

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“MARCO NORMATIVO DE LA FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE LOS SELLOS
NOTARIALES Y EL EMPASTADO DE LOS TOMOS DE PROTOCOLO A TRAVÉS DE IMPRENTAS
AUTORIZADAS”
TESIS DE GRADO**

ANNA LUCRECIA GONZÁLEZ QUIÑÓNEZ
CARNET 10706-08

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“MARCO NORMATIVO DE LA FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE LOS SELLOS
NOTARIALES Y EL EMPASTADO DE LOS TOMOS DE PROTOCOLO A TRAVÉS DE IMPRENTAS
AUTORIZADAS”
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ANNA LUCRECIA GONZÁLEZ QUIÑÓNEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. KARLA LISSETTE GUEVARA HERRERA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. DEBBIE MICHELLE SMITH ALVARADO

Guatemala, 25 de octubre de 2016

Señores del Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Estimados Miembros del Consejo:

Por este medio, YO Karla Lisette Guevara Herrera Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, en mi calidad de asesora de la estudiante: Anna Lucrecia González Quiñónez, Carné 1070608 cuyo título del trabajo es: **“MARCO NORMATIVO DE LA FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE LOS SELLOS NOTARIALES Y EL EMPASTADO DE LOS TOMOS DE PROTOCOLO A TRAVÉS DE IMPRENTAS AUTORIZADAS”**;

Hago constar:

Que he revisado la presente Tesis elaborada y que la misma se ajusta a lo requerido por el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2015. Asimismo, considero que el trabajo de campo que se ha definido es coherente y pertinente para el tipo de investigación que se realiza y que los instrumentos de investigación han sido elaborados de conformidad con el objetivo general, los específicos y la pregunta de investigación.

Como consecuencia de ello, por este medio otorgo mi Visto Bueno a la referida Tesis, a efecto de que el mismo sea presentado al Consejo de Facultad para su revisión de forma y fondo.

Sin otro particular, me suscribo,

Atentamente,

Firma:



Sello:

Guatemala, 24 de noviembre 2016.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona; procedí a realizar la revisión de forma y fondo del trabajo de tesis titulado "**MARCO NORMATIVO DE LA FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE LOS SELLOS NOTARIALES Y EL EMPASTADO DE LOS TOMOS DE PROTOCOLO A TRAVÉS DE IMPRENTAS AUTORIZADAS**" elaborado por la estudiante **ANNA LUCRECIA GONZÁLEZ QUIÑONEZ**.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones a la alumna, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN A FAVOR** del trabajo de tesis investigado y elaborado por **ANNA LUCRECIA GONZÁLEZ QUIÑONEZ**, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,

Mgtr. Debbie Michelle Smith Alvarado
Catedrática de Dedicación Completa (C.23276)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Debbie', enclosed within a large, stylized circular flourish.

Debbie Michelle Smith Alvarado
ABOGADO Y NOTARIO



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ANNA LUCRECIA GONZÁLEZ QUIÑÓNEZ, Carnet 10706-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 071071-2016 de fecha 24 de noviembre de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“MARCO NORMATIVO DE LA FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE LOS SELLOS NOTARIALES Y EL EMPASTADO DE LOS TOMOS DE PROTOCOLO A TRAVÉS DE IMPRENTAS AUTORIZADAS”

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de septiembre del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

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

Dedicatoria

A Dios y a la Virgen María: por darme la vida, salud y lo más importante darme a una familia tan increíble, quienes estuvieron conmigo a lo largo de este camino.

A mis amados padres Carlitos y Angelita: gracias por su apoyo incondicional durante toda mi vida, gracias por ser ese mi gran ejemplo a seguir, gracias por permitirme cumplir este gran sueño. Gracias por acompañarme en todas mis tristezas y en mis alegrías. Gracias por siempre creer en mi. Soy lo que soy gracias a ustedes y todo lo que hago es y será para ustedes. Los amo inmensamente.

A mi hermano Sebastian: gracias a ti mi Sebas por inspirarme a ser un ejemplo para ti, gracias por tu apoyo, por tu compañía y por estar siempre para mi.

A mi abuelita Estercita (Q.E.P.D): gracias a ti porque se que desde el cielo me estas viendo y estas celebrando conmigo. Te me adelantaste y ya no pudiste vivir conmigo esta gran alegría. Te amo y siempre te llevo en mi corazón mi Estercita linda.

A mi mejor amiga Marjorie: gracias por estar conmigo cada año de mi vida, apoyándome y creyendo en mi, porque cuando sentía que ya no podía tu me decías que podía lograrlo. Los amigos son la familia que uno escoge y yo te volvería a escoger mil veces.

Resumen Ejecutivo

La función notarial, a lo largo de la historia ha estado en constante evolución, propia del dinamismo que caracteriza el derecho y las sociedades.

El Decreto número 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, regula todas las funciones y atribuciones del notario, quien posee fe pública en el ejercicio de su función notarial. Entre los elementos de la función notarial el sello y el papel sellado especial para protocolos son vitales en el ejercicio de su función y en la elaboración y autorización de instrumentos públicos.

El sello notarial en la legislación guatemalteca no ha sido regulado en cuanto a su fabricación, distribución, venta y elementos de seguridad, lo que tiene como consecuencia que en la actualidad cualquier empresa fabrique los sellos notariales, sin que exista un control de su titular y se acredite, antes de su expedición, las calidades correspondientes de quien lo obtiene.

Los tomos de protocolos deben ser empastados, obligación que debe cumplir el notario como depositario y guardador del mismo, sin embargo, en el proceso de empastado el notario se desprende del protocolo, teniendo cualquier persona dentro de la empresa que lo empastará, acceso al mismo, lo que hace inseguro en virtud de la falta de controles para ello y responsabilidad para quien lo empasta.

La seguridad que debe otorgar la ley a la función notarial, conlleva regular los aspectos más importantes del notariado, del instrumento público y de los elementos que el notario requiere para el ejercicio de su función.

Índice

Introducción	i
CAPÍTULO I.....	4
DERECHO NOTARIAL.....	4
1. Historia del Derecho Notarial	4
1.1 Evolución histórica del derecho notarial en la legislación guatemalteca.	4
1.2 Sistemas notariales.	9
1.3 Principios notariales.	15
1.4 Función notarial.....	19
1.5 Fe pública notarial.....	23
CAPITULO II.....	27
EL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL.....	27
2. Definición y transcendencia en el ámbito notarial.	27
2.1. Elementos del instrumento público:.....	32
2.1.1 Elemento personal:.....	32
2.1.2 Elemento formal:.....	36
2.2. Clasificación de los instrumentos públicos.	42
2.3. Instrumentos públicos regulados en la legislación guatemalteca	44
2.3.1 La escritura pública:	44
2.3.2 Acta de Protocolización	46
2.3.3. Razón de legalización de firmas.	47
2.3.5. Acta de legalización de firmas y de documentos	51
CAPITULO III	53
EL PROTOCOLO Y EL SELLO NOTARIAL.....	53
3. El protocolo notarial y sus formalidades.....	53
3.1 Registro del sello notarial para el ejercicio de la profesión.....	64
3.2 Elementos de seguridad en la fabricación, control, distribución y venta de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos y su regulación legal.....	70
CAPÍTULO IV	72
DERECHO COMPARADO.....	72

4. Análisis Jurídico Comparativo de la legislación	72
4.1. La legislación notarial en la Ciudad de México de los Estados Unidos Mexicanos.....	72
4.2. La legislación notarial en Colombia	79
4.3. La legislación notarial en Argentina.....	84
CAPÍTULO V	91
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	91
5. Las nuevas tecnologías aplicables al protocolo, documento, firma y sello notarial	91
5.1 De la pregunta de Investigación, Objetivos y los Resultados obtenidos.	97
5.2 Análisis de los datos obtenidos de la entrevista, como instrumento de la presente investigación.....	103
Conclusiones.....	114
Recomendaciones.....	116
Referencias.....	117
Anexo.....	120

Introducción

En la historia del Derecho guatemalteco, se emitió la primera Ley de Notariado, Decreto número 271, el 20 de febrero de 1882, profesionalizando el ejercicio del Notariado; En la actualidad esta función es regulada por el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, el cual regula las atribuciones, funciones y prohibiciones que los Notarios deben observar en el ejercicio de la profesión.

Las solemnidades que debe cumplir el notario en el momento que autoriza un instrumento público, asegura la eficacia de los efectos jurídicos del mismo; entre estos la escritura pública que debe constar en papel sellado especial para protocolos y, que debe ser empastada para su conservación. En las actas notariales y elaboración de testimonios, todas las hojas deben ir firmadas y selladas por el notario. De ahí, deriva la importancia de la regulación detallada del sello notarial y de la forma de empastar el protocolo notarial.

Los objetivos específicos de esta tesis, buscan contrastar la normativa de derecho comparado de la legislación notarial vigente en México, Colombia y Argentina y sus mecanismos de protección y resguardo tanto del protocolo como del sello notarial. Además, se pretende establecer la efectividad de los controles administrativos que existen en la fabricación del sello notarial y el empastado de los tomos de protocolos; y confrontar la normativa existente en cuanto a la fabricación y venta del papel sellado especial protocolo y timbres fiscales y sus mecanismos de seguridad.

De la presente tesis, surgió la pregunta de investigación: *¿Qué alcances debe tener la legislación, respecto a la fabricación, distribución y venta del sello profesional y el empastado del protocolo para brindar certeza y seguridad jurídica a la actuación notarial?*

La investigación abarcó los efectos que puede causar al notario guatemalteco, el que no exista una entidad, que regule y otorgue permiso especial a las empresas que fabriquen, distribuyan y vendan los sellos profesionales al notario en el ejercicio de su profesión, así como el empastado del protocolo notarial.

También se desarrolló el estudio de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la colegiación obligatoria y el ejercicio profesional. Como punto y aporte se analizó el instrumento público, y lo que regula el Código de Notariado, pues es la principal fuente legislativa sobre el ejercicio del notariado en Guatemala.

El estudio abarco la Ley y Reglamento del Impuesto de Timbres fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, para hacer un análisis comparativo de la administración tributaria y su estructuración como ente fiscal que le concierne vender y distribuir especies fiscales, lo que sirvió como referencia para hacer un análisis comparativo.

El contenido del presente trabajo es novedoso y estudia un tema que no se ha desarrollado anteriormente, dentro de los límites para el desarrollo de esta investigación se estableció que no existe bibliografía respecto al mismo, solo existe material bibliográfico y legislación en otros países, no obstante se citó un amplio contenido doctrinal sobre el ejercicio del notariado en Guatemala. La confrontación de leyes tuvo como objeto proponer una forma de fiscalización de los sellos y el empastado de protocolo que se rija bajo similares principios arrojando directrices nuevas para que sean fiscalizados de tan importantes herramientas profesionales.

