

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega
de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos**
(Tesis de Licenciatura)

Melvi Maritza Morales Ovalle

Sololá, octubre 2013

**Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega
de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos**
(Tesis de Licenciatura)

Melvi Maritza Morales Ovalle

Sololá, octubre 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M.A. César Augusto Custodio Cobar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jó Chang
Coordinador Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Alvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquin Rodrigo Flores Guzman
Asesor:	Lic. Arturo Recinos Sosa
Revisor de Tesis:	M. Sc. Mario Jó Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Patricia Ovalle Darodes

Lic. Héctor Andrés Corzantes

Licda. Nydia Arévalo Flores

Licda. María Corzantes Arévalo

Segunda Fase

Lic. Héctor Andrés Corzantes

Licda. Nydia María Corzantes Arévalo

Licda. Nydia Arévalo Flores

Licda. Patricia Ovalle Darodes

Tercera Fase

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Licda. Vilma Corina Bustamante Túchez

Lic. Eduardo Galván

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Alvarez

Licda. Karin Romero



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

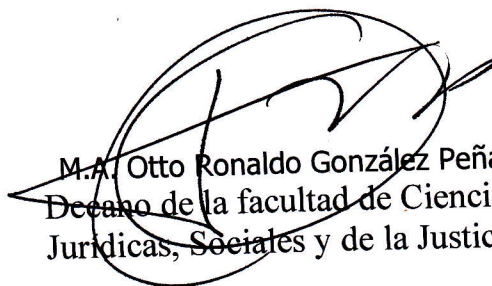
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Guatemala, 06 de mayo de 2011

Licenciado (a):
Arturo Recinos
Asesor-Tutor de Tesis
Presente.

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que se le asignó para que se sirva proporcionar tutoría de tesis al alumno (a) **MELVI MARITZA MORALES OVALLE**, por lo que le ruego lo guíe en la selección del eje temático y el problema de investigación, sus antecedentes, delimitación y fundamentación teórica, objetivos y preguntas de investigación, a efecto de poder aprobar el punto de tesis que se proponga y la posterior elaboración del Proyecto de Investigación.

Para el efecto se le ruega que el alumno (a) no empiece a elaborar la tesis si el proyecto no cuenta con visto bueno de esta Coordinación.


M.A. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia



E de M
c.c. Archivo

- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt

LICENCIADO ARTURO RECINOS SOSA.
ABOGADO Y NOTARIO.

Guatemala; 25 de junio 2012.

Doctor:

Erick Alfonso Álvarez Mancilla.

Coordinador de Tesis.

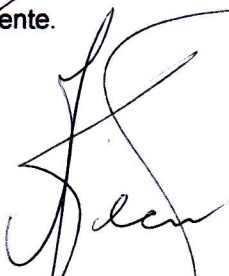

Universidad Panamericana.

Atento me dirijo con el objeto de rendir el dictamen correspondiente relacionado con la tutoría del trabajo de tesis de **MELVI MARITZA MORALES OVALLE**, titulado **FACTORES QUE INCIDEN EN EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LOS NOTARIOS EN LA ENTREGA DE TESTIMONIOS ESPECIALES AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**, y para el efecto le informo lo siguiente:

Se procedió con la tutoría asignada desde el momento de la aprobación del punto de tesis, y en cumplimiento al proyecto de investigación se le brindó la asesoría correspondiente hasta la elaboración del producto final.

En consecuencia habiendo cumplido con los requisitos exigidos para un trabajo de esta naturaleza, **SUSCRIBO EL DICTAMEN FAVORABLE DE TESIS.**

Esperando haber cumplido con el cargo asignado, aprovecho la oportunidad para suscribirme deferentemente.



LIC. ARTURO RECINOS SOSA
ABOGADO Y NOTARIO

6ª Avenida 0-60 Zona 4, Guatemala. Torre Profesional II, 4to nivel Oficina 401. Tel. 23352328, 23351855, 55553802, Email arturorecinossosa@yahoo.com.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, veintidós de noviembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **FACTORES QUE INCIDEN EN EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LOS NOTARIOS EN LA ENTREGA DE TESTIMONIOS ESPECIALES AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**, presentado por **MELVI MARITZA MORALES OVALLE**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Guatemala, 24 de enero de 2013

Licenciado
Otto Ronaldo González Peña
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana

Estimado Señor Decano:

Por este medio me dirijo a usted para remitir mi dictamen de revisión metodológica de la tesis presentada por **MELVI MARITZA MORALES OVALLE**, titulada "**FACTORES QUE INCIDEN EN EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LOS NOTARIOS EN LA ENTREGA DE TESTIMONIOS ESPECIALES AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**".

Mi dictamen es **Favorable** luego de el estudiante realizó las correcciones indicadas.

Sin otro particular, me es grato suscribirme,

Atentamente



Lic. Mario Jo Chang
Revisor Metodológico





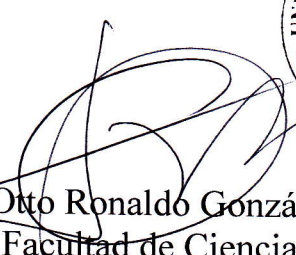
UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintinueve de enero de dos mil trece.-
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **FACTORES QUE INCIDEN EN EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LOS NOTARIOS EN LA ENTREGA DE TESTIMONIOS ESPECIALES AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**, presentado por **MELVI MARITZA MORALES OVALLE**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado y la revisión correspondiente. En consecuencia previo al pago de los aranceles correspondientes, **SE ORDENA SU IMPRESIÓN.**

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador General de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia




M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: La autora es la única responsable del contenido del presente trabajo de tesis.

Contenido

Resumen	1
Introducción	3
Capítulo 1	
Derecho Notarial	4
1.2 Principios del Derecho Notarial	6
1.3 Fuentes del Derecho Notarial	9
1.4 Derecho Notarial y la Constitución	10
1.5 El Notario	10
1.6 Función notarial	11
1.6.1 Funciones o actividades que desarrolla el Notario	12
1.7 Requisitos habilitantes para ser Notario	14
1.8 Causas de inhabilitación	14
1.9 Causas de incompatibilidad para el ejercicio profesional	15
1.10 Órganos que pueden decretar la inhabilitación de un Notario	18
1.11 Prohibiciones	19
1.12 Rehabilitación	20
1.13 Responsabilidad profesional del Notario	21
1.13.1 Responsabilidad	21
1.13.2 Multa	22
1.13.3 Eficacia del orden jurídico	24
1.13.4 Daños y perjuicios	25
1.13.5 Negligencia	25
1.14 Clases de responsabilidad del Notario en el ejercicio de la función notarial	26
1.14.1 Responsabilidad civil del Notario	26
1.14.2 Responsabilidad penal del Notario	27
1.14.3 Responsabilidad administrativa	28
1.14.4 Responsabilidad disciplinaria	29

Capítulo 2		
	La ética	30
2.2	La ética profesional	30
2.3	La moral y la ética	30
2.4	El ejercicio profesional del Abogado y Notario	31
2.5	Ética notarial	32
2.6	El Notario y la moral	33
Capítulo 3		
	El Documento	34
3.2	El instrumento público	36
3.2.1	Teoría de la prueba pre construida	36
3.2.2	Clases de instrumentos públicos	37
3.2.2.1	Escritura pública	38
3.2.2.1.1	Clasificación	38
3.2.2.2	Actas notariales	39
3.2.2.2.1	Clasificación	39
3.3	Testimonio	40
3.3.1	Clasificación de los testimonios	40
3.4	Testimonio especial	42
3.5	Protocolo notarial	43
3.5.1	Apertura	45
3.5.2	Contenido	46
3.5.3	Formalidades	46
3.5.4	Garantías o principios que lo fundamentan	48
3.5.5	Reposición	50
3.5.6	Inspección y revisión	52
3.5.7	Archivo General de Protocolos	52

Capítulo 4

Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos	54
Conclusiones	58
Recomendaciones	59
Referencias Bibliográficas	60
Anexos	62

Resumen

El presente trabajo titulado: Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos comprende de cuatro capítulos, los cuales han sido desarrollados utilizando principios legales y doctrinarios así como información obtenida de los propios Notarios y del Archivo General de Protocolos, a continuación se encuentra un resumen de cada uno de los capítulos, para tener un mejor panorama del trabajo realizado.

En el capítulo uno, se aborda el tema de Derecho Notarial, dando la definición del mismo como el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regula la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público; además se enfoca la importancia y trascendencia social; contiene también una explicación de los principios del Derecho Notarial; sus objetivos, así como de esta rama del derecho la importancia de su estudio, aquí se describen las fuentes del Derecho Notarial, siendo la principal la ley, así como la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina. Otro tema que se aborda en este capítulo es el concepto de Notario tomando la definición adoptada en el primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, realizado en Buenos Aires Argentina en el año 1948; se presenta también un estudio de los requisitos habilitantes para ser Notario, las causas de inhabilitación, así como la incompatibilidad para el ejercicio de la profesión, las prohibiciones así como la rehabilitación, describiendo aquí las clases de responsabilidad en que incurre el Notario por el incumplimiento de su deber. Así como la sanción de multa que se impone en contra de los Notarios por la entrega extemporánea de los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos.

En el capítulo dos, se expone el tema de la Ética, en este capítulo se enfatiza que en toda actividad del Notario debe hacer notar su imparcialidad que es característica especial, así como su espíritu de conciliador. Se describe lo que es la Ética Profesional que concierne a los Notarios, en especial porque en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra el Código de Ética Profesional, explicando los postulados, derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio profesional.

El capítulo tres, comprende lo referente al Documento; estudiando las tres clasificaciones a) documentos privados, b) documentos auténticos y c) documentos públicos, y que dentro de estos últimos se encuentran los instrumentos públicos que son los autorizados por Notario, y que comprenden las escrituras públicas, actas notariales y testimonios; la clasificación de estos instrumentos públicos que son instrumentos públicos protocolares y instrumentos públicos extra protocolares. Así también se desarrolla una explicación de lo que es testimonio, su clasificación y la importancia de extender testimonio especial, que es parte importante en la presente investigación ya que mediante los testimonios especiales se envía copia de los instrumentos públicos al Archivo General de Protocolos. En este capítulo se define lo que es el Protocolo Notarial, las formalidades para su utilización, las garantías y principios que lo fundamentan, en caso de extravío o deterioro la forma de reponerlo, por lo que se explica lo descrito en el artículo 90 del Código de Notariado. Se describe la función del Archivo General de Protocolos, debido a que es en esta dependencia en donde se guardan los testimonios especiales que envían los Notarios de toda la república.

En el capítulo cuatro, se describe la investigación de campo realizada con los Notarios que ejercen en la cabecera departamental de Sololá, en la que se establece, al realizar una revisión de los datos obtenidos en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Sololá, que es el encargado de la recepción de testimonios especiales en el Departamento, que un treinta y cinco por ciento de Notarios incumple con la obligación de entregar en tiempo los testimonios especiales, siendo uno de los factores la sanción insignificante por el incumpliendo por lo que se enfatiza en este capítulo la importancia de emitir los testimonios especiales, ya que su incumplimiento traería consecuencias indeseables a los particulares, violándose así el derecho constitucional de Seguridad Jurídica, por ello se propone el incremento de la multa como medida de presión para el Notario, así mismo que el Archivo General de Protocolos tome las medidas necesarias para su cumplimiento.

Introducción

En la actualidad es evidente la negligencia en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, generando con esa actitud problemas a los usuarios de la función notarial, ya que afecta la seguridad jurídica, toda vez que el no remitirse en tiempo dichos testimonios se imposibilita tener esos instrumentos en el archivo correspondiente; esta negligencia obedece a que la multa actualmente regulada en la ley en contra de los Notarios es mínima por lo tanto la misma no ejerce la coerción suficientes para cumplir con el mandato legal. El presente trabajo tiene como objeto principal demostrar las deficiencias sancionadoras y para ello se hizo un estudio con los Notarios que ejercen en la cabecera departamental de Sololá, el nivel de demora en cuanto al cumplimiento de la entrega de los testimonios especiales y desde luego se abordan temas doctrinarios en relación al Derecho Notarial y al Notario propiamente.

En base a ello se establecerá si es necesaria la reforma al Código de Notariado Decreto 314, en el sentido de aumentar la sanción a imponer por la entrega extemporánea de testimonios especiales, siendo deber del Organismo Legislativo buscar los mecanismos para su reforma, así como corresponde del Archivo General de Protocolos apoyar este proceso.

Para realizar la presente investigación se utilizará el método deductivo que ayudará a partir de lo general hacia las características singulares de los fenómenos; con los cuales se analizaran los factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos.

Para esta investigación se recolectará información directamente en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Sololá, con los Notarios que ejercen en la cabecera departamental, y con la proporcionada por el Archivo General de Protocolos. Entre las técnicas a emplear será las fichas de trabajo, que permitirán ir reuniendo los datos obtenidos a través de libros de texto, boletas de encuesta dirigida a los Notarios, así como al Archivo General de Protocolos.

Capítulo 1

Derecho Notarial

Al Derecho Notarial se le define como una rama autónoma del Derecho Público, ya que como es sabido el Estado ejerce un control sobre dicha institución debido a su trascendencia Jurídica; el Estado es quien autoriza al Notario para ejercer su profesión y le otorga la fe pública para revestir de certeza jurídica las actuaciones que realice. Se dice que el Derecho Notarial es un derecho autónomo, pues tiene sus propias normas dentro del derecho positivo, posee un Código de Notariado contenido en el Decreto número 314, así como su propia normativa para el trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria contenido en la Ley de Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; el Derecho Notarial posee sus propios principios tales como: Principio de forma; Principio de rogación, Principio de intermediación, Principio de consentimiento, Principio de seguridad jurídica, Principio de autenticación, Principio de publicidad, Principio de unidad del acto, Principio de permanencia, Unidad de contexto, Función integral e imparcialidad, como lo afirma Jorge Rios Hellig al decir que: "Podemos definir al derecho notarial como aquella rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial". (2002: 40)

Esta definición resalta la importancia y trascendencia social de la función notarial para la sociedad, a efecto que cumplan con los objetivos que el Estado y la sociedad le han encomendado. Y en cuanto a uno de los objetivos del Derecho Notarial como lo es la creación del Instrumento Público, de acuerdo con las formalidades legalmente requeridas, el cual para ser efectivo y eficaz, debe cumplir con los requisitos de forma como de fondo establecidos, y para ello, el Notario debe cumplir o reunir los requisitos habilitantes para el ejercicio de la profesión, como lo es, ser profesional del derecho, conocedor pleno de la ley y de las técnicas notariales.

Esta definición no se aparta de la definición tradicional usada en Guatemala, la cual pertenece al Investigador Oscar Salas, quien define al Derecho Notarial como "el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regula la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal

del instrumento público (1973:15). Con base a estas definiciones es posible comprender, en una primera aproximación, cuál es el contenido del Derecho Notarial y su importancia jurídica. El mismo autor explica esta definición en estos tres aspectos que son: a) La organización del notariado, que se refiere a todos los requisitos necesarios para el ejercicio profesional del Notario; b) El régimen jurídico de la función notarial, es decir el quehacer o actividad del Notario; y c) el régimen formal del instrumento público que se refiere al correcto cumplimiento de los requisitos formales de los instrumentos.

