

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

**LA IMPORTANCIA EN LA CUSTODIA DE PROTOCOLOS
DEPOSITADOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA**

TESIS

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

Por

LOURDES ROSSANA ALDANA MOLINA

Previa a Optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Septiembre de 1997



4
(3289)
4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Br. Homero Iván Quiñónez Mendoza
VOCAL V	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal	Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario:	Licda. Silvia Solórzano de Sandoval

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Guillermo Homero Rosal Zea
Secretario:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

ALVAREZ, GORDILLO, MEJIA, ASOCIADOS

ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE PROFESIONAL



3441-97

19/8/97
JPM

Ciudad de Guatemala, 18 de agosto de 1997

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

SECRETARIA

19 AGO. 1997

RECIBIDO

Hora: 16:30
OPICIAL

Señor Decano
Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

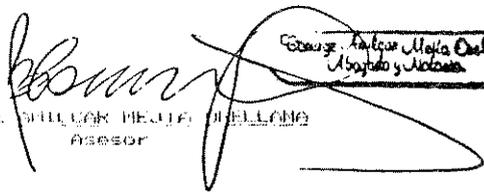
En su oportunidad fui designado consejero de tesis de la Bachiller LURDES RUSSANA ALDANA HULLANA, a quien asesore en la confección del trabajo de tesis cuyo título es: "LA IMPORTANCIA EN LA CUSTODIA DE PROTOCOLOS DEPOSITADOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA". Dicho encargo ha fenecido, en cuya virtud, me permito informarle:

1o.-La sustentante presenta su trabajo integrado de seis capítulos: en los cinco primeros, se refiere a los Aspectos generales del Derecho Notarial; el Protocolo, visualizado en su tratamiento doctrinario y legal y su comparación en Centro America y Panamá; el capítulo V alude al Archivo General de Protocolos; y, concluye con el capítulo VI, que intitula: FUNDAMENTOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PROTOCOLOS DEPOSITADOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS; y,

2o.-El trabajo aludido, está redactado bajo las técnicas de Investigación documental requeridas, con lenguaje sencillo y claro; las conclusiones arribadas son coherentes con la temática abordada, de tal manera, que en el mismo, se observa el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Reglamento respectivo.

Por lo anterior, dictamos favorablemente, en el sentido de la factibilidad de que el trabajo de tesis en cuestión, puede ser motivo de discusión en el Examen de rigor, salvo mejor criterio del revisor que se designe.

Referentemente,


Gerardo Alvarez Mejia Castellano
Abogado y Notario

GERARDO ALVAREZ MEJIA CASTELLANO
ASESOR

c.c. file

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ed. Universitaria, Zona 12
Ciudad, Guatemala

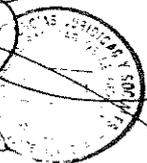
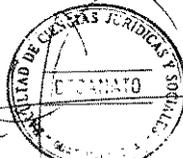


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintidos de agosto de mil novecientos noventa
y siete.-----

Atentamente, pase al LIC. RICARDO ALVARADO SANDOVAL, para
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la Bachiller
LOURDES ROSSANA ALDANA MOLINA y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente.-----

alhj.

[Handwritten signature]



RICARDO ALVARADO SANDOVAL

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

BUFETE:
4a. Avenida 3-70 Zona 1
Tel. y Fax: 21429

Exp. 367

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA
09 SET. 1997



RECIBIDO

Horas 16 Minutos 33
OFICIAL *Lobos*

Ciudad de Guatemala,

8 de Septiembre de 1997

Licenciado

José Francisco De Mata Vela

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria

Estimado señor Decano:

En cumplimiento de la resolución de ese decanato de fecha 22 de Agosto de 1997, revisé el trabajo de tesis de la bachiller LOURDES ROSSANA ALDANA MOLINA cuyo título es : " LA IMPORTANCIA EN LA CUSTODIA DE PROTOCOLOS DEPOSITADOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA".el cual fué asesorado por el ilustre catedrático universitario Bonerge Amilcar Mejía Orellana.

Es opinión del suscrito que el trabajo llena los requisitos que se exigen y puede ordenarse su impresión para la discusión en el examen público correspondiente.

Al agradecer de antemano su atención, me suscribo con las muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente

" ID Y ENSEÑAD A TODOS "

[Handwritten signature]
Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Campus Universitario, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Guatemala



[Firma manuscrita]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES; Guatemala, diez de septiembre de mil
novecientos noventa y siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza
la Impresión del trabajo de Tesis de la Bachiller
LOURDES ROSSANA ALDANA MOLINA intitulado " LA
IMPORTANCIA EN LA CUSTODIA DE PROTOCOLOS DEPOSITADOS
EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE GUATEMALA". Artículo 22 del Reglamento
de Exámenes Técnico Profesional y ~~Defensa~~ de
Tesis.-----

alhj



[Firma manuscrita]

ACTO QUE DEDICO :

A DIOS:

Ser omnipotente, fuente eterna de sabiduría y amor; gracias Señor, por haberme permitido alcanzar esta meta, humildemente te pido que ilumines siempre el ejercicio de mi profesión.

CON AMOR A MI PADRE:

Lic. Rodolfo Aldana(Q.E.P.D.), el hombre que supo guiar mis pasos, con su ejemplo de lucha y perseverancia; y con quien espiritualmente comparto este momento tan especial, estando cumplida la promesa que en su lecho de muerte le hice, con amor y admiración por siempre.

A QUIEN TANTO QUIERO, MI MADRE:

Chusita Molina, la mujer que me dió la vida, me arrulló en sus brazos, me enseñó las primeras letras y con quien he compartido la risa y el llanto. A tus pies este triunfo mamá, gracias por tu amor e incondicional apoyo.

A MI ESPOSO:

Luis Adolfo González Morales, a quien tanto amo y admiro, gracias por tu apoyo y comprensión y por ser más que un esposo para mi.

A MIS HIJAS:

*Lourdes Nathalí y Fátima Alejandra
A quienes amo, espero algún día sirva de ejemplo en sus vidas el alcance de este objetivo.*

A MIS HERMANOS: Nelson Wilfredo y Siomara, *con el mismo cariño que nos ha unido siempre, gracias por la confianza que tuvieron en que este día llegaría.*

A MI ABUELITA: Matilde Mazariegos, *con amor, en su memoria.*

A MIS SUEGROS: Clemente González y Rosario Morales de González, *con respeto, cariño y agradecimiento.*

A MIS TÍAS: Eugenia Molina de Castillo y Hortencia Aldana de Santos.

AL PROFESIONAL DEL DERECHO:

Lic. Edgar Waldermar Solorzano Morales, *por su incondicional amistad y la confianza depositada en mi persona.*

A MIS PADRINOS:

Lic. Wilfredo Aldana Molina
Lic. Edgar Waldemar Solorzano
Lic. Leonel Castillo Molina
Dr. Román Beteta Arévalo
Dr. Herbert Liu León

CON CARIÑO A MIS AMIGOS, ESPECIALMENTE A:

Oscar Cardona, Yolanda Sian, Carlos Vaquiaks, Sonia López, Miriam Jiménez y Silvia Vásquez.

A LA GLORIOSISIMA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Aulas universitarias que me brindaron la oportunidad de aprender, más que el Derecho, la Justicia y cuyo nombre prometo dignificar.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO NOTARIAL.....	1
1. Definición de Derecho Notarial.....	1
2. Principios del Derecho Notarial.....	5
2.1 Principios Generales del Derecho Notarial.....	5
2.2 Principios Propios del Derecho Notarial.....	7
3. Evolución Histórica del Derecho Notarial.....	9
4. Antecedentes del Notariado en Guatemala.....	17
5. Definición de Notario.....	21

CAPITULO II

EL PROTOCOLO NOTARIAL.....	25
1. Antecedentes.....	25
2. Definición.....	28
3. Características.....	31
4. Fines.....	39
5. Propiedad del Protocolo.....	43

CAPITULO III

CONTENIDO DEL PROTOCOLO NOTARIAL.....	47
1. Escritura Matriz.....	48
2. Acta de Protocolización.....	52
3. Razón de Legalización de Firmas.....	58
4. Razón de Cierre.....	60
5. Índice de Protocolo.....	61
6. Atestados.....	62

C A P I T U L O I V

	Pág.
EL PROTOCOLO NOTARIAL GUATEMALTECO FRENTE AL DERECHO COMPARADO.....	63
1. El Protocolo Notarial en la República de El Salvador.....	64
2. El Protocolo Notarial en la República de Honduras.....	71
3. El Protocolo Notarial en la República de Nicaragua.....	77
4. El Protocolo Notarial en la República de Costa Rica.....	81
5. El Protocolo Notarial en la República de Panamá.....	89

C A P I T U L O V

EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS.....	93
1. Fundamento Legal.....	93
2. Organización.....	95
3. Casos en que se deposita el Protocolo.....	97
3.1 Por salir el Notario fuera del país.....	97
3.2 Por Inhabilitación del Notario.....	99
3.3 Por Entrega Voluntaria.....	101
3.4 Por Fallecimiento del Notario.....	102
4. Procedimiento para la conservación y custodia de Protocolos depositados.....	104
5. Responsabilidad del Archivo General de Protocolos en la conservación y custodia de Protocolos.....	106

C A P I T U L O V I

	Pág.
FUNDAMENTOS PARA EL RESGUARDO DE PROTOCOLOS DEPOSITADOS EN EL ARCHIVO GENERAL PROTOCOLOS.	
1. Fundamentos Jurídicos.....	107
2. Fundamentos Éticos.....	110
3. Fundamentos Sociales.....	111
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

I N T R O D U C C I Ó N

El Protocolo Notarial, constituye uno de los elementos más importantes para el ejercicio del Notariado, como el medio a través del cual el Notario crea el Instrumento Público.

En atención a la trascendencia que reviste el Protocolo Notarial como se expone en este trabajo, es importante tomar en consideración el cuidado que debe tenerse en su custodia y conservación. Sólo el Notario, mientras viva y se encuentre habilitado, será el depositario del Protocolo a su cargo y consecuentemente responsable de su utilización, custodia y conservación.

Al fallecer el Notario, o bien por inhabilitación de éste, entrega voluntaria o por salir del país por un tiempo mayor de un año, el Protocolo se deposita en forma definitiva o temporal, según sea el caso, en el Archivo General de Protocolos, siendo uno de sus principales fines la custodia y conservación de los Protocolos Notariales allí depositados.

En los últimos años, de todos es sabido la pérdida o el uso indebido de Protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos, sin que al momento existan medidas acordes que puedan evitar este tipo de situaciones y brinden una efectiva seguridad a los Protocolos Notariales, afectando de este manera, el buen nombre de dicha Institución, el prestigio profesional de los Notarios y a la sociedad guatemalteca en general.

Como estudiante de Derecho, alumna de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, como guatemalteca, miembro de una sociedad que lucha día a día contra la impunidad y la corrupción en todos sus niveles, conscientemente de las consecuencias que conlleva el uso incorrecto del Protocolo Notarial, elaboré la presente investigación, no con el único afán de llenar un requisito para la obtención de un título profesional universitario, sino también con la intención de contribuir en forma mínima con mi amada patria Guatemala, no solo con señalar las deficiencias y criticar con firmeza el incumplimiento de la Ley, sino también proponiendo soluciones a fin de evitar que quienes se dedican a denigrar el ejercicio del Notariado a través de este tipo de actos, se vean impedidos de seguir actuando en forma tan impune por medio de la efectiva aplicación de la legislación vigente y la ampliación de medidas de seguridad que garanticen realmente la custodia y conservación de los Protocolos Notariales depositados en el Archivo General de Protocolos.

El presente Trabajo expone la importancia del Derecho Notarial, la evolución de éste, paralelamente a la del Protocolo Notarial, hasta lo que es actualmente, así como el contenido de éste. Estos Capítulos tienen como objetivo principal proporcionar al lector un panorama general que le permita determinar los efectos que conlleva la utilización del Protocolo.

En los Capítulos subsiguientes se hace un breve estudio del Protocolo Notarial en el Derecho comparado, que a pesar de tener algunas similitudes, establece en cada país características propias y diferentes mecanismos para su conservación. Así mismo, se somete a análisis el Archivo General de Protocolos, en forma estructural legal y organizativa, lo que permitió establecer las

eficiencias de éste en la custodia y conservación de los Protocolos Notariales; conteniendo por último, los fundamentos que me han inducido a someter el tema a su investigación.

Quiero dejar plasmado mi respeto, admiración y sincero agradecimiento a mi Maestro y Asesor de Tesis, Licenciado Bonerger Nicolás Mejía Orellana, por su vocación en el enseñanza del Derecho Notarial, así como la asesoría y valiosa bibliografía que me proporcionó para el enriquecimiento de este trabajo; a la vez, agradezco a mi hermano, Licenciado Wilfredo Aldana Molina, por haberme facilitado toda la legislación notarial extranjera, lo que me permitió hacer un análisis profundo y objeto sobre el tema; por último hago un expreso reconocimiento a mi madre Chusita Molina de Aldana y a mi amado esposo Luis Adolfo González Morales, por todo su apoyo y colaboración, para la culminación no solo de este trabajo, sino de mi carrera profesional universitaria.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO NOTARIAL

1. Definición de Derecho Notarial
2. Principios del Derecho Notarial
 - 2.1 Principios Generales del Derecho Notarial
 - 2.2 Principios Propios del Derecho Notarial
3. Evolución Histórica del Notariado
4. Antecedentes del Notariado en Guatemala
5. Definición de Notario

1. DEFINICIÓN DE DERECHO NOTARIAL

No es posible de hablar de Derecho Notarial sin considerar la existencia de un Estado ni la organización jurídica de la Sociedad misma, ya que el Derecho en sentido general ha sido conceptualizado como el Conjunto de normas jurídicas, de observancia general y obligatoria creadas por el Estado, para la organización de una Sociedad. Deviene de dicha organización, la creación de normas específicas que regulen tanto conductas como actividades de los particulares; tal el caso del Derecho Penal, Civil, y Notarial.

Así mismo, Carral y de Teresa, hace mención que "Para organizar el sistema de seguridad, se hace indispensable dictar un conjunto de leyes adjetivas que regulen la función; y si estas reglas rigen a todos los funcionarios, individual y colectivamente, se concluye que el Estado ha organizado un verdadero cuerpo de autenticadores. A tal conjunto, así como a las normas jurídicas que lo rigen, se le llama notariado. Al funcionario que interviene en la autenticación se le llama Notario, y el documento autorizado por él, que es un documento público, toma el nombre de Instrumento Público".(1)

(1) Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral. Pág. 14

Es evidente que el Derecho Notarial es una parte de todo el Derecho objetivo vigente en un Estado, se trata de una especialización y no de una autonomía.

A este respecto, Luis Carral y de Teresa cita a — Henri Poicase quien afirma que "a mayor complejidad de la ciencia o evolución de ella, es más difícil abarcarla, a fin de estudiarla con detalle, es decir crea especializaciones.

Núñez Lagos, citado por Luis Carral y de Teresa, manifiesta en su lenguaje descriptivo, que el Derecho Notarial es parte de un todo que es un derecho positivo nacional y que por eso todo derecho debe ser conocido para ser actuado por el Notario, que es un punto centrípeto que atrae y selecciona al derecho positivo, no por igual sino con arreglo a su específica eficacia en el caso práctico notarial.

Termina diciendo Núñez Lagos que no busquemos la autonomía científica del Derecho Notarial, sino una verdadera especialización que tenga como finalidad lograr la mayor perfección que se pueda en el Derecho Notarial."(2)

Por su parte Ignacio Allende cita la Aurora de Rolandino, quien a modo de sentencia dice: "En cualesquiera negocios humanos de cuya ordenación legal se ocupe el notario conviene advertir dos extremos a saber: *el ius* y *el factum*; la cuestión de derecho y de hecho. En efecto, el derecho lleva de la mano al conocimiento de arte notarial; el hecho a la facilidad en el ejercicio; se engaña quien sin estos dos recursos, pretenda conocer el arte notarial; de donde se deduce que han de armonizarse en un buen notario. De uno o de otro surgirá cierta coyunda armoniosa para que, sin arte no yerre como ciego en la aplicación de las leyes, ni resulte infructuoso por falta de habilidad en el ejercicio notarial."(3)

(2) Op. Cit. Pág. 41

(3) Allende M., Ignacio, La Institución Notarial y el Derecho. Pág. 20

De lo anterior, se puede concluir que el Derecho Notarial, constituye una rama del Derecho, la cual además de contar con una aplicación específica, aplica leyes que regulan otras actividades o conductas, tal el caso del Derecho Civil, Mercantil, y otros, por lo que el Notario, está en la obligación de ser además de profesional del Derecho, conocedor del mismo, a fin de que al momento de su aplicación notarial no incurra en errores que invaliden su función y consecuentemente los actos o contratos sometidos a su amparo.

Carral y de Teresa, manifiesta que "el Derecho no es simplemente la formulación de un precepto, o sea, una norma. La aplicación del Derecho es un silogismo; el hecho en el sentido de hecho natural hace las veces de premisa menor, la norma de premisa mayor y la aplicación de la norma o sea la calificación legal del acto y los resultados hacen las veces de conclusión.

El Derecho Notarial si bien se observa, se dirige hacia el supuesto de hecho previsto por la norma, ya que el Notario se carga de autenticar hechos sean simples o naturales o productos de una relación jurídica, cuando de lo que da fe es de varios hechos que concurren a una finalidad que es la creación de un negocio jurídico. Pero de todas formas, ese negocio jurídico, por complejo que pueda ser, constituye en sí un hecho, aunque sea un hecho calificado legalmente y que nosotros llamamos acto o negocio jurídico, pero que no por serlo deja de tener el carácter de supuesto de hecho previsto por la norma para que el precepto contenido en ésta pueda tener aplicación.

De todo esto se ve la necesidad de recurrir a la formación de una rama del Derecho que enfoque desde un punto de vista especial lo que el Notario y su actividad se relacionan."(4)

Carral y de Teresa, Luis, Op. Cit. Págs. 16 y 17

Dicha rama del Derecho es lo que se denomina Derecho Notarial, la que se encarga del estudio de las normas jurídicas que lo regulan, el estudio del Notario, la Función Notarial, la Organización del Notariado, la Jurisdicción Voluntaria Notarial y el Instrumento Público.

Existe una serie de definiciones que a través del desarrollo de su estudio han surgido, muchas de las cuales han sido fuertemente criticadas, por no llenar el contenido mínimo del Derecho Notarial, por lo que se transcriben aquellas que ocupan, por su contenido, un espacio en el Derecho Notarial.

Giménez-Arnau, define al Derecho Notarial como el "Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público." (5)

El Licenciado Nery Muñoz, hace referencia a lo establecido en el Tercer Congreso de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954, en donde se concluyó que Derecho Notarial es "El conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial" (6)

El autor citado, hace referencia y comparte la definición expuesta por el Doctor Oscar Salas, quien indica: " Que el Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrina y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público." (7)

Independientemente de la inclinación que se tenga por

(5) Giménez-Arnau, Enrique, Derecho Notarial. Pág. 30

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

(7) Ibid.

quiera de las definiciones precitadas, y sin ánimo de contradecir dichos doctrinarios, me atrevo a definir al Derecho Notarial como a rama del derecho que estudia tanto las doctrinas, los principios y las normas que regulan la Función Notarial, la Teoría Formal del Instrumento Público, la Jurisdicción Voluntaria Notarial, la Organización del Notariado y al Notario como creador del Instrumento Público.

La anterior definición es una conclusión del estudio del Derecho Notarial, ya que considero que el mismo además de estudiar la función notarial, la teoría formal del instrumento público y la organización del notariado; regula y estudia al Notario como creador del instrumento público, ya que en nuestra legislación establece una serie de requisitos para ser Notario, y la doctrina clasifica al Notario según sus funciones, como Notario en sí, el Notario-Juez y el Notario como funcionario administrativo. Por otra parte regula y analiza la Jurisdicción Voluntaria Notarial, la que tiene sus propios principios, tal el caso del Principio de Colaboración Oficial o del Principio de Conversión. Al tenor de los artículos 2o. 3o. y 4o. del Código de Notariado, y 3 y 5 del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Imitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL

2.1 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO NOTARIAL

El Derecho Notarial al igual que cualquier rama del derecho, descansa sobre las bases de los principios generales del derecho, por lo que es necesario hacer un breve análisis de lo que constituyen dichos principios.

Para Federico Puig Peña, los principios generales del Derecho son las verdades o criterios fundamentales que informan al origen y desenvolvimiento de determinada legislación, conforme a un

orden determinado de cultura, condensados generalmente en reglas o aforismos y que tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas de modo positivo."(8)

Por su parte Cabanellas define los principios generales del derecho como: "Los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento."(9)

En consecuencia, los principios Generales del Derecho, son las fuentes inspiradoras del Derecho, en la creación de la legislación y en la búsqueda de la intención de la norma.

Jaime Mans, nos dice que los principios generales del derecho "Son fuente o norma de derecho y como esa norma ha de tener efectividad y aplicación práctica a los casos concretos de la vida real y entrar en vigor que por el orden de prelación le corresponda, no hay duda que invocados por el legislador y como constitutivos de derecho supletorio no pueden substraerse a la característica general de las demás fuentes del derecho que es la positividad de las mismas.