El presente estudio tuvo como aporte, determinar que al no existir un ente fiscalizador de las empresas que fabrican, distribuyen y venden los sellos profesionales de los Abogados y Notarios de Guatemala, se está exponiendo a los profesionales a cualquier tipo de falsificación para la comisión de delitos usurpando su calidad de profesionales, puesto que dentro de las empresas que elaboran los sellos profesionales queda un registro de los mismos, pudiendo ser fácilmente solicitado otro sello con las mismas características con la finalidad de cometer actos ilícitos.

El instrumento de la investigación fue la entrevista, herramienta que fue respondida por notarios guatemaltecos colegiados activos para el ejercicio de la profesión, que tuvo como finalidad evaluar y analizar diferentes perspectivas de los notarios respecto a herramientas de seguridad jurídica que debe brindar la ley respecto a la fabricación, venta y distribución del papel sellado especial para protocolos y sello notarial. Los sujetos de investigación fueron once notarios activos, de los que se obtuvo su opinión y comentarios respecto a la legislación vigente y los controles en la fabricación, venta y distribución del sello notarial y empastado de los tomos de protocolos.

Se pretende que el presente trabajo sea un estudio completo de la función notarial en Guatemala, así como del instrumento público, y ser crítico de la legislación notarial guatemalteca, que antes los constantes avances de la sociedad no puede quedar estancada o ambigua en su regulación.

CAPÍTULO I

DERECHO NOTARIAL

1. Historia del Derecho Notarial

1.1 Evolución histórica del derecho notarial en la legislación guatemalteca.

El desarrollo del Derecho Notarial en la historia de la humanidad, es el resultado y el esfuerzo de aquellas civilizaciones que alcanzaron un nivel significativo en su desarrollo social y político, para organizar y garantizar seguridad a las complejas relaciones jurídicas que surgían en su sociedad.

Uno de los primeros antecedentes importantes para el Derecho Notarial moderno, es el Antiguo Egipto, una civilización que alcanzó un desarrollo social y político significativo para la época. Su aporte al Derecho Notarial lo constituye la existencia de un funcionario de Estado encargado de la escritura y la creación de un instrumento que pudiera dejar plasmado un testimonio.

El funcionario público encargado de la escritura en el antiguo Egipto, fue el escriba. Para el autor Guillermo Cabanellas el escriba era: *“...el varón consagrado al estudio, interpretación y explicación de la ley, sin deslinde apenas entre lo religioso y lo civil en los mandatos de ésta. En el antiguo Egipto ocupaban los escribas todos los cargos públicos.”*¹

En ese contexto, el escriba se encargaba de la custodia, vigilancia y registro de toda actividad que realizaba el ciudadano egipcio y el Estado. Este funcionario en su formación se le instruía para ser un experto en matemática, contabilidad, leyes y escritura jeroglífica; era un oficio muy exclusivo, por lo que a él solo tenían acceso las

¹ Escriba, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, décimo segunda edición, página 176.

minorías intelectuales de la época. Tan exclusivo era este oficio que contaba con su propia deidad para su adoración, el Dios *Tot* quien era el escribano sagrado de Egipto.

El escriba plasmaba toda la vida privada y pública de Egipto en un instrumento llamado papiro; este instrumento era “...una lámina u hoja sacada de la planta de igual nombre y empleada en la antigüedad para escribir en ella”²; esta lámina constituye el primer soporte donde se plasmó la escritura y es el primer antecedente histórico del papel moderno y del documento notarial. En el papiro el escriba registraba todas aquellas actividades de trascendencia social, tanto públicas como privadas, ejemplo de ellos es el documento casero que era el papiro donde se dejaba constancia de los contratos que celebraban los ciudadanos, así también se plasmaban hechos de importancia que realizaba el faraón y los sacerdotes.

El legado de Egipto para el Derecho Notarial moderno, radica en la importancia que se le otorgó a la escritura y a la conservación y registro de esta; ya que por medio de este testimonio plasmado en papiro el Estado archivaba toda información trascendental que se realizaba en el día a día de la sociedad egipcia.

Otra civilización de suma importancia para el Derecho Notarial y para el mundo moderno, es la Antigua Grecia; esta civilización es la semilla germinal que dio lugar a los actuales sistemas políticos que rigen los Estados, la filosofía, la cultura, el comercio, las estrategias de guerra, el arte, los sistemas de educación y la ciencia. En el plano del Derecho Notarial, se prosiguió en la misma línea que en Egipto, ya que todos los escribas griegos eran de origen estatal, los escribas más importantes eran los singrafos, los apógrafos, los Mnemón y los logógrafos; especial importancia para el Derecho Notarial presenta el Mnemón, es importante hacer la siguiente indicación: “*Aparte de todas las especulaciones, los investigadores hacen énfasis en la figura del*

² *Ibíd.*, Página. 74

Mnemón (relativo a las operaciones de la memoria) y cuyas funciones se relacionaban mucho con la conservación y registro de tratados, actos públicos y contratos privados.”³

Prosiguiendo con el estudio de los antecedentes históricos del Derecho Notarial: *“El rasgo más saliente de la civilización romana es el esmerado culto al derecho lo cual llevó a una superación de la estructura del Estado. Es lógico que la complejidad de la función estatal exigía la colaboración de múltiples categorías de funcionarios que ejercían actividades vinculadas con la materia documental.”⁴*

Los griegos heredaron al mundo moderno su cultura y su filosofía, los romanos heredaron la ciencia del Derecho; sus campañas militares de expansión y anexión de territorios. Sus cambios de sistemas políticos demandaron el desarrollo de un sistema jurídico sofisticado, que pudiera organizar de forma eficiente a la población romana, los territorios y población anexada. El notariado como una rama de la ciencia jurídica no existió en Roma, pero si los funcionarios estatales que basaron su función en la redacción de documentos.

Pero es con los romanos que nace la figura de la cual evolucionará el notario actual, el tabelión; *“...Los romanos, junto con las tabulas enceradas, usaban otras de tamaño reducido, las tablillas que originaron el nombre de tabelión que es el funcionario germinal del Notario. Y los es porque ya en su categoría se separa la función administrativa y el tabelión se dedica a la redacción de documentos de derecho privado, desvinculándose del Estado. Las características enunciadas del tabelión, su asesoramiento exclusivo en la esfera del derecho privado y su independencia del Estado, lo colocan en una zona muy próxima a la notarial.”⁵*

³ González Casabuenas Manuel J., *"Lineamientos históricos del derecho notarial"*, Colombia, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1995, página 25.

⁴ Antecedentes históricos. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Op.cit.*, página 27.

⁵ Tabelión. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Op.cit.*, página 28.

Otro hecho importante, es la legislación que creó el Emperador Justiniano para normar la función del tabelión, a estas leyes se le llamó Constituciones y estas serán de suma importancia para el futuro del derecho notarial, ya que la creación formal de esta rama del derecho será a partir de la codificación que se elaborara en la Edad Media de esas leyes.

En la Edad Media con la Escuela de Bolonia se logra organizar por medio de leyes las bases del Derecho Notarial, ya que se codifican las constituciones que emitió el Emperador Justiniano y que contenían la regulación de la función del tabelión; la figura trascendental de esta época para el notariado es Rolandino Passaggieri, este jurista elabora los lineamientos del Derecho Notarial que posteriormente se extenderán a toda Europa. Una de sus obras mas importantes es la "*Summaarsnotariae*", este libro contiene el estudio del derecho Justiniano, contratos civiles y testamentos y las directrices para la elaboración de escrituras.

En Europa se adopta las instrucciones doctrinales y legales que elaboró la Escuela de Bolonia y cada país europeo las implementaría a sus respectivas legislaciones, con el cual el Notariado latino se afianza en el viejo continente. Una de las naciones que adoptó al Notariado de la Escuela de Bolonia es España, el reino español emitió una gran cantidad de leyes que regulaban el Notariado, entre las más importantes se encuentran las siguientes: a) Fuero de Valencia, regula los requisitos para poder ejercer el Notariado; b) Fuero Real, indica que el objetivo del notariado es evitar contiendas; c) Las Siete Partidas, indica que el Notariado se desarrolla como una función pública y las notas elaboradas por el escribano son registrables, regula todo lo que se refiere al registro de las cartas que elabora el escribano y que este debe desempeñar su oficio en el área territorial donde vive.

En relación con el arribo de Cristóbal Colón en el año de 1492, comienza el proceso de exploración y ocupación militar del continente americano; comienza la conquista, la cual se lleva a cabo como un proyecto político y religioso. Con la ocupación del territorio se instauran en nombre de la corona española, virreinos y colonias como modelos

políticos de organización en el nuevo territorio y esas organizaciones políticas se regían por las leyes españolas, es así como ingresa el notariado al continente americano.

En Guatemala el examen de admisión para optar al oficio de escribano se realizó en el Real Colegio de Escribanos de México, y existieron varias clases con regulación muy diversa, entre los más importantes de la época se encuentran el escribano de cabildo, entre sus funciones más significativas tenemos el registro de vecinos y las concesiones de bienes inmuebles y el escribano público que se encarga de la elaboración de contratos entre las personas de la comunidad.

Las características más importantes que poseían los escribanos en el tiempo de la colonia:

- a) No eran profesionales universitarios en derecho.
- b) Eran conocedores de la ley y de los requisitos necesarios para la elaboración de los documentos legales.
- c) Debían ser expertos en ortografía, redacción y gramática.
- d) Debían cumplir previamente con dos años de práctica con un escribano.

Un hecho que marca un antes y un después para el desarrollo del Derecho Notarial guatemalteco es la reforma liberal de Justo Rufino Barrios, la ideología liberal de la época era la transformación de la sociedad por medio de leyes innovadoras; es en este marco histórico que se emite la primera Ley de Notariado en Guatemala, el Decreto número 271 de fecha 20 de febrero de 1882. Es en esta etapa que el notariado guatemalteco se profesionaliza.

Otra época política histórica para el país, es la dictadura de Jorge Ubico, durante esta etapa se emite la segunda Ley de Notariado Decreto Legislativo 2154, una crítica a este cuerpo legal es que no contenía el principio de unidad de contexto, por lo cual se emitían muchas disposiciones que regulaban al Derecho Notarial, lo que daba como resultado que la aplicación del mismo fuera muy confuso y complicado.

Finalmente con la Revolución de 1944, se emitió el actual Código de Notariado, el cual tiene como objetivo agilizar la libre y pronta contratación; asimismo, moderniza y unifica la legislación notarial.

1.2 Sistemas notariales.

Un sistema se conceptualiza como el “*conjunto de principios, normas o reglas lógicamente enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia*”⁶

Los sistemas notariales se constituyen por medio de reglas que debe seguir el notario y que caracterizan su actuación, en la actualidad se puede afirmar que existen dos sistemas notariales que se imponen a nivel mundial, el sistema latino y el sistema sajón.