En base a lo anterior, Oscar Salas indica como características de la función y del Derecho Notarial las siguientes: (1973:15)

- a) Actúa dentro de la fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto;
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en instrumentos públicos;
- c) Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan del derecho subjetivo;
- d) Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado. El Notario Latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

Estos cuatro elementos se armonizan para dar efectividad a la función jurídica y social que el Notario realiza en el ejercicio de su función. En cuanto a la primera característica ocurre cuando los sujetos ejercitan sus derechos y cumplen con sus obligaciones por lo tanto no existe conflicto, no hay confrontación o litis, sino el avenimiento de las partes para el logro de la certeza jurídica.

La segunda característica refiere a que la función que el Estado ha encomendado al Notario se dirige a coadyuvar al mantenimiento del orden jurídico proveyendo de certeza y seguridad jurídica en base a la fe pública del que está investido. La tercera lo constituye el Derecho

Objetivo, todo lo normado y reconocido por el Estado; y la cuarta característica se refiere a la naturaleza jurídica del derecho Notarial, que no pertenece al derecho público ni al derecho privado. Es por ello que Nery Muñoz, al referirse a la naturaleza jurídica del Derecho Notarial, expone que es de naturaleza *sui generis*. En virtud de que su función la realiza por mandato Constitucional, al otorgar seguridad jurídica, a los actos y contratos en los que intervenga por disposición legal o a petición de parte. Pero al intervenir o ejercer la función notarial, los insumos para tal ejercicio los obtiene del Derecho Privado. Al indicarlo en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*:

Con respecto a la naturaleza jurídica del Derecho Notarial, hemos visto que doctrinariamente no se coloca dentro del Derecho Público, ni dentro del Derecho Privado, por tal razón algunos autores, le han dado autonomía y dicen que es un derecho autónomo. En Guatemala, se considera que es más Derecho Público, respetando desde luego las opiniones que indican lo contrario. La base es que, el Derecho por definición tiene una función colectiva, como lo indica Ossorio, al decir que en el Derecho Público encontramos normas de organización de la sociedad; además que en el Derecho Público las facultades deben estar establecidas expresamente. Por lo tanto la actuación del Notario se enmarca dentro del Derecho Público, aunque la actuación de los particulares entre sí, es de Derecho Privado. Desde luego la relación es con ambos. (2001:25)

1.2 Principios del Derecho Notarial

Dentro de la rama jurídica, los principios son estimados como los aspectos doctrinarios y filosóficos, fundamentales y necesarios que sirven como guía en todos los ámbitos del derecho. En el Derecho Notarial Nery Muñoz menciona los siguientes: (2001:26)

- a) Fe pública: Es la presunción de veracidad en los actos autorizados, en este caso por el Notario, ya que en el artículo 1, del Código de Notariado Guatemalteco, se establece que el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que interviene por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

- b) **Forma:** la forma en que se debe de plasmar un instrumento público, cumpliendo con las formalidades establecidas en la ley a efecto de darle plena validez, ya que dicho incumplimiento puede producir la nulidad del acto, lo cual puede llevar al Notario a responder por tal irresponsabilidad dañando asimismo a su cliente que ha buscado en él la seguridad jurídica. En el Código de Notariado se establecen las formalidades de los instrumentos protocolares como extra protocolares.
- c) **Inmediación:** En el Derecho Notarial, el Notario debe de cumplir con la obligación de estar en contacto con las partes y conocer personalmente las manifestaciones de voluntad para poder plasmarlas en un instrumento público.
- d) **Rogación:** El Notario no puede actuar de oficio, su actuación siempre será a requerimiento de parte, y para ello debe de existir acuerdo entre las partes para formalizar sus negocios jurídicos, por eso se indica que el Notario, ejerce la función notarial en la fase normal del Derecho.
- e) **Consentimiento:** Como se dijo en la literal anterior debe de existir acuerdo entre las partes, si no existe consentimiento no puede darse la función notarial, sino existiría litis y por consiguiente se debe de resolver ante un órgano jurisdiccional competente. Como ejemplo de ello debe de manifestarse la voluntad de las partes a través de las firmas en los instrumentos.
- f) **Seguridad Jurídica:** La certeza y seguridad jurídica justifican la función notarial; ésta función notarial ha sido instituida por el Estado precisamente para proveer de esa certeza y seguridad, para asegurar las relaciones entre particulares, transmitiéndoles credibilidad a lo acordado entre ellos. Los instrumentos autorizados por Notario, hacen fe y producen plena prueba, como está establecido en el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, además para garantizar esto, el Estado se ha preocupado por legislar la obligación de remitir copia de estos instrumentos a una Institución estatal, para garantizar que los derechos establecidos no se pierdan al momento de perderse el documento original, sino que al momento de ocurrir pérdida o deterioro del documento original las partes pueden amparar sus derechos a través de esa copia. Garantizando con ello la seguridad jurídica.

- g) Autenticación: Una de las funciones que el Estado otorga al Notario es de que autentique mediante su firma y sello los documentos que autorice.

- h) Publicidad: Los registros públicos son el medio de asegurar la publicidad, El protocolo notarial es un registro público en el que queda constancia escrita sobre los instrumentos autorizados; asimismo por medio de los testimonios especiales enviados al Archivo General de Protocolos se cumple con la publicidad, así como los testimonios o copias simples legalizadas que el Notario está obligado a expedir a los interesados cuando lo requieran, este principio es la regla general, pero tiene su excepción en cuanto a los instrumentos que contengan actos de última voluntad, que mientras viva el declarante, sólo a él tiene acceso al instrumento.

- i) Unidad del Acto: Consiste en que las autorizaciones y actuaciones en que intervenga el Notario, deben realizarse en un solo acto, desde que éste se inicia hasta su finalización, buscando de esta manera la seguridad jurídica.

- j) Permanencia: Este principio es uno de los más importantes de la función notarial, el hecho de que el instrumento obra en el protocolo garantiza que permanecerá en el tiempo, incluso aunque el Notario haya muerto, el que puede reproducirse en cualquier momento y si el protocolo se perdiere, deteriorara o destruyera, la permanencia se garantiza con la copia enviada al Archivo General de Protocolos, copias que son llamadas testimonios especiales.

- k) Unidad de Contexto: Es conocido como de Especialidad, está regulado en el artículo 110 del Código de Notariado. Artículo preceptúa que cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los Notarios contenidos en dicho Código deben hacerse como reforma expresa en el mismo, a efecto de conservar la unidad de contexto.

- l) **Función Integral:** Se refiere a la función total que debe llevar a cabo el Notario, al ser contratado, es decir debe de cumplir con las obligaciones previas y posteriores que se deriven del instrumento público.

- m) **Imparcialidad:** pretende asegurar la adecuada prestación del servicio, el Notario debe actuar de manera imparcial y objetiva en todos los actos o contratos otorgados en su presencia, es por ello, que la ley prohíbe al Notario participar en situaciones concretas.

1.3 Fuentes del Derecho Notarial

En Guatemala tradicionalmente dentro del ordenamiento jurídico se ha reconocido a la ley como fuente formal del Derecho Notarial, sin embargo alternativamente existen otras, como la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

Se entiende por jurisprudencia a los fallos similares o en el mismo sentido dictados por los órganos jurisdiccionales. Por lo que para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que conocer como se han aplicado en fallos anteriores.

En materia procesal civil y mercantil, para que se sienta jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, en casación debe emitir cinco fallos y la Corte de Constitucionalidad tres. Estos fallos deben de ser similares o en el mismo sentido, no interrumpidos por otro diferente, dictados por el voto favorable de cuatro Magistrados por lo menos, utilizándose la expresión "doctrina legal". En materia procesal penal se utilizan las expresiones jurisprudencia y doctrina legal, debiéndose llenar los mismos requisitos, con la diferencia que el voto de los Magistrados debe ser unánime. En materia de amparo también puede sentarse jurisprudencia, especialmente en la interpretación de las normas Constitucionales en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, que debe respetarse por los tribunales al haber tres; sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos en el mismo sentido.

Con respecto a la doctrina, proviene del latín *doctrina*, y es un conjunto coherente de enseñanzas o instrucciones. Pueden estar basadas en un sistema de creencias sobre una rama de conocimiento, campo de estudio o ciencia concreta.

La costumbre se dice que es fuente del derecho, debido a que usualmente las leyes son codificadas de manera que concuerden con las costumbres de las sociedades que rigen.

1.4 Derecho Notarial y la Constitución.

Como deber el Estado de Guatemala, debe garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y del desarrollo integral de la persona; según lo establece el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985; entendiéndose como seguridad no sólo en sentido estricto, sino que también a la seguridad jurídica, es decir que por la fe pública de que se encuentra investido el Notario, todo documento por él autorizado se encuentra investido de fe pública, que no es más que la presunción de veracidad contenida en el documento autorizado por Notario, por lo que el Estado de Guatemala, por medio del Derecho Notarial otorga a los habitantes de la república la seguridad jurídica en los actos y contratos en los que intervenga un Notario, así como también en la conservación de los instrumentos públicos redactados en el protocolo, cuyos testimonios especiales de los mismos se deben enviar al Archivo General de Protocolos.

Nery Muñoz en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Notarial* indica que «El derecho a la seguridad, también lo debemos entender como seguridad jurídica, y a eso tiende el Derecho Notarial, a dar certeza jurídica a los habitantes de un Estado». (2001: 1)

1.5 El Notario

El tratadista Oscar Salas apunta que en el primer congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino realizado en Buenos Aires Argentina en 1948 se adoptó la siguiente definición.

El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. (1973: 60)

Esta definición abarca la función notarial, iniciando con la función pública que realiza el Notario con autorización del Estado, ya que es el Estado quien le confiere fe pública, para autorizar los actos y contratos entre particulares, a través de la recepción de la voluntad de las partes, debidamente interpretada por el Notario dándole la forma legal correspondiente materializándola en los instrumentos adecuados, los cuales por ser autorizados por Notario gozan de autenticidad, conservando los originales ya sea porque el documento va redactado directamente en el papel de protocolo o va protocolizado en el protocolo, por lo que el Notario debe de extender las copias respectivas para enviar al Archivo General de Protocolos y a los interesados, esto para asegurar los derechos y obligaciones adquiridos por las partes ya que como es sabido el protocolo no escapa de ser destruido, extraviado o deteriorado.

Se trata de un funcionario de características especiales, dada la complejidad de su misión y los amplios conocimientos de Derecho que se requieren para llevarla a cabo; la independencia con la que procede, decidiendo por sí y ante sí; y la posibilidad de que sea elegido con libertad por los particulares.

Además de la función primordial de dar forma y autenticar los actos y negocios jurídicos de los particulares, el Notario realiza otras actividades que pueden ser previas al otorgamiento del instrumento y preparatorias del mismo, posteriores y complementadoras de la actividad instrumental, o independientes del instrumento, como son las certificaciones o los testimonios.

1.6 Función notarial

La función notarial indica cuales son las facultades, las atribuciones, la finalidad del ejercicio de la profesión, cuáles son sus actividades, qué es lo que hace y para qué lo hace, todo ello

enmarcado en lo legal, ético y moral. ðManuel Osorio define al término función como, Desempeño de empleo, cargo, facultad y oficio. / Tarea, ocupación. / Atribuciones. / Cometido, obligaciones. / Finalidad.ö (2004: 427)

1.6.1 Funciones o actividades que desarrolla el Notario

Se refiere a la actuación jurídica y técnica que realiza el Notario, plasmado en un instrumento público. Nery Muñoz apunta las siguientes (2001:42):

a) **Función receptiva:** Sucede a partir del momento en que los servicios del Notario son requeridos por los particulares, los interesados llegan con el Notario y le hacen saber el motivo que los hace requerir sus servicios, lo cual desean que quede plasmado por escrito, ponen de manifiesto su voluntad de crear, modificar o extinguir una relación de derecho; sabiendo el Notario que tipo de documento debe de redactar adecuado a tal fin.

En el transcurso de realizar esta función el Notario debe de escuchar detenidamente, los hechos y circunstancias que le son transmitidos en forma verbal y voluntaria por las partes, pudiendo también recibir documentos que puedan dar referencia del asunto. Para ello entre el particular y el Notario debe de existir confianza, así también el Notario debe contar con un elemento importante que es el secreto profesional que representa una garantía con sus clientes, como por ejemplo en el caso de los testamentos, la voluntad debe permanecer en secreto hasta que el testador fallezca.

b) **Función directiva o asesora:** Después de haber recibido la información proporcionada por los interesados, el Notario procederá a orientar a sus clientes en base a su preparación académica y experiencia obtenida. Los particulares acuden con un Notario para que éste en base a su preparación jurídica pueda ofrecerles algunas alternativas, adecuando la voluntad de cada uno. Los documentos proporcionados por los interesados son muy importantes para el Notario, ya que estos le dan un panorama más amplio del asunto a tratar. En esta fase las alternativas presentadas a sus clientes deben estar enmarcadas a derecho, por lo que el

Notario debe tener un conocimiento amplio del mismo, asimismo deberá observar lealtad, cumpliendo con responsabilidad y valores éticos en el ejercicio de su profesión.

- c) **Función preventiva:** Mediante esta función el Notario se anticipa al futuro, sobre las posibles consecuencias que pueden ocurrir a los clientes luego de que el Notario autorice el instrumento público, tanto obligaciones y deberes que se generen a los clientes como a terceros.

Debe tenerse presente que los documentos autorizados por Notario pueden constituir prueba para el futuro según lo normado en el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Los documentos autorizados por Notario no se extinguen, ya que subsisten aunque las partes y el Notario haya fallecido, pues el protocolo del Notario debe de guardarse, y si este no existiera por alguna razón, se puede reproducir el instrumento con base a la copia obrante en el Archivo General de Protocolos, adscrito a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

- d) **Función legitimadora:** El Notario previamente al autorizar el documento debe comprobar si las partes ejercen la facultad para crear, modificar o extinguir una relación jurídica, y lo hacen mediante la presentación de sus documentos de identificación, y documentos que acrediten el derecho que ejercen sobre la cosa. Como lo explica Ossorio *Legitimación: es la reunión por una persona de los elementos necesarios para ser parte de una relación jurídica determinada, como ser el ejercicio de un derecho, atribución o facultad.* (2004: 539)

- e) **Función modeladora:** Esta función tiene lugar cuando el Notario plasma, da forma y hace realidad la voluntad de las partes por medio del Instrumento que él autoriza. Como lo dice la definición establecida por la Unión Internacional de Notariado Latino al indicar que el Notario redacte los instrumentos adecuados a ese fin, es decir adecuar la voluntad de las partes al documento que se autoriza, reuniendo los requisitos esenciales para cada asunto.

- f) **Función autenticadora:** la forma en que el Notario confiere autenticidad a los actos y contratos que autoriza es en base a la fe pública con que el Estado ha investido al Notario para darle

presunción de veracidad al documento en el cual el plasma su firma y sello. Manuel Ossorio nos dice que, Autenticar: õjurídicamente equivale a legalizar, a acreditar que la cosa de que se trate es auténticaö. Indicando el mismo autor que Auténtica: es la õcopia de un documento con firma de quien tiene fe pública.ö (2004: 107)

Por medio de esta función el Notario pone en práctica su actividad fedataria, otorgando legalidad y credibilidad a los documentos que él autoriza.