Por lo tanto, cuando la voluntad potencial del autor de la ley se actualiza en el precepto que declara fuente jurídica a los principios generales del derecho, estos, los que están en la mente de legislador, aunque solo fuesen los de Derecho Natural, pasarían a constituir derecho positivo."(10)

Por consiguiente, "Los principios Generales invocados por el legislador en defecto de ley y de costumbre, serán aquellos que no se hallen en contradicción con el sistema de derecho positivo

(8) Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español Tomo I .Pág. 88

(9) Cabanellas, Guillermo , Diccionario de Derecho Usual Tomo III Pág. 382

(10) Mans Puigarnau, Jaime M. , Principios Generales del Derecho Pág. XIII

ente; es decir, aquellos principios de derecho que, teniendo verdadero carácter de tales, se hallen formulados en reglas de autoridad reconocida, y que no se encuentren en contradicción con normas supremas que constituyen los fundamentos del derecho."(11)

En nuestro país, los principios generales del Derecho se encuentran diseminados en las diferentes normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, y que sirven de base en el aplicación y creación de la legislación, considero entre los principios más importantes y que tienen estrecha relación con el Derecho Notarial, la Justicia, como atributo de la ley es compacto y unitario, referido al derecho positivo se descompone o desdobra en dos acepciones: la justicia estricta y la equidad; considerada la justicia como el contenido mismo del derecho y fin supremo de este, al mismo el Principio de Legalidad, el Principio de Irretroactividad de la Ley, Principio de Primacía de la ley y el Principio de Buena fe, contenidos estos dos últimos en la Ley del Organismo Judicial, artículos 3 y 17.

2.2 PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL

No podría concebirse el Derecho Notarial como rama del derecho ni la evolución del mismo, si careciera de principios propios que sirvan de base en el desenvolvimiento del mismo y la actividad del Notario; ya que independientemente de las formalidades a las que se debe someterse el Notario en la creación del Instrumento Público y que se encuentran contenidas en el Código de Notariado; las mismas, se encuentran implícitas e inspiradas en los principios propios del Derecho Notarial, que sirven de base al legislador para la creación de la ley notarial.

1) Ibid. Página XIV

En relación a los principios propios del Derecho Notarial, no ha existido mayor divergencia en el criterio de los estudiosos de esta rama, sino más bien algunos, han incrementado los mismos, calificando como principios lo que a mi criterio no lo son, tal el caso de Argentino Neri, quien es citado por Nery Muñoz, el que dice que "los Principios del Derecho Notarial que se han estudiado son los siguientes: 1) De la Forma, 2) De Inmediación, 3) De Rogación 4) Del Consentimiento; 5) De Seguridad Jurídica; 6) De Autenticación y 7) de Publicidad.

Dentro de los principios propios que han adquirido jerarquía están: 1) Fe Pública; 2) Forma; 3) Autenticación; 4) Inmediación; 5) Rogación; 6) Consentimiento; 7) Unidad del Acto y 8) Protocolo".(12)

En atención a lo manifestado por dicho autor, considero que el Protocolo no constituye un principio, sino que es un registro ordenado de Instrumentos públicos que lo forman, por que debe enmarcarse dentro del principio de Forma, pues el Notario tiene la facultad de dar fe, legalizar o autenticar documentos que no necesariamente tengan que formar parte del Protocolo, tal el caso de las Actas Notariales en asuntos de Jurisdicción Voluntaria, o bien la legalización de fotocopias. Por otra parte a mi criterio, debe agregarse a estos principios el de Publicidad, en virtud de que la fe pública que tiene el Notario, la declaración pública de las partes y la facultad que se tiene de consultar los instrumentos públicos, salvo el caso de los Testamentos y la Donaciones por Causa de Muerte mientras viva el otorgante.

Por su parte el Lic. Marlon Hernández divide los principios propios del Derecho Notarial en "a) Principios Propios y b) otros: principios que no son propios; clasificándolos así: a) Principios

(12) Muñoz, Nery Roberto, Op. Cit. Págs. 6 y 7.

pios del Derecho Notarial: Principio de Forma, Consentimiento, acción, Fe Pública, Exactitud, Unidad de Acto, Profesionalidad, onomía, Colaboración Oficial, Imparcialidad, Conservación y roducción; y, b) Otros principios del Derecho Notarial, que sin propios, son los siguientes: Principio de Legalidad, Sigilo o reto Profesional, Publicidad, de Seguridad Jurídica, de mediación y de Escritura."(13)

Aunque dicho autor en su obra realiza una amplia explicación los mismos, considero que los principios propios son únicos, más, soy del criterio que el Principio de Legalidad, forma parte los Principios Generales del Derecho Notarial y no debe zclarse con los propios, ya que como quedo apuntado, los ncipios generales nos sirven de base en la creación o aplicación la ley y los propios son los que nos dan las directrices específicas la función notarial.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL

Alfonso Barragán, manifiesta que "Se consideran antecedentes tóricos del Notariado los que reposan en libros, de autenticidad nprobada, que relatan la historia de los pueblos antiguos. cabe vertir que deben tenerse como antecesores de los notarios uales a todas aquellas personas que, conforme a la respectiva ganización desempeñaban ciertas funciones, iguales algunas a las e hoy tienen los notarios y muy semejantes, aunque de diferente uraleza."(14)

) Hernández, Marlon Antonio, Principios del Derecho Notarial Guatemalteco Pág. 39

) Barragán, Alfonso, Manual de Derecho Notarial. Pág. 15



Por lo antes citado debe entenderse que el notariado surge de la necesidad del hombre de perfeccionar sus relaciones, de solemnizar sus contratos y de perpetuar las declaraciones de voluntad, ya que no es suficiente dejar plasmado en documento lo manifestado por los otorgantes, sino el papel fundamental del notariado lo viene a constituir la seguridad jurídica de los actos y contratos autorizados por los notarios en el ejercicio de su función notarial.

Ignacio M. Allende en relación al tema manifiesta que "La importancia que desee atribuírsele a nuestros antecesores no es jurídica. Ya se trate de los legógrafos griegos, los escribas, hebreos y egipcios o los tabelliones romanos, éstos no era justiperitos en la amplia acepción de la palabra."⁽¹⁵⁾

Comparto lo manifestado con el autor citado, en virtud de que no puede considerárseles verdaderos notarios a todos aquellos que en una época actuaron como escribientes, ya que como podrá apreciarse en la historia, si bien es cierto poseían conocimientos caligráficos y en algunos casos se constituían en depositarios de los documentos celebrados por éstos, carecían de fe pública para dar certeza jurídica al documento por sí mismo.

Ignacio M. Allende, hace una ilustración sencilla y muy clara de lo que es la evolución del notariado, y manifiesta que: "Escriba antes todo era quien sabía leer y escribir, conocimiento poco común que los llevó a importantes funciones, entre ellas la interpretación y enseñanza del derecho. Esta actividad jurídica la desarrollaban determinados integrantes de una casta, no por escriba sinónimo de notario, sino por haber optado por el quehacer legal en lugar de otra actividad dentro de la administración pública.

⁽¹⁵⁾ Allende, Ignacio M. Op. Cit. Págs. 25 y 26

Otro tanto ocurría en Egipto; escriba era el Consejero del ón, el Sacerdote, el Magistrado, El Funcionario, el Doctor."(16)

En este caso, el escriba era un conocedor de las leyes quien a fe, pero por delegación, al documento no se le añadía valor oficial por la intervención del escriba. En Egipto, a los escribas ejercían funciones notariales, se les exigía conocimientos relacionados con geografía, el arte de escribir, el ritual de las ceremonias y otros aspectos más sobre cultura general.

Afirma Ignacio M. Allende, que: "En Roma, los escribas no se funden en modo alguno con los juristas, si bien podían llegar a conocer las leyes por razón de su oficio pues eran quienes las tenían y conservaban; reproducían, no creaban.

Los tabelliones romanos eran llamados según la corporación a la que pertenecieran. Unos por encargo escribir en tabletas de cera, otros para conservar los libros; los notarii eran los diestros y ligeros para escribir—embrión de taquígrafos—en forma abreviada a media que el notario dictaba los escritos o pronunciaba su discurso."(17)

Los Tabullarius eran empleados de orden administrativo, cuya principal labor consistía en la elaboración del censo, su labor se desarrollaba en el campo del derecho público, en campo del derecho privado, solamente servían como custodios o guardianes de los documentos que aquellos quisieran entregarles para ese fin de toda la vida.

Entre otras el Tabellion tenía la obligación de redactar una minuta del acto o contrato, intervenía personalmente en el contrato

(16) Ob. Cit. Pág. 26

(17) Ibid. Págs.26 y 27

que las partes celebraban; debía conservar esa minuta bajo su personal custodia; y su ingreso se sometía a reglas muy precisas: tener conocimiento de la ciencia de las leyes, ser de buen carácter, no llevar vida disoluta y ser escogido entre gente prudente, juiciosa e inteligente.

EDAD MEDIA:

Carral y de Teresa, manifiesta que "Se afirma que en todos los países europeos se nota una tendencia encaminada a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios; y aunque no es difícil para los autores precisar la historia del Notariado en esta época, es indudable que va en aumento el prestigio del instrumento extendido y suscrito por notario, pues ya en el Siglo XIII aparece el notario como representante de la fe pública.

A la Escuela de Bolonia, con Rolandino Rodulfo, a la cabeza, se atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial."(18)

La característica de mayor interés en esta época, es que el notario pasó, de ser un dador de fe privada, a ser un dador de fe pública, dejó de basarse en su condiciones personales únicamente, para fundarse en la investidura que el Estado le daba.

Por su parte, Ignacio M. Allende nos ilustra diciendo al respecto que "En la Edad Media es cuando el notariado alcanza valor trascendente y se forja la imagen del notario como justiperito ubicándolo en su verdadero rol profesional. Y es entre los siglos XII y XIII y en Bolonia, precisamente, cuando la notaría como especialidad del derecho adquiere jerarquía y características prominentes." (19)

(18) Carral y de Teresa, Luis, Op. Cit. Pág. 67

(19) Allende, Ignacio M. Op. Cit. Pág. 20

Continúa manifestando dicho autor que "Con esta concepción de rascendente, en la Universidad de Bolonia—donde germinó en los os XII y XIII la semilla de la ciencia jurídica que sentó las bases derecho común europeo— es que Rolandino acordó cientificidad notaría, arte de tan lejano origen."(20)

En cuanto a Rolandino Rodulfo, Allende nos dice: "Personaje tan leroso de personalidad tan polifacética no pudo desoir el llamado la vocación y vislumbrando la trascendencia y dignidad de un ofesión consagró su vejez a cimentar el notariado profesional y ntífico a través de sus enseñanzas.

En 1,200 se reputa verdadera ciencia la notarial. Al morir andino la notaría era ciencia del derecho y el notario uno de sus ífices."(21)

"Fue Rolandino quien señaló al mundo jurídico que el contrato recía especial dedicación y ubicó como especialista al Notario, ocedor de las leyes, jurista, entrelazando, el *ius* y el *factum* ; arquizando la artesanía notarial a través de sus obras, primero ídicas, en segundo término prácticas."(22)

De lo manifestado por dicho autor se puede definir a Rolandino dolfo como uno de los precursores del Derecho Notarial, que ntribuyó a hacer del notariado una ciencia y del notario un ofesional, que ratifica Allende al decir que "A partir de Rolandino notario no ocupa fundamentalmente un cargo sino ejerce una ofesión. Con Rolandino nace el notariado jerarquizado como tividad profesional del derecho."(23)

) Ibid. Pág. 21

) Ob. Cit. Pág. 22

) Ibid. Pág. 23

) Ibid. Págs. 24 y 25

"No dudamos, en señalar a Justiniano y a Rolandino como los fundadores del notariado latino, que sigue encauzando legalmente las voluntades y dando relevancia a los actos y hechos en que la Ley o los otorgante tiene especial interés de resguardar o acordar erga omnes fuerza probatoria."(24)

JUSTINIANO Y EL NOTARIADO

Durante la época de Justiniano, el notariado adquiere relevancia en cuanto a su técnica y forma, ya que mediante las novelas emitidas por éste, regula la actuación notarial, debiéndose la misma someterse a lo establecido a las diferentes novelas emitidas a respecto.

En este sentido el autor Ignacio Allende, dice que "la novela 45 de Justiniano reglamenta las actuaciones notariales y fue el origen legal del protocolo. La novela 48 establece la forma en que correspondía empezar las escrituras y los requisitos a que debían sujetarse los tabelliones. En la novela 76 se esboza la relevancia probatoria de la escritura pública por la sola intervención de notario al preceptuar: <<mas si el mismo notario escribió por sí todo el instrumento y lo perfeccionó, o si está presente el que lo escribió o por otra causa no puede él comparecer, atestigüe, sin embargo bajo juramento su propia intervención, de suerte que no haya lugar al cotejo, y sean también así fidedignos los documentos; porque el testimonio prestado por voz del que lo perfeccionó y que tiene agregado juramento dio cierto valor al negocio>>."(25)

(24) Ibid. Pág. 27

(25) Ob. Cit. Pág. 30

"Justiniano fue quien acordó al notario función documental organizada; Rolandino su relevancia jurídica profesional."(26)

A este respecto concluye el autor que "Con las novelas de Justiniano y la Constitución del Emperador León de Oriente, el notariado queda para el devenir jurídico cimentado sobre bases organizativas tan sabias como perdurables a través de la historia."(27)

CARLO MAGNO Y EL NOTARIADO FRANCÉS

Con relación a este tema, Allende indica que "Al codificar Carlomagno legisla para el notariado disponiendo que los instrumentos de los escribanos tuviesen el mismo carácter, la misma fuerza y los mismo efectos que una sentencia inapelable.

La legislación de Carlomagno cimienta y difunde la institución notarial en Francia."(28)

"En Francia existió en los orígenes de la Institución notarial el notario profesional liberal, que configuraba el documento con fuerza probatoria especial a partir de Carlomagno, pero cuya especialísima delicada actividad exigía por parte de los poderes públicos minuciosa reglamentación."(29)

ESPAÑA:

Siendo que el Derecho Español ha constituido la base del derecho en América Latina, es importante hacer una síntesis de lo que fue el Notariado en España, para lo cual cito lo manifestado por

5) Ibid. Pág. 27

7) Ibid. Pág. 31

3) Ibid. Pág. 32

2) Ob.Cit. Pág. 33

Allende, quien explica que "En 1255 Alfonso promulga el Fuero Real, donde se legisla en siete leyes sobre la institución notarial. Por no bastar el Fuero Real y el Especulo. Alfonso en 1265 promulga para la gloria de España el Código de las Partidas. Alfonso para bien legislar—honroso precedente institucional— dedica un Título, el XIX de la Tercera Partida para organizar el notariado."(30)

Así mismo dice el autor que "Como el Fuero Real y como en otros estatutos notariales desde la ordenanza de Lotario I, por la Ley VIII se establece el arancel como retribución de los servicios profesionales. Tan delicadas funciones, las encomendadas al notario de oficio por las Partidas, justifican que mantuvieran lo que ya había dispuesto el Fuero Real estableciendo que el nombramiento de escribanos era una prerrogativa de la Corona."(31)

Concluye Allende diciendo que "Vemos en las disposiciones del Fuero Real y del Código de las Partidas la reglamentación minuciosa de la actividad del notario como profesional y no como funcionario público y exaltamos estos antecedentes como de gran influencia en el sistema notarial de tipo latino."(32)

Por su parte Alfonso Barragán, indica que "Antes de la siete partidas tuvo vigencia en España el Fuero Juzgo, en el cual, aunque se habla de los escribanos del pueblo, no existe una organización ni siquiera incipiente; después, el Fuero Real, que presenta una regulación más completa y que vino a ser superada por la Siete Partidas. Luego vino la pragmática de Alcalá de 1503, en la cual se admite ya la existencia de un Protocolo notarial, muy semejante al

(30) Ibid. Pág. 35 37

(31) Ibid. Págs. 36

(32) Ibid. Pág. 37

oy, que el notario o escribano debe custodiar y del cual debe copias. Luego hay que mencionar la recopilación de las leyes de 1717, la nueva recopilación de 1775 y la novísima recopilación. Estas normas continuaron vigentes en España hasta la Ley Orgánica del Notariado del 28 de mayo de 1862, de la cual parte la modernización más técnica del notariado español."(33)

ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN GUATEMALA

Como consecuencia del descubrimiento de América y la conquista de Guatemala, es lógico pensar en la implantación de las leyes españolas, por lo que es natural considerar que el Derecho Notarial guatemalteco tenga amplia influencia del Derecho Notarial español.

El autor Oscar Sala se manifiesta a este respecto, indicando que durante los primeros años de la época federal y republicana, la regulación de las escribanías estuvo regulada por leyes hispánicas, provenientes del régimen colonial, ya que era difícil que a un cambio político se dieran inmediatamente nuevas leyes reguladoras de una nueva condición jurídica.

Así pues, desde la independencia de España hasta la disolución de la República Federal de Centroamérica continuaron vigentes las leyes españolas y de Indias. Sin embargo era preciso y urgente promulgar nuevas leyes imbuidas del espíritu independentista y de las nuevas ideas, siendo las primeras, dos Decretos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias de

³³Barragán, Alfonso, Op. Cit. Pág. 23

Centroamerica, Decretos de 1823 y 1825."(34)

Licenciado Mejía Franco, indica que "En el Gobierno del Doctor Mariano Galvez, gobernante de inspiración liberal, progresista y visionario, legisló con el objeto de reparar estas regulaciones y que fuera sustituida por otra más acorde a la época y a la naturaleza de las circunstancias de la función notarial.

En su gobierno, se promulgó del Decreto número 594 de la Asamblea legislativa que establecía las condiciones para recibirse de Escribano Público, sus Aranceles y atribuciones."(35)

La intención de este Decreto era tratar de profesionalizar al Escribano y garantizar el ejercicio de la función notarial.

Durante el Gobierno del General Rafael Carrera en 1844 conocido en la historia como el Gobierno de los Treinta Años, se emitió el Decreto número 100, el que modificó el Decreto 594 siendo las más interesante modificaciones las siguientes: Solo el Presidente tenía la facultad de fijar el número de Escribanos; el Escribano debería prestar fianza o poseer inmuebles por valor de mil pesos; no podía ser Escribano ninguno que ejerciera cargo público, político o militar, bajo pena de destitución y nulidad de los instrumentos autorizados por éstos.

En la Reforma liberal se legisló abundantemente, en todos los aspectos, con el objeto de darle a Guatemala nuevo auge, ya que como consecuencia del gobierno anterior, nuestro País sufría de un estancamiento político, económico, social y legal.

(34) Salas, Oscar, Derecho Notarial de Centro América y Panamá, Págs. 29 y 30

(35) Mejía Franco, Luis Enrique, Historia del Derecho Notarial Guatemalteco, Pág. 63

En el Gobierno del General Justo Rufino Barrios se promulga el Decreto 179, que contenía la Ley General de Instrucción Pública, se hace del Notariado una carrera universitaria, mediante la creación de la Facultad de Notariado, que funcionaba independientemente, a pesar de haberse asociado a la Facultad de Derecho.

Todas las legislaciones antes mencionadas, regulan en sí todo lo referente a los requisitos para ser notario, la creación de la Facultad de Notariado y otros aspectos que no logran enmarcar un Código de Notariado.

Durante el Gobierno del General Jorge Ubico, el Notariado sufre una serie de modificaciones que persigue el mejoramiento en la función notarial, y se emite el 4 de mayo de 1936 el Decreto Número 2154 que contiene la Ley de Notariado, y que constituye el antecedente más próximo y completo de nuestra actual legislación notarial.

En el referido cuerpo legal se encuentra contenido en ciento nueve artículos, dividido en dieciocho capítulos; refiriéndose el Capítulo Primero a los Notarios en sí y los requisitos para ejercer el Notariado, teniendo como característica especial, que la notoria honradez y buena conducta debía ser demostrada mediante declaración testimonial.

En los Capítulos Segundo y Tercero se encontraba regulado lo referente a Incompatibilidades y Obligaciones de los Notarios; en los Capítulos Cuarto, Quinto y Sexto, lo relativo a las Prohibiciones, Testigos y Protocolo. En lo referente al protocolo, se estableció que el mismo se iniciaría con una razón de apertura, y concluiría el con

la razón de cierre. Además, nos habla de la estructura de la Escritura Pública, dividiéndola en Introducción, Cuerpo de la escritura o instrumento y conclusión o cierre. Ampliando así mismo dichos conceptos en el sentido de establecer taxativamente el contenido de cada parte de la estructura.

Los Capítulos Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo, establecía lo referente a las Protocolaciones, Legalizaciones, Actas Notariales y los Testimonios; en los Capítulos Undécimo, Duodécimo y Decimotercero, se regulaba lo de los Comprobantes, que hoy se conocen como atestados, la Reposición del Protocolo, que nos habla que procedía la reposición en caso de pérdida, inutilización o destrucción total o parcial del Protocolo y las Disposiciones relativas a Cónsules, en las que se establecía que además del sello notarial debía plasmarse el sello consular.

Los Capítulos Décimo Cuarto, Décimo Quinto y Décimo Sexto establecen lo relativo a la Inspección de Protocolos, Archivo General, lo que hoy se conoce como Archivo General de Protocolos; y las Responsabilidades y Penas en que incurrían los Notarios; y, los Capítulos Décimo Séptimo y Décimo Octavo, regulaba lo referente a las Disposiciones Generales, en lo que vale la pena mencionar que el notario que no demostrará el correcto depósito de su protocolo, no le era extendido pasaporte; y, el Arancel y Otras Disposiciones, en este caso, el Arancel establecía que el porcentaje se calcularía en la clase de moneda a que se refería el negocio, significa esto que si se trataba de negocios en dólares el porcentaje debía computarse en dólares y no en quetzales. Por otro lado, establecía el pago de una cantidad cuando el notario escribía a mano y el doble de esta suma cuando lo redactado se elaboraba a máquina.