El sistema latino es el resultado del conjunto de reglas y principios que elabora la Escuela de Bolonia, derivado de la codificación de las leyes justinianas; estos estudios normativos y legales, dieron como resultado la primera gran estructuración y organización del Derecho Notarial; estos estudios se extendieron de Bolonia a toda Europa y del continente europeo a América, África y Asia. Se puede afirmar que el Derecho Notarial es una herencia del derecho romano. El Notariado latino moderno es una profesión *sui generis* con responsabilidades civiles, penales, éticas y gremiales; por una parte el notario es un profesional liberal por excelencia, separado de la administración pública, pero unido intrínsecamente a ella por medio de la fe pública y el protocolo, las anteriores características son el resultado de la búsqueda de la especialización académica y profesional del notario y la exigencia social de realizar con mayor eficacia los negocios, actos y hechos jurídicos formales entre los particulares.

⁶ Sistema, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo VI S-Z, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., año 1979, 12 Edición, página 187.

Como lo señala el autor Luis Carral y de Teresa: *“Si el notario no es profesional del derecho, se degrada la función. El desarrollo consuetudinario de la institución notarial y la costumbre responde a las necesidades y exigencias de la sociedad, va inclinándose a la doctrina y la legislación hacia el profesionalismo del notario.”*⁷

Asimismo, otro rasgo característico e importante del sistema latino, es que el notario posee fe pública por delegación del Estado, la que se define como la presunción legal de veracidad de los actos y contratos que el notario autoriza por medio de la elaboración del instrumento público adecuado para ese fin; previamente debe mediar un requerimiento de las partes para que se pueda llevar a cabo el asesoramiento legal. El Estado le confiere al notario las hojas de papel sellado especial para protocolo para que pueda conformar su registro notarial. Esta colección de instrumentos públicos no son de su propiedad, si no del Estado.⁸

Finalmente, el notario latino como profesional liberal está sujeto a las leyes que rigen su función, en las cuales se indican los requisitos para el ejercicio de la profesión, cual es su que hacer y como elaborar de forma correcta el instrumento público.

Entre las características principales del sistema latino se encuentran:

- a) El notario es un profesional universitario del derecho y posee un colegio exclusivo.
- b) Es responsable civil, penal y éticamente de su ejercicio profesional.
- c) Asesora y recibe directamente de las partes, su voluntad.
- d) Elabora directamente el instrumento notarial adecuado, dando forma legal a la voluntad de las partes.

⁷ Carral y de Teresa Luis, *Derecho Notarial y derecho registral*, México, Editorial Porrúa S.A., página 90.

⁸. Revista de Derecho Notarial Mexicano número 36, México, 1969, GA. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, página 13.historico.juridicas.unam.mx

El Estado le delega fe pública para que pueda autenticar y celebrar actos, hechos y negocios que le son requeridos.

La ley determina si el ejercicio de la función notarial puede realizarse en cualquier territorio del Estado o ser limitada a determinada circunscripción territorial.

- a) Su función es incompatible con cargos que lleven aneja jurisdicción.
- b) Es un profesional liberal encargado de realizar una función pública pero no es un funcionario público.
- c) Posee un protocolo notarial del cual es el encargado y responsable pero no es propietario, asimismo posee y registra un sello y su firma, con la que debe autorizar actos y contratos.
- d) Dependiendo del sistema, el notariado y la abogacía pueden ser compatibles en su ejercicio.
- e) Tramita y resuelve casos de jurisdicción voluntaria notarial, por requerimiento de los interesados.

Los lugares miembros del notariado latino son los siguientes:

Argentina, Bolivia, Brasil, Quebec, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Ecuador, Haití, Honduras, Estado de Luisiana, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Venezuela, Albania, Alemania, Andorra, Austria, Bosnia, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Georgia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Londres, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Macedonia, República de San Marino, Rumania, Rusia, Suiza, Turquía, Vaticano, Argelia, Benín, Burkina Faso, Camerún, República Centroafricana,

Chad, Congo, Costa de Marfil, Gabón, Guinea, Mali, Madagascar, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Níger, Senegal, Togo, Túnez, China, Indonesia, Japón y Corea del Sur.⁹

Los sistemas de funcionarios judiciales y administrativos constituyen un eslabón evolutivo anterior al sistema latino, y por ende inferiores; ya que dentro de estos dos sistemas el notario si es un funcionario público, jerárquicamente inferior a la autoridad que lo rige, está sujeto a un nombramiento, recibe un salario del Estado y es totalmente parcial a favor de este; por lo cual su ejercicio profesional se ve limitado y la función asesora con las personas no es tan efectiva y carece de confianza.

Un ejemplo de este tipo de notarios eran los notarios-juez de los estados alemanes de Baden, Wurtemberg y Hamburgo, donde los notarios son una clase de magistrados y están subordinados a los tribunales de segunda instancia de su adscripción. Su dependencia del poder jurisdiccional es tan directa, que el Ministro de Justicia nombra los empleados auxiliares del notario. También su competencia es más judicial que extrajudicial, pues está a su cargo el Registro de la Propiedad, como jueces registradores; intervienen en testamentarias, en la ejecución de sentencias y en la administración judicial de bienes. Intervienen en actos privados, "*...actuando con carácter extrajudicial, como notarios libres, pero obligados a dar fe del conocimiento de las partes y de la legalidad interna del acto, son retribuidos por el Estado.*"¹⁰

Un ejemplo de notario funcionario administrativo, es el notario cubano el cual es muy parecido al judicial, la diferencia es que este está subordinado totalmente al poder ejecutivo y sus características y desventajas son muy parecidas al notario-juez.

Las características más importantes del sistema notariado judicial y sistema notariado funcionario administrativo son las siguientes:

⁹Revista de Derecho Notarial Mexicano *Ibíd.*, página 22

¹⁰Revista de Derecho Notarial Mexicano *Ibíd.*, página 94.

El Sistema Funcionario Judicial:

- a) El notario es un funcionario público y además es un magistrado judicial.
- b) El notario no es un profesional liberal, es un funcionario público nombrado por el poder judicial.
- c) Todas sus actuaciones se desarrollan dentro del ámbito judicial.

La legislación guatemalteca regula la figura del notario-juez en el artículo 6, del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, el cual preceptúa lo siguiente: “ *Pueden también ejercer el notariado: 1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anulan el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.*”¹¹

El Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, es una ley que entró en vigor el día primero de enero de mil novecientos cuarenta y siete, tiene casi setenta años de regir al Derecho Notarial en Guatemala; la figura del notario-juez responde al contexto social de la época histórica en que se emitió dicha normativa; el objeto de incluir al notario-juez dentro del sistema derecho notarial latino (el cual rige a Guatemala), era no dejar a las personas del interior de la República sin el servicio de un notario. Ya que por esa época eran muy pocos los notarios graduados activos y la gran mayoría prestaba sus servicios en la capital del país, dejando en una desatención total a la población de los lugares recónditos del territorio nacional. Por ello, se usa esta

¹¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314.

figura como una forma excepcional para llegar a los lugares más alejados del país y prestar el servicio notarial.

El sistema Funcionario Administrativo:

- a) El notario es un funcionario público, depende del poder ejecutivo.
- b) Notario es un empleado público no es un profesional liberal.
- c) Los instrumentos que elabora son públicos y pertenecen al Estado.
- d) No es imparcial su actuación, es parcial a favor del Estado.
- e) Su salario lo recibe del Estado.

La legislación guatemalteca regula la figura del Escribano del Gobierno, en el artículo 10, del Código de Notariado, Decreto 314, el cual literalmente preceptúa lo siguiente: *“El protocolo del Escribano del Gobierno, los de los agentes diplomáticos y consulares, y los testimonios e índices respectivos, se extenderán en papel de lino o similar, sin perjuicio del impuesto fiscal correspondiente.”*¹²

La figura del notario-funcionario público al igual que la del notario-juez, constituyen excepciones al sistema latino; el Escribano de Gobierno es el notario del Estado de Guatemala, y su servicio profesional lo presta exclusivamente para los actos y contratos que este le solicite; su despacho está a cargo del Ministerio de Gobernación y es nombrado por el Presidente de la República.

Finalmente, el sistema sajón dentro del mundo notarial es un oficio y no una profesión, esta es una de las diferencias más significativas entre todos los sistemas, asimismo no elabora documentos, no asesora a las partes, no es jurista. Es un simple oficio en el cual autentica firmas.

¹² Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, Código de Notariado.

A continuación las características más importantes del sistema sajón:

- a) El notariado es un oficio no es una profesión.
- b) El notario no es un profesional universitario del derecho.
- c) La abogacía y el notariado son incompatibles en su ejercicio.
- d) Su ejercicio es temporal.
- e) Está obligado a cursar una capacitación y a prestar una fianza para garantizar su responsabilidad.
- f) No poseen un colegio profesional.
- g) No posee protocolo.
- h) No está autorizado para elaborar documentos, y los que elabora no son auténticos ni solemnes.
- i) Autentica solo firmas.

1.3 Principios notariales.

El principio constituye el *“primer instante del ser, de la existencia de una institución o grupo. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Máxima, norma guía. En plural los principios son las bases o rudimento de una ciencia o arte.”*¹³

Para el autor Nery Roberto Muñoz y para la Unión Internacional del Notariado los siguientes principios notariales son los más importantes:

- a) De la Fe pública: *“Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que*

¹³ Principio, Diccionario enciclopédico de derecho usual. *Op. cit.*, página. 412.

por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva.”. La fe pública notarial es una de las principales características que pertenecen al notario latino, es la investidura que el Estado le concede y sin la cual no podría autenticar actos contratos y hechos. Su función profesional y social se basa en la fe pública que ostenta y sin la cual no podría revestir de certeza jurídica su quehacer.

- b) De la Forma: *“En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.”*¹⁴; Otra de las características importantes del notariado latino es que el notario elabora de forma correcta los documentos que mejor se acoplen a los requerimientos y a la voluntad de las partes, el notario debe elaborar esos instrumentos siempre apegado a la ley, ya que es responsable penal, civil y éticamente de su actuar.
- c) Autenticación: *“Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Son*

¹⁴ Unión internacional del notariado, U.I.N.L., Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino, Italia, 2016, <http://www.uinl.org/146/principios-fundamentales-del-sistema-de-notariado-de-tipo-latino> fecha de consulta: 03 de mayo 2016

conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico.”. Como se indicó en el principio anterior, el notario es el encargado de darle forma legal a la voluntad de las partes por medio de la elaboración del documento adecuado para ese fin, y por medio de su firma y su sello declara su autoría y responsabilidad sobre forma y fondo del mismo.