1.7 Requisitos habilitantes para ser Notario

Como lo establece el artículo 2, del Código de Notariado, existen varios requisitos para ejercer el notariado: 1) Ser guatemalteco natural, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización de conformidad con la ley. Los guatemaltecos naturalizados tienen los mismos derechos que los de origen; 2) Ser mayor de edad, en Guatemala es mayor de edad quien ha cumplidos dieciocho años; 3) del estado seglar, es decir laico, sin órdenes religiosas; 4) domiciliado en la República, es decir según el Código Civil que permanezca residiendo voluntariamente en el territorio guatemalteco; 5) Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley, es decir perteneciente a una facultad, refiriéndose en este caso a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; 6) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación; 7) La firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; 8) Ser de notoria honradez; además de estos requisitos está el contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, y es la de ser colegiado activo.

1.8 Causas de inhabilitación

Así también existen las causas de inhabilitación para el ejercicio del Notariado, es decir causas que imposibilitan de manera absoluta el ejercicio del notariado, esto a pesar de que cumplen con los requisitos para ser Notario pero por alguna circunstancia tiene impedimento. Según el artículo

3 del Código de Notariado, tienen impedimento para ejercer el notariado: 1. Los civilmente incapaces, se refiere a los que según el Código Civil son declarados en estado de interdicción; 2. Los toxicómanos y ebrios habituales; 3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y 4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación.

1.9 Causas de incompatibilidad para el ejercicio profesional

Como en el caso anterior también puede suceder el caso de que de manera temporal o circunstancial el Notario se vea imposibilitado para el ejercicio profesional en tanto persistan las mismas. El artículo 4 del Código de Notariado establece 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 4o. del artículo 3; 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; 4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 de este Código. 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.

El artículo 37 del Código de Notariado establece, El Notario y los Jueces de 1^a. Instancia. Cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar

dichos testimonios al Juez de 1ª. Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos.

Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado;
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los Notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los Notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el artículo 100 de este Código, 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 los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo. El Notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del artículo 4 del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los Notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales, y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

El director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este artículo con excepción de los entregados en plica.

Las microfotografías referidas tendrán los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos. La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos.

El propósito de establecer esta obligación de remisión de testimonios, dentro de plazos preteritorios, es asegurar la perdurabilidad del protocolo del Notario. La reposición del protocolo, en caso de que éste se perdiera o dañare, podrá realizarse siempre y cuando se hubieren remitido los correspondientes testimonios especiales al Archivo General de Protocolos. Todo ello contribuye a darle certeza jurídica y perdurabilidad al registro notarial.

1.10 Órganos que pueden decretar la inhabilitación de un Notario.

Como se expuso en los numerales anteriores uno de los requisitos habilitantes para ejercer el notariado es ser de notoria honradez, lo contrario a esto está establecido en el artículo 3 del Código de Notariado, se establece cuales son los impedimentos absolutos para el ejercicio del Notariado, específicamente en el numeral 4 nos indica los delitos que causan la inhabilitación profesional para el ejercicio, los cuales son: falsedad: material, artículo 321, e ideológica artículo 322, robo: artículo 251 y subsiguientes, hurto: artículo 246 y subsiguientes, estafa: artículo 263 y subsiguientes, quiebra o insolvencia fraudulenta: artículo 348 y subsiguientes, cohecho: artículo 439 y subsiguientes, supresión ocultación y destrucción de documentos; si bien no se llama así aplica el artículo 434, prevaricato: Artículo 462 y subsiguientes y malversación: artículo 447. De acuerdo con el ordenamiento jurídico guatemalteco, corresponde a los jueces y tribunales penales conocer y resolver estos casos, el juez o tribunal penal tiene la facultad de dictar la inhabilitación especial, la cual es accesoria a una pena principal. Esta medida puede dictarse en auto de prisión provisional, y de manera definitiva al dictarse la sentencia.

Como lo visto en el inciso anterior en las causas de incompatibilidad para el ejercicio profesional produce el impedimento instantáneo para ejercer el notariado así como lo establecido en el artículo 37 del Código de Notariado, debiendo el Archivo General de Protocolos elaborar un listado de los Notarios que incumplan con estas obligaciones a la Superintendencia de Administración Tributaria para que no se le venda papel de protocolo ni especies fiscales hasta que subsane tal impedimento en forma legal, solicitando al Director del Archivo General de Protocolos se le excluya de dicha lista. La Corte Suprema de Justicia puede recibir denuncias o bien tener conocimiento de oficio sobre las causas de inhabilitación profesional de un Notario; en

cuanto a la función de decretar la inhabilitación, debe cumplirse con un procedimiento que garantice el derecho de defensa del Notario según lo regulado en el artículo 98 del Código de Notariado asimismo en el artículo 101 del mismo cuerpo legal.

Otro órgano reconocido legalmente para sancionar al Notario es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios, el que al igual que los demás colegios profesionales, cuenta con un tribunal disciplinario, estas sanciones están establecidas en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. En esta ley se encuentra establecida la organización de los colegios profesionales siendo los siguientes órganos: a) Asamblea General; b) Junta Directiva; c) Tribunal de honor y d) Tribunal Electoral.

En el caso que nos ocupa, es importante conocer específicamente algunas de las atribuciones de la Junta Directiva, estando estas reguladas en el artículo 17 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria: k) Velar por la buena conducta de los colegiados en el ejercicio de su profesión; m) Ejecutar las sanciones impuestas a los colegiados; n) Trasladar al tribunal de honor, los asuntos que sean de su competencia, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la sesión en que hayan sido conocidos por la Junta Directiva.

Las sanciones que puede aplicar el Colegio Profesional están contenidas en el artículo 26 de dicha ley y son: 1) Sanción pecuniaria, entre un mínimo al equivalente a diez cuotas ordinarias anuales de colegiación y un máximo de cien; 2) Amonestación privada, la que debe realizarse por escrito al profesional; 3) Amonestación pública, mediante la publicación de la resolución; 4) Suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, la que no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años; y 5) Suspensión definitiva, que consiste en la pérdida de la calidad de colegiado activo, aprobada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor.

1.11 Prohibiciones

Artículo 40 del Código de Ética Profesional inciso d) El Notario debe abstenerse de emitir o

demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado.

Esta demora también se refiere a la que sucede en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, debido a que esta entrega debe de ser dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de la escritura, ya que la tardanza pone en riesgo los derechos y obligaciones contenidos en dichos instrumentos, por la posible pérdida o deterioro del original.

1.12 Rehabilitación

La rehabilitación es como la autorización que se le da al Notario sancionado para que siga ejerciendo, para ello debe de seguir el procedimiento específico, dependiendo del órgano que lo inhabilitó.

Según lo establecido en el Código de Notariado este es el procedimiento para la rehabilitación de los Notarios condenados mediante sentencia penal: Artículo 104: Los Notarios que hubieren sido condenados por los delitos especificados en el inciso 4º., del artículo 3 de esta ley, podrán ser rehabilitados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que concurrieren las circunstancias siguientes: 1º. Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia; 2º. Que durante el tiempo de la condena y los dos años más a que se refiere el inciso anterior, hubieren observado buena conducta; 3º. Que no hubiere reincidencia; y 4º. Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos. Artículo 105: El expediente de rehabilitación se terminara ante la Corte Suprema de Justicia, y contra la resolución que esta dicte no cabra más recurso que el de responsabilidad.

En cuanto a las sanciones impuestas por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados la ley que los regula no establece procedimiento específico para la rehabilitación para el profesional que haya sido suspendido en el ejercicio de su profesión, aunque en la ley de Colegiación Profesional Obligatoria, específicamente en el artículo 27 Sanciones y Rehabilitaciones solamente se indica

que el Tribunal de Honor es el encargado de fijar por cada Colegio sus estatutos, expresando únicamente que se debe respetar el derecho constitucional de defensa y debido proceso.

1.13 Responsabilidad profesional del Notario

La responsabilidad o consecuencias jurídicas a que está sujeta cada persona, en cada actividad que realiza, y al mismo tiempo responder por cada una de sus acciones. El Notario debe de responder en cada una de las acciones u omisiones en el ejercicio de su función.

1.13.1 Responsabilidad

Hablar de responsabilidad es un tema muy amplio, ya que todo ser humano es responsable de sus acciones u omisiones, para con otra persona; las leyes de cada país van dirigidas a que cada persona cumpla con sus responsabilidades, penales, civiles y administrativas y el incumplimiento produce sanciones que pueden ser personales o dinerarias.

La responsabilidad del Notario se extiende tanto hacia el Estado, quien le ha hecho depositario de la fe pública como también para los clientes quienes le han encomendado sus asuntos como profesional, y como lo afirma Bernardo Pérez Fernández del Castillo ñen el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidadö. (2000:379)

Debido a que el Estado le otorga fe pública al Notario, este debe ser responsable utilizándola, ya que de ello depende la seguridad jurídica de sus clientes, y la mala utilización de este poder otorgado por el Estado, debe ser sancionado, ya que esto evitará que los Notarios abusen de su poder, faltando a la ética y a la moral. Así también como lo indica Luis Carral y de Teresa:

öLa ley ordena, permite, prohíbe y amenaza con castigo a los que no cumplan con lo que en la misma se dispone. Esa amenaza origina la responsabilidad que es como la sanción por inobservancia de la norma. Como el Notario tiene la confianza no solo de los particulares, sino también del Estado, ha de responder y merecer esa confianza. Por ello, tiene más responsabilidades que la generalidad de los ciudadanos. El público está obligado a acudir al Notario y por eso la ley es rigurosa con él, pues considera la falta que comete el

Notario, como una burla a esa confianza. A mayor poder, mayor responsabilidad; menor responsabilidad a menos poderí ö. (2005:109)

Con respecto a la responsabilidad profesional del Notario, es importante establecer que el Notario sea hábil para el ejercicio de su función, por lo que debe de contar con los requisitos necesarios y debe ser mayor de edad, del estado seglar, domiciliado en la república, tener el título facultativo, registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo, la firma y sello que usará, ser de notoria honradez y ser colegiado activo, según el artículo 2 del Código de Notariado; todo ello para no generar resultados dañosos tanto para los particulares como a él mismo.

Es importante conocer por ello que la responsabilidad profesional del Notario no es solo una, sino un conjunto de responsabilidades que darán como resultado, un instrumento público eficaz y perfecto evitando resultados negativos, e inesperados para los interesados.

1.13.2 Multa

En nuestro ordenamiento jurídico la multa es la sanción impuesta al Notario por el Incumplimiento de una obligación, como ejemplo de ello está lo regulado en el artículo 100 del Código de Notariado, la multa a imponer por el incumplimiento de ciertas obligaciones posteriores al otorgamiento de una escritura pública.

El Diccionario Editorial Encarta define a la multa como:

öSanción impuesta a una persona como consecuencia de una infracción penal, administrativa, tributaria o de cualquier otro orden o como efecto de la imputación de una conducta que se encuentra sancionada en la ley con una prestación económica, a pagar en dinero en efectivo, pero también a veces en documentos de pago al Estado u otra forma legal previstaö. (2005)

El artículo 100 del Código de Notariado fue reformado en la década de los 70, en ese entonces,

la multa de Q. 2.00 era significativa. En la actualidad el monto de la misma no constituye preocupación alguna como sanción. Esto demuestra lo inconveniente de establecer multas o sanciones pecuniarias cuyos montos se expresen en cifras absolutas, pues, en el tiempo, ante la realidad inflacionaria y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se des actualizan y pasa a convertirse en irrisorias. En todo caso, resulta mejor un sistema que se base en el establecimiento de porcentajes, es decir, cifras relativas sobre el valor del asunto; o bien, un sistema mixto. Esto ha resultado ser sumamente efectivo, por ejemplo, para efectos tributarios. Debe tenerse presente que el objetivo de la multa no es lo económico, sino que exista un riguroso cumplimiento de la obligación establecida.

Es por ello que los cuatro recursos que se regulan en el Código de Notariado, relacionados con sanciones pecuniarias, en la práctica, no se utilizan, pues ellas, ahora, resultan mínimas y se prefiere pagar las mismas a iniciar un proceso lento y costoso. Así, el monto de una multa, al ser insignificante, no cumple con generar ese temor a la sanción y termina por estimular el incumplimiento del mandato legal, para la cual fue creada, al favorecer el descuido y la negligencia. Sin embargo, el desmedro de la certeza jurídica repercute a nivel social, bajo la aquiescencia del Estado, cuando éste no corrige lo que le corresponde.

Todas las sanciones impuestas por el Director del Archivo General de Protocolos, se impondrá previa audiencia por el término de veinte días al interesado, audiencia que se notificara por medio de correo certificado con aviso de recepción. Contra lo resuelto por el Director del Archivo General de Protocolos, cabra el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contando a partir de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevara las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho Tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto por la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa de veinticinco a cien quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida.

1.13.3 Eficacia del orden jurídico

Es la concordancia entre la conducta prescrita y su desarrollo, el cumplimiento de la norma por quien la debe de aplicar y quien debe cumplir, si la norma establece que por tal omisión se debe de sancionar, la autoridad debe sancionar por el incumplimiento de esta norma y el sancionado debe de cumplir esta sanción. Así también la sanción es creada para evitar que se infrinja con el incumplimiento de una obligación pero si la sanción es insignificante, es más cómodo cumplir la sanción que cumplir la obligación. Ossorio aclara lo anterior al decir que la Eficacia del Orden Jurídico:

Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz. (2004: 371)

Como se observa en el artículo 100, no se cumple con el objeto de la norma, ya que la misma persigue que los testimonios especiales sean entregados en el tiempo establecido al Archivo General de Protocolos, con la imposición de la multa de dos quetzales por testimonio especial entregado extemporáneamente, no se cumple con la norma prescrita en el artículo 37. La aplicación de la sanción si se da, pero no cumple su objetivo, por lo que debe de analizarse los factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de estos testimonios especiales. Al igual de la sanción prescrita en el artículo 100, también se encuentra prescrita en el artículo 37 tercer párrafo que indica que no podrá venderse papel de protocolo ni especies fiscales a los Notarios infractores descritos en este artículo.

La falta de aplicación de las autoridades de esta sanción, contribuye con el incumplimiento de las obligaciones, y por este incumplimiento se puede deducir algún tipo de responsabilidad en contra

del Notario, lo cual se analiza más adelante.

1.13.4 Daños y perjuicios

Cuando hay incumplimiento de obligaciones se provocan daños y perjuicios a terceras personas, en el presente caso se trata de un Notario, los daños y perjuicios pueden ser causados al Estado como a los particulares, pues es a ellos a quienes debe de garantizar los derechos adquiridos, por lo que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado. Ossorio afirma que:

“Tanto en el caso de incumplimiento de obligaciones cuando en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por el causante de los daños que éste le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el cumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido. (2004:270)

Las obligaciones establecidas en el artículo 37 del Código de Notariado, pueden causar graves daños y perjuicios si no se cumplen, debido a que la norma garantiza la perdurabilidad de los contratos establecidos mediante escritura pública y al no existir copia de los mismos, se pierde la prueba de su existencia ya que el original se puede perder o deteriorar en cualquier momento.