El 20 de octubre de 1944, es una fecha que marca la historia deatemala, ya que mediante un movimiento eminentemente popular se logra el derrocamiento del General Jorge Ubico, en lo que se conoce hasta la fecha como la Revolución de Octubre, dando paso a cambios trascendentales, tal el caso de la autonomía universitaria; la emisión del Código de Trabajo y la emisión del Decreto 314, del Congreso de la República, Código de Notariado, promulgado el 10 de noviembre de 1946, durante el gobierno del Doctor Juan José Arévalo, Código que actualmente se encuentra vigente, mismo que ha sufrido algunas modificaciones, para poder adecuarlo a la realidad nacional y al mejor ejercicio de la función notarial.

DEFINICIÓN DE NOTARIO

Con relación a este tema, existen varios doctrinarios que se pronuncian al respecto de lo que es Notario en sí, todos coinciden en definirlo dentro sus características generales, que es un profesional del Derecho, que ejerce una función pública, que está investido de fe pública y que es creador del Instrumento público. A continuación transcribo criterios que comparto, de los estudiosos de esta rama, Alfonso Barragán y Enrique Giménez-Arnau.

"El Notario en el sistema de Notariado Latino, tiene como misión fundamental documentar, es decir, justificar en documento apoyado en la autoridad estatal, los acuerdos realizados entre las partes contratantes; y por eso puede decirse que crea el documento, cuyo contenido no es otro que esos acuerdos atinentes a los extremos del negocio o contrato, o en otras palabras, que ajustan las varias estipulaciones aun tipo de contrato señalado en la ley y que se regirá por una norma común. Atribuyéndole además al documento por ende al contrato mismo, las calidades de certeza, veracidad, seguridad y autenticidad.

La persona en quien el Estado delega ese poder de tan extraordinaria trascendencia y a quien atribuye la facultad de dar fe de certeza, de conferir autenticidad —respaldándose en el propio poder del Estado—, a los documentos en cuya creación y formación interviene en ejercicio de sus funciones es el Notario."(36)

"Definir el notariado equivale a definir el notario, porque ya se que se entiende el Notariado como función, ya se entienda como conjunto de los que la desempeñan, es un concepto derivado que se aclara cuando se formula el concepto de la voz que le da origen. Es decir, formulando el concepto de notario es obvio el de notariado y viceversa.

En el ejercicio de su misión el Notario ejerce la fe pública de modo profesional constata y por delegación que el Estado reglamenta. En consecuencia, debe ser considerado como un funcionario público, como pública es su función.

Distingue la función notarial en dos aspectos: con respecto a la relación jurídica, es una función técnica; en relación con el documento es una función pública, pero de ejercicio privado. La autenticidad del documento exige que el notario sea un funcionario público. Pero no un funcionario del Estado; el ejercicio privado de la función pública notarial y su misión social niegan el carácter de funcionario del Estado."(37)

El concepto del Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948 decía: "El notario latino es un 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 y

(36) Barragán, Alfonso, Op. Cit. Págs. 6 y 7

(37) Giménez Arnau, Enrique, Op. Cit. Pág. 50

confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que de fe de su contenido. En su función esta aprendida la autenticación de los hechos."(38)

"El notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos realizados, y de cuya competencia solo por razones históricas están traídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria." (39)

38) Ob. cit. pag. 52
39) Ibid.

CAPITULO II

EL PROTOCOLO NOTARIAL

1. Antecedentes
2. Definición
3. Características
4. Fines
5. Propiedad del Protocolo

ANTECEDENTES

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

Según lo manifiesta Giménez-Arnau: "La palabra protocolo aparece ya en la Novela 45 de Justiniano, pero no con la significación estricta actual, sino con como un conjunto de requisitos que los tabeliones han de observar en su ministerio." (40). A los requisitos de los que hace mención dicho autor, podemos citar la obligación de conocer las leyes, ser de buen carácter, no llevar una vida disoluta y ser escogido entre gente prudente, juiciosa e inteligente; así mismo la conservación y custodia personal de la minuta del acto o contrato en que intervenía."(41)

Continua manifestando el autor precitado que "En época de promulgación del Código de Partidas, se trataba de un cuadernillo de bolsillo que llevaba consigo el Notario, donde, en el momento de requerir sus servicios, redactaba un breve apunte,

) Giménez-Arnau, Enrique, Op. Cit. Pág. 381

) Ibid.

heredero, por su significación y contenido, de la antigua noticia dorsal.

De este apunte del minutuario el Notario, más despaciosamente sacaba y manuscibía la carta, que entregaba al interesado y la nota para el "libro de notas", antecedente inmediato del protocolo."(42)

Por su parte el autor Pedro Ávila Alvarez, divide el origen de protocolo en Origen Remoto y Origen Próximo, citando lo manifestado por este autor, no sin antes, mencionar que no considero prudente su división, ya que no se trata de dos orígenes diferentes, sino de la evolución jurídica del protocolo en la historia del Derecho Notarial.

"El origen remoto del protocolo (prescindiendo de las disposiciones del Fuero Real sobre la conservación de la nota: <<Schaedulae>>, que servían de base a las escrituras), se encuentra en el libro que el código de las partidas ordenó que llevaran los escribanos para extender en él las notas con arreglo a las cuales debían redactar las escrituras o <<cartas>> que se entregaban a los interesados."(43)

"El origen próximo en el Libro de Protocolo que reguló la Pragmática de Alcalá en 1503 para extender en él la escritura íntegra, y que difiere del protocolo actual en que el libro se formaba anticipadamente para extender en él la escritura, mientras en el sistema actual el libro se forma por la unión de las escrituras autorizadas ya."(44)

De lo manifestando por Ávila Alvarez, el autor Giménez-Arnau amplía a este respecto:"En virtud de la Pragmática de Alcalá, dada

(42) Ibid.

(43) Ávila Alvarez, Pedro, Estudios de Derecho Notarial, Pág. 304

(44) Ibid.

Por los Reyes Católicos el 7 de junio de 1503, se dispuso que cada escribano tuviera un libro de protocolo encuadernado, de pliegos de papel enteros, en los que había de escribir por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaran y se hubieran de otorgar, declarando las personas que las otorgan y especificando todas las condiciones, cláusulas y renunciaciones establecidas por las Cortes."(45)

Solo cabe agregar que lo contenido en la Pragmática de Alcalá, no sólo se refería al libro de protocolo en particular, sino además instituyó lo que puede considerarse como el antecedente de los requisitos esenciales de los instrumentos públicos, ya que al no cumplir el notario con tales requisitos el instrumento carecía de validez legal, pese a encontrarse contenido en el libro de protocolos.

Con relación al tema, Allende escribe: "Con la creación del protocolo notarial por Justiniano comienza la regulación institucional del notariado <<Que los notarios no escriban los documentos en papel blanco, sino que al principio tenga el nombre de la sazón sea gloriosísimo Conde de nuestras libertades (posición del timbrado), la fecha en que se hizo el documento, y que en tales hojas se escribe y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido>>."(46)

De lo anterior, se puede inferir en la especialidad del papel que contenía el protocolo de aquella época, ya que se exigía una certificación especial, así como la fecha cierta y la unidad del protocolo, características que en la actualidad son aplicables, pues como se expondrá más adelante, existe lo que se conoce como Papel

5) Giménez-Armau, Enrique, Op. Cit. Pág. 381

6) Allende, Ignacio M. Op. Cit. Págs. 30 y 31

Sellado Especial para Protocolos, que posee características muy particulares, así como la consignación de la fecha del instrumento que se facciona y la obligación de empaste del mismo.

2. DEFINICIÓN

Con el fin de poder obtener una definición que conlleve todos los elementos propios del protocolo, se hace necesario previamente tratar de determinar el significado de la palabra; a este respecto, no se ha logrado unificación de criterios por parte de los estudiosos del Derecho Notarial, como lo confirma Giménez-Arnau, al afirmar que: "La variedad de significados justifica la diversidad de orígenes etimológicos que señalan a la palabra protocolo. Unos creen que procede del griego Protokolon (de protos, primero o principal, y Kollas, pegar), otros de Protoscolon (parte principal o primera), o bien Proto Collatio (cotejo o comprobación)."(47)

En cuanto al tema, Guillermo Cabanellas, manifiesta: "Expresa Escriche que esta palabra viene de la voz griega Protos, que significa primero en su línea y de la latina Collium o Collatio, comparación o cotejo. Entre los romanos protocollum era lo que estaba escrito a la cabeza del papel, donde solía ponerse el tiempo de su fabricación. Pero entre nosotros, protocolo tiene tres significaciones: a) El minutario en el que el escribano anota brevemente la sustancia de un acto o contrato; b) La escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero; y, c) Este mismo libro o registro en que el escribano extiende las escrituras matrices a medida que se van otorgando."(48)

De los diferentes significados que ha pretendido dársele a la

(47) Giménez-Arnau, Enrique, Op. Cit. Pág. 843

(48) Cabanellas, Guillermo, Op. Cit. Tomo III Pág. 418

abra protocolo se puede concluir en que constituye una unidad documental de carácter principal, siendo uno de sus fines la producción de los actos y contratos contenidos en el mismo, lo que rínicamente enmarca las diferentes acepciones de la palabra

Manuel Ossorio, define el protocolo como "Libro registro merado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano, gún la denominación oficial en cada País del fedatario rajudicial. Dícese también protocolo del ceremonial diplomático alatino."(49)

En cuanto a la definición anterior, de carácter muy genérico, ede establecerse la necesidad de identificar con el nombre de otocolo notarial, al utilizado por el notario en el ejercicio de la ición notarial y no simplemente protocolo, como ordinariamente ha acostumbrado, ya que esta acepción, puede dar lugar a una erpretación diferente.

Por su parte, Giménez-Arnau, afirma: "En su sentido más lgar, quiere decir colección de hojas, follos o documentos, heridos unos a otros que, en su conjunto, forman un volumen o ro.

Puede definirse como colección o conjunto ordenado de cumentos"(50)

Carlos Emérito González, realiza una relación sinónima de otocolo notarial y registro: "El vocablo "registro" tiene distintas epciones, podemos decir que es el libro en que cada notario tiende las escrituras públicas que se otorgan ante él. En ese ntido puede emplearse como sinónimo de protocolo."(51)

3) Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Pág. 623

4) Giménez-Arnau, Op. Cit. Pág. 843

5) González, Carlos Emérito, Derecho Notarial. Pág. 173

Guillermo Cabanellas, a este respecto expone: La Ley española del notariado, entiende por protocolo << La colección ordenanda de las escrituras matrices autorizadas durante un año (art. 17). El reglamento respectivo determina que el protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo cada año contado desde el uno de enero a treinta y uno de diciembre (art. 272)>>."(52)

Por último, Pedro Ávila Alvarez, define el protocolo así: "Es la colección ordenada cronologicamente, de instrumentos públicos autorizados en cierto tiempo en una notaria determinada."(53)

Por su parte, nuestra legislación da una definición de lo que es el Protocolo Notarial, en el artículo 8o. del Decreto 314, Código de Notariado, estableciendo lo siguiente: "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."

De la definición establecida en la legislación, cabe hacer algunas observaciones que considero importantes con el fin de perfeccionarla.

En lo que se refiere a colección ordenada, la Ley, no define exactamente un orden cronológico, como realmente se efectúa así mismo, no considera parte del protocolo la Razón de Cierre, e Índice de Protocolo ni los Atestados; sin embargo, al tomar como base lo definido por la doctrina se puede establecer que el protocolo lo constituye la unidad misma o tomo de cada año de ejercicio notarial. Al observar un protocolo notarial de cualquier

(52) Cabanellas, Guillermo, Op. Cit. Tomo III Pág. 418

(53) Ávila Alvarez, Pedro, Op. Cit. Pág. 305

o, se establece fácilmente que el mismo, además de contener escrituras Matrices, Actas de Protocolación, Razones de Legalización Firmas y otros documentos que el notario hubiere registrado, contiene también, la Razón de Cierre, el Índice del Protocolo y los estados encontrándose incompleto, en caso faltare la Razón de Cierre, el Índice o bien los Atestados, ya que a estos últimos debe incorporarse el comprobante de apertura de protocolo.

De lo anterior, con el afán de ampliar el contenido de la definición se puede concluir en que el Protocolo Notarial, es la lección cronológicamente ordenada de escrituras matrices, de las actas de protocolación, razón de legalización de firmas, documentos que el notario registra de conformidad con esta ley, razón de cierre, índice del mismo y atestados que se hubieren incorporado durante el año.

CARACTERÍSTICAS

Una de las cualidades del Notariado Latino —que es el sistema notarial que rige nuestro País—, es la obligación del notario de llevar un Protocolo Notarial, cuyas características son propias y se encuentran contenidas en el Código de Notariado, por lo que se hace necesario hacer una breve relación de las mismas con el fin de analizarlas, tanto en su regulación legal como en su aplicación práctica.

Con relación a las características generales del protocolo, Jiménez-Arnau, sostiene: "La formación del protocolo se lleva a

cabo mediante la acumulación adecuada de los sucesivos instrumentos.

Hasta que no se encuaderna no hay, en el protocolo la unidad material que parece inseparable en su concepto. Tampoco parece que podrá hablarse de protocolo hasta que no acabe el año natural. Sin embargo, constituyen protocolo las sucesivas escrituras que se van autorizando, aunque los documentos no estén materialmente unidos por la conservación."(54)

En cuanto a lo manifestado por el autor, hago énfasis en que las hojas de protocolo que no se encuentran unidas en tomo y que forman parte de los instrumentos que el notario autoriza, son una parte del mismo, pero no constituyen protocolo por sí solas.

Entre las características más importantes se encuentran las siguientes:

1. El protocolo notarial utilizado en Guatemala, se trata de un protocolo único, ya que en otros países, se utilizan dos clases de protocolo, como manifiesta Guillermo Cabanellas: "Se establecen dos protocolos; el Ordinario y el Protocolo Reservado.

El Protocolo reservado es el notarial donde constan los Testamentos y los Reconocimientos de Filiaciones que se hagan. El de Testamentos contiene tanto los cerrados como los abiertos. Este protocolo en lugar de llevarse por años se cierra por centenas, dado su escaso movimiento."(55)

De esta característica, se puede comentar que el Notario, es el

(54) Gimenez-Armau, Enrique, Derecho Notarial. Pág. 850

(55) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Pág. 418

co que en ejercicio de su profesión, tiene la facultad de hacer uso de protocolo; en ese orden de ideas, considero innecesaria la modificación del mismo, ya que según lo establece el Código de Notariado Decreto Número 314, al tenor del artículo 22 en el primer párrafo: "Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose testamentos y las donaciones por causa de muerte, mientras sean otorgantes, pues sólo a ellos corresponde este derecho" (el subrayado es mío).

Así mismo, el artículo 75 de dicho cuerpo legal establece: "Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento."

El último párrafo de la literal a) del artículo 37, de Código de Notariado regula: "Cuando se trate de testamento o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en triplicata firmada y sellada por el Notario, presando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y minuto del Instrumento, nombre del otorgante, así como el número y folio de las hojas de papel protocolo en el que fue extendido"

Al efectuar un análisis de lo contenido en el articulado citado, se puede concluir en la reserva que debe guardar el Notario en cuanto a los instrumentos de declaraciones de última voluntad, tal el caso de los Testamentos y Donaciones por Causa de Muerte. A manera de observación considero conveniente que la legislación sea reformada en el sentido de que tanto los

Testamentos y Donaciones por Causa de Muerte y sus Modificaciones o Revocaciones, puedan ser consultadas por los otorgantes únicamente, así como la facultad de que le sean extendidos testimonios o copias del instrumento exclusivamente a los otorgantes de los Testamentos o Donaciones por Causa de Muerte, mientras vivan éstos, sería importante incluir dentro de esta exclusividad las Revocaciones o Modificaciones de los mismos, con el fin de mantener la reserva o confidencialidad de dichos instrumentos.

En cuanto a la reserva de los reconocimientos de filiaciones no es aplicable en nuestro país, ya que una Escritura de Reconocimiento de Hijo, por ejemplo, tiene carácter público, en el sentido de que cualquier persona interesada puede consultar la Escritura Matriz, o solicitar copia o Testimonio de la misma al notario. Así mismo, considero inapropiado darle carácter de reserva a dichos instrumentos, ya que éstos deberán ser anotados en los Registros Civiles correspondientes y teniendo cualquier persona la facultad de solicitar certificación de cualquier clase de partidas, por el carácter público de los mismos, esta reserva o confidencialidad se pierde en forma total.

En conclusión, soy del criterio que el protocolo Único, con las observaciones antes indicadas, es el más práctico en su aplicación y utilización, ya que por una parte, guarda la reserva debida en los instrumentos de declaraciones de última voluntad; y por otra, el notario como depositario del mismo tiene la obligación en cumplimiento de la ley, y en ejercicio de la ética profesional, de conservarlo, extender los testimonios o copias que le fueran requeridas y mantener la confidencialidad en los instrumentos en los que la ley lo exige.

Otra característica importante, es la clase de papel en que se accionan los documentos contenidos en el protocolo, que posee determinadas cualidades que se encuentran establecidas en los artículos 29, y 30 del Acuerdo Gubernativo 737-92, Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, la que establece que serán producidas en hojas sueltas, llevando estampado en ángulo superior izquierdo el Escudo de Armas de la República y la indicación del valor de la hoja que es de la denominación de un quetzal, en el ángulo inferior izquierdo se encuentra impreso el sello del Ministerio de Finanzas Públicas. Al lado derecho el Escudo de Armas, dentro de un rectángulo enmarcado por líneas de nueve centímetros de largo, irá el número de orden de la hoja y abajo de dicho rectángulo llevará impresa con letras mayúsculas la palabra "PROTOCOLO". Abajo del Escudo de Armas irá el número de registro de la hoja, con la indicación del quinquenio a que corresponde. El número de orden irá precedido por la letra que corresponda a la serie, según las veintiocho letras del alfabeto español. La venta de dicho papel es exclusiva a los Notarios en ejercicio, el que se venderá en lotes no menores de cincuenta y cinco hojas, guardando éstos el orden correlativo.

Por su parte, el artículo 9o. del Decreto 314, Código de Notariado al respecto dice: "Las escritura matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos.

Las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos por lo menos, guardando en éstos el orden correlativo. Dichas oficinas anotarán la venta en un libro de registro, en el que se consignarán la serie y los número de papel, y el nombre y firma y sello del notario que recibirá el papel para sí o por encargo de otro."

Como puede deducirse de lo anterior, el papel de protocolo posee características especiales, solo pueden adquirirlo los notarios que se encuentren en ejercicio, en lotes no menores de cincuenta y cinco hojas; y es el Estado por medio de el Ministerio de Finanzas Públicas, el único facultado para su producción y venta.

3. En cuanto a la apertura del protocolo, es importante hacer notar, que anteriormente existió lo que se conoció como Razón de Apertura de Protocolo, que contenía una breve relación del la fecha en que el notario faccionaba el primer instrumento público del año, actualmente, el protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea de la hoja inicial, pero previo a el faccionamiento del primer instrumento, el notario tiene la obligación de pagar en la Tesorería del Organismc Judicial la cantidad de cincuenta quetzales, (Q.50.00), cada año por derecho de apertura a protocolo, como lo establecen los artículos 11 y 12 del Código de Notariado.

4. Con relación al Cierre del protocolo, no profundizaré en este aspecto, ya que el mismo sera contemplado, oportunamente, sólo vale pena hacer notar que el protocolo deberá cerrarse cada año, el treinta y uno de diciembre o cuando el notario dejare de cartular. Como lo contempla el artículo 12 del Código de Notariado.

5. En el artículo 13 del precitado cuerpo legal, se encuentran las formalidades con las que debe llenarse el protocolo, siendo de manera genérica, que los instrumentos en él contenidos, deberán escribirse en español, en forma legible y sin abreviaturas. Deben llevar numeración cardinal, uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas, llevará foliación cardinal escrita en cifras, siendo esta la única excepción de la escritura en cifras, ya que salvo que se

te de transcripciones literales que contengan cifras, en el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades deberán expresarse con letras.

A excepción del caso de protocolación de documentos, no podrá interrumpirse la numeración fiscal del papel sellado especial para protocolo, siendo el objetivo principal de esta regulación, mantener la unidad y correlatividad del mismo.

Deberán llenarse con una línea los espacios en blanco que permitan intercalaciones, antes de las firmas, a fin de evitar que se altere el contenido del instrumento, afectando a las partes.

El artículo 14 del Código de Notariado establece que son nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, sino se salvan al final del documento y antes de las firmas.

A este respecto, es necesario determinar que Adiciones son las palabras o letras que habiendo sido omitidas en el primer renglón del papel de protocolo, y en el primer renglón de cada instrumento público, se agregan en la parte superior del mismo, entre renglones. Entrerrenglonaduras, son las que se encuentran en un espacio similar a las anteriores, con la diferencia de que en estos casos, la omisión misma ocurre entre los renglones del papel de protocolo; y testados, son las palabras o letras mal escritas o aquellas que por lapsus cálimi, aparecen en el cuerpo del instrumento y que son subrayadas por una línea.

