzaltenango, 20 de marzo de 1997.

Firma del Secretario.

3.4. APERTURA DEL PROTOCOLO

En algunas legislaciones es necesario una razón o nota de apertura para considerarse "habilitado en el protocolo" (32); pero en otras legislaciones no es necesaria la razón o nota de apertura, sino que consideran que el labrar la escritura número uno en el primer folio, es de por sí, prueba suficiente del inicio del protocolo. (33); considerándolo a partir de dicho momento como habilitado.

En Guatemala se abre el protocolo con el primer instrumento que el Notario autoriza, el que principia en la primera línea de la hoja de papel sellado especial para protocolo correspondiente; previo pago de cincuenta quetzales (Q.50.00), más cinco quetzales de IVA, por derecho de apertura de protocolo. Ejemplo: UNO (1). En la ciudad de Quetzaltenango el trece de enero de mil novecientos noventa y ocho, Ante mí: EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, Notario, comparecen los señores: Elmer Noel Gutiérrez López, quien es de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro ciento veinte mil, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad; y el señor Fredy David Méndez Campos, quien es de treinta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, Maestro de Educación Primaria Urbana, de éste domicilio, y se identifica con la cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro cien mil, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad de Quetzaltenango. Ambos comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y me manifiestan que por éste acto celebran CONTRATO DE COMPRAVENTA el cual queda contenido en las siguientes cláusulas. PRIMERA: El señor Elmer Noel Gutiérrez López declara que es propietario del inmueble inscrito en el Registro General de la propiedad como finca urbana número doscientos (200), folio cien (100), del libro diez (10) del departamento de Guatemala, que consiste en sitio y casa ubicada en la veinticinco avenida A guión veintiocho de la zona uno de la ciudad capital de Guatemala, con las medidas y colindancias que le aparecen en la respectiva inscripción de dominio; y que dicho inmueble está dotado de una paja de agua, con título número quinientos (500) y registro número cuatrocientos (400) de la Empresa Municipal de Aguas de la ciudad de Guatemala. SEGUNDA: Continúa manifestando el señor Elmer Noel Gutiérrez López que por el precio de seis mil quetzales (Q. 6,000.00) que tiene recibidos a su entera satisfacción, vende el

(32) Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 415

(33) Salas, Oscar A. Obra citada. Pág. 415.

inmueble descrito en la cláusula anterior al señor Fredy David Méndez Campos incluyendo en la venta la paja de agua municipal que lo surte, y todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde al mismo y se obliga al saneamiento. TERCERA: Por advertencia expresa del infrascripto Notario, el señor Elmer Noel Gutiérrez López declara que sobre el bien inmueble y el título de paja de agua municipal no pesan gravámenes, anotaciones ni limitaciones que puedan afectar los derechos del comprador y que enterado está de los alcances legales de esta declaración. CUARTA: Por su parte el señor Fredy David Méndez Campos manifiesta que en los términos relacionados, acepta la venta que se le hace. Yo, el Notario DOY FE: a) de todo lo expuesto en el presente instrumento público; b) de haber tenido a la vista las respectivas cédulas de vecindad de los otorgantes; c) de haber tenido a la vista el primer testimonio de la escritura pública número cien, autorizada en esta ciudad por el Notario Luis Rolando Castañeda Maldonado, el diez de mayo de mil novecientos noventa y dos, con el cual el vendedor acredita su derecho de propiedad; d) de haber tenido a la vista el título del agua municipal, con el cual el vendedor ampara su derecho de propiedad; e) de haber tenido a la vista la respectiva solvencia con los fondos municipales; f) que advertí a los otorgantes de los efectos legales que emanan del presente contrato, así como de la obligación que tienen de presentar el testimonio de ésta escritura pública al Registro respectivo para los efectos legales consiguientes; g) que leí íntegramente lo escrito a los otorgantes, quienes bien impuestos de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman, firmando a continuación el notario autorizante.

Firma del Vendedor

Firma del Comprador

Ante mí: Firma y sello del notario.

3.5. RAZON DE CIERRE DEL PROTOCOLO

3.5.1. HECHA EL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE

En la ciudad de Quetzaltenango, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, yo: Edgar Arnoldo Villatoro Taracena, Notario, en cumplimiento de la ley procedo a cerrar el protocolo a mi cargo del año que hoy finaliza; el que contiene un total de mil trescientos instrumentos, distribuidos así: setecientas escrituras matrices, doscientos cincuenta actas de protocolización, trescientas razones de legalización de firmas y cincuenta escrituras canceladas. El protocolo consta de mil quinientos folios. En fe de lo cual firmo la presente.

Firma del Notario y sello.

3.5.2. HECHA ANTES DEL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE

En la ciudad de Quetzaltenango, el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y ocho, Yo: Edgar Arnoldo Villatoro Taracena, Notario, en cumplimiento de la ley procedo a cerrar el protocolo a mi cargo, que contiene un total de ciento cincuenta y uno instrumentos, distribuidos así: cien escrituras matrices, veinte actas de protocolización, treinta razones de legalización de firmas y una escritura cancelada. El protocolo consta de doscientos folios. Cierro en esta fecha en virtud de haber sido nombrado Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

Firma del Notario

Sello

3.6. MODELO DEL INDICE

INDICE DEL PROTOCOLO DEL NOTARIO EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA CORRESPONDIENTE AL AÑO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

No.	LUGAR Y FECHA	OTORGANTE	OBJETO	FOLIO
1	Quetgo. 7 de enero	María del Carmen Arango López y Juan García Pérez	Compraventa	1
2.	Quetgo. 22 de febrero	Elmer Noel Gutiérrez y Fredy David López Fuentes	Mutuo	3
3.	Quetgo. 17 de marzo	Edgar David Fuentes Carrera y Pedro Antonio Robles Toc	Arrendamiento	9
4.	Quetgo. 22 de abril	Edgar Arnoldo Villatoro Taracena	Protocolización de Acta de Matrimonio de Elmer Noel Gutiérrez y Karla Marina Cifuentes López.	13
5.	Quetgo. 17 de julio.	Juan Pedro Robles y René Antonio Morales Rabanales.	Rescisión de Compraventa	19
6.	Quetgo. 29 de Septiembre.	Edgar Arnoldo Villatoro Taracena	Razón de Legalización de firma de Juan Antonio López Pérez	22
7.	Quetgo. 1 de diciembre.	Cancelada	-----	25

3.7. DEPOSITO DEL PROTOCOLO EN OTRO NOTARIO HABIL

SEÑOR DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS:

JORGE LUIS NUFIO VICENTE Y EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, Abogados y Notarios, de generales conocidas en esa Dirección, respetuosamente manifestamos:

YO, EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, me ausentaré del territorio de la República del 22 de enero al 6 de febrero de 1997, razón por la cual, de conformidad con lo establecido por el artículo veintisiete (27) del Código de Notariado, dejaré depositado mi PROTOCOLO con el Notario.

JORGE LUIS NUFIO VICENTE, con oficina profesional situada en la veinte avenida D uno guión veintinueve de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango.