1.13.5 Negligencia

Cuando una persona tiene conocimiento de sus obligaciones y conscientemente incumple con ellas, incurre en negligencia, causando así daños o perjuicios a terceras personas. Y cuando esta persona ejerce cargos públicos el daño puede ser mayor, por lo que es de vital importancia poner más atención y sancionar esta falta. Ossorio nos aclara con esta pequeña definición indicando que negligencia es: “La omisión, más o menos voluntaria pero consciente, de la diligencia, que corresponde en los actos jurídicos, en los nexos personales y en la guarda o gestión de los bienes.” (2004: 618)

En este sentido se dice que el Notario incumple algunas veces a sus obligaciones voluntariamente, cuando no posee preocupación alguna ya que al incumplir con su obligación, en este caso de entregar los testimonios especiales en el tiempo establecido la multa es insignificante, por lo que no le genera temor a la sanción, comparándola con el valor de la autorización de una sola escritura, que al final de cuentas es costeado por el particular que pone su confianza en el Notario para asegurar sus bienes o derechos.

1.14 Clases de responsabilidad del Notario en el ejercicio de la función notarial.

Para el Notario se han determinado cuatro clases de responsabilidad, cada una conlleva objetivos específicos, con distintas sanciones dependiendo a que área del derecho este afectando. Las clases de responsabilidad que involucran directamente al Notario son: Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal, Responsabilidad Administrativa y Responsabilidad Disciplinaria, lo cual se detalla a continuación.

1.14.1 Responsabilidad civil del Notario

La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar los daños causados, o perjuicios provocados por una conducta contraria a derecho; o bien repara un daño causado sin culpa, pero que la ley obliga al autor material que en este caso es el Notario a responder de este daño o perjuicio causado a los clientes o a un tercero. El artículo 35 del Código de Notariado establece que cuando un instrumento deba ser redargüido de nulidad el Notario autorizante puede responder civilmente por los daños y perjuicios ocasionados, para lo cual previamente, debe ser citado y oído en juicio respectivo, con respecto a la causa de nulidad.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce que todo daño debe de indemnizarse, así como del profesional que lo ocasiona debe responder por ello. El artículo 1645 del Código Civil establece que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Así también el artículo 1668, nos

habla sobre la responsabilidad de los profesionales, y el 2033 de la obligación de prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia, y según el artículo 2034, cuando no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación a la persona que lo contrató, en todo los casos si no lo hiciera deberá responder por los daños y perjuicios causados.

1.14.2 Responsabilidad penal del Notario

Esta se da cuando el Notario en ejercicio de su función, comete una infracción a la norma de orden penal; es diferente cuando un particular o el Notario como una persona común comete una de estas infracciones y cuando un Notario en el ejercicio de su profesión lo hace. Este último se enmarcaría dentro de la responsabilidad penal notarial y se le reputará como funcionario público.

En nuestro ordenamiento penal son responsables penalmente del delito, según el artículo 35 del Código Penal, los autores y los cómplices, y en cuanto a las faltas solo son responsables los autores. Entendiéndose por autores: Artículo 36, 1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; 2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo; 3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; 4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Artículo 37, son cómplices: 1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito; 2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito; 3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y 4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

Delitos en los que puede incurrir un Notario en el ejercicio de su profesión regulados en el Código Penal:

1. Publicidad indebida, artículo 222;

2. Revelación de secreto profesional, artículo 223;
3. Casos especiales de estafa, artículo 264;
4. Falsedad material, artículo 321;
5. Falsedad ideológica, artículo 322;
6. Supresión, ocultación o destrucción de documentos, artículo 327;
7. Revelación de secretos, artículo 422;
8. Violación de sellos, artículo 434;
9. Responsabilidad del funcionario al autorizar matrimonio, artículo 437;
10. Inobservancia de formalidades al autorizar matrimonio, artículo 438;

1.14.3 Responsabilidad administrativa

Se incurre en ella por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen. Como lo afirma Guillermo Cabanellas la Responsabilidad Administrativa ñen general de índole burocrática u oficinesca en relación con tareas y trámitesö. (2003: 172)

Al respecto se puede decir que la responsabilidad administrativa del Notario consiste en el cumplimiento de las obligaciones, formalismos, deberes y procedimientos que debe cumplir en base a la ley, para proveer certeza jurídica a los actos y contratos, para su correcta inscripción en los registros u otras dependencias públicas.

En el Código de Notariado se encuentran establecidas varias obligaciones que el Notario debe cumplir, así como las sanciones por el incumplimiento de cada una. En algunos casos la sanción no se encuentra contemplada en el Código de Notariado pero el mismo cuerpo legal en su artículo 101, establece que las demás infracciones serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito.

Actividades que conllevan responsabilidad administrativa, establecidas en el Código de Notariado:

- 1) Pago de apertura de protocolo, artículo 11;
2. Deposito de protocolo, artículo 27;
3. Cerrar el protocolo y redactar el índice, artículo 12 y 15;
4. Relativa a entrega de testimonios especiales, artículo 66 a 76;
5. Extender testimonios a los clientes, artículo 73;
6. Avisos correspondientes, artículo 38;
7. Tomar razón de las actas de legalización de firmas, artículo 59;
8. Protocolizar acta, artículo 63, 64 y 65;

1.14.4 Responsabilidad disciplinaria

Es aquella que tiene por objeto proteger los intereses de los particulares como una forma de control al ejercicio del Notario, evitando de esta manera el incumplimiento de las normas que lo rigen. Tiene por fin, el mantenimiento de la disciplina, aplicando las medidas o penas establecidas para ello. Al respecto el tratadista Nery Muñoz nos comparte:

Podemos decir que el Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. (2001:37)

Con ello se confirma la importancia de la ética en el ejercicio de la profesión, así como la importancia del trabajo del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que debe velar por su cumplimiento.

Capítulo 2

La Ética

La Ética trata de la moral, que se encuentra establecida como ley, para regular ciertos comportamientos del hombre para su convivencia en armonía con los demás. Es importante que todo profesional se rija por las reglas de ética de su profesión, para el buen desempeño de sus funciones. Como una definición más exacta, se toma la otorgada por el Diccionario de la Lengua Española, la que nos indica que la Ética es parte de la filosofía que trata de la moral, y de las obligaciones del hombre (2001: 1009)

2.2 La ética profesional

La ética profesional, asocia la moral y el correcto cumplimiento de las obligaciones de un ser humano profesional, cuya conducta debe ser de acuerdo a las normas y leyes de la sociedad. Es importante hacer mención que en nuestro ordenamiento jurídico, existe un Código de Ética Profesional que fue creado en virtud de que el Notario ejerce una función pública que va relacionada íntegramente con el desenvolvimiento de la vida del hombre. Y que como profesional tiene diversas actividades dirigidas a conseguir justicia y la cual debe prestarse mediante normas claras, éticas y morales, por lo que cada profesional debe estar investido de honor, decoro y rectitud para el correcto desempeño de su profesión.

2.3 La moral y la ética

Se entiende a la moral como un comportamiento que viene de nuestro interior, para lo que algunos es correcto para otros es incorrecto, y solamente nos debe preocupar como nos ven las demás personas, lo que la mayoría percibe; ya que este tipo de comportamientos no están regulados en un documento, es solo la percepción de cómo vemos a los demás y como nos ven.

Al tratar de encontrar una definición más acertada el diccionario de la Lengua Española aclara

que, òmoral es lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al ser humano.Ò (2001:1535) Esto sucede cuando cumplimos una obligación que no consta en un documento, pero tenemos la obligación moral de cumplir. En cambio las normas éticas son susceptibles de sanción si no las cumplimos.

2.4 El ejercicio profesional del Abogado y Notario

Por ser que estas profesiones se ejercen conjuntamente en Guatemala, los requisitos para ejercerlas son similares, y es que ambos deben haber obtenido previamente el título correspondiente, ser colegiado activo y estar inscrito en la Corte Suprema de Justicia.

Previamente a inscribirse en la Corte Suprema de Justicia se deben inscribir en el Colegio de Abogados y Notarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra el Código de tica Profesional, que abarca lo concerniente a la profesión de Abogados y Notarios, en lo concerniente a los Notarios se establecen postulados, derechos, deberes y obligaciones que deben ser observados por los Notarios.

En este código en el artículo 38, se indica que el Notario observará siempre el deber ético de la verdad y la buena fe; en el artículo 39 se establece que el Notario debe observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice; así también en el artículo 40, se establece una serie de prohibiciones:

- a) Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales;
- b) Facilitar a terceros el uso del protocolo;
- c) Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato;

- d) Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada;
- e) Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado;
- f) Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia;
- g) Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados;
- h) Autorizar contratos notoriamente ilegales;
- i) Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados;
- j) Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente;
- k) Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y
- l) Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurrir algunas instituciones.

Además se establece que tanto el Abogado como el Notario, deben tener un claro concepto de la justicia por lo que se considera importante la divulgación y difusión de los deberes morales que todo Abogado y Notario debe observar como profesional del derecho.

Siendo responsables de ello las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y de Derecho de las Universidades del país, como instituciones formadoras de estos profesionales, siempre con el apoyo del Colegio de Abogados y Notarios, como ente responsable de su cumplimiento.

2.5 Ética notarial

El Notario como todo profesional, debe preocuparse por cumplir con la ley, y no debe abusar de la confianza que el Estado le ha otorgado; debe ser honesto en cada una de sus funciones, defendiendo su nombre y el del gremio.

En toda actividad del Notario, debe hacer notar la imparcialidad que es característica especial, así como su espíritu de conciliador, como lo afirma Pérez Fernández del Castillo, al decir

que òdebe caracterizar a la actividad del Notario: su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, empeño personal; y , cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas.ö (1995: 28)

2.6 El Notario y la moral

El Notario como fedatario, escucha y aconseja a las partes, redacta los instrumentos revistiéndoles de pleno valor probatorio, los lee y explica, los conserva y reproduce, es depositario de la confianza del Estado y de los particulares, como lo confirma Pérez Fernández del Castillo al decir que òEl Notario se encuentra de tal manera íntimamente unido a la moral, que no puede entenderse este sin aquella.ö

(1995:14)

Por ser que el Estado le ha otorgado al Notario fe pública, debe estar preparado moralmente para cumplir con su función, ya que los actos y contratos que él autoriza se presume son validos y ciertos, y producen plena prueba. Todo Notario debe ser consciente del cumplimiento de sus obligaciones, sin tomar en cuenta el temor a la sanción, sino al deber moral que se tiene tanto con sus clientes como con el gremio. Asimismo todo Notario debe cuidar que los demás Notarios se conduzcan de manera correcta, ya que se deben cuidar entre sí, el nombre de la profesión.

El Notario no debe creer que su función es únicamente el redactar documentos, sino que su deber es mas allá, ya que la finalidad del documento es conservar de manera escrita la voluntad de las partes, además de conservar en perfecto estado el papel de protocolo, debe de extender la copia correspondiente y enviarla al Archivo General de Protocolos, ello para que en caso de deterioro o extravió del original se pueda contar con dicha copia.

Capítulo 3

El Documento

Cuando se dice documento, generalmente nos referimos a hojas con palabras escritas, es la comunicación escrita de las personas, con el objetivo de que las palabras permanezcan en el tiempo, ya que en la antigüedad los pactos o promesas entre los hombres únicamente eran de palabra pero muy fácilmente se podía incumplir, y no existía nada para probar lo contrario. Por lo que el hombre se vio en la necesidad de plasmar sus palabras y pensamientos en papel. Según el Diccionario de la Lengua Española, la palabra documento proviene del latín *documentum*, y se refiere al «escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.» (2001: 844)

Este escrito regularmente es en papel, aunque debido a la tecnología también se puede decir que esta escritura puede constar en forma magnética, por medio de archivos. Guillermo Cabanellas citado por Ossorio expone que documento es:

«Cuando consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano, y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás». En un sentido más jurídico «El escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito». (2004:304)

Con respecto a los documentos se deben de estudiar tres clasificaciones: a) Documentos privados, b) Documentos auténticos y c) Documentos públicos.

a) Documentos privados: Son los autorizados por las partes sin intervención de funcionario público que dé fe de su contenido. Son los redactados por los interesados por si mismos sin intervención de un Notario o funcionario, no contiene fe pública, cuya eficacia es débil, pero puede constituirse como prueba al necesitarse. El documento privado por su naturaleza no

goza de la presunción de veracidad como lo tienen los documentos públicos, deben de ser convalidados para que produzcan plena prueba en un procedimiento jurisdiccional. Por eso, en determinadas circunstancias este tipo de documento que las partes deciden utilizar les perjudica, por la carencia de certeza jurídica.

- b) Documentos auténticos: Es el faccionado o elaborado por las partes y deciden acudir con un Notario para que lo autentique. En este caso el Notario no redacta el documento y es ajeno al contenido del mismo, por lo que el Notario no se hace responsable del mismo, su función como Notario es únicamente autenticar las firmas de las partes, quienes reconocen las que aparecen en el documento, y ratificándolas ante él, el Notario facciona el acta de legalización y proceden las partes a firmar nuevamente. Este documento posee un grado mayor, de certeza jurídica que el anterior.
- c) Documentos públicos: Para Guillermo Cabanellas citado por Ossorio: òEl otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por Notario, Escribano, Secretario judicial o por otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.ö (2004: 356)

En esta definición se puede observar que debe cumplir con las formalidades que establece la ley, porque debe de ser un conocedor de derecho quien lo elabora. Es autorizado y otorgado por Notario o funcionario público competente, poseedor de fe pública.

Acredita un hecho o la manifestación de voluntad de las partes y debe de hacer constar la fecha en que fue otorgado.

El Diccionario de la Lengua Española, define el documento público como òEl que, autorizado por funcionario para ello competente, acredita los hechos que refiere y su fecha.ö (2001, I: 844)

La mayor parte de los documentos públicos son los instrumentos públicos, que son los autorizados por Notario, y comprenden las escrituras públicas, actas notariales y testimonios. Estos documentos deben de contar con las formalidades de ley, para que contengan certeza jurídica; estos documentos gozan de un estatus preeminente frente a los demás documentos, debido a que producen fe y hacen plena prueba, según lo establecido en el artículo 86 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.2 El instrumento público

Son las escrituras autorizadas por Notario, debido a que el Notario es un funcionario público, por lo que cada documento que él redacta debe ser elaborado con mucho cuidado y llenando los requisitos esenciales para su validez. Giménez Arnau nos da la siguiente definición «Es el documento público autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar y dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.» (1976: 403). Se consideran que los hechos son los que se contienen en las actas notariales, y los actos o negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas.

Debido a que el Notario está investido de fe pública, los instrumentos que él autoriza pueden servir para probar hechos ya sea en juicio o fuera de el, por la forma en que son redactados son solemnes, y por los conocimientos que él posee, puede interpretar de una forma técnica la voluntad de las partes, asegurando con ello sus relaciones jurídicas. Ossorio confirma lo anterior al indicar que los instrumentos públicos «son las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en forma que prescribe la ley.» (2004: 506)

3.2.1 Teoría de la prueba pre construida

Como se indica anteriormente, los instrumentos públicos son producidos para probar hechos, por lo que es utilizado por las personas para probar sus derechos dentro o fuera de juicio. El documento autorizado por Notario produce plena prueba, reproducido con las formalidades

establecidas por la ley, que puede ser por medio de testimonio, copia legalizada, documento privado con firma legalizada y actas notariales, así también los testimonios especiales reproducidos por el Archivo General de Protocolos.