En relación a lo anterior, en la práctica se da la situación de que el notario escribe más allá de las veinticinco líneas por lado del protocolo, o fuera de los márgenes de éste, sin que el Código hubiera establecido nada para dar validez a lo escrito; sin embargo tal omisión fue subsanada por el artículo 3 del Acuerdo Gubernativo

737-92 que en su parte conducente dispone: " 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 entrelineado o lo excedido.". Por lo que es legal y procedente que en estos casos el notario salve al final del instrumento lo excedido, y no lo cancela como sucede generalmente, por desconocimiento de lo contenido en este Reglamento.

9. Sin entrar a analizar el tema, sino como una característica más del protocolo, éste deberá contener al final el Índice del Protocolo que deberá extender el notario en papel bond, debiendo adherir el timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal, en cumplimiento de lo establecido por los artículos 15 del Código de Notariado y 45 del Decreto número 37-92, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para protocolos.

10. Una característica más lo constituyen los Atestados del Protocolo, que no son más que los documentos que tengan estrecha relación con los instrumentos públicos faccionados por el notario que no hubieren sido transcritos en el mismo, así como la constancia de pago de apertura de protocolo y aquellos que expresamente establezca la ley, tal el caso de la copia de Inventario Notarial.

11. Por último podemos decir que una característica más lo constituye el empaste del protocolo, y que está obligado a hacerlo dentro de los treinta días siguientes a su cierre, como lo establece el artículo 18 del Código de Notariado.

De esta última característica, sólo cabe mencionar que en la práctica son pocos los notarios que cumplen con esta obligación, y que por razones de tiempo, o de orden económico, acostumbran

Imacinar los protocolos de años anteriores en leitz, exponiendo al rotocolo a un deterioro más rápido del que tendrían si se les onservara en forma debida, por tal razón considero prudente, se stablezcan medidas que conlleven el efectivo cumplimiento de este rtículo.

FINES

Previo al análisis de este tema, es preciso determinar que nes, en este caso debe entenderse como los objetivos que persigue l protocolo, y que como consecuencia de estos fines sea la nportancia del mismo.

En este sentido, Giménez-Arnau, escribe: "Cuando se quiere rolongar la eficacia del documento, hacerlo duradero y, en la medida de lo posible preservar su eficacia probatoria de los riesgos e la conservación por el interesado, siempre más inseguro que la onservación de un funcionario especializado y responsable. Por tra parte, aunque la fuerza probatoria del instrumento no sea bsoluta y aun cuando normalmente los documentos no producen fectos sino inter partes la intervención oficial que lo solemniza y la osibilidad de que afecten a los que no intervinieron en ellos, conseja que tales documentos se conserven y custodien por el epresentante del Estado que los autorizó."(56)

De lo manifestado por el autor, es posible enumerar una serie le fines del protocolo, siendo los más importantes:

La Perdurabilidad, de los instrumentos públicos contenidos en

56) Giménez-Arnau, Enrique, Op. Cit. Pág.845

el protocolo, así como de los documentos que forman parte de éste, ya que aún dejaren de existir las partes o el notario autorizante el protocolo subsiste, de ahí la importancia de su conservación y custodia aún hubiera fallecido el notario.

La Fuerza Probatoria de los instrumentos públicos, ya que constituye ley entre las partes, y frente a terceros, como lo reconoce la Ley, al tenor de artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil que literalmente determina: "Autenticidad de los documentos. Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad".

En base al artículo citado, puede deducirse que se tiene por cierto, lo contenido en los instrumentos públicos que forman el protocolo y que para que sean declarados nulos o falsos tendrá que probarse su ineficacia jurídica, la que deberá ser declarada por el órgano jurisdiccional competente.

Neri Argentino, sobre el tema expone: "Desde la época antigua, se sabe que el protocolo ha sido empleado en la función técnico-notarial para dar vida, precisión y seguridad a la documentación de las declaraciones productoras de efectos jurídicos. Los tratadistas han terminado por reconocer que el protocolo ha sido creado en beneficio del derecho notarial pues la exacta certeza de su raíz entraña una finalidad jurídica: La de tutelar la documentación pública. Puede decirse que ha entrado definitivamente en el ordenamiento del derecho notarial, a tal extremo que no hay Código que no lo mencione"(57)

(57) Argentino, Neri, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Págs. 1 y 2

(58) Muñoz, Nery Roberto, Op. Cit. Págs. 152 y 153

Por su parte, el Licenciado Nery Muñoz, en amplia explicación unifiesta sobre el tema, lo siguiente: "En todo caso, se considera e en el sistema notarial latino, la existencia y fundamentación del otocolo radica en los siguientes aspectos a examinar: a) Permanencia Documental en las relaciones jurídicas, b) Garantía de Ejecutoriedad de los derechos; c) Autenticidad de los derechos; y d) Publicidad de los derechos."(58)

Con relación a la permanencia documental en las relaciones jurídicas, el precitado autor afirma: "El protocolo notarial constituye a garantía que presta el Estado para la efectiva perdurabilidad de los actos jurídicos que requieren la intervención notarial, para su completa validez y eficacia legal."(59).

Lo manifestado por dicho autor, consolida el fin de perdurabilidad que persigue el protocolo y a la vez la tutelaridad que el Estado presta sobre los instrumentos públicos autorizados por el notario, que se traduce en la fe pública de que se encuentra verificado dicho profesional para dar certeza y eficacia jurídica a los actos y contratos sometidos a su amparo.

En cuanto a la garantía de ejecutoriedad de los derechos, haciendo a Sanahuja, dice lo siguiente: "Con acierto ha dicho Sanahuja: Si existe el protocolo, demostrada la pérdida de la copia ejecutiva y el acreedor tenía en su poder se facilita de una manera sencilla la obtención de un nuevo ejemplar que supla la primera copia. Es pues, también el protocolo una garantía de ejecutoriedad>>."(60)

58) Ob.Cit. Pág. 153

59) Ibid.

Estado sobre los protocolos, como derivación de una distinta concepción de la función notarial. El notario viene a quedar en este aspecto reducido a mero archivero de los protocolos, encargado de su conservación y custodia."(63)

Neri Argentino amplía lo anterior, en los siguientes conceptos: "Con el sistema de enajenación o venta del oficio de escribano público, se generalizó la opinión de que el protocolo era propiedad del escribano, porque si podía disponer del cargo, mejor podía hacerlo del protocolo que formaba, en virtud de esto, se transmitió de familia en familia los protocolos."(64)

Al respecto sólo se puede agregar que como fue expuesto anteriormente, en un principio el protocolo fue considerada propiedad del notario, pero ante la inseguridad jurídica que esto producía y la inminente pérdida de muchos protocolos que fueron transmitidos mediante el sistema de venta o legado, a personas que carecían de los conocimientos acerca del valor del mismo, se hizo necesario legislar al respecto, tomando como base las experiencias señaladas y lo manifestado por los estudiosos del Derecho Notarial.

En este sentido Neri Argentino se pronuncia manifestando que: "Otros autores le atribuyen al protocolo una propiedad especial porque ni es cosa pública que esté a la vista de todos, ni tampoco cosa privada, pudiendo decir que sobre él, tiene el Estado un dominio eminente, y los particulares que tengan interés legítimo

(63) Ávila Álvarez Pedro, Op. Cit. Págs. 304 y 305

(64) Argentino, Neri, Op. Cit. Pág. 25

ídicamente pueden consultar el mismo. A pesar de que en el protocolo existen contratos de interés particular, esos contratos, por efecto de la sanción del notario que obra por delegación del Estado, revisten de autenticidad por lo que el protocolo no puede quedar arbitrio, abandono o en manos de cualquiera."(65)

Concluye el autor diciendo que: "Según lo expresa Novoa, los protocolos son propiedad del Estado, por el carácter de públicos, por estar revestidos de autoridad pública, concedida por la ley."(66)

Con relación a si el protocolo es propiedad pública o privada, Giménez-Arnau, expone: "El Protocolo es público en cuanto, como veremos luego, no es un patrimonio propio del notario, sino un depósito que el Estado le confía como consecuencia de la función. Mas este carácter de público, mejor dicho, de propiedad pública, no tiene el protocolo no equivale a que haya de serlo su contenido: una cosa es la solemnización o intervención oficial de los actos realizados de los que se infiere a que corresponde la propiedad del protocolo, y otra cosa es que los actos protocolizados hayan de celebrarse con el debida reserva que impone de modo directo el artículo 32 y de modo indirecto el artículo 18, que limita los derechos en orden a obtención de copias."(67)

"El notario es un depositario del protocolo, que lo guarda en virtud de su función. El establecimiento de esta doctrina no afecta en nada a la conservación que contrariamente a lo que en antaño ocurría, es más segura. Tampoco permite ingerencias de otras jurisdicciones ajenas: el Notario es depositario exclusivo y el

5) Ob. Cit. Pág. 22

6) Ibid. Pág. 21

7) Giménez-Arnau, Enrique, Op. Cit. Pág. 845

protocolo no puede ser extraído del edificio en que se custodie, ni aún por decreto judicial u orden superior, ni ser examinado, en todo o en parte, sino por las partes o sus causahabientes, a no mediar oportuno mandamiento. Solo el Notario puede librar copias de protocolo que custodie sin que permita a los secretarios judiciales extender por diligencia o testimonio copias de actas o escritura matrices."(68)

De todo lo expuesto, se puede fácilmente concluir en que el Protocolo es propiedad del Estado; y así mismo, que le es entregado al Notario en calidad de depósito, para el ejercicio de su función notarial, en virtud del carácter público de éste.

Nuestra legislación no establece taxativamente la propiedad del protocolo, pero regula al tenor del artículo 19 del Código de Notariado que: "El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación". Por otra parte, se expuso en sus características, la fabricación y venta del papel sellado especial para protocolos es una facultad exclusiva del Estado, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas.

Por otra parte, diseminado en los diferentes artículos del Código de Notariado, puede observarse que se habla de depósito de protocolo, tanto en forma temporal como definitiva; por otra parte al fallecer el notario los protocolos a cargo de éste, deberán ser trasladados al Archivo General de Protocolos, Institución que se expondrá en forma detallada más adelante y que es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia.

(68) Ibid. Pág. 850

CAPITULO III

CONTENIDO DEL PROTOCOLO NOTARIAL

1. Escritura Matriz
2. Acta de Protocolización
3. Razón de Legalización de Firmas
4. Razón de Cierre
5. Índice de Protocolo
6. Atestados

Previo al análisis doctrinario, jurídico y práctico, de cada uno de los elementos que forman parte del Protocolo Notarial, considero oportuno hacer referencia a lo expuesto por el autor Neri Argentino, en relación al contenido del Protocolo, quien manifiesta: "El protocolo tiene un ámbito ilimitado incluyendo: 1) Los actos y contratos, que son reducidos a matriz, 2) y demás documentos que conciernan, esto último se lleva a cabo a través de la protocolización, cuando el documento ha servido de base para protocolizar, es agregado materialmente al protocolo."(69)

De lo manifestado, puedo afirmar que tal autor hace referencia expresa a los instrumentos que son faccionados en el protocolo, ampliando lo anterior, en el sentido de que conforme a nuestra legislación debe incluirse la Razón de Legalización de Firmas, como instrumento que se facciona en Protocolo Notarial, agregando además, Razón de Cierre, Índice y Atestados.

Por otra parte el Licenciado Neri Muñoz, explica: "En general, entre los documentos que se redactan necesariamente

Argentino, Neri, Op. Cit. Pág.60

en papel especial de protocolo tenemos: La Escritura Pública, el Acta de Protocolización y las Razones de Legalización.

Las que no se redactan en Protocolo: Actas Notariales, Actas de Legalización de Firmas y Actas de Legalización de Copias de Documentos."(70)

1. ESCRITURA MATRIZ

Para poder definir la Escritura matriz, que también se ha identificado como Instrumento Público, o Documento Público, cito a Guillermo Cabanellas, quien expresa: Documento Público como "El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen."(71)

Pedro Ávila Alvarez, define a los Instrumentos Públicos así: "Son los documentos autorizados, con las solemnidades legales, por notario competente, a requerimiento de parte, e incluidos en el protocolo y que contienen, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídicos, para su prueba, eficacia o constitución, así como copias o reproducciones notariales de ellos."(72)

Con relación a la anterior definición, el autor amplía su contenido en el sentido de la actuación rogada del notario, ya que el notario no tiene la capacidad de actuar de oficio, tal y como lo

(71) Cabanellas, Guillermo, Op. Cit. Tomo I Pág. 739

(72) Ávila Alvarez, Pedro, Op. Cit. Pág. 135

ablece el artículo 1o. del Código de Notariado, lo hará siempre a disposición de la ley o a requerimiento de parte; así mismo, de referencia, a los fines del Protocolo, que como se expuso son la perdurabilidad del Instrumento Público, la fuerza probatoria del mismo, y la eficacia jurídica de los actos o negocios celebrados por partes; en este caso, el autor señala a los instrumentos públicos no documentos autorizados con las solemnidades legales, significativo que considero inapropiado para la definición, en virtud que no son simplemente documentos, sino tienen carácter de públicos, por la validez de los mismos frente a terceros, por haber sido autorizados por Notario y, además por los efectos jurídicos que producen.

Giménez-Arnau, cita la definición de Fernández Casado: "Es el Instrumento Público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces, establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho"(73)

El autor citado ofrece su propia definición, la cual comparto, Instrumento Público. Documento Público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos."(74)

Con relación a la eficacia del Instrumento Público, González Romo, sostiene: "Los cuatro puntos cardinales de la función notarial, según la Ley Orgánica, son a) Redactar el instrumento público; b) Autorizar el instrumento Público; c) conservar el instrumento público; y d) expedir copias del instrumento público.

) Giménez-Arnau, Ob. Cit. Pág. 403

) Ibid. Pág. 416

La función notarial está en directa conexión con el instrumento público, y, en esta zona, la competencia funcional del notario es plena, excluyente e incondicionada"(75)

Por otra parte, existen diferencias en cuanto al contenido y la forma, entre el Instrumento Público y el Acta Notarial, en cuanto a su contenido, Pedro Ávila Alvarez, escribe: "Será instrumento adecuado la escritura, cuando se trate de negocios jurídicos, sean o no contratos; lo será el acta cuando se trate de hechos jurídicos o incluso de los que en la terminología de Enneccerus se denominan actos de derecho, tanto en su modalidad de actos semejantes a los negocios como en la de actos reales."(76)

El mencionado autor, indica: "Ya hemos aludido a la clasificación fundamental de los instrumentos en escrituras y actas.

Los que merecen el nombre de escrituras pueden ser, a su vez, intervivos y mortis causa. Los primeros se rigen en cuanto a la forma por la legislación notarial, según remite el artículo 1217 de Código Civil. Los segundos se rigen en cuanto a su forma y requisitos o solemnidades por los preceptos de la legislación civil acoplándose a los mismos la notarial.

Las Actas por su parte, pueden ser, según la distinción de reglamento notarial, basada en la clase de hechos que aquellas recojan: de presencia, de referencia, de notoriedad, de protocolización y de depósito."(77)

(76) Ávila Alvarez Pedro, Op. Cit. Pág. 140

(77) Ibid. Pág. 136

Con relación a la diferencia en el contenido que establece el autor, en las escrituras públicas, se plasman actos jurídicos, declaraciones de voluntad, como se afirmó en las diferentes definiciones; en las actas se hacen constar los hechos jurídicos.

González Palomino, acerca de los instrumentos públicos expresa: "Los instrumentos públicos en régimen de protocolo, no podrían tener eficacia en el tráfico ni en el proceso, si sólo fueran copias en su forma original: la matriz. La copia es el mismo instrumento público en acción y en sí misma es también instrumento público."(78)

Considero lo manifestado por el autor de suma importancia en relación al establecimiento de lo que es escritura matriz, ya que esta es el instrumento público original contenido en el papel llamado especial para protocolo; lo que él cataloga como "copia", y que en nuestro medio es el Testimonio de la Escritura Pública, tal y como lo conceptualiza el artículo 66 del Código de Notariado: "Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de autenticación o legalización, o del acta de protocolación, extendida en papel sellado correspondiente, y sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba substituirlo, de conformidad con la presente ley".

En relación al papel en que se extiende, conforme lo regulan los artículos 33, numeral 10; 45 y 46, del Decreto Número 37-92, que en sus partes conducentes establecen: Que a partir de la vigencia del referido Decreto, se utilizará en sustitución del papel sellado, papel bond, tamaño carta u oficio, con un uso máximo de veinticinco o cincuenta renglones o líneas en cada lado, según se

8) González Palomino, José, Instituciones de D. Notarial, Pág. 147

utilice uno o ambos lados de la hoja; así mismo, en las disposiciones de Decreto 314 del Congreso de la República, "Código de Notariado" que se relacionen con el uso de papel sellado, los notarios deberán utilizar papel bond. Por lo que de conformidad con lo anterior, los testimonios se extenderán en papel bond.

En la legislación guatemalteca, no se define lo que es instrumento público, únicamente, se regulan las formalidades al tenor del artículo 29 del Código de Notariado; así como, las formalidades esenciales, en el artículo 31, siendo éstas: El lugar y fecha del otorgamiento, el nombre y apellido o apellidos de los otorgantes; la razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro, la intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español, la relación del acto o contrato con sus modalidades; y, las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso. Siendo objeto de Nulidad de Forma, el instrumento, en caso de la omisión de cualquiera de dichas formalidades, tal y como lo establece el artículo 32 del citado Código.

2. ACTA DE PROTOCOLIZACIÓN

Bernardo Pérez Fernández del Castillo expresa que: "La protocolización de documentos es una de las actuaciones notariales más frecuentes que por su nombre provoca confusión.

Históricamente la protocolización es una reminiscencia del Derecho Español, cuando el notario encuadernaba como parte del protocolo los expedientes instruidos ante la autoridad judicial."⁽⁷⁹⁾

⁽⁷⁹⁾ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Pág. 290

El precitado autor, indica en cuanto al origen de la protocolización de documentos, figura que surge con el nacimiento del Derecho Notarial español, y que obviamente fue evolucionando con el mismo, ya que actualmente la protocolización tiene un significado diferente del que tuvo en la antigüedad.

Por años ha existido conflicto en relación a la protocolización en dos parámetros distintos; siendo el primero, establecer si debe conocerse como protocolización o protocolación; y el segundo, en relación a si debe entenderse como Acta de Protocolización o Escritura de Protocolización.

Con el fin de tratar de tener un criterio acertado conforme a derecho; en el primer caso, Neri Argentino con relación a protocolización dice: "Deriva del verbo protocolizar, y éste a su vez, del sustantivo protocolo, y como vocablo la acepción académica equivale a la acción y efecto de protocolizar, lo cual significa, estrictamente operar en el protocolo y para el protocolo"(80)

Concluye el autor: "Protocolar es agregar materialmente al protocolo con fines de conservación o custodia; protocolizar es asentar en el libro de protocolo, es intervenir jurídicamente para reducir a protocolo. de tal manera, entonces, que para <<protocolar>> basta agregar el instrumento al protocolo; para <<protocolizar>> hace falta transcribirlo"(81)

Con relación a la legislación vigente, el Código de Notariado en el Título VIII, lo identifica como "Protocolación". Por su parte el artículo 38 del Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, en relación

80) Argentino, Op. Cit. Pág. 148

81) Ibid. Pág. 150

a los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en nuestro País, se refiere a "Protocolización".

En consecuencia, tanto la doctrina como la legislación no han logrado un acuerdo en relación al término que deba usarse, pero conforme lo analizado, lo más apropiado y técnico es Protocolización.

En nuestro país, no existe la protocolización por transcripción sino por incorporación, pero para que dicha incorporación surta efectos legales, deberá estar amparada con un instrumento público que en nuestro medio se conoce como Acta de Protocolización, en el cual sí es necesario hacer una mención de la diligencia documental protocolizada.

En cuanto a su definición Neri Argentino, dice: "1) Para los naturales es acción y efecto de protocolizar; a su vez, protocolizar es incorporar al protocolo una escritura matriz u otro documento que requiera esta formalidad; 2) Para los preternaturales, esto es para los que están fuera de la realidad, protocolización es acción y efecto de incorporar una acta que refiera enunciativamente a un instrumento, pero cuyo instrumento, en vez de estar refundido en el protocolo, ha de quedar tan solo agregado."(82)

José María Mustápich, define a la protocolización como "Documento público en que, a requerimiento de parte hace constar el Notario un hecho que por su naturaleza no puede ser objeto de contrato y cuyo recuerdo conviene conservar en forma auténtica"(83)

(82) Ob. Cit. Pág. 148

(83) Mustápich, José María, Tratado Teórico Práctico del Derecho Notarial, Pág. 234

El Licenciado Nery Muñoz, escribe: "Es la incorporación material y jurídica que hace un Notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

La incorporación es material, debido a que el documento pasa materialmente a formar parte de uno o más folios del protocolo; y jurídica, debido a que esa incorporación se hace a través de un acta (así bien escritura) de protocolización."(84)

Con relación a determinar si se trata de una escritura o un acta notarial, el Licenciado Nery Muñoz, se pronuncia de la manera siguiente: "Siempre hemos sabido, al menos en Guatemala, que las actas se redactan fuera del protocolo y las escrituras en el protocolo. Ahora nos encontramos con un acta que se redacta dentro del protocolo: el acta de protocolización.