- d) Inmediación: En todo momento el notario debe estar en contacto directo con las partes que le requieren sus servicios, la finalidad de este principio es que el notario reciba de forma directa la voluntad de las partes.
- e) Rogación: *“La elección de Notario corresponde exclusivamente a las partes.”* El Notario carece de la libertad para ejercer su función por sí mismo, sin el consentimiento de las partes; el notario para realizar su función debe hacerlo a ruego de las partes.
- f) Consentimiento: Es de suma importancia para el notariado latino, que las partes ratifiquen su voluntad en el documento por medio de sus firmas, siendo esto el equivalente al consentimiento y efectos del mismo.
- g) Protocolo: *“El protocolo y los documentos y archivos notariales están bajo la custodia del Notario y sujetos al derecho de intimidad y al secreto profesional que deberá preservar el Notario.”*¹⁵; el protocolo notarial constituye el registro físico en donde el notario conservará de forma cronológica y ordenada los instrumentos públicos que autorice y extenderá a los interesados las copias que soliciten; el protocolo notarial es propiedad del Estado, el notario es un simple depositario del mismo.

¹⁵Unión internacional del notariado, U.I.N.L., Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino, Italia, 2016, <http://www.uinl.org/146/principios-fundamentales-del-sistema-de-notariado-de-tipo-latino>. Fecha de consulta: 03 de marzo de 2016.

- h) Seguridad jurídica: *"El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios."*; al poseer fe pública, al elaborar los documentos notariales conforme la ley y la voluntad de las partes, al autenticar la forma y contenido de los mismos, al ser requerido a ruego para iniciar su función; al cumplirse a cabalidad todos estos principios, está revistiendo de seguridad y certeza jurídica su actuar ante las partes y ante la sociedad, y los actos que este profesional realiza se tienen como ciertos ante la ley.
- i) Publicidad: *"Los otorgantes de un documento notarial tiene derecho a obtener copias de su original, que queda en poder del Notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El Notario podrá también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tengan interés legítimo en conocer el contenido del documento."*; este principio tiene dos finalidades, el primero es indicar que todo acto que realiza es público y oponible frente a terceros y una forma de hacer público su actuar es expedir conforme la ley las copias de los instrumentos públicos que autoriza.
- j) Función integral: *"El Notario desarrollara su actividad con la diligencia de un excelente profesional, y responderá civilmente por los daños y perjuicios causados por culpa o negligencia"*¹⁶; este principio indica que el notario es responsable no solo de elaborar de forma correcta el documento para el cual haya sido requerido, sino que también es responsable de cumplir correctamente sus obligaciones previas y posteriores.

¹⁶ Unión internacional del notariado, U.I.N.L., Deontología y reglas de organización del notariado, Italia, 2016, <http://www.uinl.org/146/principios-fundamentales-del-sistema-de-notariado-de-tipo-latino>. Fecha de consulta: 03 de marzo 2016.

k) Imparcialidad: *“El Notario está obligado a ser imparcial, si bien tal imparcialidad se expresa igualmente mediante la prestación de una asistencia adecuada a la parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad.”*¹⁷; este principio es lo que diferencia al notariado latino de la abogacía, ya que el notario no representa los intereses de ninguna de las partes que lo requiere, debiendo proteger los intereses de todos los involucrados, no solo de una de las partes, y no solo de quien le hace efectivo sus honorarios.

1.4 Función notarial

La función notarial es lo que la ley le autoriza al notario realizar para desempeñar su profesión; la definición de notario aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso celebrado en Argentina en 1948 y contenida en la obra de Nery Roberto Muñoz, describe a cabalidad la función que desarrolla este: *“El notario es el profesional del derecho encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos. Cabe agregar a esa definición, un aspecto mas: esta facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestro medio asuntos de jurisdicción voluntaria.”*¹⁸

La obra del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual señala que para Giménez Arnau 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*

¹⁷ Unión internacional del notariado, U.I.N.L., Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino, Italia, 2016, <http://www.uinl.org/146/principios-fundamentales-del-sistema-de-notariado-de-tipo-latino>. Fecha de consulta: 03 de marzo de 2016.

¹⁸ Muñoz Nery Roberto, *Introducción al estudio del derecho notarial*, Guatemala, Infoconsult Editores, año 2004, página 61.

en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, solo por razones históricas, están sustraídos de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”¹⁹

Para el autor, Guillermo Cabanellas, las funciones del notario son las siguientes: *“tres actividades fundamentales se descubren en el notariado: 1. La autorización de los actos y contratos, con efectos de publicidad, legalidad, autenticidad y ejecución: 2. La custodia permanente de los protocolos o matrices, pues a las partes y a los mismos organismos públicos sólo se les facilitan copias, y únicamente se testimonia sin desgloses ni préstamos- la fidelidad de los documentos que deban cotejarse: 3. La formación de índices, la organización de la oficina y la prestación de servicios de colaboración administrativa.”²⁰*

Con base en las definiciones anteriores se puede dividir la función notarial en las siguientes actividades:

- a) Actividad receptiva: Es la diligencia por medio de la cual el notario obtiene a requerimiento de parte la voluntad de los interesados, esta actuación se lleva a cabo por medio del principio de rogación.
- b) Actividad asesora: Una vez recibida la voluntad de las partes, el notario que es un jurista profesional y calificado, les aconseja sobre la viabilidad jurídica del acto o contrato y la mejor forma en que se puede cumplir con la voluntad que él ha recibido y lo cual las partes involucradas aceptan. En esta etapa se pone de manifiesto los principios de intermediación e imparcialidad.
- c) Actividad modeladora: En esta etapa el notario elabora conforme a la ley el documento notarial que se adapte a la voluntad de las partes. Se aplican los

¹⁹ Notario, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. *Op. cit.*, página. 571.

²⁰*Loc.cit.*

principios de forma, unidad del acto, seguridad jurídica, imparcialidad y si el documento es una escritura matriz, también aplican los principios de protocolo y publicidad.

- d) Actividad legitimadora: El notario al comenzar a elaborar el documento notarial, le solicita a las partes sus documentos personales de identificación o en las representaciones que ostenten, con el fin de legitimar a las partes que lo requirieron. Aplica el principio de seguridad jurídica.
- e) Actividad preventiva: En esta etapa el notario advierte a las partes sobre el contenido del documento, y los efectos del mismo, hace constar las distintas obligaciones que nacen del acto o contrato. Aplican los principios de seguridad jurídica y función integral.
- f) Actividad autenticadora: En este paso el notario después de elaborar el documento, leer el contenido, hacer las advertencias correspondientes y que las partes lo consientan, el notario procede a autorizar el instrumento con su firma y sello según el caso. Se aplican los principios de autenticación, fe pública y seguridad jurídica.

Dentro de las teorías que explican la naturaleza jurídica de la función notarial se puede enfatizar en las siguientes:

- a) Teoría funcionarista: Esta teoría dice que el notario es un funcionario del Estado que desempeña una función pública y actúa en nombre del Estado²¹.

Esta teoría no aplica a Guatemala, pero es de hacer notar que nuestro Código Penal preceptúa que los notarios serán juzgados como funcionarios públicos cuando cometan algún delito en el ejercicio de su profesión.

²¹Teoría Funcionarista, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. *Op. cit.*, página. 607.

Teoría profesionalista: Esta teoría señala que la actividad asesora y autenticadora del notario, no es una función pública que el Estado haya delegado al notario, sino que es una función eminentemente profesional y técnica.²²

- b) Teoría ecléctica: Con base a lo anterior se puede afirmar que la naturaleza jurídica del notario guatemalteco es la teoría ecléctica, ya que es un profesional liberal del derecho, no subordinado a ninguna autoridad administrativo o judicial, no nombrado por ningún poder del Estado, y no devenga ningún sueldo gubernamental, únicamente recibe del Estado por delegación la facultad y responsabilidad de ejercer la fe pública para darle valor jurídico a la voluntad de las partes, previo asesoramiento legal.
- c) Teoría autonomista: Esta teoría indica que el notario es un oficial público que sigue los lineamientos de la profesión liberal y no se encuentra subordinado al Estado, lo cual lo convierte en un ser autónomo.

Las finalidades de la función notariales son las siguientes:

- a) Seguridad: Para el diccionario de la Lengua Española la seguridad jurídica consiste en: *“Cualidad del ordenamiento Jurídico que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.”*²³; Las diligencias y principios anteriormente desarrollados están encaminados a brindar certeza y garantía jurídica en el actuar del notario ante las partes que lo requieren y ante la sociedad; el particular que acude con un notario debe tener la tranquilidad que cualquier acto o contrato que autorice o autentique este profesional serán presumidos de legales y de ciertos. La razón fundamental por

²².Teoría profesionalista, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. óp. cit., página. 608

²³Seguridad. *Diccionario de la Lengua Española*; España, Editorial Espasa-Calpe, S.A., decimonovena edición

la cual el Estado delegó una función pública al notario y lo investió de fe pública, es con el fin de dotar toda actuación notarial de legalidad indudable.

- b) Valor: "*Fuerza, actividad o virtud de las cosas para producir sus efectos*"²⁴; Todo acto que realice el notario, todo documento que autorice y todo hecho que autentique, son ante la ley y la sociedad veraces y legales y contienen una eficacia jurídica y un valor probatorio.
- c) Permanencia: "*Duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inamovilidad.*"²⁵; esta finalidad se refiere a las características y efectos de los documentos notariales, estos son: veraces, poseen eficacia legal y efectos probatorios, son estables, firmes invariables y están hechos para surtir efectos a futuro.

1.5 Fe pública notarial.

La fe pública en sentido amplio se define como: "*Veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad.*"²⁶

Para el autor Luis Carral y de Teresa la fe pública se conceptualiza como "*las afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de la sociedad civil, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan. En realidad, todo el sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado el número y la complejidad de las relaciones jurídicas, que la mayoría de los ciudadanos no*

²⁴ Valor. *Diccionario de la Lengua Española; Op. Cit.*, Página 764

²⁵ Permanencia. *Diccionario de la Lengua Española; Op. Cit.*, Página 638

²⁶ Carral y de Teresa, Luis, *Op.Cit.*, Página 52.

puede presenciar; y los actos necesitan ser creídos para ser aceptados. Por eso ciertos negocios jurídicos deben ser investidos de fe pública, que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fehaciente”²⁷. Para el autor Nery Roberto Muñoz el fundamento de la fe pública es: “La realización normal del derecho y la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las instituciones jurídicas de certeza.”²⁸

El autor, Luis Carral y de Teresa señala, en su definición que los actos necesitan ser creídos para ser aceptados y el autor Nery Muñoz indica que la sociedad tiene la necesidad de dotar a las instituciones jurídicas de certeza; La función pública que se le ha encargado al notario consistente en recibir, asesorar y darle forma legal a la voluntad de las partes por medio del documento que se ajuste a ese fin, confiriéndole autenticidad; sería imposible de entender y de realizar si estos no tienen el poder de ser habidos por ciertos y aceptados por terceras personas y por las autoridades estatales.