Miguel Fernández Casado, citado por Nery Muñoz en su obra Introducción al Estudio del Derecho Notarial, planteó esta teoría a finales del siglo XIX. De acuerdo con esta teoría, la función notarial que da vida al instrumento busca la formación de la prueba, ya que es un medio favorable para demostrar la existencia de un hecho o negocio jurídico en alguna controversia.

3.2.2 Clases de instrumentos públicos

Los instrumentos públicos, según la legislación guatemalteca, se pueden clasificar en dos grupos:

- a) Instrumentos públicos protocolares; y
- b) Instrumentos públicos extra protocolares.

Los instrumentos protocolares o sea los contenidos dentro del protocolo, llamados también principales, son los que se encuentran establecidos en el artículo 8 del Código de Notariado, y son:

- a) Escrituras públicas o matrices;
- b) Actas de protocolación;
- c) Razones de legalización de firmas, y
- d) Documentos que el Notario registra de conformidad con la ley.

En cuanto a los instrumentos extra-protocolares, previstos en el Código de Notariado son: a) Actas notariales, cuyos originales, la mayor de las veces se le entrega al cliente; b) Actas de legalización de firmas, que se entregan al cliente; y c) Actas de legalización de copias de documentos; que también se le entregan al cliente.

Así también en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República se encuentran los documentos faccionados por Notario los cuales son los decretos y autos.

3.2.2.1 Escritura pública

Es el instrumento público autorizado por Notario, por medio del cual una o varias personas civilmente capaces, establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.

El Diccionario Editorial Encarta señala:

«Cuando se habla de escritura pública, se alude al documento en que se hace constar el acto o contrato que se ha otorgado ante Notario u otro profesional encargado de dar fe del mismo, y con frecuencia, de asesorar a los que comparecen acerca del contenido de tales actos o contratos. Muchos de ellos se pueden hacer constar en un mero documento privado, pero sólo las escrituras públicas quedan inscritas en los registros oficiales». (2005)

3.2.2.1.1 Clasificación

1. Principales: Son aquellas que se perfeccionan en un mismo acto e independientes de cualquier otra escritura para tener validez.
2. Complementarias: Conocidas también como accesorias, estas vienen a complementar una escritura anterior, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre ellas están las aclaraciones, ampliaciones y la aceptación.
3. Canceladas: Son aquellas que no nacen a la vida jurídica, sin embargo ocupan un lugar y un número en el protocolo notarial, se cancelan con una razón de cancelación.

Como se puede ver, las escrituras públicas son documentos en los que se hacen constar los contratos, las declaraciones de voluntad y los actos jurídicos en que se precisa la manifestación del consentimiento. Hay así escrituras de compraventa o de donación, escrituras constitutivas de una fundación o de una sociedad, de la fusión de sociedades, escrituras de testamento y otras.

Se puede afirmar que la escritura pública faccionada por Notario, es el instrumento público más solemne, formal y seguro, desde el punto de vista jurídico. Algunos aspectos fundamentales para que la escritura produzca fe debe poseer: la firma y sello del Notario, los nombres, tanto del Notario como de los clientes o testigos; asimismo, las firmas de cada uno, la fecha del otorgamiento y el asunto sobre cual versa. Estos requisitos y algunos otros más son esenciales para la validez de una escritura según los artículos 29 y 31 del Código de Notariado.

3.2.2.2 Actas notariales

Es el instrumento público autorizado por Notario a solicitud de parte interesada por medio del cual hace constar hechos que presencie y circunstancias que le consten, y que, por su naturaleza no son materia de contrato.

En el artículo 60 del Código de Notariado se establece que: El Notario, en los casos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantara actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten. De lo consignado en el artículo citado se comprende que las actas notariales pueden faccionarse en dos circunstancias cuando exista disposición de la ley, o bien, a requerimiento de parte, y en cuanto a su contenido refiere el citado artículo que en ella se hará constar hechos que presencie y circunstancias que le consten, con respecto al Notario.

3.2.2.2.1 Clasificación

1. Actas de presencia: acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización.
2. Actas de referencia: son para la recepción de informaciones testificales voluntarias, donde no se afirma la veracidad del contenido sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.
3. Actas de requerimiento: sirven para hacer constar la solicitud de cumplimiento o incumplimiento de una obligación.

4. Actas de notificación: es la prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra, determinada notificación.
5. Actas de notoriedad: las que tienen por objeto la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.

3.3 Testimonio

Testimonio es la copia que se hace de las escrituras públicas autorizadas por Notario las cuales han sido redactadas dentro del protocolo, ya que el papel de protocolo no puede salir del poder del Notario, es por ello que debe de reproducir una copia exacta de dicha escritura para poder ser entregada al interesado, la que regularmente es entregada a alguno de los registros para lo que corresponda.

Nuestra legislación regula los testimonio como la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de autentica o legalización, o acta de protocolación, extendida, sellada y firmada por el Notario autorizante o por el que deba sustituirlo, de conformidad con la ley.

3.3.1 Clasificación de los testimonios

Testimonios Regulares

1. Testimonio: Conocido también como primer testimonio. Según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el Notario que lo autorizó u otro que esté expresamente facultado para ello, al interesado; en el cual se cubre el impuesto a que esté afecto el acto o contrato que contiene.
2. Testimonio especial: Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de legalización, que expide el Notario para el Director del Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme el acto o contrato que contiene.

3. Copia simple legalizada: Conocida también como copia legalizada, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el Notario para cualquier interesado, sin cubrir más impuestos, que los timbres fiscales de cincuenta centavos que adhiere, uno por cada hoja de papel empleado al expedirlo.

Testimonios Irregulares

Se dice que son irregulares porque no son copias de escrituras matrices, acta de protocolización ni razones de legalización, sino de otros documentos de los cuales el Notario debe de expedir copia.

1. Testimonio del índice del protocolo.
2. Testimonio de las partes conducentes de un proceso sucesorio.
3. Testimonio de la resolución, informe del medidor, opinión de la Procuraduría General de la Nación y plano de la rectificación de área de bien inmueble.

El artículo 67 del Código de Notariado, regula que los testimonios podrán extenderse:

- a. Mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita.
- b. Por transcripción.
- c. Por medio de copias, fotocopias, fotostáticas o fotografías de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se complementarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos.

El artículo 70 del Código de Notariado indica como requisitos de los testimonios los siguientes: las hojas de testimonio serán numeradas, selladas y firmadas por el Notario. Al final del instrumento se indicará el número de hojas de que se compone, personas a quienes se extiende y lugar y la fecha en que se compulse.

Está facultado para expedir el testimonio, el Notario que lo autorizó y solo en casos excepcionales, puede autorizarlo otro; el código regula en el artículo 67, que los testimonios serán compulsados por el Notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el Notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo.

Los casos de excepción pueden darse cuando el Notario que autorizó la escritura, está inhabilitado para ejercer y corresponde al Director del Archivo General de Protocolos, expedir el testimonio, como también los casos de Notarios fallecidos.

Doctrinariamente se ha dicho refiriéndose al valor jurídico de las copias o testimonios, que es una representación auténtica de la matriz y que por ello no necesitan ningún reconocimiento para que hagan fe.

La legislación guatemalteca, le da pleno valor probatorio a los testimonios de las escrituras públicas, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

3.4 Testimonio especial

Es el mismo testimonio descrito anteriormente que es denominado "especial" el cual debe remitirse al Director del Archivo General de Protocolos.

El artículo 37, del Código de Notariado regula lo referente a extender testimonios especiales al Archivo General de Protocolos por lo que se transcribe la parte conducente del mismo: "El Notario y los Jueces de 1ª. Instancia. cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones: a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos

testimonios al Juez de 1ª. Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos.

Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

De todo instrumento público protocolar, el Notario tiene la obligación, dentro del referido plazo de 25 días, de remitir el testimonio, denominado especial, al Director del Archivo General de Protocolos. Debido a que ya no existe papel sellado, en la actualidad se debe adherir un timbre fiscal de cincuenta centavos, a cada hoja de papel, conforme lo establecido en el artículo 5, numeral 6, de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto número 37-92 del Congreso de la República.

Adicionalmente, también deberá adherirse en estos testimonios especiales el timbre notarial, el cual, si se trata de contrato de valor determinado se calcula a razón de dos por millar, pero el límite mínimo es de un quetzal y no podrá exceder del máximo de trescientos quetzales, conforme el artículo 3, numeral 2, de la Ley de Timbre Forense y Notarial, Decreto número 82-96 del Congreso de la República, y también se establece en dicho artículo que el timbre notarial se adherirá en la primera hoja de los testimonios especiales.

3.5 Protocolo notarial

Al Notario se le ha proveído de un papel especial en donde pueda redactar los instrumentos que autorice, debido a la importancia que los mismos poseen; este papel especial, lleva número de orden y de serie de tal suerte que no se pierda ni sea utilizado por Notario distinto a quien se le entrega, ya que se lleva un control estricto de la persona a quien se le entrega cada hoja de protocolo, estas hojas van ordenadas y foliadas y al finalizar cada año deben de empastarse todas las hojas para formar un libro; así también pueden intercalarse otro tipo de documentos de quienes se quiere tener seguridad. Ossorio confirma lo anterior al decir que Protocolos en el libro

de registro numerado, rubricado o sellado que lleva el Notario o Escribano, según la denominación oficial en cada país del fedatario extrajudicial.ö (2004: 789)

Según el diccionario de la Lengua Española protocolo viene del bajo latín *protocollum*, y este del bajo griego *prwt kollon*, y quiere decir %ordenada serie de escrituras matrices y otros documentos que un Notario o Escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades.ö (2001, II: 1850)

En la antigüedad, los hombres estipulaban sus relaciones jurídicas verbalmente, lo que era un medio de prueba poco consistente, por tal razón se sustituyó por la prueba escrita, pero esta a la vez resulta que no era del todo segura porque el documento podía extraviarse. Por lo que los hombres idearon que al emitirse la voluntad, se hiciera con solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material, constituyendo esta la primera fuente de la génesis del acto jurídico que llamaron protocolo.

El protocolo ha sido una creación derivada de la necesidad del hombre, de llevar en papel escrito la voluntad creadora de las relaciones jurídicas, y que con ello no existiera el riesgo de pérdida de sus derechos o un perjuicio tal vez irreparable.

En Guatemala contamos con una definición legal de protocolo y está establecida en el artículo 8 del Código de Notariado, y lo define así: 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.

Debe tenerse en cuenta que no cualquier documento se puede extender en este papel especial sino únicamente los documentos previstos en el artículo 9 del Código de Notariado, y que, también se entiende que estos únicamente se podrán extender en este tipo de papel; específicamente en el mencionado artículo se establece que se extenderán en papel sellado especial para protocolos, las escrituras matrices, las actas de protocolación y las razones de legalización de firmas.

Este papel es impreso por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección de Grabados en Acero, con base en lo establecido en la ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, y se vende en forma exclusiva a los Notarios en ejercicio, como lo establece el segundo párrafo del artículo 9 del Código de Notariado, el cual expresa que: las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los Notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos, por lo menos, guardando en éstos el orden correlativo.

Debe tomarse en cuenta que este precepto legal establece que la venta se hará exclusivamente a los Notarios en ejercicio. Una persona puede poseer el título de Notario, pero por ese solo hecho no está permitido que se le venda el papel sellado especial para protocolos.

Para que se le venda este papel, el Notario debe estar en ejercicio, es decir, debe encontrarse sin ninguna limitación legal para ejercer su profesión, y haber pagado las cuotas ante el Colegio de Abogados y Notarios para encontrarse activo durante ese año.

3.5.1 Apertura

Desde el punto de vista administrativo, el Notario para efecto de la apertura del protocolo debe de cumplir con el pago de una tasa por este concepto, lo que está previsto en el artículo 11 del Código de Notariado, vigente a la presente fecha, y es por un total de cincuenta quetzales. Es importante resaltar que para este pago no existe fecha específica, pero normalmente se realiza durante el mes de enero de cada año o cuando el Notario empieza a trabajar.

Desde el punto de vista profesional, y la existencia real del registro, el protocolo se abre o inicia hasta el día, en que el Notario autorice algún instrumento, conforme lo prescrito en el artículo 12 del Código de Notariado. El cual establece que el protocolo se abre con el primer instrumento que el Notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial.

La apertura anual del protocolo del Notario se realiza con base en dos supuestos: a) Que realice el pago de la tasa administrativa por concepto de apertura en la Tesorería del Organismo Judicial por la cantidad de cincuenta quetzales; y b) Que autorice el primer instrumento público del año.

3.5.2 Contenido

El contenido del protocolo está previsto en el artículo 8 del Código de Notariado, en el que se establece que el protocolo del Notario contendrá:

- a) Escrituras matrices;
- b) Actas de protocolación;
- c) Razones de legalización de firmas; y
- d) Documentos que el Notario registra de conformidad con esta ley.

Así también dentro del protocolo se encuentran: la razón de cierre, el índice del protocolo, y los atestados.

3.5.3 Formalidades

Para el funcionamiento de los instrumentos públicos protocolares, es necesario que el Notario cumpla con las formalidades establecidas en la ley. En el artículo 13 y 14 del Código de Notariado se enumeran cuales son estas formalidades

1. En el numeral uno del artículo 13 se establece que los instrumentos deben ser redactados en idioma español, escribirse a máquina de manera legible y sin abreviaturas.
2. En el numeral dos de dicho artículo, se establece que los instrumentos deben llevar numeración cardinal, escribiéndose uno a continuación de otro, en orden riguroso de fechas, y entre cada instrumento solo debe quedar el espacio para firmas.
3. En ese mismo artículo en el numeral 3 se indica que el protocolo debe llevar foliación cardinal, escrita en cifras.

4. En el numeral cuatro del mismo artículo se indica que en el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresan con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, prevalece lo escrito en letras.
5. Según el numeral cinco los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copian de manera textual.
6. El numeral seis trata de la numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse, salvo los casos de protocolaciones, o que se hubiera terminado la serie y se inicie una nueva.
7. El último numeral del artículo 13, es decir el siete se refiere a que los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.
8. Según el artículo 14, también debe tomarse en cuenta que son nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, si no se salvan al final, antes que el documento sea firmado.
Las enmendaduras de palabras son prohibidas.

Debe tenerse presente lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Acuerdo Gubernativo número 737-92, el que establece: artículo 3. Del uso de papel sellado especial para protocolos: Cuando en actos o contratos gravados se haga uso del papel sellado especial para protocolos, lo escrito o impreso en la hoja será de veinticinco líneas por lado; pero cuando se excediere de las líneas o de los márgenes, lo escrito o impreso se tendrá por no puesto, si al final no se salva lo entrelinado o excedido.

Quedan excluidas de esta disposición, las anotaciones y/o razones que se hagan en los márgenes del papel en los casos expresamente autorizados en razón del ejercicio profesional que el Notario deba efectuar.