YO, JORGE LUIS NUFIO VICENTE, acepto el depósito del Protocolo del Notario EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA.

Acompañamos copia y nos fundamos en la ley citada.
Quetzaltenango, 17 de enero de 1997.

f.
EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA
ABOGADO Y NOTARIO

f.
JORGE LUIS NUFIO VICENTE
ABOGADO Y NOTARIO

3.8. DEPOSITOS DEL PROTOCOLO, AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, POR ENTREGA VOLUNTARIA

Quetzaltenango, 23 de enero de 1998.

Señor Director del
Archivo General de Protocolos
Corte Suprema de Justicia
Guatemala.

Señor Director:

Atentamente me dirijo a usted, con el ruego de que se sirva instruir a donde corresponda, a efecto de que se me reciba en calidad de depósito los tomos de mi protocolo, que se detallan a continuación:

1,990	1 tomo
1,991	2 tomos
1,992	2 tomos
1,993	3 tomos
1,994	3 tomos
1,995	4 tomos
1,996	4 tomos
1,997	5 tomos
1,998	1 tomo

Lo relacionado es en virtud de que por estar ocupando el cargo de juez Primero de Primera Instancia Civil en la ciudad de Quetzaltenango, no puedo ejercer el notariado.

Agradeciéndole de antemano la atención que se sirve prestar a la presente, me suscribo como su deferente servidor.

Lic. EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA
Colegiado No. 4777

3.9. DEPOSITO DEL PROTOCOLO, AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, POR FALLECIMIENTO DEL NOTARIO

Quetzaltenango, 15 de enero de 1,998

Señor Director del
Archivo General de Protocolo
Corte Suprema de Justicia
Guatemala

Señor Director:

Adjunto a la presente envío a usted, el tomo Unico del Protocolo correspondiente al año de 1997, perteneciente al Notario: Juan Antonio Maldonado Cifuentes, quien falleció el día 29 de Diciembre de 1997.

Agradezco su atención y aprovecho para saludarle y suscribirme de usted, muy atentamente,

Lic. Edgar Arnoldo Villatoro Taracena
Sello

CAPITULO 4

4.1. Presentación, análisis e interpretación de la Investigación de Campo. Modelo de la Boleta.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

BOLETA DE ENCUESTA

La presente boleta tiene como finalidad conocer su opinión como Profesional del Derecho acerca de la problemática existente por la falta de la Regulación Legal de la Reapertura de Protocolo que como tesis realizo previo a optar los títulos de Abogado y Notario, lo cual será un valioso aporte que coadyuvará al enriquecimiento de la presente investigación.

1. Considera usted, que de conformidad con el artículo 4 y 12 del Decreto 314 del Congreso de la República, un Notario que vaya a ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como funcionario o empleado de los organismos ejecutivo y judicial debe cerrar su protocolo?

Si _____ No _____ Porqué: _____

2. Cerraría usted su protocolo, si en el mes de marzo es nombrado Juez de Primera Instancia?

Si _____ No _____ Porqué: _____

En el caso que usted cerrara su protocolo, si en el mes de junio del mismo año que tomó posesión es separado o renuncia al cargo por cualquier circunstancia y quiere seguir cartulando en el mismo año, cual sería el procedimiento a seguir según el Código de Notariado?

3. Considera usted, que es correcto que un Notario no cierre el protocolo a su cargo, si va a ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los organismos Ejecutivo y Judicial?

Si _____ No _____ Porqué: _____

4. Considera usted, que el Notario que deja de cartular antes del 31 de diciembre y no cierra el protocolo a su cargo, constituye infracción a la ley (Código de Notariado)?

Si _____ No _____

Si lo considera una infracción, qué sanciones podrán aplicarse al Notario infractor?

Si no lo considera una infracción, qué considera que es? _____

5. Qué efectos legales considera usted que podrían derivarse como consecuencia de no cumplir con cerrar el protocolo a su cargo, si deja de cartular antes del 31 de diciembre?

6. Cuáles pueden ser las responsabilidades del Notario al no cerrar el protocolo a su cargo, si deja de cartular antes del 31 de diciembre?

7. Considera usted, que únicamente será una mala práctica del Notario no cerrar su protocolo, si en el mes de marzo optó por desempeñar un cargo público que lleva aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los organismos ejecutivo y judicial, y en el mes de junio del mismo año renuncia o es separado del cargo y continúa cartulando, sin haber cumplido con lo que establece el artículo 12 del Código de Notariado de cerrar su protocolo si deja de cartular antes del 31 de diciembre?

Si _____ No _____

Porqué: _____

8. Considera usted, que el Notario que en el mes de marzo optó por desempeñar un cargo público que lleva aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los organismos Ejecutivo y Judicial y en el mes de junio del mismo año renuncia al cargo o es separado del mismo, pero no cumplió con cerrar el protocolo a su cargo tal como lo establece el artículo 12 del Código de Notariado; los instru-

mentos públicos autorizados después de junio por el Notario, podrán ser impugnados de nulidad por no haber cumplido con lo que establece la ley?

Si _____ No _____ Porqué: _____

9. En el caso del Notario que cerró el protocolo a su cargo antes del 31 de diciembre, por haber optado a desempeñar alguno de los cargos que estipula el artículo 4 del Código de Notariado y en el mes de junio del mismo año, renuncia o es separado del cargo, pero desea seguir cartulando en el mismo año; considera usted que sea necesario que se reforme el artículo 12 del Código de Notariado en el sentido de que también se establezca lo relativo a la Reapertura del Protocolo?

Si _____ No _____ Porqué: _____

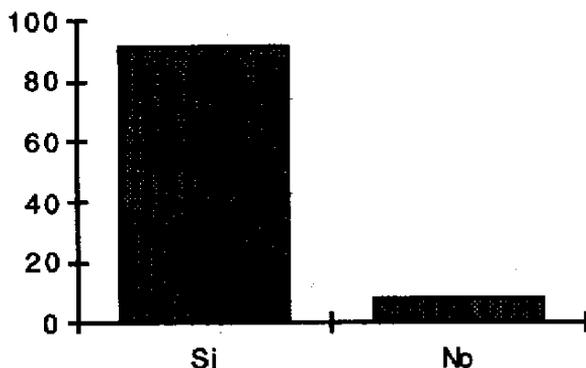
10. Según usted, que problemas afrontan los Notarios que hayan cerrado su protocolo antes del 31 de diciembre por ocupar algún cargo público y deseen reabrirlo ese mismo año porque han decidido volver a su notaría?
-

11. Qué efectos considera usted, que podrían derivarse si un Notario cerró su protocolo antes del 31 de diciembre, y en el mes de junio del mismo año, desea seguir autorizando instrumentos públicos en el protocolo a su cargo, pero por no haber disposición expresa en el Código de Notariado sobre la Reapertura del mismo, se ve imposibilitado de seguir cartulando en el mismo año?
-

12. Ante la problemática planteada anteriormente que sugiere usted para resolverla?
-

ANALISIS DE CUADROS Y GRAFICAS

1. Considera usted, que de conformidad con el artículo 4 y 12 del Decreto 314 del Congreso de la República, un Notario que vaya a ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como funcionario o empleado de los Organismos Ejecutivo y Judicial debe cerrar su protocolo?