Esa es la diferencia entre un acta notarial y un acta de protocolización, que esta última se redacta en el protocolo y la otra no, por lo tanto no es acta notarial."(85)

Giménez-Arnau citando a Nuñez Lagos, se manifiesta a este respecto: "También en opinión de Nuñez Lagos, es fundamental la distinción entre escritura y acta. Aquella tiene por contenido una declaración de voluntad; las actas se refieren a hechos que no suponen esa declaración, sino acontecimientos que han sido vistos, sentidos o percibidos por el notario *sui sensibus*.. Y en otro lugar

4) Muñoz, Nery Roberto, El Instrumento Público y el Documento Notarial, Pág.58

5) Ibid. Pág. 57

añade que <<tradicionalmente, el contenido del instrumento público se ha traducido en distingos de formalidades y eficacia concentrándose en el binomio escritura y actas,... *Prima facie* la distinción es sencilla: la escritura tiene por contenido las declaraciones de voluntad, los negocios jurídicos; las actas todos los demás hechos....(porque) hay declaraciones de voluntad dirigidas a producir un efecto jurídico determinado a través del documento, pero no por medio de él>>"(86)

Desde el punto de vista legal, el artículo 64 del Código de Notariado establece lo relativo al contenido de las Actas de Protocolización, encontrándose entre otros: Número de orden del instrumento, hojas que contiene, lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hoja.

Por su parte los artículos 60, 61 y 62 del mismo cuerpo legal, regulan en cuanto al contenido del Acta Notarial y los requisitos de la misma respectivamente, estableciendo que en el Acta Notarial hará constar el Notario los hechos que presencie y circunstancias que le consten; así mismo, deberá consignar: el lugar, fecha y hora de la diligencia; nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación de la diligencia y el papel en que se encuentra contenida, debiendo el Notario numerar, sellar y firmar todas las hojas del acta notarial.

Se puede concluir que no es correcto el calificativo de Acta de Protocolización, sino Escritura de Protocolización, a pesar del calificativo legal, por lo que sería prudente a fin de tecnificar nuestra legislación hacer la modificación a la ley a este respecto.

(86) Giménez-Arnau, Enrique, Op. Cit. Pág. 410

Con relación al valor y efectos jurídicos del Acta o Escritura de protocolización; si bien es cierto, se incorpora jurídicamente al protocolo, por medio de una escritura, dicho documento no es vado a instrumento público sino únicamente incorporado almente al protocolo, formando parte integral de éste a partir de protocolización.

Sanahuja y Soler nos indica que: "En cuanto a su valor jurídico, puede decir que no le añade más que el valor que tiene en sí mismo, y esto debido a que el notario no intervino en su elaboración, por lo que no puede tener la categoría de documento notarial."(87)

Con relación a los documentos que pueden ser objeto de protocolización, el artículo 63 del Código de Notariado admite: Los documentos o diligencias cuya protocolación este ordenada por la ley; verbigracia, Acta Notarial de Matrimonio, o Documentos convenientes del Extranjero; o por tribunal competente; en este caso, la protocolización la hará el Notario por sí y ante sí; los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas, bastando para este caso, la comparecencia de la persona cuyo favor se suscribirá el documento; y, los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas, siendo dispensable en este caso la comparecencia de todos los signatarios del documento.

En cuanto a sus efectos jurídicos, cumple con el objetivo principal de preservar el documento objeto de protocolización, así como facilitar su reproducción por medio de Testimonio o copias simples o legalizadas.

7) Sanahuja y Soler, Tratado de Derecho Notarial, Pág. 196

3. RAZÓN DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS

Con relación a este instrumento que se facciona en papel sellado especial para protocolo, es consecuencia de una actuación notarial muy importante, que es la Legalización o Auténtica de Firmas.

Respecto al tema de la Legalización de Firmas, Giménez Arnau, la define en estos términos: "La legalización es testimonio de autenticidad de una firma que puede ser la de un particular o la de una autoridad o funcionario judicial o administrativo.

En sentido estrictamente notarial, la legalización es certificación dada por uno o más Notarios o funcionarios que aseguran la autenticidad de una firma."(88)

"La legalización es un añadido al documento ya formalmente perfecto que viene a decir: lo aquí contenido está destinado a producir efectos, más allá de una determinada frontera local, regional o nacional. Sirve esta manifestación final de autenticidad (la legalización) para dar aún mayor empaque o solemnidad a lo que en el orden al espacio va a tener una mayor trascendencia puesto que los efectos van a producirse lejos del Estado que ha conferido al Notario la potestad fideifaciente."(89)

En nuestra legislación la legalización de una o varias firmas, es facultad exclusiva del Notario, la que puede ser puesta en presencia del Notario o bien reconocida por el signatario, en presencia de dicho profesional, tal como lo establece el artículo 54 del Código de Notariado.

(88) Giménez-Arnau, Op. Cit. Pág. 810

(89) Ibid. Pág. 812

La Razón de Legalización de Firmas, es una obligación posterior y legal del Notario, que deberá cumplir dentro de los ocho días siguientes a la legalización de una o varias firmas, o bien el conocimiento de ésta o éstas, por parte del signatarios o los notarios, dando un carácter discrecional en la redacción del instrumento, siempre que cumpla con los requisitos de seguir el orden y numeración del protocolo, el lugar y la fecha de su otorgamiento, nombre y apellidos de los signatarios, la descripción breve y sustancial del contenido del documento, así como la clase de papel en que estén escritos, al tenor de lo contenido en el artículo 10 del Código de Notariado.

La norma citada, constituye una más dentro del derecho vigente no positivo, ya que la misma, raras veces es cumplida, en virtud de que constituye una labor adicional al Acta de Legalización, y de carácter oneroso, como consecuencia del valor del papel sellado especial para protocolos en que se facciona, así como la obligación del envío del Testimonio Especial al Archivo General de protocolos; y cuya inobservancia no repercute en la validez de la actuación notarial, así como no limita al notario en su ejercicio, ni impone alguna sanción pecuniaria específica; por lo que siendo la intención de la creación de la ley, su efectivo cumplimiento; considero oportuno que deba modificarse dicha norma, en el sentido de que los signatarios cuyas firmas sean legalizadas o reconocidas, deben la Razón de Legalización, o bien se establezca una sanción pecuniaria de carácter específico dentro del mismo artículo que regula tal obligación, al Notario que no cumpla efectivamente con lo estipulado a este respecto, en el plazo señalado por la Ley.

4. RAZÓN DE CIERRE

La Razón de Cierre es la forma como el Código de Notariado resguarda el ejercicio notarial dentro del protocolo, durante un año, ya que establece que deberá cerrarse cada año el treinta y uno de diciembre, o antes si el notario dejare de cartular; pues una vez que se encuentra contenida la Razón de Cierre en el protocolo, no es posible faccionar otro instrumento posterior a ésta, sino hasta el año siguiente, siempre que se cumpla con el pago de apertura de protocolo y el notario no se encuentre inhabilitado para ejercer.

En principio, podemos afirmar que la Razón de Cierre es una obligación del Notario que tenga protocolo a su cargo; sin embargo, también constituye una de las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos, como lo establece el numeral 12 del artículo 81 del Código de Notariado, en los protocolos que fueren entregados al Archivo, y en los cuales el Notario no haya podido satisfacer ese requisito por causa justificada. En estos casos, podemos hacer referencia a entrega del protocolo por inhabilitación o fallecimiento del Notario.

En cuanto al contenido de la Razón de Cierre, es de redacción discrecional, siempre que contenga los siguientes elementos: la fecha, el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación; número de folios que se compone; observaciones si las hubiere y la firma del notario.

Dicha razón no establece nada en cuanto a los instrumentos cancelados, ya que los mismos, si bien es cierto no nacen a la vida jurídica, llevan un orden en la numeración y fecha de la actuación notarial en el protocolo, por lo que el Notario, al elaborar su Razón

Cierre, incluye las escrituras canceladas, y generalmente hace referencia en la cantidad de escrituras canceladas, en este caso no lo hace apegado a la ley sino para ampliar el espíritu de la misma, que resguardar el contenido del protocolo cerrado.

ÍNDICE DE PROTOCOLO

Después de la Razón de Cierre, debe incorporarse el Índice del Protocolo; y en relación a este tema, Giménez-Arnau manifiesta: para facilitar el manejo del conjunto de instrumentos que forman el protocolo, para encontrar con más rapidez nombres de notarios, clase y cuantía de documentos autorizados en el año, son de gran utilidad los índices."(90)

"Son los índices, como su nombre lo indica, resumen o expresión abreviada de instrumentos autorizados por el Notario e incorporados al protocolo."(91)

La obligación notarial de elaborar el Índice de Protocolo se encuentra contenida en artículo 15 del Código de Notariado, en donde además se establece su redacción y el papel en donde se consignará; y que como consecuencia de la supresión del papel llamado deberá redactarse en papel bond, debiendo adherírsele un sello fiscal, por el valor de cincuenta centavos de quetzal, a cada hoja.

Por otra parte establece que deberá escribirse en columnas paradas: el número de orden del instrumento; el lugar y la fecha

) Giménez-Arnau, Enrique, Op. Cit. Pág.855

) Ib. Ídem.

de su otorgamiento, los nombres de los otorgantes; el objeto de instrumento; y, folio en que principia; estando facultado el Notario al uso de cifras y abreviaturas.

El artículo 16 del referido cuerpo legal, ordena consignarse la fecha, así como la obligación de que sea firmado por el notario, no mencionando nada acerca de que se plasme el sello notarial, lo que generalmente sucede en la práctica, y que es aconsejable hacerlo, y que tampoco existe obligación de sellar los instrumentos públicos contenidos en el protocolo, o la razón de cierre, ni de hacer constar dentro del instrumento que se facciona el nombre del notario autorizante, y tomando en consideración que las firmas en su mayoría son ilegibles, sería dificultoso determinar el nombre del Notario a cuyo cargo se encuentra el protocolo, ya que si bien es cierto la ley obliga a empastar éste, no establece nada acerca de que en el empastado se consigne el nombre del notario, ni siquiera el año a que corresponde dicho Protocolo.

6. ATESTADOS

Constituye la parte última que integra al protocolo como una unidad, y lo conforman todos los documentos que tengan estrecha relación con los instrumentos contenidos en el Protocolo, tal el caso de las certificaciones de Partidas de Nacimiento, en la Identificación de Persona; la copia del Inventario Notarial, que sin tener ninguna relación con el protocolo, como lo establece el artículo 563 del Código Procesal Civil y Mercantil, deberá incorporarse a los Atestados de éste; la constancia del pago de Apertura del Protocolo, documento que es de suma importancia para el ejercicio notarial dentro del Protocolo, ya que no pueden faccionar instrumentos públicos los notarios que no hayan cumplido con tal obligación.

CAPITULO IV

EL PROTOCOLO NOTARIAL GUATEMALTECO FRENTE AL DERECHO COMPARADO

1. El Protocolo Notarial en la República de El Salvador
2. El Protocolo Notarial en la República de Honduras
3. El Protocolo Notarial en la República de Nicaragua
4. El Protocolo Notarial en la República de Costa Rica
5. El Protocolo Notarial en la República de Panamá

Considero de suma importancia el presente capítulo, ya que por medio del análisis del Derecho Notarial comparado, específicamente en lo referente a Protocolo Notarial, me ha permitido determinar el desarrollo del Derecho Notarial en Guatemala; ya que como podrá establecerse más adelante, nuestro Derecho Notarial, si bien es cierto coincide en aspectos fundamentales, en relación a la función notarial que ejerce el Notario y nos une en común denominador el sistema de Notariado latino, se aprecia en el derecho comparado, como el Notario guatemalteco, posee la capacidad de actuar en forma independiente, confiando el Estado en el pleno y correcto ejercicio de la profesión y en la ética profesional éste.

Por otra parte, es posible que dicho estudio contribuya al perfeccionamiento del Derecho Notarial guatemalteco, al tomar en

consideración, aspectos que han sido regulados con mayor ahínco en las distintas Leyes que se exponen.

1. EL PROTOCOLO NOTARIAL EN LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

DEFINICIÓN

La Ley de Notariado de El Salvador, contenida en el Decreto 218, no ofrece una definición de Protocolo Notarial, pero en el estudio de dicha Ley, se puede definir al Protocolo, como: los libros numerados correlativamente, que son formados, legalizados y llevados sucesivamente por el notario y que contienen los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorgan.

En relación a la definición anterior, dicha Ley no especifica que clase de actos, son contentivos del protocolo notarial; sin embargo, dichos actos se encuentran diseminados en la ley, tal el caso de la protocolización, las escrituras matrices, tema que será analizado más adelante; las actas notariales, no son faccionadas en el protocolo notarial; sin embargo, llama la atención contratos privados, a los que la Ley denomina como Documentos Privados de Obligación, que pueden ser elevados a instrumentos públicos, mediante un acta que se facciona a continuación del documento privado o en hoja separada y que deberá ser firmado por el obligado, sin que éstos formen parte del Protocolo Notarial.

CARACTERÍSTICAS

Los libros se forman con hojas de papel sellado de numeración correlativa, en cantidad no menor de veinticinco hojas, sin que

establezca una cantidad máxima, debidamente foliadas con letras en la esquina superior derecha de sus frentes.

A este respecto, esta Ley es más específica al señalar en que lugar deberá hacerse constar la foliación, la que se hace constar con letras en la esquina superior derecha del frente de la hoja; el Código de Notariado de Guatemala, señala la obligación de foliar las hojas en forma cardinal, escrita en cifras, al tenor del numeral 3 del artículo 13 del referido cuerpo legal, sin establecer un lugar determinado en donde deba plasmarse tal foliación. En la práctica, los Notarios cumplen con dicho procedimiento foliando el protocolo notarial, en la esquina superior derecha del frente de la hoja de protocolo, por lo que me pronuncio en que es prudente una ampliación a dicha norma en el sentido antes apuntado.

Además de la foliación indicada, el Notario debe presentar dicho libro al Jefe de la Sección del Notariado o el Juez, en su caso, quien sellará todas las hojas presentadas en la parte superior de sus frentes, sin dicha legalización el Notario no podrá faccionar instrumento público alguno en el Protocolo. Las hojas para la formación de libros de protocolo y los libros ya formados, tendrán vigencia y podrán ser utilizados durante un año contado desde el día de su entrega al Notario, debiendo usarse las hojas en el orden de su numeración, así mismo establece dicha Ley, que las hojas de papel sellado sueltas o formando libros, pueden utilizarse y tendrán valor durante el año de vigencia de su legalización aún cuando su validez caduque en el curso de dicho año de vigencia; o sea que dicha norma automáticamente, autoriza la revalidación de las hojas que hubieren caducado, con relación al quinquenio que abarquen, siempre y cuando se utilicen durante el año de vigencia de su legalización.

En nuestro país, cuando se da el caso de que el Notario teng en su poder hojas de papel sellado especial para protocolo, cuyo quinquenio se encuentre vencido, está obligado a presentarlo a l Dirección General de Rentas Internas para su revalidación.

Otra característica importante es que la Ley establece que los instrumentos se escribirán en el protocolo a mano con tinta o máquina, uno a continuación de otro, sin dejar espacio en blanco entre ellos, excepto el necesario para las firmas y deberá numerarse correlativamente; requisito que es igualmente exigido en Guatemala.

Vale la pena mencionar que en relación a las escrituras canceladas, dicha Ley establece que las escrituras que no llegaren a concluirse por desistimiento de las partes o por cualquier otro motivo, conservarán el número que les corresponde y se terminarán con una razón firmada solo por el Notario, en la que expresará la causa por la cual han sido suspendidas.

De lo anterior, podemos establecer que no existe obligación de enviar el aviso de la escritura cancelada, como en el caso de Guatemala; sin embargo, el Código de Notariado, al tenor del artículo 37 literal b, únicamente hace mención de dicha obligación, debiendo contener éste, únicamente el número y la fecha de la escritura cancelada, sin que se refiera en alguna parte de su contenido, Razón de Cancelación en el Instrumento, por lo que el Notario no está obligado a consignarla en el instrumento cancelado.

En relación a los Testimonios, los Notarios se ven limitados a extender Testimonios de Instrumentos que se encuentren contenidos en el libro en su poder, y hasta quince días después a la

fecha en que caduca la autorización del libro, teniendo la obligación de razonar en el margen del protocolo, consignando el nombre de la persona a quien se le da el testimonio y la fecha en que fue extendido. Devueltos los protocolos por los notarios, los testimonios serán extendidos por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, previo decreto del Presidente de dicho Tribunal.

El Secretario de la Corte expresará el nombre del notario de cuyo protocolo deberá extenderse Testimonio, el número y la fecha de caducidad del libro; ya que dichos libros llevan un orden numérico correlativo.

APERTURA

En cuanto a la apertura del Protocolo en El Salvador, posteriormente a su foliación y a la autorización por parte del Jefe de la Sección de Notariado, o del Juez en caso el notario no resida en la capital, dicho funcionario en la primera hoja, en podrán una razón firmada y sellada que expresará el nombre del notario a quien pertenece, el número de libro a que corresponderán, el uso a que se destinan y el lugar y fecha en que se hace su entrega.

Como puede verse, en relación a la Apertura del Protocolo en Guatemala, que se inicia con el primer instrumento, y cuyo único requisito es que deberá principiar en la primera línea del pliego inicial, nuestra legislación es mucho más flexible, cómoda y acertada, ya que considero que es del todo innecesaria una razón de Apertura al protocolo, porque constituye casi una redundancia en relación a la Razón de Cierre.

CIERRE

Al referirse a este tema, dicha Ley regula que cuando se agoten la hojas de un libro de protocolo, o que termine el año de su vigencia, el notario deberá cerrarlo con una razón que indique el número de hojas de que se compone, de las utilizadas o si lo han sido todas, de los instrumentos autorizados, el lugar y la fecha del cierre, debiendo firmar y sellar dicha razón y si el notario no hubiese utilizado su protocolo, esta obligado a poner la razón de cierre, haciendo constar esta circunstancia.

PROTOCOLIZACIÓN:

Existe marcada diferencia de la protocolización de documentos en El Salvador, con relación a nuestro país; ya que al respecto establece la Ley que las protocolizaciones se harán con las formalidades de los instrumentos públicos, transcribiendo íntegramente el documento objeto de protocolización y haciendo constar la conformidad de la transcripción con el original; agrega que protocolizado el documento se devolverá al interesado con una razón firmada y sellada por el notario la que deberá contener el número del instrumento, folios y libro en que se hizo la protocolización y su fecha, salvo el caso de que el interesado convenga en que quede agregado al legajo de anexos del protocolo, en otras palabras los atestados, en cuyo caso se hará mención de esta circunstancia en el instrumento de protocolización.

Soy de la opinión que lo calificado por la Ley sujeta a análisis, no se le puede considerar protocolización, ya que el documento no se incorpora al protocolo, no forma parte física ni jurídica del

mo, no es objeto de foliación ni se incorpora al instrumento, tal como en el caso de la protocolización en Guatemala, por lo que podría denominarse a este instrumento como transcripción de instrumentos en el protocolo.

ÍNDICE

En cuanto al Índice, no existe diferencia de fondo al regulado en nuestro país, ya que establece que el notario deberá agregar a su libro de protocolo, un índice en el cual se expresará por orden de fecha, los instrumentos autorizados, los nombres de los notarios, los folios en que se encuentran, los números de las actas canceladas deberán incluirse en el índice

DEPOSITO

En cuanto al depósito del protocolo esta ley no regula en forma expresa que el Notario sea depositario del protocolo; sin embargo, se deduce de sus normas las cuales obligan al notario a entregar a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia respectivo, dentro de los quince días siguientes al año del vencimiento los libros de protocolo agotados o vencidos que hubieren sido usados, los cuales deben estar empastados, así mismo los atestados serán entregados en un legajo separado y cada uno de los instrumentos que consta en el legajo será sellado al dorso y expresará el número del instrumento a que se refiere.

Dicha situación difiere grandemente de nuestra legislación, ya que en el caso de Guatemala, el Notario es depositario del protocolo mientras viva, se encuentre habilitado, o no haga entrega de éste;

por otra parte, los atestados forman parte del protocolo y no se hace referencia en los documentos a que instrumentos públicos corresponden, situación que valdría la pena tomar en cuenta, en virtud de que ello redundaría en mayor seguridad y orden en el ejercicio profesional del Notario.

Una vez entregados los libros vencidos de protocolo, los mismos son revisados por el Jefe de la Sección de Notariado y remitidos a la Corte Suprema de Justicia con una nota en la que se hará constar las informalidades que se notare en los instrumentos que contiene.

No es procedente presentar el protocolo en juicio ni hacer fe en él y no podrá extraerse del poder del notario, excepto en los casos expresamente determinados por la ley.

En el caso de que el Notario tuviera que ausentarse del país por un tiempo que pase de la fecha en que vence el libro a la Sección de Notaria o Juzgado en su caso, y le será devuelto a petición suya si regresa antes de aquella fecha, con una razón firmada por el funcionario respectivo en la que hará constar la fecha de su devolución, dejando constancia en el libro de registro.

En el caso de los Notarios fallecidos, cualquier persona en cuyo poder quedaren el protocolo o el sello de un notario fallecido deberá entregarlos dentro de los quince días siguientes al fallecimiento a la Sección de Notariado o al Juzgado, si no cumple con entregarlos dentro de dicho plazo el Jefe de la Sección de Notariado o El Juez, por determinación propia u orden de la Corte Suprema de Justicia recogerán el protocolo y sello del notario fallecido.