La fe pública notarial está directamente ligada a la certeza jurídica y a la armonía social; las personas que acuden a un notario para la realización de una negociación jurídica, tienen la certeza y tranquilidad que acuden ante un profesional del derecho colegiado, que los orientará imparcialmente para que su voluntad pueda tener efectos jurídicos, el servicio que presta el notario es profesional, exclusivo y dotado de celeridad, prontitud y validez. Todas estas características hacen del notariado una profesión crucial para garantizar concordia y bienestar social; “...la necesidad de la seguridad en las transacciones hace que en una sociedad moderna sea verdaderamente indispensable y, para la vida de la sociedad, la existencia de un notario organizado.”²⁹

²⁷Carral y de Teresa, Luis, *Op.Cit.*, página 53.

²⁸ Muñoz, Nery Roberto, *Op. Cit.*, página. 78.

²⁹ Carral y de Teresa, Luis, *Op.Cit.*, pág. 12

La clasificación de la fe pública:

- a) Fe pública judicial: Es la que tienen los funcionarios del poder justicia, en Guatemala, tiene fe pública el secretario que autentica toda actuación del Juez y el notificador que da fe de las notificaciones que realiza.
- b) Fe pública administrativa: es la que gozan las autoridades administrativas al elaborar resoluciones, circulares, decretos, etc.
- c) Fe pública registral: Es la que poseen los registradores de los registros públicos, ya que la función registral va ligada a la seguridad jurídica que se debe otorgar a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos registrables que son públicos y oponibles frente a terceros
- d) Fe pública legislativa: Este es una clase de fe pública que no es personal, y en el caso de Guatemala es corporativa, ya que pertenece al poder legislativo para la emisión de los decretos legislativos.
- e) Fe pública notarial: Es el cimiento principal del notariado latino, sin ella es imposible que el notario pueda desempeñar su función, la fe pública es única, personal, indivisible, imparcial, autónoma e indelegable. Constituye la verdad legal de un acto o contrato.

Características:

- a) Es única: La fe pública es una facultad que el Estado delega exclusivamente al notario.
- b) Es personal: La fe pública es propia y pertenece únicamente al notario.
- c) Es indivisible: La fe pública no puede desviar el objetivo para el que fue delegada.
- d) Es imparcial: El uso de la fe pública debe ser ecuánime, independiente y justa.

- e) Autónoma: La aplicación de la fe pública debe ser responsabilidad exclusiva del notario y su uso no debe estar subordinado al mandato de ninguna autoridad.
- f) No es delegable: El notario no puede encargar o confiar el uso de su fe pública a una tercera persona.³⁰

³⁰ González Casabuenas Manuel J. *Op. Cit.*, Página 46

CAPITULO II

EL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

2. Definición y trascendencia en el ámbito notarial.

A lo largo de la historia de la humanidad la forma de dejar plasmada las ideas, ha sido una preocupación constante y de gran trascendencia en el campo del derecho, desde la antigüedad en la Roma Imperial “...la contratación fue fundamentalmente verbal solemne a través de la *mancipi* y el *nexum*, cuya eficacia probatoria dependía de cinco testigos. Luego con el correr del tiempo se usó la forma *litteris*, la cual por su durabilidad y permanencia vino a reemplazar a la forma verbal solemne de la *sponsio* y la *stipulatio*.”³¹

Con el uso de forma *litteris* “los juristas romanos consideraron el *documentum* para designar el título; la escritura, el alegato. En sentido lato lo expresaban para dar a entender que era todo lo que permitía dar a conocer alguna cosa.”³²

Sin embargo, “no deja duda acerca de la existencia de los instrumentos o documentos públicos en los pueblos antiguos.”³³ La denominación documento no fue la única acepción que se utilizó para denominar a las herramientas que permitían dar a conocer y plasmar las ideas, los instrumentos fueron también medios para hacerlo, “*instrumento* proviene de *instrumentum*, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa”³⁴

³¹ Acosta Osorno, Mario César, “El documento notarial, su eficacia y valor probatorio”, II Jornada Científica Internacional de la Sociedad del Notariado Cubano, Colombia, 1998, página 9.

³² *Ibid.*

³³ Girón, José Eduardo, “El Notario Practico o Tratado de Notaría”, Guatemala, Tipografía Nacional, 1900, página 64.

³⁴ Muñoz Nery, Roberto, “El instrumento público y el documento notarial”, Llerena, Guatemala, 1998, página 15.

En ese sentido el Derecho Romano no estableció claramente “...las formalidades intrínsecas o extrínsecas que observarían los Notari, Scribaes, etc., en la formación de los instrumentos; y no fue sino hasta en el época de Arcadio y Honorio, y sobre todo en tiempo de Justiniano, que se dieron reglas más precisas a las cuales debían sujetarse los Notarios para la redacción y forma de los instrumentos públicos”³⁵.

Es así como las formalidades intrínsecas de los documentos públicos fueron de vital importancia en la redacción y el otorgamiento de los mismos, en ese orden de ideas, los documentos y los instrumentos, tienen la similitud de hacer constar ideas, pueden ser considerados como un medio para probar los negocios que se realizan.

El autor Luis Carral y de Teresa hace distinciones entre los documentos públicos, “Si el documento no es producido por cualquiera, sino por un funcionario especial, estamos en presencia de un documento público; y si el funcionario que interviene no tiene más propósito ni otra razón de ser que producir un documento con forma especial de valer o de ser y este funcionario es el notario, el documento producido, aunque es verdad que es documento público, tiene características especiales y por ello mismo se designa con el nombre específico de documento notarial o instrumento público”.³⁶

Los instrumentos públicos pueden ser definidos como “...los autorizados por Corporaciones como las leyes, las ordenanzas, los acuerdos; y los autorizados por funcionarios como las sentencias, los decretos, las resoluciones, las instructivas y por último las escrituras públicas”³⁷

El autor Enrique Giménez Arnau define el instrumento público de la siguiente manera: “documento público autorizado por Notario producido para probar hechos, solemnizar o

³⁵ Girón, José Eduardo, *Op. Cit.*, página 65.

³⁶ Carral y de Teresa, Luis, *Op. Cit.* página 144

³⁷ *Ibíd.*

*dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos*³⁸

En ese sentido, José Eduardo Girón, manifiesta: *“es el documento autorizado por Notario a instancia de parte, en el que consta la existencia de hechos, obligaciones o derechos.”*³⁹

El instrumento público, es un documento autorizado por notario, el cual surge para brindar seguridad jurídica a los actos y contratos que autorice en el ejercicio de su función, haciendo que produzcan todos sus efectos jurídicos y sean plena prueba en juicio y fuera de él.

En cuanto a sus efectos *“es un documento excepcional, porque no sólo asegura y perpetúa las declaraciones que consigna sino que las preconstituye en pruebas de verdad.”*⁴⁰

Los efectos probatorios del instrumento público, están establecidos en el artículo 186, del Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil que regula: *“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.”*

El instrumento público autorizado por notario, en la legislación guatemalteca produce plena prueba, es decir, contiene una presunción de legitimidad y veracidad, su contenido es oponible frente a terceras personas; lo cual no perjudica el derecho, en caso sea necesario, de impugnar dicha presunción.

³⁸ Giménez Aranau, Enrique; *“Derecho Notarial”*, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1976, página 134.

³⁹ Girón, José Eduardo, *Óp. Cit.*, página 68.

⁴⁰ Neri, Argentino; *“Tratado teórico y práctico de derecho notarial”*; Buenos Aires, Depalma, 1969, página 67.

Esta presunción de veracidad y legalidad se produce del hecho que los funcionarios públicos y el notario poseen fe pública y sus actuaciones están revestidas de autenticidad, otorgada por el mismo Estado, a través de la ley. El Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, en su artículo 1, establece: *“El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”*.

Los documentos a que hace referencia la ley y que son autorizados por el notario en el ejercicio de su profesión tienen características, tanto de forma como de fondo que puede afectar su validez. Estos requisitos cobran importancia en virtud que *la “instrumentación cobra caracteres intensos, no sólo por los requisitos a que está sometido por las leyes sino por el rol preponderante que despliega como prueba de las declaraciones humanas.”*⁴¹

Es por ello, de especial transcendencia el estudio de dichas características, conforme el autor Mario Cesar Acosta Osorno, puede enfatizarse en las siguientes:

a) Autorizados por notario: *“Solo los documentos autorizados o suscritos por funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con la finalidad de producir efectos jurídicos se consideran instrumentos públicos.”*⁴²; Los notarios, como parte del ejercicio de su función pública, son los únicos facultados por la ley para autorizar ciertos actos y contratos; la validez y eficacia jurídica de esos documentos será responsabilidad exclusiva del notario.

b) Presunción de veracidad: *“El instrumento público constituye plena prueba sobre el hecho de su otorgamiento, de las declaraciones en él emitidas, de la fecha y de las manifestaciones o aseveraciones que haga el funcionario”*⁴³; El efecto de la fe pública

⁴¹ Neri, Argentino; *“Tratado teórico y práctico de derecho notarial”*; Buenos Aires, Depalma, 1969, página 36.

⁴² Acosta Osorno, Mario César; *Op. Cit.*, página 19

⁴³ *Ibíd.*

es dar certeza a lo plasmado en el documento. Dicha presunción de veracidad, se obtiene de la fe pública que en el ejercicio de la profesión ostenta el notario.

c) Representación externa de un acto o contrato: *“La forma hace el instrumento y le da su carácter de documento público, si no se llenan estos requisitos no puede haber instrumento público, por lo que cabe afirmar que la forma hace el instrumento”*⁴⁴; El notario al ser un profesional del Derecho debe cumplir con las formalidades tanto de forma como de fondo que le indica la ley para la realización del instrumento público, de lo contrario, carecería de validez.

d) Presunción de validez de lo expresado o representado: El instrumento público *“...goza de presunción de validez en virtud de la cual puede cumplir todos sus efectos jurídicos, como son la inscripción en el correspondiente registro y la ejecutoriedad ante las autoridades judiciales, para hacer efectivos los derechos y obligaciones en él estipuladas”*⁴⁵; uno de los fines principales de los documentos públicos es la ejecutoriedad y efectividad de estos, en las relaciones y negocios de derecho que la ley regula.

El instrumento público trasciende por los efectos que tiene el mismo, dentro del ámbito jurídico, y los más importantes son los siguientes: es una *“prueba preconstituída, el de dar forma legal, el de dar eficacia al negocio jurídico”*⁴⁶; El instrumento público constituye una prueba preconstituída, en virtud que su contenido se considera legalmente verídico, mientras no sea declarado nulo o falso por un juez.