ANALISIS:

Del 100% de encuestados el 92% de los mismos manifestó que cuando un Notario ejerce un cargo público que lleve aneja jurisdicción debe cerrar su protocolo, en virtud de que de conformidad con el artículo 4 numeral 2 del Código de Notariado; esta circunstancia constituye una incompatibilidad temporal para el ejercicio de la profesión de Notario; por tal motivo no hay razón para tener abierto el protocolo ya que no podrá seguir ejerciendo el Notariado, indicando además que deben cerrarlo para seguridad del Notario y de los instrumentos autorizados; mientras que el 8% restante manifestó que no es necesario cerrar el protocolo, si no que basta únicamente deja de cartular durante el tiempo en que se esté ejerciendo el cargo público.

2. Cerraría usted su protocolo, si en el mes de marzo es nombrado Juez de Primera Instancia?

ANALISIS:

Del total de encuestados el 92% de los mismos opinó que sí cerrarían su protocolo en forma inmediata antes de tomar posesión del cargo de Juez de Primera Instancia, en virtud de que al hacerlo estarían cumpliendo con el principio de certeza jurídica, para garantizar que el protocolo no va ser utilizado para autorizar o faccionar en él otros instrumentos, además estarían cumpliendo con lo establecido en el artículo 12 del Código de Notariado, por ser un cargo público que al ejercerlo lleva aneja jurisdicción; el 8% restante indicó que no cerrarían su protocolo, porque al dejar de ejercer el cargo de Juez de Primera Instancia antes del treinta y uno de diciembre del mismo año se verían en la imposibilidad de ejercer la profesión de Notario que es el medio de subsistencia del profesional del derecho.

En el caso que usted cerrara su protocolo, si en el mes de junio del mismo año que tomó posesión es separado o renuncia al cargo por cualquier circunstancia y quiere seguir cartulando en el mismo año, cuál sería el procedimiento a seguir según el Código de Notariado?

ANALISIS:

Del total de Notarios encuestados el 92% manifestó que al cerrar el protocolo antes del treinta y uno de diciembre por ejercer el cargo de Juez de Primera Instancia y ser separado del mismo o renunciar por cualquier motivo y pretender seguir cartulando en el mismo año al dejar el cargo; indicaron que no existe procedimiento regulando en el Código de Notariado para resolver este problema, considerando los encuestados que únicamente debe solicitarse al Director del Archivo General de Protocolos haciendo saber que cesó el motivo de la incompatibilidad y por medio de razón seguir cartulando, pero que esta actuación no está regulada expresamente en el Código de Notariado; el 8% indicó de que por no estar regulada la institución de Reapertura del Protocolo, el Notariado se vería en la imposibilidad de volver a cartular el resto del año ya que en el Decreto 314 del Congreso de la República no existe disposición alguna al respecto.

3. Considera usted, que es correcto que un Notario no cierre el protocolo a su cargo, si va a ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los organismos Ejecutivo y Judicial?

ANALISIS:

En base al porcentaje proporcionado en la presente encuesta, el 92% de Notarios consultados manifestaron que no es correcto que el Notario que va a ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como empleado o funcionario público de los organismos Ejecutivo o Judicial deje abierto su protocolo en virtud de que se viola la ley, y al no poder ejercer el Notariado no hay razón para mantener abierto el Protocolo, ya que esta actuación hace correr el riesgo de que se haga mal uso del mismo, fraudulentamente o en daño de terceros, se podría prestar a que con fecha retroactiva el mismo Notario permitiera o se prestará a autorizar alguna escritura; por tal motivo tiene que haber orden en el protocolo; y el menor número de Notarios encuestados que es el 8% manifestaron que la ley no lo exige así, aunque el Notario no puede ejercer el Notariado.

4. Considera usted, que el Notario que deja de cartular antes del 31 de diciembre y no cierra el protocolo a su cargo, constituye infracción a la ley (Código de Notariado)?
Si lo considera una infracción, qué sanciones podrán aplicarse al Notario infractor?
Si no lo considera una infracción, qué considera que es?

ANALISIS:

Del 100% de encuestados el 84% manifestó que el hecho de no cerrar el Protocolo a cargo de los Notarios que dejan de cartular antes del 31 de diciembre constituye una infracción la cual se debe sancionar de conformidad con lo preceptuado en el artículo 101 del Decreto 314 del Congreso de la República, imponiendo al Notario infractor una multa de Q.25.00 o la suspensión temporal del ejercicio profesional; el 16% restante indicó que el hecho de no cerrar el Protocolo no es una infracción por el Notario que deje de cartular antes del 31 de diciembre, que por lo tanto es una omisión que no tiene contemplada sanción alguna, por lo que no se puede castigar al Notariado por ese hecho, ya que la consideran una actitud voluntaria que parte de la libertad profesional.

5. Qué efectos legales considera usted que podrían derivarse como consecuencia de no cumplir con cerrar el protocolo a su cargo, si deja de cartular antes del treinta y uno de diciembre?

ANALISIS:

Del 100% de Notarios encuestados manifestaron que al no cumplir con cerrar el protocolo a su cargo el Notario; producen efectos legales de los cuales el 4% manifestó que al hacer mal uso el Notario del Protocolo no cerrado puede incurrir en delito de falsedad material e ideológica tal el caso de autorizar un instrumento público con fecha retroactiva; un 48% indicó que el efecto legal debe considerarse como una responsabilidad administrativa y que debe sancionarse de conformidad con el artículo 101 del Código de Notariado, ya sea aplicando una multa o suspendiendo al Notario en el ejercicio de la profesión; el 16% manifestó que el Notario que no cierre el protocolo al dejar de cartular antes del treinta y uno de diciembre incumple su deber como notario en ejercicio de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto 314 del Congreso de la República; el 20% es de la opinión que no se produce ningún efecto legal y el 12% restante se abstuvo de responder la interrogante formulada.

6. Cuáles pueden ser las responsabilidades del Notario al no cerrar el protocolo a su cargo, si deja de cartular antes del treinta y uno de diciembre?

ANALISIS:

Con relación a esta pregunta la mayoría de encuestados manifestaron que el Notario que omitiere cerrar el protocolo a su cargo al dejar de cartular antes del treinta y uno de diciembre por ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o por cualquier otro impedimento incurre en responsabilidad de tipo penal si hace mal uso del protocolo; de tipo administrativo y disciplinario, si incumple con la obligación de cerrar el protocolo y entregarlo al Archivo General de Protocolos; mientras que el 24% restante es de la opinión que el Notario no incurre en ninguna responsabilidad, al omitir cerrar el protocolo por ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción.