De lo anterior, quiero hacer mención que además de haber obligación de entregar el protocolo de un Notario fallecido, como en nuestro país, existe la obligación de entregar el sello del Notario; es más, en cuanto al sello, la referida Ley establece que los fabricantes de sellos no podrán hacer el de ningún Notario mientras no reciban para ello, autorización escrita de la Corte Suprema de Justicia. Considerando que lo establecido en esta Ley con relación al sello, es muy importante, ya que cualquier persona puede ordenar la fabricación de un sello profesional, sin que se le exija requisito alguno, y así mismo los sellos de los Notarios fallecidos no son entregados al Archivo General de Protocolos, por no existir autorización legal al respecto, y quedan en manos de personas que no pueden considerarlos un recuerdo o hacer mal uso de ellos, por lo que sería conveniente, considerar una modificación al Código de Notariado, en este sentido.

EL PROTOCOLO NOTARIAL EN LA REPÚBLICA DE HONDURAS

Antes de entrar en materia en relación al Protocolo Notarial en Honduras, y a pesar de considerarse el Notariado en este país como la Institución del Estado que garantiza la seguridad y perpetua constancia de los actos, contratos y disposiciones de última voluntad, y calificando a los notarios como ministros de la fe pública; el ejercicio de la función notarial en este país se ve bastante limitada, ya que el notario no está investido de facultades que le permitan actuar por sí solo, a pesar de haber cumplido con los requisitos de ley y de encontrarse habilitado, ya que siempre

que ejerza su función notarial, en relación a la autorización de instrumentos públicos, éste no podrá autorizarlos sin la presencia de dos testigos, que no sean parientes, escribientes o empleados del notario, los testigos deberán firmar el instrumento.

En Guatemala, el artículo 51 del Código de Notariado, establece en su parte conducente que "El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice.", por lo que le da la potestad de hacerlo o no sin que esto infiera en la validez del instrumento público, salvo el caso que sea requisito esencial la presencia y firma de los testigos instrumentales, como en el caso de las declaraciones de última voluntad.

DEFINICIÓN

La Ley de Notariado de Honduras contenida en el Decreto número 162 del Congreso Nacional, si define lo que es el protocolo. "Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas por el Notario y de las diligencias y documentos que protocolice durante al año."

La definición anterior, es de características similares a la establecida en el artículo 8o. del Código de Notariado, aunque no tan completa como ésta.

CARACTERÍSTICAS

El protocolo consta de uno o más tomos encuadernados y foliados. Cuando el protocolo conste de más de un tomo no se alterará la numeración ni los folios y deberá consignarse en el tomo que termina una razón que indique, que "pasa del tomo tal al tomo

tal", y en el siguiente deberá consignarse "viene del tomo tal". En el último tomo se pondrá una nota final declarando el número de tomos, escrituras y folios de que conste el protocolo.

Los instrumentos públicos llevarán el número que les corresponda escrito en letras; y las hojas del protocolo serán foliadas también en letras y números.

Las actas notariales se extenderán como las escrituras matrices en el protocolo corriente, por lo que en este caso deja de tener carácter de Acta Notarial, para considerarse instrumento público.

Tienen la obligación de llevar un Libro Copiador de las cubiertas de los testamentos cerrados que autoricen y copias de los instrumentos públicos autorizados en el año anterior que contenga su protocolo. Por lo que, en relación a las cubiertas de testamentos cerrados, puede considerarse este libro copiador como un protocolo reservado, sin que dicha Ley especifique las formalidades de dicho Libro Copiador.

En las copias que extienda de las escrituras matrices, deberá hacer referencia al tomo de protocolo que corresponda, y tiene la obligación de anotar al margen de la escritura matriz con media firma, el nombre de la persona a quien extendió dicha copia.

Como se indicó al principio, el notario no podrá autorizar instrumentos públicos sin la presencia de dos testigos, no pudiendo comparecer como testigos los parientes, escribientes o empleados del Notario. Salvo dichas excepciones, cualquier persona puede ser testigo instrumental, sepa o no leer y escribir, entendiéndolo o no el

idioma español, teniendo o no interés en el acto o contrato o bien siendo parientes de los otorgantes, ya que la Ley no limita en nada a este respecto; es más, establece que si los testigos instrumentales no supieran o no pudieran firmar, lo harán únicamente los otorgantes y el Notario autorizante, expresando éste que los testigos no firman por no poder o no saber; por lo que si la intención de la Ley es salvaguardar los intereses de los otorgantes, dichas normas no alcanzan su objetivo, por la clara contradicción de las mismas.

APERTURA

En este caso, la Ley establece que previamente a faccionarse primer instrumento deberá hacerse constar en el papel sellado correspondiente, una nota que diga Protocolo de los instrumentos públicos autorizados por el Notario a cuyo cargo se encuentre éste del año que corresponda, debiendo determinar el lugar donde abre el protocolo, la fecha en letras y la firma y sello del Notario.

CIERRE

En cuanto al cierre, la ley obliga al notario que deberá cerrar el protocolo el último día de cada año o en fecha en que por cualquier causa cesaren sus funciones, debiendo hacer constar el número de instrumentos y folios que lo componen, el lugar y la fecha de su cierre y la firma y sello de Notario. Tanto la apertura como el cierre deberá hacerse constar en pliegos separados.

PROTOCOLIZACIÓN

En relación a este tema, no existe mayor diferencia con la

protocolización en nuestro país, exceptuando que esta Ley sí define lo que es la protocolización, como el acto de incorporar al protocolo, a solicitud de parte, en virtud de mandato judicial y conforme a la ley, cierta clase de documentos y actuaciones para que surtan efectos legales.

ÍNDICE

El protocolo deberá llevar al final un índice que deberá contener el número de orden, folio, lugar y fecha, nombre de los otorgantes y testigos, y el objeto del acto o contrato, debiendo extenderse en papel sellado de segunda clase.

Por lo que, salvo que nuestro país no se consignan los nombres de los testigos que hubieren intervenido en cualquier instrumento, el Índice no difiere en forma alguna con el de Honduras.

DEPOSITO

La ley de Notariado de Honduras, constituye en forma expresa la responsabilidad del notario con respecto al protocolo, estableciendo que los notarios son responsables de la integridad y conservación de los protocolos y los guardarán con el esmero y diligencia que corresponda a la confianza que el público deposita en ellos. Solo los interesados en una o más escrituras podrán imponerse de su contenido, en presencia del notario

En caso de deterioro o pérdida del protocolo el notario deberá reponerlos, quedando obligado al pago de daños causados a los interesados.

Por otra parte, aunque la custodia de protocolos sigue siendo competencia de la Corte Suprema de Justicia, no existe una oficina o dependencia encargada de efectuar esta labor, la custodia no se centraliza en una sola dependencia, como el caso de Guatemala, ya que cuando fallecen los notarios, o los que entregan en forma voluntaria el protocolo a su cargo, los que hubieren sido declarados judicialmente en estado de interdicción, los que se ausente de la república con el propósito de domiciliarse fuera de ella, los que la Corte Suprema de Justicia suspenda, o quienes sean condenados a pena de privación de libertad, los de los agentes diplomáticos y los de los Jueces de Paz, quienes tiene la facultad para cartular y la particular obligación de entregarlo el último día de diciembre de cada año; los protocolos deberán ser depositados en los Juzgados de Letras departamentales o seccionales.

Así mismo, están obligados a entregar los protocolos a los Juzgados de Letras departamentales o seccionales que corresponda, los herederos o sus representantes legítimos de los Notarios que fallecieren, dentro de los quince días siguientes al suceso; el Juez o Tribunal que decreta la prisión, que pronuncie la suspensión e inhabilitación del Notario, dentro de los ocho días inmediatos a la fecha de la providencia.

De lo anterior, refiriéndome a la obligación de los herederos, considero que dicho párrafo da lugar a diversas interpretaciones, ya que para tener calidad de heredero, debe ser legalmente declarado en proceso sucesorio, testamentario o intestado, situación que no podría verificarse en quince días.

En cuanto a la obligación del Juez, dicha medida es sumamente acertada, ya que como veremos en el siguiente capítulo, en nuestro

si, por no existir dicha obligación normada, los Tribunales que habilitan a los notarios, por haber sido declarados culpables en sentencia debidamente ejecutoriada, o bien declarados en estado de rebeldía, no requieren los protocolos de éstos para trasladarlos al Archivo General de Protocolos, lo que conlleva un riesgo en la custodia o mal uso de éstos.

EL PROTOCOLO NOTARIAL EN LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

DEFINICIÓN

La Ley de Notariado, contenida en el Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, define al Protocolo o Registro notarial, también lo identifica, como la colección ordenada de las actas, diligencias autorizadas por el Notario y de las diligencias y documentos protocolizados.

CARACTERÍSTICAS

El Protocolo se formará de pliegos enteros los que deberán numerarse; y si la última hoja correspondiente al año anterior quedare en blanco, el Notario la utilizará en extender en ella el índice o parte de él. Pueden ser libros encuadernados compuestos de fojas de papel de 150 gramos; si concluido el año no se hubiese terminado el libro se continuará en éste el siguiente Protocolo.

En cuanto al papel, deberá ser papel sellado; y que tengan, además, a la derecha y a la izquierda dos márgenes en cada una de



las cuatro planas del pliego, los cuales serán de veinte milímetros. Las páginas que se escriban no podrán contener más de treinta renglones de veinte y tres centímetros cada uno, aunque la forma y tamaño de los caracteres pudieran dejar espacio para uno número mayor.

Se consideran accesorios del Protocolo los documentos o comprobantes que se refieran a las escrituras matrices y que según la Ley deban quedar en poder del Notario, las que deberá coleccionar por orden cronológico en un legajo, las que deberá foliar.

Es prohibido empezar una escritura matriz en un Protocolo y terminarla en otro.

Los inventarios no se extenderán en el Protocolo sino por separado, para que, concluidos, se pasen al respectivo Juez, lo mismo que las particiones. Tampoco se redactarán en el Protocolo las sustituciones de los Poderes, sino que se extenderán al pie o continuación del Poder, o citando el folio del expediente en que corre agregado o insertando con la sustitución el poder sustituido.

Los Notarios numerarán los Protocolos correlativamente desde el primero que hubieren formado; y deberán depositarlos en el correspondiente Juzgado de Distrito cuando tengan que salir fuera del país.

APERTURA

El Protocolo se abrirá el primero de enero o el día en que el Notario con una Razón de Apertura, en la que se haga constar

fecha de la apertura, que será firmada por el Notario

CIERRE

Se cerrará el Protocolo el treintiuno de diciembre de cada año, con una razón que exprese el número de escrituras, diligencias y documentos contenidos en él y el número de sus hojas, la que deberá firmar y sellar.

También se cerrará el Protocolo cuando el Notario deje de cartular por razón de entrar al desempeño de la Magistratura y otro empleo que sea incompatible con el ejercicio del notariado, expresando el motivo de la clausura.

PROTOCOLIZACIÓN

Las protocolizaciones se hacen agregando al Registro o Protocolo, en la fecha en que fuesen presentados al Notario, los documentos y diligencias mandados a protocolizar. El Notario pondrá una razón firmada en que conste el lugar, hora, día, mes y año en que protocolizan; el número de hojas que contiene; y el lugar que, según la foliación, ocupan en el protocolo, designando los números que corresponden a la primera hoja.

ÍNDICE

Deberá elaborar un índice al fin de cada año, de las escrituras y documentos contenidos en el Protocolo a su cargo, con expresión de los otorgantes, objeto de la escritura, folios en que se encuentra y fecha de su otorgamiento; debiendo remitir copia literal de éste, a

la Corte Suprema de Justicia, en los primeros quince días de cada año.

DEPOSITO

En casos de fallecimiento, suspensión o ausencia del Notario, el Registrador del departamento respectivo, está obligado a recoger los Protocolos de éstos, debiendo apersonarse a la casa de habitación del Notario o en donde hubiere fallecido, y extenderá acta en la que consten inventariados con sus respectivos números de folios, los Protocolos que encuentren, debiendo enviar copia certificada a la Secretaría de la Corte de Apelaciones correspondiente y a la de la Suprema Corte de Justicia.

Sin embargo esta Ley es la única, de las sometidas a análisis que permite la sucesión en cuanto a la conservación del Protocolo, estipulando que no obstante lo dispuesto anteriormente, los descendientes legítimos de los Notarios fallecidos, si fuesen también Notarios, tendrán derecho para conservar en su poder dichos Protocolos, prefiriéndose en el caso de que haya varios, el que fuere más antiguo en el ejercicio del notariado.

En los casos de ausencia o suspensión podrán ser devueltos los protocolos cuando los interesados lo soliciten, acreditando en su caso haber cesado la causa que motivara el depósito de dichos Protocolos en el Archivo General.

Asi mismo, están obligados a remitir los Protocolos al Registrador o entregarlos cuando éste los reclame, los Notarios que por causa de ancianidad o de enfermedad prolongada, por cualquier otro motivo de imposibilidad o porque tengan que ausentarse de

la República sin intención de domiciliarse fuera de ella, depositar sus Protocolos en el Registro Público de la cabecera de su vecindario, bajo inventario, del cual enviará copia de la Corte Suprema y a la Corte de Apelaciones respectiva. En tales casos, salvo los de ausencia, el Notario conservará la facultad de designar el cartulario que debe librar los testimonios, pudiendo, designar al Jefe del Registro Público donde se custodian

El Juez o autoridad que pronuncie la suspensión, inhabilitación o condenatoria del Notario, deberá remitir los Protocolos de éste dentro de los ocho días siguientes a la providencia.

El incumplimiento de lo normado a este respecto será penado con multa de doscientos a un mil córdobas, además del pago de daños y perjuicios correspondientes.

4. EL PROTOCOLO NOTARIAL EN LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DEFINICIÓN

La Ley Orgánica del Notariado de la República de Costa Rica, contenido en la Ley No. 39 de 5 de enero de 1943, y sus reformas, define al protocolo, como los libros encuadernados de cien hojas de papel sellado de décima clase, numerados de uno a cien. La administración de Rentas, dependiente del Ministerio de Hacienda, es la encargada de suministrar tales libros a los Notarios, previo al pago correspondiente.

Lo anterior no establece los instrumentos que deberán faccionarse en protocolo, pero se encuentran entre ellos, la Escrituras Matrices, Protocolizaciones, y, el acta de otorgamiento de Testamento Cerrado.

CARACTERÍSTICAS

Una de sus principales características, lo constituye que el protocolo, puede tratarse de Protocolo encuadernado y de hojas sueltas.

Con relación al protocolo de hojas sueltas, deben llenarse los requisitos de impresión de la palabra Protocolo y la numeración de uno a cien en las hojas; serán sellados por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia y llevarán indicación de pertenecer al Notario que se indique.

Al Notario que se le comprobare que ha dado lugar a irregularidades propias del uso de hojas removibles o que no guarde la debida custodia del protocolo, la Corte Suprema de Justicia le privara del uso de esta clase de Protocolo y en lo sucesivo solo podrá ejercer el Notariado en Protocolos encuadernados.

El Notario, al momento de devolver el Protocolo ya terminado hará entrega de las cien hojas, con las hojas, hará entrega además del valor fijado por el Archivo Nacional para la encuadernación; si en este depósito no será recibido el protocolo.

Para que el Notario pueda hacer uso de Protocolo de hojas

removibles, deberá autorizarlo la Corte Plena, para cada Notario, previa solicitud de éste.

Los Notarios que utilicen esta clase de Protocolo están obligados a conservar copias de las escrituras que autoricen, o sus testimonios o certificaciones firmada por él.

Los documentos o comprobantes que se refieran a las escrituras matrices y los que conforme a la ley deben quedar en poder del Notario, se consideran como accesorios del protocolo, quien deberá coleccionarlos por orden cronológico en un solo legajo, debidamente foliado.

Al extenderse la escritura matriz en el protocolo, se escribirá en el centro únicamente, sin ocupar los márgenes que hay a cada lado de las hojas de protocolo y deberá comenzarse escribiendo con letras, el número que le corresponda a la escritura, a continuación irá ésta sin dejar en blanco desde el número hasta la firma del Notario.

Se prohíbe comenzar una escritura matriz en un libro protocolo y concluirla en otro.

APERTURA

El Protocolo costarricense, debe iniciarse con una razón de apertura, que el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, en la primera hoja del Protocolo, deberá elaborar y en la que se hará constar el nombre del Notario, número de tomo, folios que contiene y el hecho de hallarse todo en perfecto estado de limpieza. Dicha razón deberá ser firmada por el Secretario y el Notario.

Por otra parte, el Secretario no consignará la constancia de apertura del libro, si el Notario no estuviere autorizado para ejercer o si no hubiese rendido al garantía de ley o renovada la caduca o si omitiere presentarle constancia de haber depositado su anterior protocolo y de estar al día en el envío de los Índices de escrituras a los Archivos Nacionales.

CIERRE

Cuando se hubieren agotado las hojas de un tomo de protocolo, el Notario extenderá al pie de la última escritura razón del número de escrituras que contiene y su estado. Deberá afirmar en esta razón, bajo su responsabilidad, que todas las escrituras se encuentran debidamente firmadas por él, por el colega autorizante en caso de actuaciones ante dos notarios y por las partes y testigos que sepan y puedan hacerlo.

En caso de muerte del Notario, el Juez o el Director de los Archivos Nacionales, al recibir el protocolo, podrá la razón al pie de la última escritura, indicando el número de las hojas ocupadas y el de las que aún quedan en blanco y la firmará.

La particular característica en este cierre, lo constituye la constancia que deja el Notario de encontrarse debidamente firmados todos los instrumentos, tanto por las partes como por él los testigos en su caso, y por otro Notario. Situación que sería positivo agregar a la Razón de Cierre en el protocolo notarial guatemalteco, a fin de revestirlo de mayor certeza jurídica, con la omisión de la firma de otro notario, ya que esta situación no es aplicable en nuestro país, así como dejar constancia de que no fueron firmados los instrumentos cancelados.

PROTOCOLIZACIÓN

En el caso de Protocolización, esta la regula la Ley, por inscripción, no por incorporación; como en el caso de Guatemala; que establece, que cuando se trate de protocolizaciones de documentos, actas, diligencias o actuaciones, la introducción consistirá en la constancia del Notario de que en virtud de comisión, le ha ordenado, encargado o solicitado la inserción en el protocolo, de dicha documentación que copiará fiel y literalmente.

La conclusión deberá ser igual a la establecida para las demás escritura con la diferencia de que, en vez de la lectura a los interesados y aprobación, bastará la constancia de que el Notario, te los interesados que hayan concurrido a la confrontación, a tejado la protocolización con sus originales y que resultó conforme. El Notario deberá conservar al legajo de referencias, el documento original.

En las Protocolizaciones, los Notarios podrán corregir en la escritura, bajo su responsabilidad, los errores y omisiones de carácter material que advirtieren en las piezas originales, o los que resultaren de la confrontación de éstas con los datos de registros públicos, sin perjuicio de que puedan hacerlo también mediante instancia al pie del testimonio.

ÍNDICE

Según la legislación de la República de Costa Rica, la entrega del índice, es quincenal; los días primeros y dieciséis de cada mes, los Notarios presentarán a los Archivos Nacionales un índice completo de las escrituras que hubieren autorizado en sus

protocolos durante la quincena anterior, el cual contendrá los requisitos que determine el respectivo reglamento. El Director de los Archivos Nacionales enviará aviso certificado a los notarios que no hubieren presentado sus índices oportunamente, recordándoles la obligación de hacerlo y dándoles para ello un término de cinco días, que se contará a partir de la fecha en que hubiere sido depositado en el correo el mencionado aviso. Pasado ese término sin ser recibidos los índices y siempre que a juicio del Director de los Archivos Nacionales no es estuviere en el caso de justificación que contempla el reglamento, dicho funcionario pondrá el hecho a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, quien sancionará a los Notarios renuentes imponiéndoles la pena de suspensión en el ejercicio de sus funciones durante un mes por la primera vez que incurran en la falta, dos meses por la primera reincidencia hasta tres meses en caso de dos o más reincidencias, manteniéndose tal suspensión por todo el tiempo que no presenten sus índices atrasados.

En el caso de los Notarios que ejerzan su profesión fuera de la ciudad de San José podrán depositar sus índices en las oficinas de correos para que los envíen de inmediato y certificados de oficio a los Archivos Nacionales, teniéndose como fecha de presentación de tales índices la de los recibos extendidos por dichas oficinas de correos.

DEPOSITO

En relación al depósito del protocolo, la Ley objeto de estudio manifiesta claramente la calidad de depositario que tiene el Notario del protocolo, así como las consecuencias de su descuido o su u

incorrecto; lo que sería prudente tomar en consideración en nuestra legislación, a fin de resguardar el protocolo en manos del Notario.

Dicha Ley al respecto indica que los Notarios son depositarios de sus protocolos, y como tales, responsables de su guarda y conservación. Sólo podrán tener un protocolo en curso y les está prohibido principiar un protocolo sin haber terminado el anterior. El Notario a quien se le probare que burla esta prohibición; o que escuda su protocolo y confía para el otorgamiento de escrituras a persona que no lo es, o a otro Notario, sin sujeción de las formalidades legales o que autoriza con su firma escrituras no otorgadas en su presencia, le será cancelada por la Corte la licencia para ejercer la profesión sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra.