3.5.4 Garantías o principios que lo fundamentan

Las garantías o principios que fundamentan el Protocolo, son las de durabilidad y seguridad, como lo afirma Pérez Fernández del Castillo al decir que todos principios sobre los que se sustenta el notariado de tipo latino, son los de conservación del instrumento y secreto profesional, que se cumple con la guarda de documentos. (2000: 116)

En cambio en el sistema Anglosajón el protocolo no existe por lo que los originales se entregan directamente al interesado. Asimismo lo manifiesta Oscar Salas al indicar que:

«Dado que nuestro sistema notarial se concentra en el principio de que los originales o matrices deben de quedar en poder del Notario, es necesario rodear y dotar, a tales documentos de una serie numerosa de seguridades. Ello permite la expedición de testimonios, así como la comprobación de la autenticidad de los mismos, en todos aquellos casos en que los documentos notariales sean redargüidos de falsedad. (1973: 412)

En síntesis, para Oscar Salas la existencia y fundamentación del protocolo radica en los siguientes aspectos: (1973: 413)

- a) Permanencia documental en las relaciones jurídicas.
 - b) Garantía de ejecutoriedad de los derechos.
 - c) Autenticidad de los derechos.
 - d) Publicidad de los derechos.
-
- a) Permanencia documental en las relaciones jurídicas: El Estado como ente encargado de prestar seguridad jurídica a los particulares, ha creado la medida de que el Notario al extender un instrumento público lo haga en el protocolo, que el mismo Estado le ha encomendado, para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos de los interesados. Pues existe el riesgo de que el original en manos de los interesados se pierda, la pérdida de dichos

documentos acarrea automáticamente la pérdida de la prueba de derechos que está contenido en los mismos, y podrían ocasionar múltiples daños irreparables a los mismos. Por eso mismo el Estado a efecto de asegurar la permanencia del instrumento a lo largo del tiempo ha establecido la obligación de extender testimonio especial de cada escritura pública que el Notario autorice, para ser entregado al Archivo General de Protocolos, y que el Notario conserve el original.

- b) Garantía de ejecutoriedad de los derechos: La existencia del protocolo y por ende de los instrumentos o actos jurídicos en él consignados pueden llegar a ser una prueba fehaciente sobre los derechos y sus relaciones jurídicas incorporadas, principalmente en aquellos casos en que la posesión de un título es esencial para ejercitar o ejecutar un derecho, de tal forma que dicho derecho se haya incorporado en cierta manera al documento; Así el instrumento goza de un tratamiento especial de veracidad por la autoridad y la fe pública que se le reconoce al Notario que la ha autorizado, y ello le provee de ejecutoriedad plena, la cual se ve fortalecida por el hecho de que el instrumento original se conserva en el protocolo.

Como ejemplo de ello se puede citar el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil en el numeral seis, en donde se reconoce como título ejecutivo la transacción celebrada en escritura pública. Asimismo en el artículo 327 del mismo cuerpo legal, que enumera los títulos ejecutivos y hace mención de varios instrumentos que el Notario autoriza, siendo uno de ellos los testimonios de las escrituras públicas y los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios.

- c) Autenticidad de los derechos: Existe un conjunto de reglas y obligaciones establecidas legalmente para el manejo del protocolo, y en cumplimiento de todo ello, la posibilidad de que se sustituyan los originales, reemplazándolos por otros, o que se pretenda intercalar otro documento es imposible, debido a que el protocolo esta ordenado cronológicamente y en numeración cardinal todos los instrumentos, así como también existe la obligación de remitir testimonios especiales al Archivo General de Protocolos y los avisos trimestrales sobre los documentos autorizados y cancelados.

d) Publicidad de los derechos: Los derechos y obligaciones contenidos en los instrumentos públicos, pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés, esta consulta se hace en el mismo protocolo, por supuesto en presencia del Notario, lo cual se encuentra establecido en el Código de Notariado, específicamente en el artículo 22, el que también indica que si el Notario se negare, la persona interesada podrá acudir ante Juez competente para que ordene lo que corresponde.

Esta consulta se puede hacer inclusive, en el caso de que el Notario que autorizó el instrumento hubiere fallecido, se puede consultar el protocolo, en el Archivo General de Protocolos, pues este queda en depósito de dicho Archivo, y puede asimismo solicitarse testimonio del instrumento el cual es extendido por el Director de dicha institución.

Es importante mencionar, que el protocolo debe mantenerse en poder del Notario, a cuyo cargo y depósito se encuentra, por lo que no puede ser sustraído de las manos del profesional, según lo establecido en el artículo 20 y 21 del Código de Notariado.

3.5.5 Reposición

A pesar de que el protocolo constituye una garantía de permanencia del documento en el que se plasman los derechos y obligaciones de los particulares, existen algunos riesgos por los cuales el protocolo por ser papel, puede desaparecer, algunos motivos de pérdida, destrucción o deterioro pueden ser: incendio, terremoto, inundación, robo, negligencia y destrucción intencional.

Estas circunstancias se encuentran descritas en el artículo 90 del Código de Notariado. Una vez el Notario se percate de la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo, debe dar aviso al Juez de Primera Instancia de su domicilio, a efecto se inicie el procedimiento para la reposición. El juez debe instruir la averiguación y terminada la misma debe resolver y si lo considera declarará procedente la misma; seguidamente el Juez pedirá a la Corte Suprema de Justicia a través Archivo General de Protocolos, copias de los testimonios especiales enviados por el Notario, las cuales servirán para la reposición. En caso de que no existieren las copias en el Archivo se

pedirán las copias que hubieren en el Registro de la Propiedad Inmueble y citará por medio de avisos que se publicarán tres veces durante un mes en el diario oficial, y en otro de los de mayor circulación, a los otorgantes e interesados, previniéndoles la presentación de los testimonios o copias en su poder; si existiere testimonio del índice los avisos contendrán la nomina de los otorgantes.

Con la copia de los testimonios y copias de legalizaciones presentadas, 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 (artículo 90, 91, 92, 93 y 95 de Código de Notariado). En caso de desacuerdo de los otorgantes, o si no fuere posible su comparecencia, los interesados harán efectivos sus derechos en la vía ordinaria (artículo 94 del Código de Notariado). Se debe recordar que una de las obligaciones del Notario cuando autoriza un instrumento protocolar, consiste en remitir el testimonio especial al Archivo General de Protocolos, precisamente, para asegurar que exista en ese registro una copia fiel, del original que obra en el protocolo en poder del Notario.

Esta obligación de la remisión de los testimonios especiales tiene como fin primordial, precisamente, asegurar y hacer realidad la eventual reposición del protocolo, con lo cual se coadyuva a la seguridad jurídica que se busca para la sociedad, sobre los instrumentos autorizados por el Notario. Si todos los testimonios especiales obraran en el Archivo General de Protocolos, no abra ningún problema para la reposición parcial o total del protocolo perdido, destruido o deteriorado. Cuando existe testimonio especial de los instrumentos públicos en el Archivo General de Protocolos, la reposición es plena, y los mismos constituyen plena prueba que no necesita de cotejo alguno pues es suficiente y vale por sí misma para la reposición, todo lo contrario pasaría con las demás formas para reponerlo.

3.5.6 Inspección y revisión

En el artículo 84, del Código de Notariado indica que en la capital, el Director del Archivo General de Protocolos, y en los departamentos los Jueces de Primera Instancia, tienen a su cargo la inspección y revisión de los protocolos; esta inspección y revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se ha llenado los requisitos formales establecidos en esta ley, existe la inspección y revisión ordinaria y extraordinario, la ordinaria se hará cada año y la extraordinaria cuando lo mande la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto, el Notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia. En la inspección y revisión el funcionario que la practicare, 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 hubieren hecho el Notario y las explicaciones que al respecto diere este.

Si como resultado de la inspección y revisión practicadas, se demuestra que se ha incumplido con los requisitos formales, la persona que la hubiere realizado deberá remitir copia certificada del acta a la Corte Suprema de Justicia, quien dará audiencia al Notario y resolverá lo que proceda.

Las resoluciones que se dicten con motivo de la inspección y revisión de protocolos, no prejuzgan sobre la validez de los instrumentos públicos.

3.5.7 Archivo General de Protocolos

Artículo 78 del Código de Notariado (Reformado por el Decreto Número 68-97 del Congreso de la República). Al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo.

Será dirigido por un Notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que haya ejercido la misma 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.

La Corte Suprema de Justicia podrá acordar, bajo su estricta responsabilidad, el traslado a cualquier otro lugar los testimonios especiales y protocolos de Notarios que hayan sido microfilmados o reproducidos por otro procedimiento en el Archivo, pero únicamente podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando hayan transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción.

Capítulo 4

Factores que inciden en el Nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos

Los Notarios de la cabecera departamental de Sololá en ejercicio, están obligados a remitir al Director del Archivo General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial, sin embargo, con mucha frecuencia muchos no lo hacen, causando así perjuicios a los otorgantes, lo cual se constata en los registros con que cuenta el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Sololá, quien es el encargado de recibir los testimonios especiales en el Departamento de Sololá por designación del artículo 37 inciso a) del Código de Notariado Decreto 314; quienes en sus registros del año dos mil diez, se puede apreciar que los Notarios que entregaron extemporáneamente testimonios especiales para ser enviados al Archivo General de Protocolos son los siguientes:

Mes	No. de Notarios
Enero	6
Febrero	7
Marzo	3
Abril	7
Mayo	7
Junio	8
Julio	7
Agosto	12
Septiembre	3
Octubre	7
Noviembre	18
Diciembre	5

Como se puede determinar en el cuadro anterior, si Sololá cuenta con 22 Notarios en ejercicio el

35% de estos Notarios está incumpliendo con la responsabilidad de entregar los testimonios especiales en el tiempo establecido, esto sin tomar en cuenta el número de escrituras faccionadas de las cuales no se cuenta con copia en el Archivo General de Protocolos. Es importante hacer mención que de estas escrituras muchas de ellas han sido faccionadas varios meses antes, pero como la multa es insignificante, (dos quetzales por cada una) al Notario no le importa entregar el testimonio veintiséis días después o meses después de su otorgamiento, ya que la multa a pagar es la misma. Según el artículo 100 del Código de Notariado.

En encuesta realizada con los mismos Notarios se ha podido evidenciar que uno de los factores que inciden en la falta de entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos en el tiempo establecido es por falta de responsabilidad de parte de los Notarios en el cumplimiento de sus obligaciones, esto debido a que por cada escritura pública de la cual entregan extemporáneamente el testimonio pagan dos quetzales de multa. Como se puede apreciar en la grafica del anexo uno en el apartado respectivo.

Aunque muchos de los Notarios cree que veinticinco días hábiles para la entrega de cada testimonio es muy poco tiempo, no es un argumento válido, ya que veinticinco días hábiles es más que suficiente para extender una copia de la escritura, redactar la razón para la remisión y la entrega ya que existe la posibilidad de entregar los testimonios en el Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil de cada cabecera departamental y que gracias a la tecnología, esta copia puede ser impresa o fotocopiada. Según lo establece el artículo 67 del Código de Notariado.

Mediante la información requerida al Archivo General de Protocolos se ha determinado que se lleva un control de los Notarios que entregan de manera extemporánea los testimonios especiales, sin embargo no se ha publicado un listado de los Notarios que no están cumpliendo con la obligación, pues en la actualidad no se cuenta con un programa con estas capacidades; a nivel nacional según datos del Archivo General de Protocolos la mayoría de los Notarios incumple con esta obligación alrededor de un 75% ya que el régimen sancionador es débil, según información otorgada por el Archivo en el año 2001 fue publicado un listado de Notarios que incumplieron con la entrega de avisos trimestrales, y en la actualidad se trabaja en llevar un control de los

mismos, pero no sucede así con los testimonios especiales, así mismo no se envía a la Superintendencia de Administración Tributaria el listado de los Notarios que incurren en la omisión establecida en el artículo 37 del Código de Notariado, a efecto de determinar a qué Notario se le puede vender papel especial para protocolo. Evidenciando de esta manera que este control serviría de mucho para evitar que el Notario incumpla.

El Archivo General de Protocolos, concuerda en que la multa impuesta a los Notarios es muy poca, y propone sanciones más altas así como facultarlo a exigir al Notario la entrega de los testimonios especiales, y facultarlo para impedir el ejercicio de la función al no cumplir, y con ello proteger el principio filosófico del Estado como lo es el derecho de seguridad, el que se estaría violando al incumplir con esta obligación.

Los otorgantes al realizar un contrato regularmente lo hacen por medio de escritura pública por ser un documento confiable y seguro, pues es elaborado por un Notario, a quien como se vio anteriormente se le ha concedido fe pública, para tal fin, para otorgar seguridad jurídica a todo negocio jurídico, pero que pasa si esta escritura es destruida, deteriorada o perdida?, quien es el responsable de ello, como justificarse frente al cliente, si se le ha dado al Notario los medios para resguardar tales negocios, dándole un tiempo prudencial para que lo haga, y sin embargo por negligencia, falta de interés o por darle poca importancia al asunto no envía una copia al Archivo General de Protocolos, y prefiere pagar dos quetzales de multa que tomarse la molestia de imprimir o fotocopiar la escritura.

En donde queda la seguridad jurídica que debe garantizar el Estado pues según ese principio que consagra el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.

Si bien es cierto, existe un procedimiento para la reposición de una escritura pública, también lo es que: se pueden imaginar el desgaste físico y económico que ocasionaría a los otorgantes si no existiera testimonio especial de todas las escrituras en el Archivo General de Protocolos, e incluso que pasaría con las escrituras fraccionadas veinticuatro días antes de la pérdida o deterioro del protocolo, pues como es sabido son veinticinco días hábiles para presentar este testimonio al Archivo General de Protocolos, sería necesario entonces enviar en un periodo más corto estos testimonios, y no como muchos Notarios lo hacen, que pasan treinta, sesenta días e inclusive un año para que estos Notarios cumplan con la entrega.

Pocas veces se ha visto que el ciudadano particular haga estas denuncias, porque desconoce que su documento ya no existe, pero cuando acude ante el Notario para obtener alguna copia lo hace ya pasado muchos años desde su otorgamiento, lo que dificulta más la reposición, esto si el Notario no ha fallecido, y no exista también su protocolo.

Es importante enfatizar que la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, es la que recae personalmente sobre ellos por razón del desempeño de sus cargos. Implica la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados al reclamante por las infracciones legales.

El Notario actúa en representación y delegación del Estado, a efecto de fortalecer el ordenamiento jurídico y proveer de certeza o seguridad jurídica en los asuntos de negocios o actos entre los particulares. Para cumplir con tal propósito, al Notario se le reconoce, como oportunamente se expuso, de fe pública en la autorización de los documentos que faccione; entonces en donde quedaría la certeza o seguridad jurídica, si el documento autorizado no existe, ni existe copia del mismo, por lo que es obligación del Estado utilizar medios adecuados para garantizar esta certeza y seguridad jurídica, y es conveniente incrementar la sanción por incumplimiento de la obligación en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, ya que según la información obtenida este es un factor que incide en el Notario, en el incumplimiento de su obligación.