7. Considera usted, que únicamente será una mala práctica del Notario no cerrar su protocolo, si en el mes de marzo optó por desempeñar un cargo público que lleva aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los organismos ejecutivo y judicial, y en el mes de junio del mismo año renuncia o es separado del cargo y continúa cartulando, sin haber cumplido con lo que establece el artículo

12 del Código de Notariado de cerrar su protocolo si deja de cartular antes del 31 de diciembre?

ANALISIS:

Con relación a esta pregunta el 72% de Notarios encuestados manifestó que no cerrar el protocolo al dejar de cartular antes del treinta y uno de diciembre por ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los organismos ejecutivo y judicial y que vuelva a cartular en el mismo año sin haber cerrado el protocolo a su cargo, constituye definitivamente una mala práctica, consecuentemente un incumplimiento a la ley por estar obligado a cerrarlo de conformidad con el artículo 12 del Código de Notariado; argumentando además que así se acostumbra sin fundamento legal; mientras el 28% manifestó que no es una mala práctica sino que es una infracción de carácter legal.

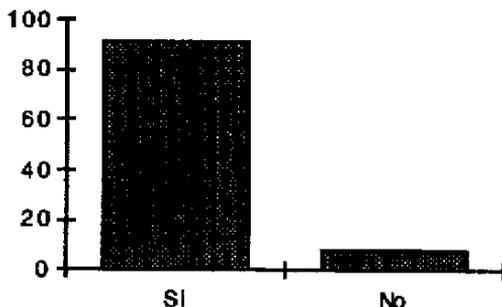
8. Considera usted, que el Notario que en el mes de marzo optó por desempeñar un cargo público que lleva aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los organismos Ejecutivo y Judicial y en el mes de junio del mismo año renuncia al cargo o es separado del mismo, pero no cumplió con cerrar el protocolo a su cargo tal como lo establece el artículo 12 del Código de Notario, los instrumentos públicos autorizados después de junio por el notario, podrán ser impugnados de nulidad por no haber cumplido con lo que establece la ley?

ANALISIS:

El 72% de Notarios encuestados manifestó que los Notarios que ejerciendo temporalmente un cargo público que lleva aneja jurisdicción o como funcionario público de los organismos Ejecutivo o Judicial, pero no cumplieron con cerrar el protocolo a su cargo y que regresan a su notaría en el mismo año a autorizar instrumentos públicos; los mismos no podrán ser impugnados de nulidad por no haber cerrado el protocolo como lo establece el artículo 12 del Código de Notariado, en virtud de que el Notario al renunciar o ser separado del cargo se encuentra nuevamente habilitado para el ejercicio de la profesión; siendo el hecho de no haber cerrado el protocolo a su cargo una simple omisión que conlleva la aplicación de una medida disciplinaria; argumentando además que la nulidad de forma se da por la falta de requisitos esenciales en los instrumentos públicos y la nulidad de fondo en los casos expresamente señalados en la ley sustantiva civil; el 28% indicó que los instrumentos públicos que

el Notario autoriza al regresar a su notaría si pueden ser impugnados de nulidad por no cumplir con lo que establece la ley, es decir, por no haber cerrado el protocolo a su cargo al momento de tomar posesión de un cargo público.

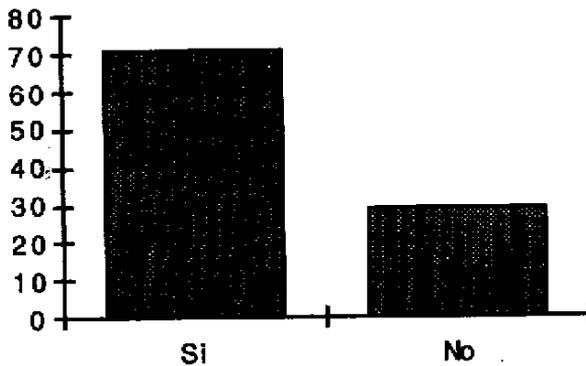
9. En el caso del Notario que cerró el protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre, por haber optado a desempeñar alguno de los cargos que estipula el artículo 4 del Código de Notariado y en el mes de junio del mismo año, renuncia o es separado del cargo, pero desea seguir cartulando en el mismo año; considera usted que sea necesario que se reforme el artículo 12 del Código de Notariado en el sentido que de también se establezca lo relativo a la Reapertura del Protocolo?



ANALISIS:

Del total de Notarios encuestados el 92% estimó que es necesario que se reforme el artículo 12 del decreto 314 del Congreso de la República en el sentido de que también se establezca en dicho artículo lo relativo a la Reapertura del Protocolo en virtud de existir una laguna legal con lo cual corre grave riesgo la seguridad y la certeza jurídica ya que no existe fundamento legal que establezca lo relativo a la Reapertura del Protocolo y su procedimiento, lo que ha originado que se resuelva este problema haciendo interpretaciones sin basamento legal atendiendo únicamente al interés personal del Notario que se encuentra en el problema indicado, estableciendo así un procedimiento taxativo que pueda ser controlado de manera eficiente por el Director del Archivo General de Protocolos al realizar la inspección y revisión de los protocolos de conformidad como lo establece el Código de Notariado; el 8% restante únicamente manifestó que no es necesario reformar el artículo 12 del Código de Notariado, en el sentido de establecer ahí lo relativo a la Reapertura del protocolo sin argumentar ninguna justificación.

10. Según usted, qué problemas afrontan los Notarios que hayan cerrado su protocolo antes del treinta y uno de diciembre por ocupar algún cargo público y deseen reabrirlo ese mismo año porque han decidido volver a su notaría?



ANALISIS:

En base al porcentaje proporcionando en la presente encuesta el 71% de Notarios consultados, manifestaron que el problema principal que afrontan los Notarios que hayan cerrado el protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre por ocupar algún cargo público que lleve aneja jurisdicción y que deseen reabrirlo ese mismo año porque han decidido volver a su notaría por haber cesado en el cargo y no tener impedimento para ejercer el Notariado es que lo relativo a la Reapertura del Protocolo no está regulado en el Decreto 314 del Congreso de la República, ni mucho menos el procedimiento a seguir en dicho caso; y el 29% de Notarios encuestados indicaron que no existe ningún problema en virtud de que los Notarios que han dejado de cartular por ocupar algún cargo público que constituye incompatibilidad para el ejercicio del Notariado no han cerrado el protocolo a su cargo en vista de que queda al libre albedrío del Notario si lo cierra o no, ya que no existe una supervisión eficiente por parte del Archivo General de Protocolos.

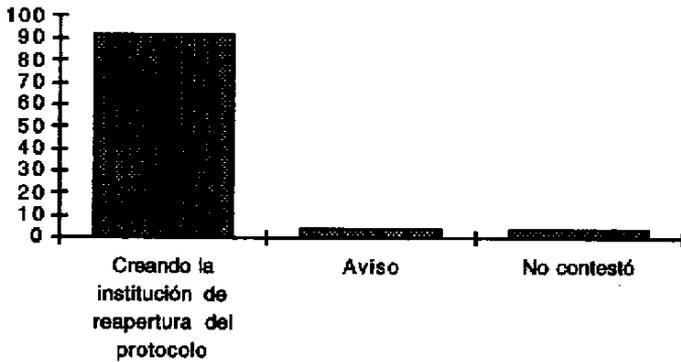
11. Que efectos considera usted, que podrían derivarse si un Notario cerró su protocolo antes del treinta y uno de diciembre, y en el mes de junio del mismo año, desea seguir autorizando instrumentos públicos en el protocolo a su cargo, pero

por no haber disposición expresa en el Código de Notariado sobre la Reapertura del mismo, se ve imposibilitado de seguir cartulando en el mismo año?