Los Notarios pueden llevar sus protocolos de una parte a otra en ejercicio de su profesión y no están obligados a permitir su salida de la oficina, teniendo obligación de mostrarlos dentro de su propio despacho cuando los particulares lo soliciten o la autoridad lo ordene.

Los Jueces Civiles, con excepción de los de la provincia de San José, conservarán en los archivos de sus Juzgados, por dos años los protocolos concluidos, de los Notarios de su jurisdicción, por lo que se consideran depositarios temporales de éstos. Pasado ese término, los enviarán al Director de los Archivos Nacionales para su custodia definitiva. Por ningún motivo permitirán los Jueces ni el Director de los Archivos que salgan de sus respectivas oficinas los protocolos que tengan en custodia.

Cuando el Notario se ausente del país o esté imposibilitado de

ejercer el notariado que exceda de un mes, debe el Notario depositar su protocolo en la oficina de otro Notario del mismo lugar, y lo hará saber al público por medio del Boletín Judicial.

En el caso de que dicha ausencia o imposibilidad se prolongue por más de seis meses, en caso de haber otro Notario en el mismo lugar, o por más de tres meses, si no lo hubiere, se tendrá el Protocolo a cargo del Notario ausente o impedido como concluido, salvo especial permiso de la Corte, para que el depósito se mantenga por más tiempo que el señalado en este artículo. El Notario encargado del Protocolo lo depositará donde corresponda con la razón final; si el depositario fuere un Juez o Alcalde, éstos pondrán la razón final.

El Protocolo en curso de un Notario que, por cualquier motivo cese en sus funciones, se tendrá también por concluido. Los Notarios cesantes tendrán derecho a que se les devuelva en especies fiscales el valor de las hojas no usadas en su protocolo.

Cuando la entrega del Protocolo deba verificarse por muerte o inhabilitación del Notario, su heredero, albacea o encargado de administrar sus bienes deberá sin pérdida de tiempo depositar el Protocolo en el Juez o en Director de Archivos, según corresponda.

Por último quiero agregar que considero lo normado específicamente en relación al depósito del Protocolo, que la Ley Orgánica del Notariado de Costa Rica, es muy celosa en este aspecto, y toma medidas acertadas, en relación a dar por concluidos los protocolos de Notarios ausentes o incapaces de ejercer por cierto

tiempo; teniendo la facultad éstos de reclamar en especies fiscales el valor de las hojas de protocolo.

5. EL PROTOCOLO NOTARIAL EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Es sorprendente establecer que en un país cuyas características de desarrollo comercial, son tan amplias no exista una Ley o Código de Notariado, ya que lo que regula la actuación notarial, en forma muy genérica, es lo que se conoce como "Normas de Notariado y Registro", que corresponden al Libro V, Capítulo I Título I, del Código Civil de Panamá, por lo que forma parte de dicho cuerpo legal, sin que hasta el momento logre una autonomía por lo menos legal.

DEFINICIÓN

Las normas de Notariado, no especifican lo que es el protocolo, establece que se formará con las escrituras públicas y con los documentos que por disposición de la ley o por voluntad de los interesados hayan de agregarse a él.

CARACTERÍSTICAS

El protocolo se forma por tomos o volúmenes y serán tantos como lo exija la cantidad de documentos que lo formen, debiendo foliar cada volumen

Así mismo señala que todos los instrumentos que se faccionen en el protocolo y los que se incorporen por protocolización tienen calidad de instrumentos públicos.

Señala además que los instrumentos se enumerarán seguidamente, indicando que cada instrumento comenzará en hoja distinta de aquella que termine el anterior y deberá dejarse un espacio en blanco al principio para llenarlo con el número correspondiente cuando se firme la escritura

Al igual que en el caso de Honduras, todo instrumento contenido en el protocolo, deberá ser firmado por dos testigos, quienes deberán estar presentes al tiempo de leerse el instrumento a los otorgantes.

Una característica curiosa lo constituye el hecho de que la ley expresamente exonera de toda responsabilidad al notario en cuanto a la capacidad o aptitud legal de las partes, para ejecutar el acto o celebrar el contrato, y únicamente los responsabiliza de la parte formal y no del contenido de los actos y contratos que autoriza; es más, cuando un acto o contrato o bien una cláusula le pareciera ilegal, deberá advertirlo las partes, sin rehusar en ningún caso la autorización.

La característica anterior, considero que viola principios generales, sobre los que descansa el derecho, tal el principio de legalidad.

APERTURA

Las normas de notariado, no regulan absolutamente nada a este respecto, por lo que se presume que el protocolo se abrirá con el primer instrumento que el notario faccione.

CIERRE

En este caso, las normas identifican al cierre como nota de usura la que deberá ser suscrita con firmas enteras por el notario dos testigos, expresando la fecha y el contenido del primero y timo instrumentos que forma cada volumen, el número de folios escritos y el total de los instrumentos, con expresión de los gentes y de los cancelados.

PROTOCOLIZACIÓN

Estas normas no definen lo que es la protocolización, ni como se efectúa, únicamente establecen que las personas naturales o jurídicas, pueden solicitar la protocolización de documentos que fueran que se coloque en el protocolo y el notario deberá proceder a protocolizar el documento en el lugar y con el número que corresponda. Por lo que en este caso la protocolización si se efectúa por incorporación del documento.

Ademas es claro en manifestar que por la protocolización los documentos no adquieren mayor fuerza y firmeza de la que originalmente tenga, pues el objeto de la medida es solo la seguridad y custodia del documento protocolizado.

ÍNDICE

Con relación al índice, existen dos clases de índices, el índice parcial y el índice general; el parcial lo integran los instrumentos contenidos en cada volumen en particular, debiendo contener nombre de los otorgantes, contenido del instrumento, mencionando los vigentes y los cancelados; y, los folios que lo contienen.

El índice general deberá llevarse por orden alfabético, del protocolo de cada año, en el cual se anotarán las escrituras a medida que vayan otorgándose.

DEPOSITO

A pesar de la importancia y el valor jurídico del protocolo, estas normas son bastante simples y no regulan en absoluto, lo relativo a entrega de los volúmenes del protocolo, ni en caso de fallecimiento del notario, por inhabilitación o entrega voluntaria del mismo; únicamente hacen referencia a que los protocolos deben ser custodiados con la mayor vigilancia por los notarios, de cuyas oficinas no deberán sacarse. En caso alguna autoridad tuviera que hacer alguna inspección en algún protocolo, se trasladará a la oficina del notario respectivo para la práctica de esta diligencia.

CAPITULO V

EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

1. FUNDAMENTO LEGAL
2. ORGANIZACIÓN
3. CASOS EN QUE SE DEPOSITA EL PROTOCOLO
 - 3.1 POR SALIR EL NOTARIO FUERA DEL PAÍS
 - 3.2 POR INHABILITACIÓN DEL NOTARIO
 - 3.3 POR ENTREGA VOLUNTARIA
 - 3.4 POR FALLECIMIENTO DEL NOTARIO
4. PROCEDIMIENTO PARA LA CONSERVACIÓN Y CUSTODIA DE LOS PROTOCOLOS DEPOSITADOS
5. RESPONSABILIDAD DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS EN LA CONSERVACIÓN Y CUSTODIA DE LOS PROTOCOLOS

L. FUNDAMENTO LEGAL

Conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, al tenor de los artículos 140 y 141, que en su parte conducente indican que el sistema de Gobierno de nuestro país, es republicano, democrático y representativo, radicando la soberanía en el pueblo, quien la delega para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Entre estos no existe supremacía, ya que gozan de absoluta y total independencia para el desarrollo de sus atribuciones y en un mismo nivel jerárquico.

El Organismo Ejecutivo, tiene como principal función la ejecución de la función administrativa del Estado, siendo el Presidente de la República el Jefe del Estado de Guatemala. El

Organismo Legislativo, representado por el Congreso de la República y cuya función principal lo constituye la creación y aprobación de las leyes. El Organismo Judicial, tiene como atribución fundamental la función jurisdiccional, cuyo órgano representativo lo constituye la Corte Suprema de Justicia.

Con relación a la Corte Suprema de Justicia; además de juzgar y ejecutar lo juzgado, por medio de sus diferentes órganos jurisdiccionales, posee atribuciones de orden administrativo, tales como el nombramiento o remoción de jueces y personal auxiliar de los Tribunales; así mismo, el Archivo General de Protocolos, es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, al tenor del artículo 78 del Código de Notariado, el cual además de establecerlo de este modo, contiene los requisitos para ser Director del Archivo General de Protocolos: "El Archivo General de Protocolos depende de la Corte Suprema de Justicia. Estará a cargo de un notario hábil que haya ejercido por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos y será nombrado por la Corte Suprema de Justicia." Encontrándose contenido el Código de Notariado las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos; sin embargo, la Ley del Organismo Judicial, establece otras atribuciones al Archivo General de Protocolos, como lo son recibir el aviso de documentos protocolizados provenientes de extranjero, como el registro de los Mandatos Judiciales, como lo estipulan los artículos 40 y 189 del Decreto 2-89 Ley de Organismo Judicial.

Con relación a su organización administrativa, la misma se encuentra fundamentada en el Acuerdo No. 7 de la Presidencia de Organismo Judicial, de fecha 20 de noviembre de 1968, el cual no se ajusta a la realidad de esta dependencia, ya que como se expone más adelante, dicha organización supera lo establecido por este Acuerdo.

Del contenido de los artículos y Leyes que se han citado, ninguna contiene una definición de lo que es el Archivo General de Protocolos; sin embargo, de lo establecido en las mismas, se puede concluir que el Archivo General de Protocolos, es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia carácter público, cuya principal función es la custodia, guarda y conservación de los Protocolos a su cargo, recepción de Testimonios Especiales y la extensión de Testimonios de los instrumentos públicos que obren en éste, así como la exhibición de Protocolos, en su presencia, por orden de autoridad judicial.

2. ORGANIZACIÓN

La organización administrativa del Archivo General de Protocolos, no se ajusta a lo establecido por el Acuerdo No. 7 de la Presidencia del Organismo Judicial, ya que el mismo, establece que el Archivo General de Protocolos, se integra por un Director y cuatro oficiales.

Actualmente, el Archivo General de Protocolos se integra por un Director, un Subdirector, treinta y siete oficiales, quienes son distribuidos en los diferentes secciones de dicho Archivo; y que incluye a los cuatro oficiales de Recepción de Testimonios Especiales, los que son nombrados y remunerados por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, cuya principal función es velar porque a los testimonios en referencia se les adhieran los Timbres Notariales correspondientes, conforme al segundo párrafo de la literal c) del artículo 6 del Decreto No. 82-96, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.

Además de la Dirección, Subdirección, y Recepción de Testimonios Especiales, existe el Departamento de Microfilmación, Departamento de Registro de Poderes, Sección de recepción, clasificación y custodia de Plicas, Archivo de expedientes de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Sección de Inspección anual de Protocolos, Sección de Archivo de Testimonios Especiales, existe un Oficial encargado de proporcionar a los interesados, copias simples de los instrumentos públicos y demás documentos notariales que obren en dicha dependencia, así como preparar certificaciones y/o fotocopias simples legalizadas de éstas; asignándosele además colaborar con el Director del Archivo en la importante función de registrar la firma y el sello de los Notarios para poder ejercer la profesión del Notariado, llevando para tal efecto un libro que se denomina Registro de Notarios.

Para los depósitos de los Protocolos, se encuentra un oficial quien tiene a su cargo la recepción, el archivo, custodia, y exhibición de los Protocolos que por causa de fallecimiento, inhabilitación o entrega voluntaria de los Notarios son depositados en esta dependencia; así mismo, tiene a su cargo la recepción de las notas de los Notarios que salen del país por un tiempo menor de seis meses, en la que se indica a que Notario se le deja depositado temporalmente el Protocolo; la reproducción mediante solicitud escrita, de instrumentos públicos de los Protocolos en ese lugar depositados, la elaboración de certificaciones de recepción de Protocolos de los Notarios fallecidos, dirigidas al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para el efecto de pago de prestaciones a los beneficiarios; y en casos especiales, la elaboración de Certificaciones Negativas de Protocolos, en donde se hace constar a solicitud del interesado, que el Protocolo que se requiere no se encuentra depositado en el Archivo.

Con relación a las atribuciones que son competencia del Archivo General de Protocolos y que son distribuidas en sus diferentes departamentos, el artículo 81 del Código de Notariado, en el tema de los Protocolos establece la responsabilidad de guardar / conservar los Protocolos, no permitir que sean extraídos, aun con orden de autoridad judicial. Si la autoridad, cualquiera que fuere,uviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio archivo, a presencia del Director, el cual firmará el acta que se evantare, elaborar la razón de cierre y el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al archivo, en los que el Notario no hubiere podido cumplir con este requisito por causa justificada.

3. CASOS EN QUE SE DEPOSITA EL PROTOCOLO

3.1 POR SALIR EL NOTARIO FUERA DEL PAÍS

El Notario como cualquier individuo, tiene la libertad de salir del país, por los motivos y el tiempo que estime conveniente; por esta razón, y con la intención de no perjudicar a las personas que en algún momento hubieran solicitado los servicios de éste, el Código de Notariado, reguló en este sentido, en dos aspectos diferentes, cuando el Notario se ausente de la República por un tiempo menor de un año y cuando la ausencia del Notario sea mayor del año.

En el primero de los casos, el Notario deberá depositar su Protocolo en otro Notario hábil, estando obligado a dar aviso firmado y sellado por ambos Notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del Notario, cuando no se encuentre domiciliado en el

departamento de Guatemala, quien tiene la obligación de remitir el aviso al Archivo General de Protocolos, dentro del término de ocho días. En el aviso deberá consignarse el nombre y dirección del Notario depositario, teniendo éste como única facultad, la extender testimonios o suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean solicitados en relación al Protocolo depositado.

Cuando la ausencia del Notario fuere mayor de un año, está obligado a entregar su Protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y al Juez de Primera Instancia en los departamentos; quien deberá remitirlo a dicho Archivo.

La copia de dicho aviso con el sello de recepción será suficiente para permitir al Notario la salida del País.

Por otra parte, el Archivo General de Protocolos tiene la obligación de enviar a la Dirección General de Migración una nómina de Notarios en ejercicio y de mantenerla al día, para el efectivo cumplimiento de esta norma; lo anterior se encuentra establecido en el artículo 28 del Código de Notariado.

Lo contenido en el artículo y Ley citada, marca un procedimiento a seguir, el cual pudo determinarse es cumplido en forma parcial, ya que los Notarios radicados en el departamento de Guatemala, cumplen con la obligación de llevar el Aviso, al Encargado de Custodia de Protocolos del Archivo General de Protocolos, quien los firma, sella y archiva; en cuanto a los avisos que deben enviar los Jueces de Instancia, este precepto no se cumple, ya que no existe ningún caso en que conste el cumplimiento de tal obligación, tampoco el Archivo General de Protocolo envía la nómina de Notarios en ejercicio a la Dirección General de Migración.

consecuencia, cualquier Notario puede salir del país sin el cumplimiento de tal obligación, ya que no se encuentra una nomina actualizada en la Dirección General de Migración.

Con relación a la ausencia del Notario por tiempo mayor de un día, cumplen con entregar el Protocolo al referido Encargado, solo en el caso de los Notarios de esta ciudad capital, no así los del exterior del país, ya que no existe ningún protocolo depositado, proveniente de algún Juez de Primera Instancia Departamental, por cualquier motivo; sin embargo los protocolos que son entregados por esta oficina, no se encuentran empastados ni cerrados; éstos son entregados en folders o cartapacios con las hojas de protocolo sin empastar, lo que ha dado lugar a que, se pueda retirar y hacer uso de uno de los Protocolos depositados, ya que estos se encuentran al alcance de cualquier persona, pues por falta de espacio, éstos han sido colocados en el piso, o se encuentran en anaqueles a los que tienen acceso no solo el personal en general del Archivo, sino cualquier particular que tenga la intención de sustraerlos ilegalmente, pues no hay puerta o reja, ni personal de seguridad que pueda limitar la entrada a este lugar.

3.2 POR INHABILITACIÓN DEL NOTARIO

La inhabilitación del Notario, consiste en la prohibición legal para el Notario del ejercicio del notario, por causas establecidas específicamente en el artículo 3o. del Código de Notariado; el que establece: "Tienen impedimento para ejercer el Notariado: 1) Los legalmente incapaces; 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 que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal."

En el caso de la inhabilitación del Notario, por ser declarado civilmente incapaz, dicha declaración deberá ser emitida por un órgano jurisdiccional de orden civil; en igualdad de circunstancias, corresponde a un Tribunal de Sentencia, declarar al inhabilitación del Notario, por cualquier ilícito penal de los contenidos en el numeral 4 del artículo 3o. del Código de Notariado; cuando en la comisión de un hecho delictivo por parte del Notario, en Sentencia firme, sea resuelto como pena accesoria a la pena principal la Inhabilitación Especial, conforme el numeral 2o. del artículo 57 del Código Penal, el que establece: "La inhabilitación consistirá, según el caso: 2o. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación."

El Código de Notariado en el artículo 26, regula que cuando el Notario por cualquier causa quedare inhabilitado para cartular, esta obligado a entregar su Protocolo, al Archivo General de Protocolos en la capital y al Juez de Primera Instancia en los departamentos, quien tiene la obligación de remitirlo dentro de los ocho días siguientes a su recepción.

En este caso, actualmente no se encuentra ningún protocolo depositado en el Archivo General de Protocolos, por inhabilitación

del Notario; siendo imposible presumir que a la fecha no existan Notarios inhabilitados, por Sentencia firme o por cualquiera de los motivos establecidos en el Código de Notariado.

Si bien es cierto, los Organos Jurisdiccionales que conocen de casos específicos, declaran la inhabilitación del Notario, para el ejercicio profesional, éstos no hacen saber al Archivo General de Protocolos de dicha resolución, por lo que no es posible establecer la cantidad de Notarios inhabilitados y menos aún determinar la ubicación de los Protocolos.

3.3. POR ENTREGA VOLUNTARIA

El último párrafo del artículo 26 del Código de Notariado, hace mención a que cualquier Notario que lo desee, podrá hacer entrega de su Protocolo.

En este caso, no se ha detectado mayores inconvenientes, ya que el Notario que por diferentes motivos no quiera seguir ejerciendo el notariado, puede entregar su Protocolo, el que deberá estar debidamente cerrado, conteniendo el Índice respectivo; al momento de la entrega es recibido por el Encargado de la Custodia de los Protocolos, mediante un conocimiento en el que se hace constar, el número de escrituras que contiene, el número de hojas de papel Protocolo que se encuentran sin uso y el número de folios del Protocolo; teniendo la facultad, el Notario de solicitar la devolución del Protocolo a su cargo, en el momento que ejerza en notariado nuevamente.

En el Archivo General de Protocolos, se encuentran

depositados aproximadamente cincuenta Protocolos bajo esta circunstancia, los que son registrados conforme el nombre de Notario en un Kardex Alfabético, manual.

3.4 POR FALLECIMIENTO DEL NOTARIO

Cuando un Notario fallece, encontrándose en el ejercicio de su profesión, culmina la calidad de depositario del Protocolo, que el Estado otorga, para el ejercicio de la función notarial.

En Guatemala, al fallecer un Notario la Ley establece que todos los Protocolos deberán ser remitidos al Archivo General de Protocolos, para su depósito definitivo; por lo que regula una serie de mecanismos para la entrega de los Protocolos.

El Código de Notariado regula lo referente a la entrega del Protocolo de Notarios fallecidos, al tenor de los artículos 23, 24 y 25 los que en sus partes conducentes establecen que los albaceas, herederos, parientes o cualquier persona que tuviera en su poder el Protocolo de un Notario fallecido, deberá entregarlo dentro de los treinta días siguientes al deceso del Notario al Archivo General de Protocolos en la capital, y dentro del mismo plazo al Juez de Primera Instancia o al Alcalde Municipal si estuviere en una cabecera departamental o municipal, debiendo éstos remitirlos al Archivo General de Protocolos, dentro de los ocho días siguientes a su depósito. Por otra parte, el Registrador Civil de la capital, si la defunción del Notario ocurriere en la capital y el Juez de Primera Instancia jurisdiccional, cuando la muerte del Notario ocurra en el interior del país, están obligados a dar aviso inmediatamente al Director del Archivo General de Protocolos, para que pueda exigir la

entrega de los Protocolos respectivos; cuando la persona en cuyo poder esté el Protocolo se negare a entregarlo, a requerimiento del Director del Archivo General de Protocolos o de oficio el Juez de Primera Instancia jurisdiccional, haga uso de los apremios legales hasta obtener su entrega.

Con relación a lo anterior, el Registrador Civil de esta ciudad capital, no cumple con esta obligación legal, ya que no se cuenta con ningún aviso de esta naturaleza, y los Jueces de Primera Instancia departamentales no envían el aviso de fallecimiento de Notarios, por lo que siendo una norma más vigente esta no tiene carácter de positiva; por lo que una de las formas de como el Director del Archivo General de Protocolos, establece el fallecimiento de un Notario, es através de un trámite administrativo que requiere el Colegio de Abogados y Notarios, previo a la entrega de los beneficios postmortem y la pensión vitalicia de los que resulten ser beneficiarios del Notario fallecido; ya que solicitan una certificación de que los Protocolos de éste, se encuentren debidamente depositados en el Archivo General de Protocolos; así mismo se ha logrado la entrega de Protocolos de Notarios fallecidos por medio de las publicaciones de prensa; caso contrario, los Protocolos no son depositados en el Archivo General de Protocolos, como legalmente corresponde; ya que los familiares, ignoran esta obligación, no son beneficiarios de los Notarios fallecidos o simplemente no tienen ningún interés en entregar el protocolo, lo que redundará en grave riesgo en el mal uso de éste y una pérdida de la seguridad jurídica para las partes y perdurabilidad de los instrumentos públicos en él faccionados, especialmente si el Notario no cumple con la obligación de enviar los Testimonios Especiales al referido Archivo.