El notario le da forma legal a los actos y contratos al llenar las solemnidades legales, tanto externas o extrínsecas, como internas o intrínsecas, *“se refieren al modo o estructura con que legalmente debe aparecer el instrumento, y las segundas, a la*

⁴⁴ Acosta Osorno, Mario César; *Op. Cit.*, página 20

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Muñoz Nery, Roberto, *Op. Cit.*, página 3

materia o relación de derecho en él consignada y a los requisitos con los que debe otorgarse válidamente".⁴⁷ Estas formalidades dependen del acto o contrato que se celebre y se cumpla.

En este contexto, el único responsable del cumplimiento de los requisitos formales del instrumento público es el notario, con el efecto de otorgar eficacia al negocio jurídico o acto que autoriza, en virtud que además de darle una presunción de veracidad de su contenido, hace que cada una de las obligaciones que contiene sean operables.

En el XIV Congreso Internacional del Notariado Latino se manifestó lo siguiente: *"la eficacia del acto notarial podría considerarse como la finalidad determinante de su existencia, la razón de ser y de nacer al mundo del derecho. Si el acto notarial no tuviera esa importancia, si no persiguiera efectos jurídicos, no se justificaría la función notarial"*⁴⁸.

La función notarial tiene su principal herramienta en el instrumento público, como medio para crear y hacer eficaces los derechos y obligaciones de las personas, así como para hacer constar, agilizar y cumplir efectivamente los negocios y relaciones jurídicas.

2.1. Elementos del instrumento público:

2.1.1 Elemento personal:

El elemento personal de los instrumentos públicos *"estudia el carácter propio de las personas que intervienen en el instrumento público"*.⁴⁹ Por ello, todas las personas naturales o jurídicas que interactúan en un acto o contrato elaborado por un notario constituyen el elemento personal del documento notarial.

⁴⁷ Girón, José Eduardo, *Op. Cit.*, página 72

⁴⁸ Aceituno Ortiz, Juan Carlos, *"El Instrumento Público como objeto de la función notarial"*; Guatemala, 1983, Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, página 123.

⁴⁹ Girón, José Eduardo, *Op. Cit.*, página 72

El notario, es el primer elemento personal que interviene en el instrumento público, ya que como se ha establecido, los instrumentos públicos notariales únicamente pueden ser autorizados por dicho profesional del derecho en el ejercicio de su función pública, de lo contrario carecerían de validez.

“En este caso, conforme al pedido de las partes interesadas el Notario pasa a actuar en función estrictamente específica, y, en tal virtud, asume las tareas conducentes a la formación del instrumento público, vale decir, opera en la recepción y calificación del acto, verifica el cumplimiento de los extremos legales; extiende la escritura en el protocolo; y luego de leída y firmada por las partes se autoriza.”⁵⁰

Dicha autorización es la *“licencia, venia o consentimiento, esto es, a la facultad concedida para hacer alguna cosa.”*⁵¹ La autorización se plasma por medio de la fórmula *“Ante mí”*, seguido de la firma y para surtir efectos el testimonio se autoriza con la firma y sello.⁵²

La autorización notarial puede ser caracterizada como *“el acto según el cual el escribano firma el instrumento público. Esta autorización es una consecuencia de la petición lícita que se formula con miras a la otorgación por acto público.”*⁵³

Otro elemento personal de gran importancia son los otorgantes y requirentes de los instrumentos públicos, dependiendo del documento que se trate, son las personas naturales o jurídicas, que requieren al notario para hacer constar actos o contratos que tienen transcendencia jurídica; estas personas deben poseer capacidad legal, es decir deben ser aptos para ejercer derechos y contraer obligaciones, esta capacidad *“puede ser absoluta o relativa, según el sujeto u otorgantes puede ejercer sin limitaciones especiales la plenitud de sus derechos; o el sujeto, por razón de su estado civil o*

⁵⁰ Neri, Argentino; *Op. Cit.*, página 24.

⁵¹ *Ibid.*, página 25

⁵² Código de Notariado Artículo 30

⁵³ Neri, Argentino; *Op. Cit.*, página 25

natural o por sus condiciones especiales en la sociedad, tenga restringido, en parte, el libre ejercicio de aquellos.”⁵⁴

El Decreto Ley Número 106, Código Civil, regula la capacidad civil y preceptúa:

“Artículo 8. *La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.*

“Artículo 9. *Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos”.*

En ese contexto legal, el notario al momento de autorizar el instrumento público debe verificar que los otorgantes se encuentren en capacidad de ejercicio, ya que la declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que es establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se prueba que la incapacidad existía en la época en que se autorizó el instrumento público y si el otorgante es una persona jurídica, el notario está obligado por ley a calificar la representación legal con que quiere actuar.

Además de los otorgantes, por mandato legal, existen instrumentos públicos notariales en los cuales deben intervenir testigos, los cuales son personas que con su presencia y comparecencia dan razón de la legitimidad del acto realizado.

⁵⁴ Girón, José Eduardo, *Op. Cit.*, página 77

La intervención de testigos en los instrumentos “es tan antigua como el origen del Notariado. Las leyes romanas de preferencia, consignaron como solemnidad para los instrumentos públicos su indispensable intervención, y esa práctica que en la edad media fue aceptada por Italia, España y por la generalidad de los países meridionales de Europa, ha venido reproduciéndose en todas las instituciones modernas”⁵⁵.

El Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, en su artículo 51 establece: “El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice. Pero si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, está obligado a asociarse de los testigos que exige esta ley”.

En cuanto a las capacidades de los testigos, el mismo cuerpo legal, en su artículo 52 preceptúa: “Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos por el notario. Si el notario no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su identidad por los medios legales”.

Sin embargo, el Código de Notariado, también limita que determinadas personas puedan ser testigos, en ese sentido preceptúa:

“Artículo 53. No podrán ser testigos:

1. Las personas que no sepan leer y escribir o que no hablen o no entiendan el español;
2. Las personas que tengan interés manifiesto en el acto o contrato;
3. Los sordos, mudos o ciegos;
4. Los parientes del notario; y
5. Los parientes de los otorgantes, salvo el caso de que firmen a su ruego, cuando no sepan hacerlo y no se trate de testamentos o de donaciones por causa de muerte”.

⁵⁵Girón, José Eduardo, *Op. Cit.*, página 89.

Los testigos le garantizan seguridad jurídica, a los actos y contratos que se materialicen en instrumentos públicos, también constituyen un respaldo y un auxilio para el notario en el correcto ejercicio de su función. Es importante señalar que la ley impone el número de testigos que deben dar fe del acto o contrato que autoriza el notario.

2.1.2 Elemento formal:

El notario en la redacción y autorización de instrumentos públicos, debe cumplir con una diversidad de requisitos generales y esenciales que establece la ley, así como la permanente observancia y acatamiento de los principios notariales sobre los cuales se fundamente su función. Los elementos formales del instrumento público pueden ser definidos como: *“Los que se relacionan con las solemnidades o requisitos que deben observarse en su constitución”*⁵⁶

Debe señalarse además que *“los diversos acontecimientos producidos en la convivencia social, sea como manifestaciones humanas aisladas, o sea como declaraciones contractuales, han tenido necesariamente que configurarse merced a precisos requisitos, sin lo cual no hubieran podido hacerse perceptibles en el campo del derecho.”*⁵⁷

Entre estos requisitos se describen los siguientes:

- a) Rogación: Lo cual significa que la intervención del notario siempre debe ser a solicitud de parte *“Es uno de los principios propios del Derecho Notarial, que establece que la intervención siempre es a solicitud de parte.”*⁵⁸
- b) Competencia: El notario debe estar en ejercicio, es decir, *“no tener ningún impedimento, inhabilitación, ni prohibición para ejercer; además debe ser colegiado activo.”*⁵⁹

⁵⁶ Girón José Eduardo, *Op. Cit.*, página página 71

⁵⁷Neri, Argentino; *Op. Cit.*, página 46.

⁵⁸Muñoz Nery, Roberto, *Op. Cit.*, página 85

c) Licitud del acto o contrato: “El *notario debe calificar el acto o contrato, debe velar por la licitud del mismo, y en ningún caso debe autorizar un acto o contrato que vaya en contra de la ley.*”⁶⁰ El Decreto Ley 106, Código Civil, establece en el artículo 1251 lo siguiente: “*El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito*”. Los objetos de los instrumentos públicos autorizados por notario deben ser acordes a la ley, es decir, el instrumento público que carezca de un objeto lícito es nulo.

d) Unidad de acto: “El *instrumento debe perfeccionarse en un solo acto.*”⁶¹ Los otorgantes y el notario deben en un solo acto otorgar y autorizar el instrumento público, lo cual significa que la fragmentación de comparecencia de las partes en su autorización es prohibida.

En el caso de la legislación guatemalteca, el notario debe llenar requisitos de forma cuando facciona instrumentos públicos, el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, en su artículo 29, establece lo siguiente: “*Los instrumentos públicos contendrán:*

1º. *El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;*

El instrumento público debe llevar un orden en numeración cardinal y orden cronológico de fecha de otorgamiento, esto con la finalidad de efectuar un registro efectivo del mismo, además de ser un principio del Derecho Notarial de fecha cierta.

2º. *Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;*

⁵⁹ Muñoz Nery, Roberto, *Op. Cit.*, página 85

⁶⁰*Loc. Cit.*

⁶¹*Loc.Cit.*

Debe consignarse los datos de identificación personal de los comparecientes u otorgantes, con la finalidad que la constitución de derechos y obligaciones tenga una autoría personal para su correcta ejecución.

3º. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;

Después de consignar los datos de identificación de los otorgantes, lo cual se denomina comparecencia, el notario da fe del conocimiento de los otorgantes o de su identificación, llenando el requisito de estar en ejercicio de los derechos civiles, cualidad esencial para comparecer.

4º. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;

El notario debe identificar a los otorgantes, por medio del Documento Personal de Identificación –DPI-, que según lo estipulado en el artículo 50 del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Registro Nacional de las Personas, es un documento público, personal e intransferible, de carácter oficial que constituye el único documento de identificación del cual todos los guatemaltecos y los extranjeros domiciliados mayores de dieciocho años tienen el derecho y la obligación de obtener; en el caso de extranjeros no domiciliados debe identificarlos por medio del pasaporte; o en su caso deben comparecer auxiliados de dos testigos conocidos por el notario. Sin la identificación de los otorgantes, el acto o contrato no se puede llevar a cabo.

5º. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza. Hará constar que

dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato;

En caso de la representación legal de personas individuales o jurídicas, el notario debe tener a la vista el documento que acredita fehacientemente la representación, hacerlo constar y calificar dicha representación conforme a la ley.

6º. *La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiera firmar, lo hará por él, un testigo;*

En el otorgamiento de los instrumentos públicos los otorgantes deben conocer y entender el contenido del mismo, por lo que en caso de no hablar español, el otorgante debe ser auxiliado por un profesional traductor, y esta circunstancia debe hacerse constar.