Conclusiones

1. Se ha establecido que uno de los factores que inciden en el nivel de cumplimiento en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos es la falta de interés en los Notarios en la entrega de los mismos.
2. Se ha determinado que el tiempo establecido en la ley de veinticinco días hábiles para la entrega de los testimonios es suficiente, sin embargo los Notarios justifican la tardanza en la entrega por la falta de tiempo, lo cual se descarta debido a que el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Sololá, está autorizado para recibir los testimonios, lo cual facilita la entrega.
3. Se ha determinado que el porcentaje de Notarios que incumple es el 35% a nivel departamental.
4. Se ha determinado que la sanción impuesta a los Notarios es insignificante para ellos, por lo que incide en su incumplimiento.
5. Se ha determinado que los efectos jurídicos que ocasiona el incumplimiento de la presentación de testimonios especiales es la violación al derecho Constitucional de seguridad jurídica.
6. Se ha determinado que el Archivo General de Protocolos no ha tomado medidas concretas para evitar que los Notarios incumplan con esta obligación, por falta de apoyo del legislativo para tener mejores herramientas para obligar al Notario a que cumpla.

Recomendaciones

1. Que el legislativo reforme el artículo 100 del Código de Notariado, en el sentido de aumentar la sanción impuesta al Notario que entregan extemporáneamente los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos a razón de 10.00 quetzales por cada testimonio entregado extemporáneamente.
2. Que el Archivo General de Protocolos se automatice, en el sentido de crear programas modernos y eficaces para tener un mejor control de los Notarios que incumple con entregar en tiempo los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos.
3. Que el Archivo General de Protocolos, como ente administrativo encargado de velar por el cumplimiento a que se refiere el artículo 37 del Código de Notariado, implemente talleres de capacitación y concientización a los Notarios para que cumplan con su responsabilidad.

Referencias Bibliográficas

Carral, L. (2005). *Derecho Notarial y Derecho Registral*, (17ª. Ed) México: Editorial Porrúa.

Gimenez, E. (1976). *Derecho Notarial*. España: Ediciones Universidad de Navarra, S. A.

Muñoz, N. (2001). *Introducción al Estudio del Derecho Norial*. (8ª. Ed.) Talleres C&J Guatemala.

Pérez, B. (1995). *Ética Notarial*. México: Editorial Porrúa, S.A.

Pérez, B. (2000). *Derecho Notarial*. México: Editorial Porrúa, S. A.

Rios, J. (2002). *La práctica del Derecho Notarial*. México: Editorial Mc Graw Hill.

Salas, O. (1973). *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Costa Rica: Editorial Costa Rica.

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (28ª.Ed), Santa Fe de Bogotá.

Ossorio, M. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Diccionario de la Lengua Española. (2001). España: Editorial Espasa Calpe, S.A.

Diccionario Editorial Encarta. (2005).

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil.

Código de Ética del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Código de Notariado.

Código Penal.

Código Procesal Civil y Mercantil.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

Ley del Organismo Judicial.

Ley de Timbre Forense y Notarial.

Anexos

Anexo 1



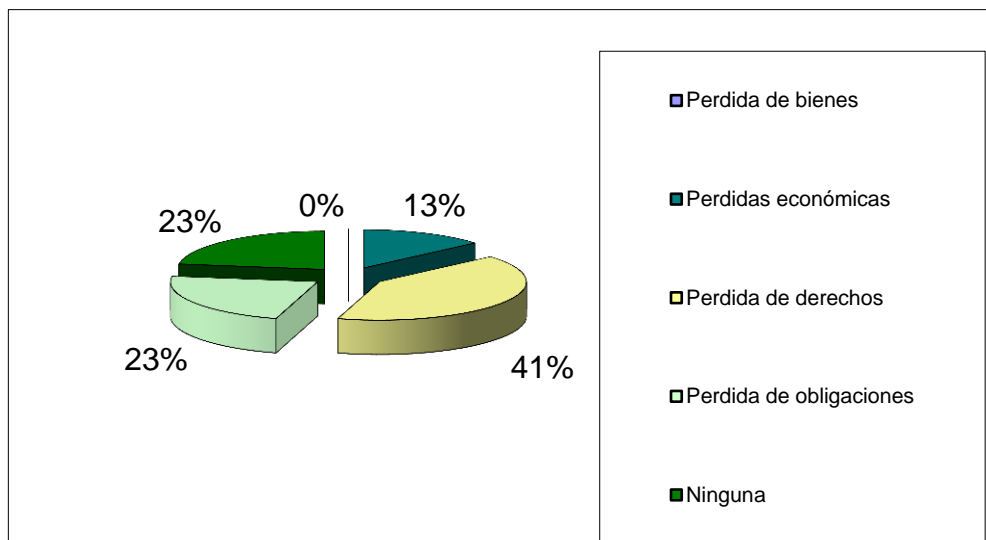
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

BOLETA DE ENCUESTA PARA NOTARIOS

La presente encuesta es de tipo académico, se utilizará para la elaboración la tesis del grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, denominada: “Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos” Muchas Gracias por su tiempo.

1. - ¿Qué perjuicios considera que acarrearía a los otorgantes el no entregar en el tiempo establecido los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos?

R/ Perdida de bienes	0	0%
Pérdidas económicas	3	14%
Perdida de derechos	9	40%
Perdida de obligaciones	5	23%
Ninguna	5	23%
TOTAL	22	100%

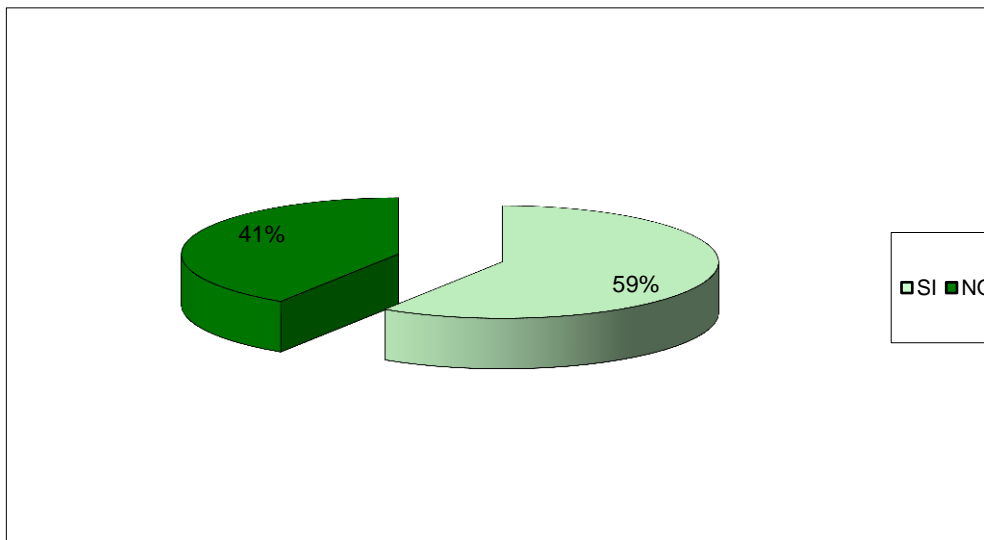


Los Notarios encuestados en su mayoría coinciden en que el no entregar en el tiempo establecido los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, puede causarles a los otorgantes perjuicios económicos, y pérdida de sus derechos y obligaciones ya que existe el riesgo de que en cualquier momento se pueda perder el protocolo y no exista copia de lo ahí plasmado, por el contrario un porcentaje mínimo 23% considera que no existe tal riesgo y los testimonios especiales se pueden entregar en cualquier momento.

2. - ¿Cree usted que el Notario en ejercicio, está consciente de las consecuencias que puede causar a los otorgantes la tardanza de la entrega de los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos?

R/

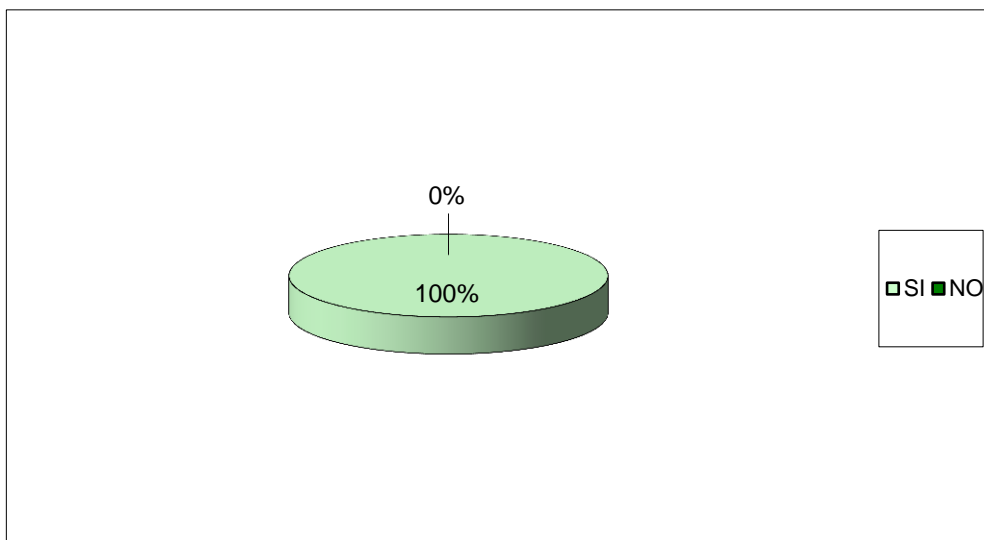
SI	13	59%
NO	9	41%
TOTAL	22	100%



El mas de la mitad de los Notarios en ejercicio de la cabecera Departamental de Sololá considera que la mayoría de los Notarios es consciente de las consecuencias que causa el no entregar en tiempo los testimonios, sin embargo existe un buen porcentaje que cree que los notarios no son conscientes, y que para ellos no es relevante la entrega de estos testimonios.

3. - ¿Es importante para usted cumplir con la entrega de estos testimonios?

R/	SI	NO	TOTAL
	22	0	22
%	100%	0%	100%

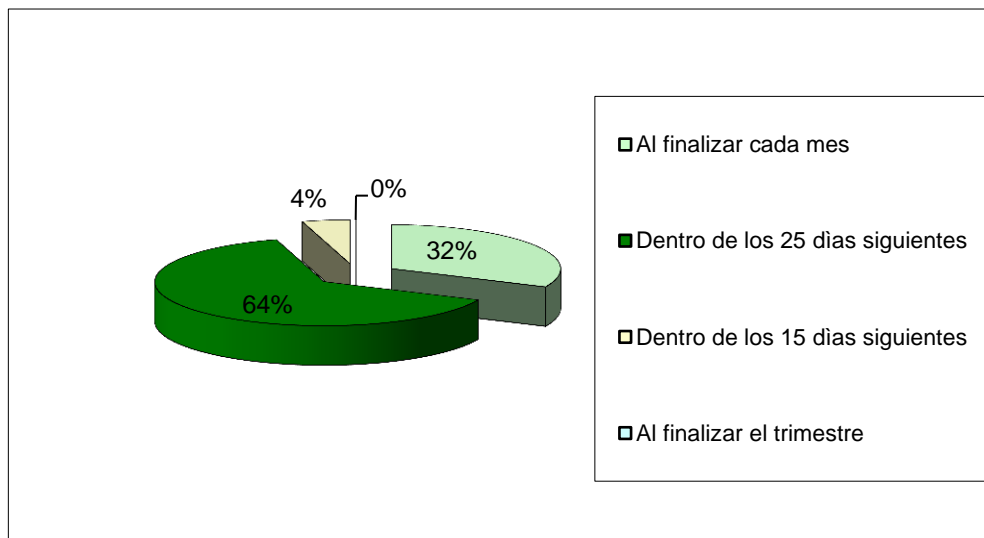


En esta gráfica podemos observar que todos los Notarios considera importante en lo personal entregar estos testimonios, debido a que es una obligación del Notario el garantizar seguridad a los otorgantes, sin embargo esto lo ven aparejada con la idea de no pagar la multa que se impone al no entregar en tiempo los testimonios.

4. - Según su experiencia como Notario ¿en qué tiempo remite usted el testimonio especial de cada escritura pública al Archivo General de Protocolos?

R/

Al finalizar cada mes	7	32%
Dentro de los 25 días siguientes	14	63%
Dentro de los 15 días siguientes	1	5%
Al finalizar el trimestre	0	0%
TOTAL	22	100%

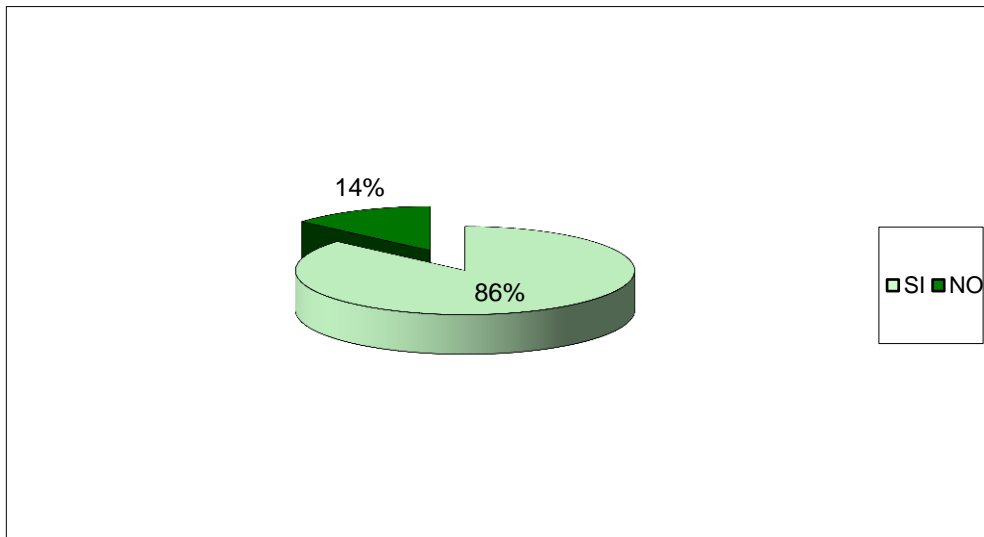


Con respecto al tiempo en que se remiten los testimonios espaciales la mayoría indicó que lo hace dentro del plazo otorgado por la ley que es dentro de los 25 días hábiles después de su otorgamiento, sin embargo hay un alto porcentaje que lo hace al finalizar cada mes lo que significa que los 25 días es irrelevante y lo entregan en cualquier tiempo.

5. - ¿Cree usted que la causa de que los Notarios incumplen con esta obligación sea porque la multa es muy poca?