ANALISIS:

Del total de Notarios encuestados el 60% manifestó que si un Notario cerró el protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre y en el mismo año desea seguir autorizando instrumentos públicos se ve imposibilitado de hacerlo en virtud de no estar regulado expresamente lo relativo a la Reapertura del Protocolo, produciendo en consecuencia efectos jurídicos, como perjudicar económicamente al Notario al no poder ejercer su profesión, no obstante estar habilitado para ejercer el Notariado especialmente lo relativo a la autorización de Instrumentos Públicos en el protocolo a su cargo, ya que se ve imposibilitado de autorizar contratos y demás documentos públicos que por imperativo legal deben constar en el protocolo; el 40% indicó que no se produce ningún efecto en virtud de que al no estar regulada la Reapertura del Protocolo, tampoco existe prohibición para que el Notario siga autorizando Instrumentos Públicos.

12. Ante la problemática planteada anteriormente que sugiere usted para resolverla?



ANALISIS:

Para resolver la problemática que atraviesan los Notarios que cierran su protocolo antes del treinta y uno de diciembre por optar a un cargo público que lleve aneja jurisdicción y que deseen volver a su notaría en el mismo año; del total de Notarios

encuestados el 92% manifestó que es necesario emitir un Decreto que contenga la creación de la Institución de la Reapertura del Protocolo, en virtud de que actualmente no está regulado; estableciendo además el procedimiento, a seguir, de manera de que las normas que creen esta institución sean explícitas y que contengan además las posibles sanciones a aplicar en caso de incumplimiento, esto con el fin de terminar la incertidumbre planteada y dar seguridad jurídica a la Función Notarial; el 4% indicó que la problemática planteada se resuelve con un simple aviso que debe darse al Archivo General de Protocolos y el 4% restante se abstuvo de responder a esta pregunta.

4.2. COMPROBACION DE HIPOTESIS

Los supuestos o las conjeturas de trabajo que acarrea la Hipótesis planteada en el Diseño de Investigación, a cuyo derredor se desarrolló el presente trabajo de tesis, se comprobó en forma teórico práctica, mediante investigaciones, encuestas, entrevistas, informes; cuyo resultado se consigna a continuación:

- El problema que afronta el Notario que ha cerrado legalmente su protocolo antes del treinta y uno de diciembre, para desempeñar algún cargo público como Funcionario o Empleado, que implique Impedimento o Incompatibilidad para el ejercicio del Notariado y que desee reabrirlo durante el mismo año volviendo a su Notaría, es que no existe norma legal alguna que regule expresamente la Reapertura de su Registro Notarial.

RESULTADO:

Hipótesis comprobada, ya que de conformidad con las encuestas, entrevistas e informes, se determinó que el principal problema que afrontan los Notarios que hayan cerrado el protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre, por ocupar algún cargo público que lleve aneja jurisdicción y que deseen reabrirlo ese mismo año, porque han decidido volver a su notaría por haber cesado en el cargo y no tener impedimento o incompatibilidad para ejercer el notariado, es que lo relativo a la Reapertura del Protocolo no está regulado en el Decreto 314 del Congreso de la República, ni mucho menos el procedimiento a seguir en dicho caso.

Para resolver la problemática Notarios en ejercicio, docentes universitarios y estudiosos del Derecho Notarial, coincidieron en indicar que es necesario emitir un Decreto que contenga la creación de la Institución de la Reapertura del Protocolo, en virtud de que actualmente no está regulado; estableciendo además el procedimiento a seguir, de manera de que las normas que creen esta institución, sean explícitas y que contengan además, las posibles sanciones a aplicar en caso de incumplimiento, esto con el fin de terminar con el problema planteado.

4.3. TESIS QUE SUSTENTA EL AUTOR

Después del estudio bibliográfico y de la investigación de campo realizada, establecí que en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República, en su articulado no se contempló la institución de la Reapertura del Protocolo; problema en el que se han visto algunos Notarios que en su afán de servir a la Patria, han ocupado cargos públicos que llevan aneja jurisdicción, viéndose en la necesidad de cerrar su protocolo antes del treinta y uno de diciembre y que al dejar el cargo y regresar a su Notaría en el mismo año, se ven imposibilitados de ejercer la noble profesión de Notario, causándoles perjuicios económicos.

Como es de comprenderse las leyes de un país deben de irse reformando y actualizando a la realidad y necesidades del mismo para hacerlas funcionales a través de las reformas que el Congreso de la República pueda introducirles, con el fin de adaptarlas al momento histórico en que la sociedad se va desarrollando.

En virtud de lo anterior mi punto de vista con relación a la institución de la Reapertura del Protocolo es que el Código de Notariado se debe de reformar en el sentido de crear esta figura dentro de su articulado para hacerlo más funcional y adaptarlo así al momento histórico en que estamos viviendo, estableciendo en las reformas la autoridad encargada de autorizar la Reapertura y el procedimiento a seguir, para que los Notarios hábiles que confronten este problema lo resuelvan con uniformidad encuadrados en una disposición legal dando certeza jurídica a la función Notarial.

Es por esta razón que propongo un anteproyecto de ley que contiene una reforma al Código de Notariado adicionándole en su articulado el artículo 12 BIS que contempla la Institución de la Reapertura del Protocolo, los avisos que el notario debe remitir al Archivo General de Protocolos y el procedimiento a seguir.

CAPITULO 5

PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DE NOTARIADO

5.1. Generalidades

"Nadie considera a los códigos como obras perfectas y definitivas". Es decir que los códigos tomados como cuerpos que contienen un conjunto de disposiciones que en cierto lugar, en determinada época para cierto grupo humano y por determinado tiempo de vigencia, el Estado declara de carácter obligatorio; como toda obra humana, con el correr del tiempo van presentando deficiencias que es necesario ir complementando. "No debe olvidarse que un código, como cualquier ley, puede ser y en efecto es reformado o derogado, cuando la realidad jurídica y social lo exigen". (34).

Puede suceder que en determinada época, sea creado un cuerpo legal avanzado, pero con el transcurso del tiempo, algunas de las disposiciones contenidas en el mismo, se ven inaplicables; y por lo tanto ese cuerpo legal necesariamente tiene que ser reformado.

Claro, está que las reformas a las leyes, deben ser realizadas por el órgano que de conformidad con la legislación interna de cada país sea el competente.