7º. *La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;*

El Código de Notariado hace alusión a la correcta redacción del contenido del instrumento público, el que debe ser redactado de manera clara y precisa para su entendimiento, además de llenar los requisitos que las leyes exigen, lo cual depende en particular del acto o contrato que se celebre.

8º. *La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;*

En la autorización de algunos instrumentos públicos, el notario antes de faccionar dicho instrumento, debe cumplir con la función legitimadora, en la cual al tener a la vista los títulos o documentos que acrediten ciertos hechos, y que por su puesto sean lícitos, previo a la comprobación correspondiente según sea el caso, por ejemplo, en los contratos traslativos de dominio, el notario debe tener a la vista el título que acredita la propiedad del bien inmueble objeto del contrato.

9º. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas;

Existen casos especiales, que el acto o contrato que realiza el notario es precedido por una orden judicial, en este caso dentro del contenido del instrumento público debe transcribirse las partes conducentes que establece la ley y otras que se consideren importantes en la redacción del instrumento.

10º. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;

El notario tiene obligación de leer de forma clara y completa el instrumento público antes que firmen los otorgantes, con el objeto que estos conozcan el contenido íntegro del documento y los efectos legales que este causará.

11º. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos;

Otra de las obligaciones de los notarios es dar a conocer a los otorgantes las obligaciones que posteriormente causa el contrato o acto que se está autorizando, informándoles los derechos y obligaciones que se derivan del otorgamiento del instrumento público.

12º. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras: "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiera firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el Notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio Notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar, la expresión: "Por mí y ante mí".

El instrumento público se perfecciona con la firma de los otorgantes y nace a la vida jurídica con la firma del notario. En un sentido general, *“la firma cumple una doble función, primero sirve para indicar la persona que ha suscrito el documento y que a la vez se declara autor del mismo; y una función declarativa en el sentido de que ese documento le pertenece y además está conforme con su contenido”*⁶²

La firma del notario es garantía del contenido del documento público, por ello cuando falta la firma y en los casos que corresponde el sello del notario, dicho documento no podrían nacer a la vida jurídica, ni producir efectos jurídicos.

De allí la relevancia de un registro de la firma y sello del notario, en el Estado de Guatemala corresponde a la Corte Suprema de Justicia llevar dicho registro por mandato legal, sin embargo, al momento de colegiarse el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala también registra la firma y el sello del notario. En la actualidad la fabricación del sello notarial se realiza en cualquier negocio.

Además de los requisitos numerados anteriormente, la ley establece formalidades esenciales de los instrumentos públicos, si el instrumento público carece de alguna de estas formalidades daría lugar a solicitar su nulidad.

El artículo 31 del Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, establece:

“Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

- 1. El lugar y fecha del otorgamiento;*
- 2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;*
- 3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;*

⁶² Acosta Osorno, Mario César; *Op. Cit.*, página 45

4. *La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;*

5. *La relación del acto o contrato con sus modalidades; y*

6. *Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.”*

En caso que el instrumento carezca de dichas formalidades el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, establece: *“Artículo 32. La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”.*

En los casos que el notario omita una de las formalidades no establecidas en la ley como esencial, el Código de Notariado, establece: *“Artículo 33. La omisión de las formalidades no esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso”.*

Es por lo anterior, que el notario debe ser sumamente detallista en el contenido del instrumento público, ya que las omisiones pueden producir consecuencias trascendentales, como por ejemplo que se solicite la nulidad del negocio jurídico y/o del instrumento público o dar lugar a erróneas interpretaciones de su contenido. Asimismo, es importante señalar que el notario es el único responsable de la correcta elaboración y eficacia jurídica de los instrumentos públicos que realice, pues es el encargado de darle forma legal a la voluntad de las partes.

2.2. Clasificación de los instrumentos públicos.

Existen diversas clasificaciones de los instrumentos públicos notariales, el autor Argentino Neri, al clasificar los instrumentos públicos, establece que en el instrumento público notarial *“todos los actos y contratos que atañen a la fe pública notarial,*

abrazados a mérito de una interpretación restrictiva, en dos grandes órdenes: escrituras públicas y actas notariales”⁶³

Conforme el autor, la clasificación de los instrumentos públicos se divide en escrituras públicas y en actas notariales, en ese mismo sentido, de una forma más amplia el autor Rufino Larraud,⁶⁴ al analizar la clasificación de los instrumentos públicos, realiza las siguientes distinciones:

A. Matrices o documentos protocolados:

i) Escrituras públicas

ii) Actas Notariales

B. Documentos derivados o traslados:

i) Literales: copias y testimonios

ii) Sintéticos: Certificados notariales

C. Documentos de administración interna:

i) Constancias notariales

ii) Índice protocolar

iii) Comunicaciones⁶⁵

⁶³Neri, Argentino; *Op. Cit.*, página 45.

⁶⁴ Aceituno Ortiz, Juan Carlos, “*El Instrumento Público como objeto de la función notarial*”; Guatemala, 1983, Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, página 123.

⁶⁵*Ibíd.*

El autor Nery Roberto Muñoz, divide los instrumentos públicos notariales de la siguiente manera:

a) Principales o Secundarios:

Los instrumentos públicos principales son: “*los que van en el protocolo, como condición esencial de validez.*”⁶⁶ Los instrumentos públicos secundarios son aquellos que van fuera del protocolo.

b) Dentro del protocolo y fuera del protocolo:

En ese sentido la escritura pública, el acta de protocolación y las razones de legalización de firmas por mandato legal conforman el protocolo del notario. Los instrumentos públicos fuera del protocolo son las “*...actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización de copias de documentos. Cabe mencionar, los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial*”⁶⁷ dichos asuntos de jurisdicción voluntaria están conformados por actas notariales y resoluciones.

2.3. Instrumentos públicos regulados en la legislación guatemalteca

2.3.1 La escritura pública:

La escritura pública es un instrumento público cuya principal y especial característica es que se encuentra dentro del protocolo del notario. El protocolo notarial doctrinariamente puede ser conceptualizado como: “*colección o conjunto ordenado de documentos notariales*”⁶⁸.

El sistema de notariado latino, se caracteriza por que el notario debe llevar un registro ordenado de los instrumentos públicos que autoriza. “*El protocolo como registro, se*

⁶⁶ Muñoz Nery, Roberto, *Op. Cit.*, página 7

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias Gonzáles, José Antonio; “*El Notario ante la contratación civil y mercantil*”, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, 2009, página 9

caracteriza porque la compilación de los instrumentos autorizados por el Notario se encuentra en un riguroso orden. Orden en cuanto a la secuencia de los instrumentos autorizados, los cuales, son numerados en forma cardinal, y también en cuanto al tiempo y cronología, de cuando fueron faccionados.⁶⁹

La escritura pública es: *“el instrumento público que, de manera exclusiva, autoriza el Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, con el propósito de dar certeza jurídica especialmente a los negocios jurídicos entre los particulares, para lo cual debe satisfacer los requisitos legales de forma y fondo⁷⁰”*.

La estructura de la escritura debe seguir los requisitos formales establecidos en Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, doctrinariamente dicha estructura se divide en introducción, cuerpo y conclusión.

La introducción de la escritura *“puede hacerse equivalente a la comparecencia; el cuerpo puede dividirse en antecedentes o exposición y parte dispositiva o estipulaciones; y la conclusión, contener lo que la doctrina llama otorgamiento y autorización.”⁷¹*

Antes de consignar la introducción de la escritura pública, el notario consigna el número de escritura y fecha de otorgamiento de la misma; la comparecencia de los otorgantes, está conformada por los datos generales de los comparecientes, como lo son su nombre, edad, profesión u oficio, estado civil, nacionalidad, domicilio y en caso no sea persona conocida del notario, debe consignar el documento por medio del cual se identifica.

⁶⁹ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias Gonzáles, José Antonio. *Op. Cit.*, página. 10

⁷⁰ Alvarado Sandoval, Ricardo; *Op. Cit.*, página 35.

⁷¹ Muñoz Nery, Roberto, *Op. Cit.*, página 15

El cuerpo de la escritura matriz, está conformada por el acto o contrato que autoriza el Notario, el cual es redactado a través de cláusulas, que contienen las estipulaciones del mismo.

La conclusión se refiere al cierre del instrumento que contiene la fe de haber leído el documento a los interesados, ratificación y aceptación, las advertencias legales y la autenticación de la escritura pública que constituye un acto por medio del cual los otorgantes aceptan el contenido del documento, lo firman; seguido por la autorización del notario, quien da fe de lo actuado.

2.3.2 Acta de Protocolización

Las actas de protocolización, al igual que las escrituras matrices, conforman el protocolo del notario. El Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, indica los documentos que debe protocolizar el notario en su registro notarial, es por ello que en su artículo 63 establece:

“Podrán protocolarse:

- 1. Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente;*
- 2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas; y*
- 3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.*

En los casos previstos en el inciso 1, la protocolación la hará el notario por sí y ante sí; en los casos del inciso 2 bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribió el documento y en los casos del inciso 3 es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento”.

El contenido de dicho instrumento público lo regula el código citado anteriormente, y establece:

“Artículo 64. El acta de protocolación contendrá:

1. *El número de orden del instrumento;*
2. *El lugar y la fecha;*
3. *Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial;*
4. *Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hojas; y*
5. *La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario”.*

Dicho documento debe llenar las formalidades que establece el Código de Notariado para la elaboración de los instrumentos públicos en general y llenar los requisitos anteriores en particular.

2.3.3. Razón de legalización de firmas.

La razón de legalización de firma, es una toma de razón que realiza el notario en el protocolo, cuando ha autorizado actas de legalización de firmas, en ese sentido, el artículo 59 del Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado establece:

“Artículo 59. De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días, haciendo constar:

1. *Lugar y fecha;*
2. *Nombre y apellidos de los signatarios;*
3. *Descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenios de las hojas de papel sellado en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos.*

Estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el notario”.

2.3.4 Acta notarial

El acta notarial es la denominación que se le otorga al instrumento público en el cual existe una *“relación fehaciente de hechos que presencia el escribano”*⁷². “Es decir, es un *“documento público notarial, autorizado por Notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato.”*⁷³”

El acta notarial tiene la particularidad de ser una prueba preconstituida en la cual el notario narra hechos o circunstancias que percibe con sus sentidos y que interesan al requirente, por los efectos jurídicos que pueden llegar a surgir en el futuro.

El artículo 60 del Código de Notariado, regula: *“El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten”.*

Los requisitos de forma que debe contener dicho documento notarial los regula el artículo 61 del Código de Notariado que establece: *“El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última. En los protestos, inventarios y*

⁷²Muñoz Nery, Roberto, *Op. Cit.*, página 24

⁷³*Ibíd.*

diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley, para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos”.