R/

	SI	NO	TOTAL
	19	3	22
%	86%	14%	100%

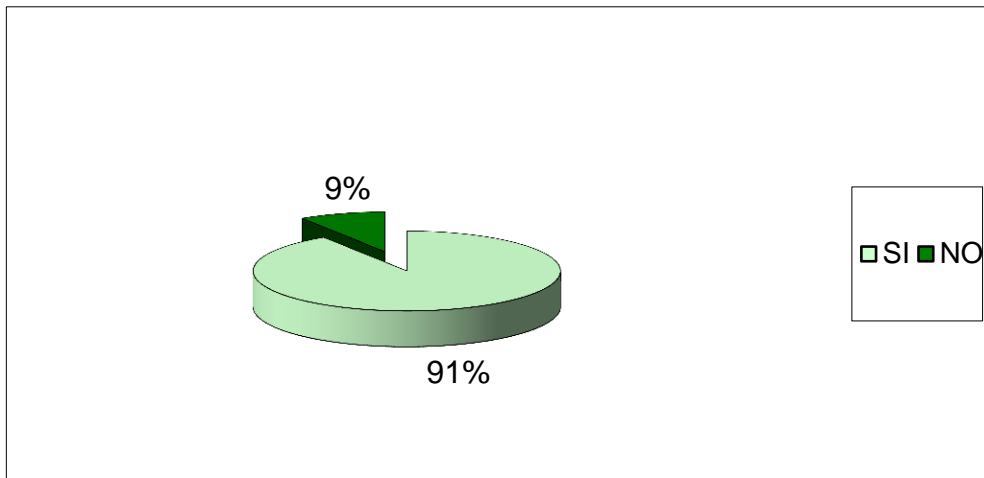


La mayoría de los Notarios encuestados está de acuerdo que la causa del por que se incumple con esta obligación es porque la multa es muy poca, sin embargo un porcentaje mínimo pero no menos importante de los encuestados considera que la cantidad de la multa es irrelevante.

6. - ¿Considera usted que la sanción impuesta en el artículo 100 del código de Notariado (Q. 2.00 dos quetzales) es insignificativa comparándola con la importancia que tiene la entrega de los testimonios especiales?

R/

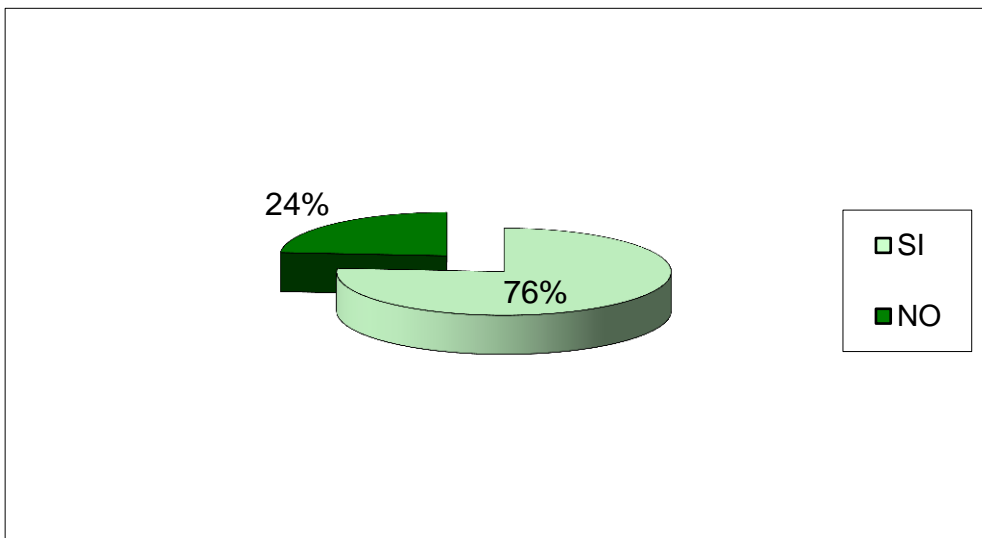
	SI	NO	TOTAL
	20	2	22
%	91%	9%	100%



La mayoría de los encuestados considera que la cantidad de Q. 2.00 quetzales es insignificativo comparándolo con la importancia que tiene el entregar los testimonios especiales, sin embargo un porcentaje mínimo considera que es una cantidad justa para sancionar a los Notarios que incumplen con esta obligación.

7. - ¿Considera usted necesario modificar la sanción para que el Notario cumpla con esta obligación?

R/	SI	NO	TOTAL
	16	5	21
%	76%	24%	100%

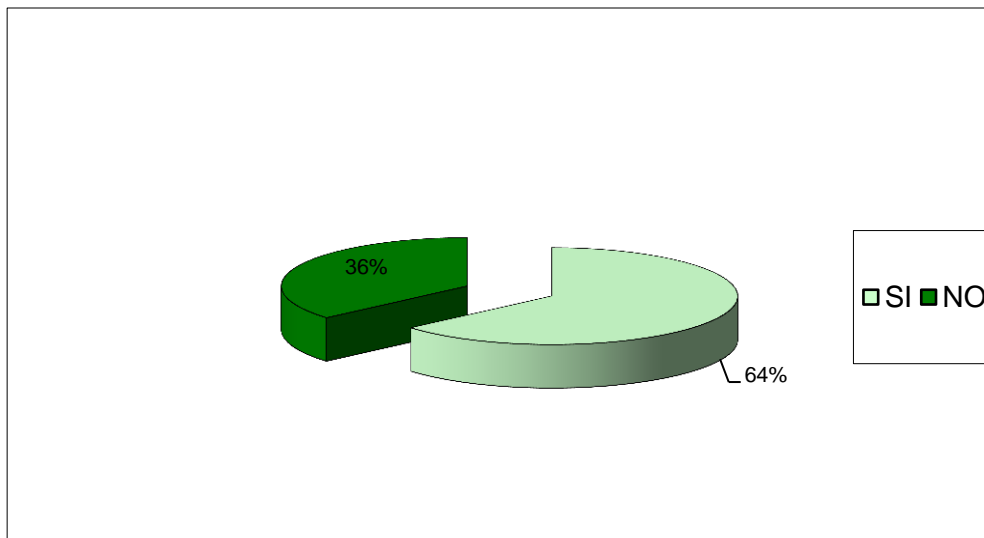


La mayoría de los Notarios consideran que modificando la multa presionaría al Notario para cumplir con esta obligación, por otro lado un porcentaje considerable cree que no es la multa la importante, pues cada Notario conoce su responsabilidad.

8. - ¿Cree usted que veinticinco días hábiles, es tiempo suficiente para que el Notario pueda enviar al Archivo General de Protocolos los testimonios especiales de las escrituras públicas que han autorizado?

R/

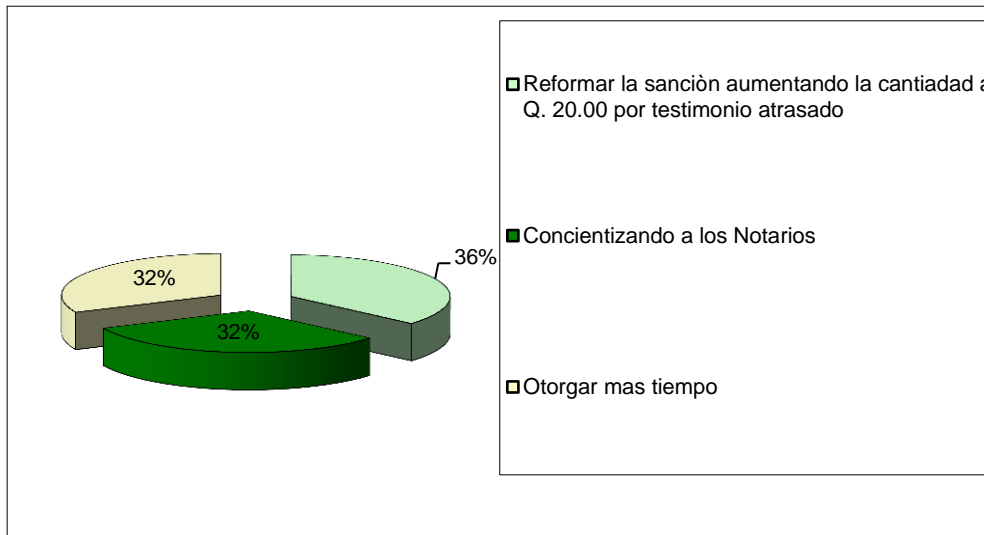
	SI	NO	TOTAL
	14	8	22
%	64%	36%	100%



Una mínima cantidad de los Notarios cree que si es tiempo suficientes, sin embargo la mayoría considera que es muy poco tiempo el otorgado y que por sus distintas actividades necesitan mas tiempo.

9. - ¿Qué solución se puede dar para que los Notarios en ejercicio, cumplan con entregar los testimonios especiales de las escrituras públicas al Archivo General de Protocolos?

R/	Reformar la sanción aumentando la cantidad a Q. 20.00 por testimonio atrasado	8	36%
	Concientizando a los Notarios	7	32%
	Otorgar más tiempo	7	32%
	TOTAL	22	100%



Un tercio de los Notarios encuestados está a favor de reformar la sanción aumentando la cantidad de dos quetzales (Q. 2.00) a veinte quetzales (Q.20.00) por testimonio atrasado. Otro tercio cree que la solución para que el Notario cumpla con esta obligación sea concientizando a los Notarios, y el último tercio considera que lo que solucionaría el problema será otorgar mas tiempo.



LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

BOLETA DE ENTREVISTA AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

La presente entrevista es de tipo académico, se utilizará para la elaboración la tesis del grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, denominada: "Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos" Muchas Gracias por su tiempo

1. - Como Archivo General de Protocolos, ¿poseen ustedes un control de los Notarios que entregan de manera extemporánea los testimonios especiales?

Actualmente tenemos un sistema electrónico, que nos permite determinar el día, hora y números de testimonios especiales que el notario entrega ya sea de forma ordinaria o extemporánea.

2. - ¿Qué porcentaje de los Notarios cree usted que incumple con esta obligación?

Es la mayoría 75%, ya que el régimen sancionador del Notario, es débil.

3. - Según el Artículo 37 del Código de Notariado ¿publica el Archivo General de Protocolos en el Diario Oficial y otro de mayor circulación la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales en el tiempo establecido?

Ya fue publicada una lista en el año 2001, (por falta de entrega de avisos trimestrales) sin embargo el Archivo General de Protocolos, se encuentra en el proceso de automatización del programa de testimonios especiales, y cuya base ha sido alimentada por tarjetas manuales, listados de anexos, y copias de comprobantes de recibo, lo que provoca la necesidad de revisar el programa antes de publicar una lista de notarios, debido a que se necesita una información verídica y real.

Sin embargo se envió una circular a los notarios de toda la República de Guatemala, en la cual se adjuntaba un detalle de los testimonios especiales pendientes de entregar, para que revisaran con sus comprobantes; y en el caso de existir discrepancia entre el detalle que se les envió y sus comprobantes físicos, se apersonaran al Archivo General de Protocolos para resolver los casos concretos, para lo cual el Archivo creó una oficina de atención al notario.

4. - ¿Publica el Archivo General de Protocolos trimestralmente la lista de los Notarios que permanezcan o incurran en lo establecido en dicho artículo?

Contestada con la respuesta numero tres.

5. - ¿Envía el Director del Archivo General de Protocolos a la Superintendencia de Administración Tributaria con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en la omisión establecida en el artículo 37 del Código de Notariado?

Una lista propiamente no se envía, por las razones expuestas antes, sin embargo si existe comunicación con SAT en el sentido de que en el caso de duda, la SAT se comunica con el AGP para resolver. Sin embargo cuando el notario registra firma y sello por primera vez y

solicita la compra de papel, la SAT le exige una plantilla que entrega la el AGP para que en SAT lo registren y así procedan a la venta.

6. - ¿Se vende papel de protocolo a los Notarios que incumplen con esta obligación?

Si, la justificación está en la respuesta 5.

7. - ¿Cree usted que la causa de que los notarios incumplen con esta obligación sea porque la multa es muy poca?

Si, el Archivo General de Protocolos, fue participe en el proyecto de la nueva ley del notariado, en donde se proponen sanciones más altas y que el Archivo como una Dirección Nacional del Notariado, tenga facultades para poder exigir al notario la entrega de los testimonios especiales y tenga también facultades para impedirlo en el ejercicio de la función notarial al no cumplir.

8. - ¿Considera usted que la sanción impuesta en el artículo 100 del código de Notariado (Q. 2.00 dos quetzales) es insignificativa comparándola con la importancia que tiene la entrega de los Testimonios Especiales?

No, no es significativa, pero reitero la respuesta en la 7.

9. - ¿Considera usted necesario modificar la sanción para que el Notario cumpla con esta obligación?

Si, ya existe el proyecto indicado en la respuesta 7.

Anexo 2



LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

BOLETA DE ENCUESTA PARA NOTARIOS

La presente encuesta es de tipo académico, se utilizará para la elaboración la tesis del grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, denominada: “Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos” Muchas Gracias por su tiempo.

1. ¿Qué perjuicios considera que acarrearía a los otorgantes el no entregar en el tiempo establecido los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos?
2. ¿Cree usted que el Notario en ejercicio, es consciente de las consecuencias que puede causar a los otorgantes la tardanza de la entrega de los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos?

Si

No

3. ¿Es importante para usted cumplir con la entrega de estos testimonios?

Si

No

4. Según su experiencia como Notario ¿en qué tiempo remite usted el testimonio especial de cada escritura pública al Archivo General de Protocolos?

5. ¿Cree usted que la causa de que los Notarios incumplen con esta obligación sea porque la multa es muy poca?

Si

No

6. ¿Considera usted que la sanción impuesta en el artículo 100 del código de Notariado (Q. 2.00 dos quetzales) es insignificativa comparándola con la importancia que tiene la entrega de los testimonios especiales?

Si

No

7. ¿Considera usted necesario modificar la sanción para que el Notario cumpla con esta obligación?

Si

No

8. ¿Cree usted que veinticinco días hábiles, es tiempo suficiente para que el Notario pueda enviar al Archivo General de Protocolos los testimonios especiales de las escrituras públicas que han autorizado?

Si

No

9. ¿Qué solución se puede dar para que los Notarios en ejercicio, cumplan con entregar los testimonios especiales de las escrituras públicas al Archivo General de Protocolos?



LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

BOLETA DE ENTREVISTA AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

La presente entrevista es de tipo académico, se utilizará para la elaboración la tesis del grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Sociales y de la Justicia, denominada: "Factores que inciden en el nivel de cumplimiento de los Notarios en la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos" Muchas Gracias por su tiempo.

1. Como Archivo General de Protocolos, ¿poseen ustedes un control de los Notarios que entregan de manera extemporánea los testimonios especiales?

Si

No

2. ¿Qué porcentaje de los Notarios cree usted que incumple con esta obligación?

Si

No

3. Según el Artículo 37 del Código de Notariado ¿publica el Archivo General de Protocolos en el Diario Oficial y otro de mayor circulación la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales en el tiempo establecido?

Si

No

4. ¿Publica el Archivo General de Protocolos trimestralmente la lista de los Notarios que permanezcan o incurran en lo establecido en dicho artículo?

Si

No

5. ¿Envía el Director del Archivo General de Protocolos a la Superintendencia de Administración Tributaria con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en la omisión establecida en el artículo 37 del Código de Notariado?

Si

No

6. ¿Se vende papel de protocolo a los Notarios que incumplen con esta obligación?

Si

No

7. ¿Cree usted que la causa de que los notarios incumplen con esta obligación sea porque la multa es muy poca?

Si

No

8. ¿Considera usted que la sanción impuesta en el artículo 100 del código de Notariado (Q. 2.00 dos quetzales) es insignificativa comparándola con la importancia que tiene la entrega de los testimonios especiales?

Si

No

9. ¿Considera usted necesario modificar la sanción para que el Notario cumpla con esta obligación?

Si

No