Podría darse el caso que un conjunto de normas contenidas dentro de un cuerpo legal (Código), no abarque en totalidad una determinada situación, siendo por lo tanto su campo de aplicación limitado, como ocurre en Guatemala con respecto a la apertura y cierre del protocolo contenido en un sólo artículo del Código del Notariado vigente, y sin regular lo relacionado a la reapertura del mismo.

Regulación legal:

De conformidad con el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el Congreso de la República a quien compete reformar las leyes del país, y por lo tanto también le corresponde reformar el Código de Notariado vigente.

(34) Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Pág. 17.

Es importante hacer constar que de conformidad con la legislación notarial vigente en Guatemala "Toda disposición que se emite para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los Notarios que contiene esta ley deberá hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibida la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos". (35) Es decir que no se acepta por nuestra legislación notarial interna, que se hagan reformas tácitas al Código de Notariado, toda reforma al mismo debe hacerse en forma expresa.

En el artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, contenida en el decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula que las leyes se derogan por leyes posteriores: a) Por declaración expresa de una de las nuevas leyes; situación que podría aplicarse concretamente al caso de la reforma expresa que exige el Código de Notariado Guatemalteco; b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes, lo cual no podría aplicarse a la legislación Notarial Guatemalteca, en virtud de la exigencia legal de que la reforma al código de notariado debe hacerse en forma expresa de conformidad con el artículo 110; c) Totalmente, porque la nueva ley regule por completo, la materia considerada por la ley anterior; lo cual podría aplicarse en Guatemala, siempre y cuando expresamente se deje sin vigencia el Código de Notariado; y d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad; lo cual puede aplicarse en Guatemala, tomando como base la Jerarquía Normativa y la supremacía de la Constitución Política de Guatemala.

Hay que tener presente que se dice que una ley es reformada, cuando existe en la misma modificación, ya sea suprimiendo un artículo o parte del mismo, o bien ampliándole uno o varios párrafos, o bien adicionándole un nuevo artículo.

(35) Código de Notariado de Guatemala. Ley citada. Artículo 110.

5.2. PROYECTO DE LEY

Es necesario que se haga una reforma expresa al código de Notariado Guatemalteco, con el objeto de regular lo relacionado a la reapertura del protocolo; lo cual consistirá en adicionar el artículo 12 BIS de la forma siguiente:

DECRETO NUMERO XXX

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la falta de regulación legal de la Reapertura del Protocolo ha impedido que los Notarios no hayan podido seguir cartulando si cerraron su protocolo antes del treinta y uno de diciembre, no obstante que la causa que motivó el cierre del protocolo ha desaparecido.

CONSIDERANDO:

Que el principal obstáculo que afronta el Notario guatemalteco en el momento de necesitar la Reapertura del Registro Notarial a su cargo, es la carencia de disposiciones legales que lo regulen, por tal razón se hace necesaria la regulación legal de la Reapertura del Protocolo, con el objeto de que el Notario que ha dejado de cartular antes del treinta y uno de diciembre pueda seguir cartulando, cuando la causa que motivó el cierre del Protocolo ha desaparecido.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal: a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

Artículo 1. Se adiciona el artículo 12 BIS del Decreto Número 314 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 12 BIS. El Notario que dejare de cartular antes del 31 de diciembre por haber optado a un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como funcionario o empleado de los organismos Ejecutivo y Judicial, debe dar un aviso al Director del Archivo General de Protocolo o a un Juez de Primera Instancia del orden Civil en los departamentos, quien lo remitirá inmediatamente al Archivo General de protocolos, en el cual se indicará; a) La fecha en que el protocolo fue cerrado; b) El motivo por el cual se cerró el protocolo; c) El número de instrumentos de que se conforma el protocolo; d) El número de folios; e) Firma y sello del Notariado.

El Notario deberá entregar el protocolo a su cargo al Archivo General de protocolos en la capital o a un Juez de Primera Instancia del Orden Civil en los departamentos, dentro de los veinticinco días hábiles a la fecha en que tomó posesión del cargo.

Si el Notario dejare de enviar el aviso inmediatamente de haber tomado posesión del cargo o dejare de entregar el protocolo dentro del plazo establecido incurrirá en una multa de mil quetzales, que impondrá el Director General de Archivo de Protocolos y se pagará en la tesorería del Organismo Judicial, como fondo privativo de dicho organismo.

Cuando el Notario cerrare el protocolo a su cargo antes del 31 de diciembre, podrá solicitar la Reapertura del mismo, si la causa que motivó el cierre ha desaparecido.

La autorización de Reapertura y la entrega del protocolo se realizará mediante solicitud hecha por el propio notario al Director del Archivo General de Protocolos, quien al verificar que la causa que motivó el cierre ha desaparecido dictará la resolución respectiva dentro del plazo de veinticuatro horas, en la cual señalará día y hora para la diligencia de autorización de Reapertura y entrega del protocolo, la cual se realizará dentro del perentorio término de cinco días hábiles. Certificación del acta en la que conste la diligencia indicada agregará entre los atestados del protocolo.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: En la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ de mil novecientos noventa y _____.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

Palacio Nacional; Guatemala, _____ de _____ de mil novecientos noventa y _____

Publíquese y cúmplase.

SOLICITUD DE REAPERTURA DE PROTOCOLO

SEÑOR DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS. GUATEMALA

EDGAR ARNOLDO VILLATORO TARACENA, de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, Abogado y Notario, colegiado activo número cinco mil setecientos, con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro setenta y dos mil setecientos cinco extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Quetzaltenango, con domicilio en la veinte avenida D uno guión veintinueve zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, señaló como lugar para recibir notificaciones la oficina profesional ubicada en la séptima avenida quince guión veinticuatro zona uno de la ciudad de Guatemala. Comparezco y gestiono con mi propio auxilio y dirección ante el Archivo General de Protocolos a su cargo, promoviendo diligencias de autorización de Reapertura y entrega de protocolo a mi cargo, en virtud de los siguientes:

HECHOS:

- a) Con fecha tres de marzo de mil novecientos noventa y siete di aviso al Archivo General de Protocolos que tomé posesión del Cargo de Ministro de Gobernación, cargo que por llevar aneja jurisdicción constituyó una incompatibilidad para que siguiera ejerciendo la profesión de Notario.
- b) Con fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete en cumplimiento de la ley hice entrega al Archivo General de Protocolos del Registro Notarial a mi cargo de los años de mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y siete.
- c) Es el caso señor Director que con fecha quince de julio del año en curso entregué el cargo de Ministro de Gobernación para el que fui nombrado, desapareciendo con esa circunstancia la incompatibilidad que tenía para el ejercicio de mi profesión de Notario; es por esta razón que con todo respeto comparezco ante usted solicitándole la autorización de reapertura y devolución del registro a mi cargo, por haber dispuesto regresar a mi Notaría a ejercer mi profesión, rogándole resolver dentro del plazo establecido en la ley y señalando día y hora para la diligencia respectiva, la cual se debe realizar dentro del término legal.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El Notario que dejare de cartular antes del 31 de diciembre por haber optado a un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como funcionario o empleado de los organismos Ejecutivo y Judicial, debe dar un aviso al Director del Archivo General de Protocolos o a un Juez de Primera Instancia del orden civil en los departamentos, quien lo remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos, en el cual se

indicará: a) La fecha en que el protocolo fue cerrado; b) El motivo por el cual se cerró el protocolo; c) El número de instrumentos de que se conforma el protocolo; d) El número de folios; e) Firma y sello del Notario.