4. PROCEDIMIENTO PARA LA CONSERVACIÓN Y CUSTODIA DE PROTOCOLOS DEPOSITADOS

El Protocolo es recibido por el Encargado de Archivo y Custodia del Archivo General de Protocolos, quien verifica la cantidad de instrumentos contenidos, si este fue cerrado por el Notario, si tiene Índice, si tiene hojas de Protocolo sin uso y si está debidamente empastado; así mismo determina en caso de fallecimiento, la muerte del Notario, mediante certificación de defunción de éste y los años de ejercicio profesional, a fin de establecer los tomos de Protocolos que deberán ser entregados. Ingresamos el nombre del Notario a un Kardex de Control manual de Notarios fallecidos, en donde hace constar el nombre del Notario, la cantidad de Tomos de Protocolo que se recibieron, la fecha de fallecimiento del Notario, la fecha en que le son entregados los Protocolos y la persona que los entrega.

En dicho registro, se hace constar el anaquel en donde se archiva y el número de casilla que corresponde, siendo ordenado por años, por lo que el sistema de archivo aplicado en este caso es Alfanumérico.

Actualmente se encuentran una cantidad aproximada de veintisiete mil Protocolos en depósito, siendo el más antiguo del año de 1900, el que constituye una verdadera joya para la memoria histórica notarial de nuestro país; sin embargo, a pesar del valor jurídico e histórico de estos Protocolos depositados en forma permanente y de existir un fondo anual de Q.50.00 por derecho de Apertura de Protocolo, por cada Notario en ejercicio, cuyo destino es la encuadernación de testimonios especiales y la conservación de los Protocolos, como lo establece el artículo 11 del Código de Notariado,

Estos se encuentran expuestos al deterioro, ya que algunos no se encuentran empastados, sino en folders, agregando a esto que no se cumple con la elaboración del Índice ni la Razón de Cierre del Protocolo depositado, por la insuficiencia de personal, lo que también los expone a una sustracción y uso indebido en las hojas de protocolo, que no fueron utilizadas.

Por otra parte, el espacio físico es sumamente reducido para la cantidad de Protocolos allí depositados, por lo que una cantidad de estos se encuentra en el piso, sin que sea factible hacer nada al respecto, por la falta de espacio; así mismo los anaqueles en donde se conservan los Protocolos, no tienen ningún tipo de seguridad, no existe puerta de acceso a estos, no hay reja de seguridad, ni un guardia que pueda custodiar la entrada a dicho lugar, cualquiera puede entrar fácilmente a este sector, y sustraer un Protocolo, sin que nadie se percate de esta situación.

Con relación al personal a cargo de el archivo, custodia y conservación de los Protocolos depositados, es un Oficial el encargado de esta delicada tarea, quien no cuenta con personal de apoyo para la custodia de los protocolos, y que desarrolla además de esta función, otras que le son inherentes al cargo y que ya se mencionaron expuestas, lo que no le permite la correcta supervisión de los protocolos que le son solicitados para consulta, aunando a esto la imposibilidad de vedar el ingreso a donde se encuentran depositados los Protocolos.

Como consecuencia de esta situación se ha tenido conocimiento de más de tres casos de extravío o sustracción ilícita de Protocolos o hojas de Protocolo, lo que lamentablemente no ha sido detectado en el momento, sino posteriormente, cuando producen efectos jurídicos, los instrumentos públicos faccionados en Protocolos de

Notarios fallecidos o de Notarios que se ausentan del País por más de un año y que fueron depositados en el Archivo General de Protocolos, cuando ya han afectado derechos de terceros.

5. RESPONSABILIDAD DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS EN LA CONSERVACIÓN Y CUSTODIA DE PROTOCOLOS

El artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el primer párrafo establece: "Función Pública. sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella."

El Archivo General de Protocolos, específicamente en relación a la custodia y conservación de los Protocolos allí depositados, está legalmente obligado a la conservación y custodia de los Protocolos que le son entregados en forma permanente o temporal, siendo responsable de éstos a partir del momento en que los recibe.

Como consecuencia de la ampliación en las funciones que desarrolla dicho Archivo, se ha perdido uno de los objetivos principales de su creación; la entrega de los Protocolos depositados al Encargado de Custodia, no se verificó por inventario; así mismo no se ha practicado inventario de los Protocolos depositados, por lo que no existe una base para poder establecer la pérdida de cualquiera de éstos.

Aunque de hecho existe una responsabilidad administrativa por parte del Archivo General de Protocolos, no es posible deducir responsabilidades, cuando no se han brindado las instalaciones, los mecanismos ni el personal suficiente para tan difícil tarea agregando a esto, que no se realiza inventario por lo menos anual que permita determinar la cantidad exacta de protocolos.

CAPITULO VI

FUNDAMENTOS PARA EL RESGUARDO DE PROTOCOLOS DEPOSITADOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

1. Fundamentos Jurídicos
2. Fundamentos Éticos
3. Fundamentos Sociales

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El uso del Protocolo es una facultad que únicamente corresponde al Notario que lo tiene a su cargo, los instrumentos contenidos en éstos hace fe y producen plenos efectos jurídicos, como fue ampliamente explicado en el desarrollo de este trabajo.

Las normas creadas para resguardar su depósito temporal o permanente, no son cumplidas, a pesar de que el Código Notariado guatemalteco, a nivel centroamericano, es uno de los más completos. Ha evolucionado con relación a la independencia que tiene el Notario, tanto en el ejercicio profesional del Notariado como en el uso de Protocolo.

A pesar de la centralización que el Archivo General de protocolos ejerce en el depósito y la custodia de los Protocolos, no ha sido posible la centralización real de éstos, por lo que debe tomarse en consideración la creación de mecanismos legales a fin de que las normas que regulan el depósito de los protocolos, sean

efectivamente cumplidas, pues nadie es superior a la ley, y la inobservancia en el cumplimiento de las mismas, ha causado un desorden administrativo general, lo que provoca que personas que conocen de la eficacia jurídica de los instrumentos públicos contenidos en el Protocolo, sustraigan ilegalmente éstos, hagan uso de su conveniencia y los devuelvan a su lugar nuevamente, sin que sea posible determinar responsabilidad penal ni civil en contra de éstos transgresores de la Ley, por carecer el Archivo General de Protocolos de un inventario actualizado de los Protocolos en su poder, las medidas efectivas que garanticen la correcta conservación y el resguardo de los Protocolos, ni el personal suficiente que se encargue de redactar los índices y cierres de aquellos protocolos en que el Notario no lo hubiere efectuado.

En caso de las inhabilitaciones la Ley no establece el procedimiento para que el Director del Archivo General de Protocolos pueda detectar este extremo, por lo que debe ampliarse la legislación en el sentido de que al momento de estar firme una Sentencia que inhabilite al Notario, éste haga entrega de los Protocolos, directamente al Juez, quien deberá remitirlos al Archivo General de Protocolos.

En el caso de los Notarios que fallecen en el interior del país solo en casos muy calificados el Juez de Primera Instancia, conociendo de este extremo, por lo que quien debe enviar el aviso es el Alcalde Municipal o auxiliar del lugar en donde se registre la defunción del Notario y en la capital, ante la inobservancia de lo establecido en la Ley, el Director del Archivo General de Protocolos debe solicitar informe al referido Registrador en forma semanal o quincenal de las defunciones de Notarios registradas, a fin de tener un efectivo control a este respecto.

Con relación a lo establecido por el Código de Notariado, en cuanto al deposito temporal del Protocolo, cuando el Notario se ausenta de la República por más de un año, sería conveniente que con el afán de resguardar la seguridad jurídica de los instrumentos contenidos en este Protocolo, previo a la entrega, sea cerrado y elaborado el índice respectivo, así como encontrarse debidamente empastado, lo que deberá normarse para su efectivo cumplimiento; así mismo, las hojas de Protocolo que no sean utilizadas, debe establecerse, para que no sean sustraídas y utilizadas indebidamente, éstas se entreguen a la Dirección General de Rentas, las que podrían ser devueltas en especies fiscales del mismo valor o bien en hojas de papel sellado especial para protocolos al regresar al Notario y demostrar la entrega que hizo de éstas.

El Código de Notariado, es muy acertado al considerar que una vez fallecido el Notario, el Protocolo sea depositado en forma definitiva en el Archivo General de Protocolos, ya que en caso la partes interesadas, solicitaren Testimonios de instrumentos contenidos en cualquiera de éstos, el Director puede extenderlos; sin embargo, ante el aumento de protocolos depositados por este motivo, y el deterioro que sufren los Protocolos más antiguos por no ser objeto de una conservación especial, debe de considerarse la creación de un Museo de Protocolos, de aquellos que tengan más de cincuenta años de existencia, los que deben ubicarse en un lugar específico de la Corte Suprema de Justicia, debiendo previamente microfilmarnos a fin de que en caso se necesitara una reproducción de algún instrumento contenido en éstos, sea factible en forma inmediata.

Las hojas de papel sellado especial para protocolos, de los Notarios fallecidos, que no hubieran sido utilizadas, constituye un constante riesgo, por su mal uso, para la seguridad jurídica de los

instrumentos públicos, por lo que considero apropiado se tomen medidas legales a este respecto, sugiriendo que se razone en el Protocolo la cantidad y los números de orden y de registro de las hojas de papel de protocolo y se proceda a su incineración ya que su conservación no tiene ya ningún objeto y su uso indebido puede producir consecuencias perjudiciales.

2. FUNDAMENTOS ÉTICOS

El Archivo General de Protocolos, es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, cuya función elemental, es la administración de la Justicia, juzgar y ejecutar lo juzgado, por lo que los miembros de la Corte Suprema de Justicia, además de ser conocedores de la Ley, deben ser respetuosos de la misma, y velar por que la Ley sea estrictamente cumplida tanto por los Tribunales y demás órganos jurisdiccionales, como por las dependencias que se encuentran bajo su tutela.

Con el fin de velar por el estricto cumplimiento de la Ley deben proporcionar la infraestructura necesaria, así como el personal suficiente para la correcta función en la custodia de los Protocolos.

Establecer los mecanismos necesarios para garantizar un efectivo control de los Protocolos, así como la tecnificación del sistema de control, ya que éste a la fecha se maneja por medio de un Kardex Manual obsoleto, lo que contribuye a una pérdida de tiempo innecesaria, cuando se trata de localizar el protocolo de un Notario fallecido hace muchos años.

3. FUNDAMENTOS SOCIALES

La importancia en el resguardo del Protocolo, radica no solo en proteger el prestigio profesional de los Notarios, sino en proteger los intereses de la sociedad guatemalteca en general, ya que con el uso indebido de un Protocolo, por la eficacia jurídica de los instrumentos que contiene, afecta intereses de terceros.

Las consecuencias que ha provocado la poca importancia que se la ha dado a la custodia de Protocolos, han sido tan perjudiciales a la sociedad, que ésta busca paliativos en la creación de normas que resguarden el derecho de propiedad, tal el caso del recién aprobado Decreto 62-97, Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, la que se encuentra pendiente de sanción por parte del Organismo Ejecutivo y publicación, para cobrar plena vigencia, cuyo espíritu es que el propietario de un inmueble tiene el derecho de solicitar por escrito al Registrador General de Propiedad, se limite la enajenación o gravamen de un inmueble de su propiedad por un plazo máximo de tres años, debiendo el Registrador anotar una razón al margen de la inscripción de dominio del bien, el plazo es prorrogable, y puede solicitarse su cancelación, pero el memorial precisa legalización de firmas de tres Notarios en ejercicio.

Lo anterior, únicamente constituye una solución parcial del grave problema que se atraviesa en nuestro país, ya que es posible que algunas personas hagan uso de este beneficio, pero en su mayoría como suele suceder, los propietarios de inmuebles que han sido despojados de sus bienes mediante éstos procedimientos ilegales, son personas que residen en el interior del país, de escasos recursos y que en su mayoría desconocen este tipo de Leyes, así mismo considero que existen lagunas legales, tal el caso de el

fallecimiento del propietario del bien, como se puede cancelar esta limitante; por otra parte, lo que causa mayor preocupación, es la poca credibilidad que se tiene hacia los profesionales del Derecho, ya que por unos pocos, que hacen mal uso de la profesión, son todos lo que sufren las consecuencias, al extremo de poner en tela de juicio en este Decreto la fe pública de la que legalmente esta investido el Notario, ya que no basta en el escrito de cancelación la firma de un Notario, sino deben ser tres los que legalicen una sola firma, situación que perjudica el ejercicio de la fe pública notarial.

Aunque la intención del legislador es buena, considero que no es esta la forma de garantizar el uso correcto del Protocolo, sino que debe primero analizarse, los problemas que rodean la correcta custodia de éste; velar porque el derecho vigente sea positivo; y, crear normas para la optimización de la custodia del Protocolo.

Por último, considero apropiado hacer mención de que las diferentes universidades del país, específicamente las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, además de formar profesionales del derecho, deben preocuparse por dar a éstos la ética profesional necesaria y la concientización del papel que desempeña un Notario en la sociedad, ya que caso contrario el Notario además de perder el prestigio que debe tener todo profesional del Derecho, irá perdiendo paulatinamente los espacios en que ha evolucionado el notariado en nuestro país; por lo que estimo que es un reto, tanto para todos profesionales del Derecho, y para los estudiantes como futuros profesionales dignificar y engrandecer tan noble título.

CONCLUSIONES

A pesar de que en el desarrollo de este trabajo, he expuesto con firmeza mi criterio, se hace necesario resumir las conclusiones a que me ha conducido tan interesante investigación.

1. El Notario no es un funcionario público, sino que en virtud de la investidura jurídica de que es revestido por el Estado, ejerce una función pública; por lo que robustece con una presunción de verdad los actos y contratos en que interviene por disposición de la Ley o a solicitud de parte.
 2. El Protocolo Notarial, lo constituye el tomo que contiene la colección cronológicamente ordenada de escrituras matrices, actas de protocolización, razones de legalización de firmas, documentos que el Notario registra de conformidad con la Ley, razón de cierre, índice y los atestados que se hubieran incorporado durante el año.
 3. Solo el Notario, siempre que se encuentre habilitado para el ejercicio profesional, tiene la facultad de autorizar en el Protocolo Notarial a su cargo, los instrumentos públicos que le sean solicitados por los interesados u ordenados por la Ley.
 4. El Protocolo Notarial cumple efectivamente con los fines de Perdurabilidad, Fuerza Probatoria, Autenticidad y Publicidad de los derechos.
 5. Aunque se ha legislado con relación al depósito y custodia de los Protocolos Notariales, constituye en su mayoría derecho vigente no positivo.
-

6. El Archivo General de Protocolos, a la fecha no ha practicado inventario de los Protocolos Notariales que actualmente se encuentran depositados en dicho Archivo.
7. El Archivo General de Protocolos, no dispone de la estructura, el espacio físico ni el personal suficiente, para resguardar adecuadamente los Protocolos depositados, poniendo en grave peligro no sólo los intereses de particulares sino el prestigio profesional de los Notarios.

RECOMENDACIONES

1. Que la Corte Suprema de Justicia proporcione un espacio suficiente, con las medidas de seguridad pertinentes, a fin de que solo el Director del Archivo General de Protocolos y el Encargado de la Custodia de Protocolos tengan acceso a éstos.
 2. Se proporcione personal de apoyo al Encargado de la Custodia de Protocolos, ya que es imposible que una sola persona, cumpla con el correcto desempeño de tan delicada función, teniendo además otras atribuciones que le son inherentes al cargo.
 3. Se practique un inventario para poder establecer la cantidad exacta de Protocolos que se encuentran depositados así como inventarios periódicos de los mismos, con el fin de determinar un efectivo control.
 4. Se empasten los Protocolos Notariales de Notarios fallecidos para una conservación adecuada.
 5. Para una optimización en el resguardo de los Protocolos Notariales, es conveniente la modificación del Código de Notariado, en el sentido siguiente:
 - 5.1 Al declararse la inhabilitación de un Notario, mediante Sentencia firme, el Juez del órgano jurisdiccional, este en la obligación de recoger el Protocolo y el sello profesional al Notario inhabilitado, remitiéndolo al Archivo General de Protocolos, con una certificación de la Sentencia.
-

- 5.2 Cuando se efectue la entrega de un Protocolo Notarial de un Notario que se ausente de la República, previo a su entrega, deberá remitir las hojas de papel sellado especial para protocolos, a la Dirección General de Rentas Internas, teniendo la facultad de solicitar especies fiscales por el mismo valor a cambio; o bien solicitar la entrega de hojas de papel sellado especial de protocolos en la misma cantidad y valor que entregó; posteriormente con una constancia de entrega de estas hojas que agregara a los atestados del protocolo, deberá cerrar el protocolo, elaborando el Índice respectivo, empastandolo antes de entregarlo.
- 5.3 Las hojas de Protocolo Notarial que no hubieren sido utilizadas en el caso de los notarios fallecidos deberán remitirse a la Dirección General de Rentas Internas para su redistribución, o bien proceder a la incineración inmediata por parte del Director del Archivo General de Protocolos, a fin de evitar su uso indebido dejando constancia de las hojas que fueron incineradas y procediendo al empaste de Protocolo.
6. Es conveniente la creación de un Museo de Protocolos Notariales, que tengan más de 50 años de vigencia, debiendo conservarlos en un lugar separado previamente microfilmados, para el caso de que se solicite la reproducción de algun instrumento.

B I B L I O G R A F Í A

STOS

MENTINO, NERI. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial", Ediciones Palma, Buenos Aires 1980.

LA ALVAREZ, PEDRO. "Estudio de Derecho Notarial", Ediciones Nauta S.A. Tercera Edición.

BRAGÁN, ALFONSO. "Manual de Derecho Notarial" Editorial Tenis Librería Bogotá, Colombia.

BANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual" Tomos I y III, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

RRAL Y DE TERESA, LUIS. "Derecho Notarial y Derecho Registral" Editorial Porrúa S. A. Tercera Edición.

MENEZ-ARNAU, ENRIQUE. "Derecho Notarial", Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1976.

NZÁLEZ, CARLOS EMÉRITO. "Derecho Notarial" Editora La Ley, S.A. Buenos Aires, Argentina 1971.

ONZÁLEZ PALOMINO, JOSÉ. "Instituciones del Derecho Notarial" Tomo I, Instituto Editorial Reus, Madrid 1948.

- HERNANDEZ, MARLON ANTONIO, "Principios del Derecho Notarial Guatemalteco", Tesis de Grado 1990.
- MANS PUIGARNAU, JAIME. "Principios Generales del Derecho", Bosch Casa Editorial S. A., Barcelona 1979.
- MEJIA FRANCO, LUIS ENRIQUE. "Historia del Derecho Notarial Guatemalteco", Tesis de Grado 1983.
- MUÑOZ, NERY ROBERTO. "El Instrumento Público y el Documento Notarial", Ediciones Mayte, Guatemala 1991.
- MUÑOZ, NERY ROBERTO. "Introducción al Estudio del Derecho Notarial", Guatemala 1992.
- MUSTAPICH, JOSÉ MARÍA. "Tratado Teórico Práctico del Derecho Notarial", Madrid, España 1953.
- OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales", Editorial Heliasta S.R.L. 1981.
- PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. "Derecho Notarial" Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- PUIG PEÑA, FEDERICO. "Compendio de Derecho Civil Español" Tomo I Ediciones Pirámide S.A. Madrid 1976.
- SALAS A., OSCAR. "Derecho Notarial de Centro América y Panamá" Editorial Costa Rica 1973.

LAHUJA Y SOLER. "Tratado de Derecho Notarial" Tomo II, Bosch, Casa Editorial Barcelona, España 1945.

BLICACIONES

rio "Siglo Veintiuno" del 25 de julio de 1997.

ISLACIÓN NACIONAL

stitución Política de la República de Guatemala, del 31 de mayo 1985.

creto No. 314, "Código de Notariado". Guatemala, 10 de diciembre 1946.

creto No. 2-89, "Ley del Organismo Judicial". Guatemala, 28 de urzo de 1989.

creto No. 37-92, "Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de pel Sellado Especial para Protocolos". Guatemala, 21 de mayo de 92.

creto No. 82-96, "Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial", atemala, 21 de octubre de 1996.

uerdo No. 7 de la Presidencia del Organismo Judicial. Guatemala,) de noviembre de 1968.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Decreto No. 218, "Ley de Notariado", de la República de El Salvador, San Salvador, 17 de diciembre de 1962.

Decreto No. 162, "Ley del Notariado", de la República de Honduras, Tegucigalpa, 26 de marzo de 1930.

Decreto No. 1618, "Ley del Notariado", de la República de Nicaragua, Managua, 28 de agosto de 1967.

Decreto No. 39, "Ley Orgánica de Notariado", de la República de Costa Rica, San José, 5 de enero de 1946.

Libro Quinto "Del Notariado y Registro Público" del Código Civil de la República de Panamá.