El Notario deberá entregar el protocolo a su cargo al Archivo General de Protocolos en la capital o a un Juez de Primera Instancia del orden civil en los departamentos, dentro de los veinticinco días hábiles a la fecha en que tomó posesión del cargo.

Si el Notario dejare de enviar el aviso inmediatamente de haber tomado posesión del cargo o dejare de entregar el protocolo dentro del plazo establecido incurrirá en una multa de mil quetzales, que impondrá el Director General del Archivo de Protocolos y se pagará en la tesorería del Organismo Judicial, como fondo privativo de dicho organismo.

Cuando el Notario cerrare el protocolo a su cargo del 31 de diciembre, podrá solicitar la Reapertura del mismo, si la causa que motivó el cierre ha desaparecido.

La autorización de Reapertura y la entrega del protocolo se realizará mediante solicitud hecha por el propio Notario al Director del Archivo General de Protocolos, quien al verificar que la causa que motivó el cierre ha desaparecido dictará la resolución respectiva dentro del plazo de veinticuatro horas, en la cual señalará día y hora para la diligencia de autorización de Reapertura y entrega del protocolo, la cual se realizará dentro del perentorio término de cinco días hábiles. Certificación del acta en la que conste la diligencia indicada agregará entre los atestados del protocolo. Artículo 12 BIS del Decreto 314 del Congreso de la República.

PRUEBAS:

- a) Certificación del acta de toma de posesión del cargo de Ministro de Gobernación extendida con fecha tres de marzo de mil novecientos noventa y siete, por el secretario privado de la Presidencia de la República.
- b) Fotocopia de los avisos de fechas tres y diecisiete de marzo del año en curso por medio de los cuales di aviso del cierre y entrega del Registro Notarial a mi cargo.
- c) Certificación del acta de entrega del cargo de Ministerio de Gobernación de fecha dieciséis de julio del año en curso extendida por el secretario privado de la presidencia de la República.

PETICION:

- a) Que se admita para su trámite la presente solicitud y que se le de el trámite legal correspondiente.
- b) Que se tenga como lugar para recibir notificaciones el señalado.

- c) Que de conformidad con las pruebas adjuntas y al establecerse que ya no tengo incompatibilidad para ejercer mi profesión de Notario se dicte resolución dentro del plazo legal, señalando día y hora para la diligencia de autorización de Reapertura y entrega del Registro Notarial a mi cargo; oportunamente se sirva faccionar el acta correspondiente autorizándome a reabrir mi protocolo y a la entrega del Registro Notarial a mi cargo, y se me extienda certificación a mi costa y con las formalidades de ley, para los efectos legales consiguientes.

Quetzaltenango, diecisiete de julio de mil novecientos noventa y siete.
En mi propio Auxilio y Dirección.

f)
Lic. Edgar Arnoldo Villatoro Taracena
Sello

RESOLUCION A LA ANTERIOR SOLICITUD

ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. GUATEMALA, DIECIOCHO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.

a) Se admite para su trámite la solicitud presentada por el Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena, promoviendo diligencias de autorización de Reapertura de Protocolo y devolución del Registro Notarial a su cargo; b) Se tiene como lugar para recibir notificaciones el señalado; c) Téngase presente que quien actúa lo hace en su propia dirección; d) Con los documentos adjuntos fórmese el expediente respectivo; e) Con la prueba aportada se establece que el Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena ya no tiene incompatibilidad para el ejercicio de la profesión de Notario, en consecuencia se señala el día veintidós de julio del año en curso a las nueve horas para la diligencia de autorización de Reapertura del Protocolo y entrega del Registro Notarial a su cargo, para cuyo efecto facciónese el acta correspondiente, en su oportunidad expídase la certificación solicitada para los efectos legales consiguientes. Artículo 12 BIS del Código de Notariado; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial. Notifíquese.

f)
Lic. Director del Archivo General de Protocolos

f)
Secretario

ACTA

En la ciudad de Guatemala, el día veintidós de julio de mil novecientos noventa y siete, siendo las nueve horas en punto, constituidos en las oficinas del Archivo General de Protocolos, el Señor Director General del Archivo, Licenciado: Juan José Figueroa Cifuentes; el Notario, Edgar Arnoldo Villatoro Taracena, y el secretario que autoriza Juan Carlos de León Toledo, siendo el día y hora señalado para la audiencia de autorización de reapertura de protocolo y devolución del Registro Notarial a cargo del Notario Villatoro Taracena, para lo cual se procedió de la siguiente forma: PRIMERO: Manifiesta el Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena, llamarse como ha quedado escrito, ser de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, Abogado y Notario, colegiado activo número cinco mil setecientos, con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro setenta y dos mil setecientos cinco extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Quetzaltenango. SEGUNDO: Expone el Notario relacionado que como lo indicó en su memorial de fecha diecisiete de julio del año en curso que, con fecha quince de julio del presente año entregó el cargo de Ministerio de Gobernación para el que fue nombrado, desapareciendo con esa circunstancia la incompatibilidad que tenía para el ejercicio de la profesión de Notario. TERCERO: El Director del Archivo General de Protocolos al verificar con la prueba aportada que el Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena, ya no tiene incompatibilidad para el ejercicio de la profesión de Notario, le autoriza la Reapertura del Protocolo a su cargo para que continúe cartulando durante el presente año, debiendo continuar con la numeración correlativa en los demás instrumentos autorizados. Así mismo se hace entrega al Notario Edgar Arnoldo Villatoro Taracena del Registro Notarial a su cargo consistente en siete tomos empastados que comprende los años de mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y siete. No habiendo nada más que hacer constar se da por finalizada la presente diligencia en el mismo lugar y fecha quince minutos después de su inicio, la que leída que le fue la acepta, ratifica y firma juntamente con el Director del Archivo General de Protocolos y secretario que de todo lo actuado da fe.

f)

Director del Archivo General de Protocolos

f)

Notario

f)

Secretario

CAPITULO 6

6.1. CONCLUSIONES

1. Las Incompatibilidades para ejercer el Notariado, son aquellas que determinan las causas por las cuales temporalmente un Notario no puede ejercer la profesión, causas de diversa índole pero que interrumpen el derecho de ejercer el Notariado.
2. La inclusión en el Código de Notariado de normas que contemplan las incompatibilidades e inhabilitación del Notario, tienen como fundamento la imparcialidad del Notario en el ejercicio de su función.
3. Los Notarios en ejercicio que toman posesión de un cargo público que lleva aneja jurisdicción, deben cerrar el protocolo a su cargo inmediatamente después de tomar posesión del mismo, ya que de conformidad con el artículo 4 numeral 2 del Decreto 314 del Congreso de la República, esta circunstancia constituye incompatibilidad temporal para el ejercicio de la profesión de Notario.
4. No es correcto que el Notario que va a ejercer un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como empleado o funcionario de los Organismos Ejecutivo y Judicial, deje abierto el protocolo a su cargo, ya que en el protocolo debe haber orden y además de ello se incumple con lo establecido en el artículo 12 del Código de Notariado.
5. El Notario que deja de cartular antes del treinta y uno de diciembre, por haber tomado posesión de un cargo público que lleva aneja jurisdicción y no cerró el protocolo a su cargo, incurre en infracción a la ley (Código de Notariado) la cual se debe sancionar de conformidad con el artículo 101 del Decreto 314 del Congreso de la República.
6. El Notario en ejercicio que toma posesión de un cargo público que lleva aneja jurisdicción y no cumple con cerrar el protocolo a su cargo, incurre en responsabilidad de tipo administrativo y disciplinario.

7. La responsabilidad disciplinaria es aquella derivada del incumplimiento por parte del profesional del derecho llamado "Notario", de deberes específicos que la ley señala en su condición de tal, o de omisiones de deberes u obligaciones y cuyo conocimiento está sometido a órganos de carácter administrativo; responsabilidad que una vez determinada puede sancionarse mediante la imposición de una multa o bien de una amonestación o suspensión en el ejercicio profesional.
8. El principal problema que afronta el Notario que ha cerrado el protocolo a su cargo antes del treinta y uno de diciembre por haber tomado posesión de un cargo público que lleva aneja jurisdicción y que desea reabrirlo en el mismo año, es que se ve imposibilitado de hacerlo por no estar regulado lo relativo a la Reapertura del Protocolo y el procedimiento a seguir.
9. La falta de Regulación Legal de lo relativo a la Reapertura del Protocolo, ha ocasionado problemas económicos a los Notarios que han cerrado el mismo antes del treinta y uno de diciembre por haber tomado posesión de un cargo público que lleva aneja jurisdicción, ya que se ven limitados a prestar sus servicios notariales, no obstante que la causa que motivó el cierre del protocolo ha desaparecido.
10. Se debe emitir un Decreto que reforme el artículo 12 del Código de Notariado, para que contenga la creación de la institución de la Reapertura del Protocolo, el procedimiento a seguir en ese caso y las posibles sanciones al Notario infractor.

6.2. RECOMENDACIONES

1. Debe realizarse con mayor perfección la actividad de la inspección de protocolos notariales, implementando una dependencia o comisión inspectora que lo haga de manera eficiente y veraz, ya que en la actualidad no se hace como es debido por la falta de Nombramiento de Personal.
2. El Director del Archivo General de Protocolos debe vigilar a través de la dependencia o comisión inspectora el buen desempeño del profesional, en cuanto a la aplicación de las obligaciones administrativas y sancionar a quienes las incumplan.
3. En el ejercicio de la función notarial, el Notario comete equivocaciones y errores derivados de su negligencia o despreocupación, lo cual debe sancionarse con multas drásticas, implementando la norma que así lo disponga.
4. Es necesario que se haga una reforma expresa del Código de Notariado, con el objeto de regular lo relacionado a la Reapertura del Protocolo; lo cual consistirá en adicionar el artículo 12 BIS, que debería regularse de la siguiente forma:

Artículo 12 BIS. El Notario que dejare de cartular antes del treinta y uno de diciembre por haber tomado posesión de un cargo público que lleve aneja jurisdicción o como funcionario o empleado de los organismos Ejecutivos y Judicial, debe dar aviso al Director del Archivo General de Protocolos o a un Juez de Primera Instancia del orden civil en los departamentos, quien lo remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos, en el cual se indicará: a) La fecha en que el protocolo fue cerrado; b) El motivo por el cual se cerró el protocolo; c) El número de instrumentos de que se conforma el protocolo; d) El número de folios; e) Firma y sello del Notario.

El Notario deberá entregar el protocolo a su cargo al Archivo General de Protocolos en la capital o a un Juez de Primera Instancia del orden civil en los departamentos, dentro de los veinticinco días hábiles a la fecha en que tomo posesión del cargo.

Si el Notario dejare de enviar el aviso inmediatamente de haber tomado posesión del cargo o dejare de entregar el protocolo dentro del plazo estableci-

do incurrirá en una multa de un mil quetzales, que impondrá el Director General del Archivo de Protocolos y se pagará en la tesorería del Organismo Judicial, como fondo privativo de dicho organismo.

Cuando el Notario cerrare el protocolo a su cargo antes del 31 de diciembre, podrá solicitar la Reapertura del mismo, si la causa que motivó el cierre ha desaparecido.

La autorización de Reapertura y la entrega del protocolo se realizará mediante solicitud hecha por el propio Notario al Director del Archivo General de protocolos, quien al verificar que la causa que motivó el cierre ha desaparecido dictará la resolución respectiva dentro del plazo de veinticuatro horas, en la cual señalará día y hora para la diligencia de autorización de Reapertura y entrega del protocolo, la cual se realizará dentro del perentorio término de cinco días hábiles. Certificación del acta en la que conste la diligencia indicada agregará entre los atestados del protocolo.

5. Es urgente y necesario actualizar y modernizar el Código de Notariado con apoyo a las leyes de la República de Guatemala en beneficio de la seguridad, certeza y verdad que contiene en especial el protocolo notarial y actuaciones notariales.

BIBLIOGRAFIA

1. AVILA ALVAREZ, PEDRO. Estudios de Derecho Notarial. Ediciones Nauta, S.A. 3a. edición, Barcelona, España. 1962.
2. CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. 10a. Edición.
3. CARRAL Y TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México. 1989.
4. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SOPENA. Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona España.
5. Diccionario FORUM. TOMO III.
6. GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1976.
7. GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial Español. Volumen III, Madrid, España. 1964.
8. GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Instituciones de Derecho Notarial, Instituto Editorial Reus. Madrid, 1954.
9. GONZALEZ, CARLOS EMERITO. Derecho Notarial. Editora la Ley, S.A. Buenos Aires, Argentina, Argentina. 1971.
10. GONZALEZ, CARLOS EMERITO. Teoría General del Instrumento Público. Editor. Soc. Anom. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires. 1953.
11. MARTINEZ VIELMAN DE HERNANDEZ, LIGIA NINETTE. El Protocolo en la Doctrina y en la Legislación Guatemalteca. Tesis de grado. Quetzaltenango, Guatemala, noviembre 1997.
12. MUÑOZ, NERY ROBERTO. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Segunda Edición. Guatemala, febrero 1991.
13. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1981.
14. QUEZADA TORUNO, FERNANDO JOSE. Régimen Jurídico del Notario en Guatemala. Publicación 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Revista. 1990.
15. SALAS, OSCARA. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Editorial Costa Rica. Costa Rica. 1973.

LEYES

1. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.
2. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.
3. Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.
4. Código Civil, Decreto Ley 106.
5. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107.
6. Código Penal, Decreto 17-73.
7. Ley de Colegiación Profesional.