El Código de Notariado establece en su artículo 62 lo siguiente: *“El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial”.*

Las actas notariales han sido objeto de clasificación, algunos autores indican:

- a) Actas de presencia: Se caracterizan por *“acreditar la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el Notario perciba.”*⁷⁴; estas actas son autorizadas por el notario en los casos que el requirente deba hacer constar hechos o circunstancias con relevancia jurídica, y en las cuales ambos están presentes.
- b) Actas de referencia: *“En estas actas, en las que el Notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer las manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren.”*⁷⁵; es común que el notario sea requerido para hacer constar manifestaciones que realicen las personas, un ejemplo de este tipo de actas es la declaración jurada.
- c) Actas de requerimiento: En estas actas el notario, hace *“constar la solicitud de cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación”*⁷⁶.
- d) Actas de Notificación: *“Se utilizan para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta.”*⁷⁷

Estas actas se fundamentan en la función de auxiliar del Juez que tiene el notario. En ese sentido, el artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: *“El juez*

⁷⁴Muñoz Nery, Roberto, Op. Cit., página 28

⁷⁵*Ibíd.*, página 29

⁷⁶ *Ibíd.*, página 30

⁷⁷*Ibíd.*, página 31

podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos”.

e) *Actas de Notoriedad: Se refiere a las que compulsas el notario cuando “una persona en vida utilizó nombres o apellidos diferentes al que legalmente le corresponden.” Esta acta la autoriza el notario dentro del trámite de jurisdicción voluntaria de identificación de tercero, y los requisitos de la misma, están contenidos en el artículo 442 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa: “En el caso de identificación de un tercero ante notario, una vez publicado el edicto a que se refiere el Artículo 440 y pasado el término para la oposición sin que ésta se haya hecho valer, el notario podrá hacer constar la notoriedad de la identificación en acta que contendrá:*

1o. Requerimiento de la persona interesada, comprobando la calidad con que actúa.

2o. Declaración jurada del interesado, acerca de los extremos de su solicitud.

3o. Declaración de dos testigos, cuando menos, pudiendo ser parientes de la persona de cuya identificación se trate.

4o. Relación de los documentos que se han tenido a la vista

5o. Declaratoria de la notoriedad de la identificación, justificada suficientemente a juicio de notario.

*El notario compulsará certificación del acta que enviará para los efectos de su inscripción en el Registro respectivo; y remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos”.*⁷⁸

⁷⁸Código procesal Civil y Mercantil. Decreto 107. Artículo 440

Dicha acta notarial tiene la particularidad que su contenido lo estructura detalladamente la ley, y que debe conservarse el original dentro del expediente; para surtir efectos ante terceros debe compulsarse certificación e inscribirse en el RENAP.

En cuanto a la estructura de las actas notariales en general cumplen con lo siguiente: rogación, objeto de la rogación, narración del hecho y autorización notarial. La rogación del acta notarial es un acto de impulso, en el que el notario hace constar la solicitud de la persona que ha pedido la formalización del instrumento público.

El objeto de la rogación “...*debe expresarse cuanto se desea que haga el Notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración*”⁷⁹.

En cuanto a la narración es la parte principal del acta y contiene la relación de los hechos objeto del acto notarial. El notario hace constar únicamente hechos que le consten o circunstancias que presencie.

La autorización en las actas notariales se perfecciona además de la firma del notario, con el sello notarial, y debe numerar, sellar y firmar todas las hojas de la misma.

2.3.5. Acta de legalización de firmas y de documentos

El acta de legalización de firmas y de documentos es un instrumento por el cual el notario, da fe que la firma ha sido puesta en su presencia o hace constar que el documento original ha sido reproducido en su presencia.

En cuanto los requisitos que deben contener dichos instrumentos públicos, el artículo 54 del Código de Notariado establece: “*Artículo 54. Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos*

⁷⁹Muñoz Nery, Roberto, *Op. Cit.*, página 35

análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizante.”

El Código de Notariado regula estos tipos de actas de legalización y establece su contenido:

“Artículo 55. El acta de Legalización contendrá:

a) Cuando sea de firmas: El lugar y la fecha; los nombres de los signatarios; su identificación por medios establecidos en el inciso 4o. del artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario; fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios; y las firmas de los testigos, si las hubiere;

b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: El lugar y la fecha; fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el Notario. En ambos casos el acta deberá llevar la firma y el sello de Notario precedidas, en el primer caso de las palabras: “ante mí” y en el segundo caso de las palabras: “por mí y ante mí”.

En las actas notariales de legalización, el notario debe llenar los siguientes requisitos, establecidos en el Código de Notariado, artículo 58: *“El notario firmará y sellará la o las hojas anteriores a la en que se encuentre suscrita el acta de auténtica, haciendo constar en la misma esta circunstancia.*

Si el acta de auténtica se escribiere en hoja independiente del documento, se hará relación de ésta en el acta”.

Como lo establece la ley, el notario firma y sella cada hoja que han sido reproducidas y además el acta de legalización es un requisito formal que brinda seguridad, certeza jurídica, y da fe de su contenido.

CAPITULO III

EL PROTOCOLO Y EL SELLO NOTARIAL

3. El protocolo notarial y sus formalidades.

Como se analizó en los capítulos anteriores, el Derecho Notarial tiene sus orígenes en la perfección de la escritura y la creación de un documento especial en donde se quedaplasmado un testimonio, el cual pudiera tener efectos hacia el futuro en cuanto al cumplimiento de obligaciones y al goce de derechos. La perfección de esos orígenes se establece con la creación del documento notarial o el instrumento público; este documento es el autorizado por notario, el cual surge para ofrecer seguridad jurídica a los actos y contratos que el notario autorice en el ejercicio de su función, haciendo que produzca todos sus efectos jurídicos y sean plena prueba en juicio y fuera de él.

Con base en lo anterior, se puede llegar a la conclusión que el Estado no puede ser ajeno a las relaciones jurídicas que realizan las personas; ya que de dichas actividades interpersonales se derivan derechos y obligaciones que afectan de manera positiva o negativa el bien común de la sociedad. Es por ello que el Estado le otorga la fe pública al notario y por medio de la ley le delega la realización de una función pública específica.

En Guatemala, encontramos el fundamento en el artículo 1 del Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado que indica: *“El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”*

Como resultado de lo anterior, el Estado crea el protocolo como un dispositivo jurídico notarial el cual le otorga orden, seguridad, permanencia y publicidad a los instrumentos notariales.

Según Argentino I. Neri: *“El protocolo, como elemento técnico decisivo de prueba documental, no existía; los individuos obraban en forma puramente privada, sin control*

público, pasándose la documentación de mano en mano. Desde un punto de vista de la seguridad jurídica esto era muy relativo: no había control estatal para dispensar las negociaciones ni la legitimidad de su objeto ni la identidad de sus sujetos, ni había más fuente de prueba que la propia documentación retenida por las partes contratantes, la buena fe, digamos era la base de las actividades contractuales. Empero, cuando los negocios comenzaron a adquirir singular importancia y el estado se interesó en la garantía jurídica, y como poder supremo del pueblo impuso, entre otras organizaciones, la notarial, los convenios hubieron de realizarse bajo control público. Basado en el principio humano de la autonomía contractual, el estado respetó la contratación privada, y aun las declaraciones individuales concernientes a hechos y derechos. Mas, para garantizar esos actos y contratos, sea para su cumplimiento, sea para la prueba de su existencia, propugnó la legitimación. Así nació la función pública, así surgió el instrumento público y así se creó el protocolo.”⁸⁰

El Decreto número 314 del Congreso de la República, Código de notariado, en su artículo 8, otorga una definición legal de lo que es el protocolo notarial, la definición es la 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.”*

Para Guillermo Cabanellas el protocolo es: *“la ordenada serie de escrituras matrices u otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades.”⁸¹*

En ese orden de ideas, el protocolo constituye un bien que el Estado proporciona en calidad de depósito al notario para que esté pueda desarrollar de manera eficiente la función pública que le fue encargada y asimismo, el profesional del derecho es el

⁸⁰ Neri I. Argentino, *“Tratado teórico y práctico del derecho notarial”*, Argentina, ediciones Depalma, pagina 32.

⁸¹ Protocolo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, *Op. Cit.* página. 486

depositario de este bien y es el único responsable de su resguardo; este bien público constituye un mecanismo de recopilación y resguardo de los instrumentos públicos que la legislación señala y que el notario autoriza de conformidad con los requisitos que demanda la ley. El registro notarial principia con el primer instrumento público que se autorice y concluye el 31 de diciembre de cada año o antes si el notario así lo desea. La finalidad del protocolo es dotar de protección, resguardo y reserva a los instrumentos públicos que deben faccionarse dentro de un registro notarial, por lo cual está sujeto a las obligaciones que la ley señala.

En la obra *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial* se indica que: *“Según SANAHUJA Y SOLER el protocolo es un complemento de la función notarial, que aunque no de estricta necesidad, resulta de alta conveniencia, porque mediante el se guardan en lugar seguro los instrumentos públicos y no sufren el riesgo en manos de particulares; por ello, y en virtud de la prueba fehaciente que contiene, el protocolo es un instrumento habilitado por el estado para la función notarial, que reporta tres ventajas inapreciables: a) garantía de perdurabilidad de los actos jurídicos, porque no basta la fe notarial de certificación de certeza y autenticidad de los actos y contratos, sino que es menester perpetuarlos a través del tiempo, a cuya necesidad responde la obligación del notario de conservar los originales de los documentos en que debe intervenir por razón de su cargo; b) garantía de autenticidad, pues por efecto de las normas que imponen la formación y custodia del protocolo, se hace difícil la suplantación de los documentos autorizados y la intercalación entre los que ya constan ordenados y fechados; y c) medio de publicidad, naturalmente, de publicidad limitada al círculo de personas que a juicio del notario sean interesadas en un acto.”*⁸²

El primer paso para iniciar a trabajar el protocolo de manera formal es con su “apertura”; es importante señalar que el Derecho como ciencia jurídica es formal por

⁸² Neri I. Argentino., *Op. Cit.*, página 6.

excelencia; esto quiere decir que la ley demanda que ciertas actuaciones que el jurista realiza estén investidas de legalidad y queden plasmadas de forma coherente, ordenada y de conformidad con la ley; todo esto es necesario para elaborar una verificación y un eficiente control de la actuación del profesional.

El Derecho Notarial no es ajeno a la formalidad de sus actos, el protocolo además de ser un elemento jurídico notarial que le otorga seguridad a las declaraciones de voluntad, actos, hechos y contratos de las personas, es un dispositivo que demanda al notario cumplir con estrictos requisitos que la ley contempla para su correcta elaboración.

El primero de esos requerimientos es la inauguración del protocolo; es importante señalar que para abrir el protocolo la doctrina y las legislaciones internacionales indican que puede hacerse mediante la elaboración de un acta, una razón o simplemente con la autorización del primer instrumento público; *“La formalidad de la apertura se ha generalizado en un imperativo notarial, y erigido en el punto de partida indispensable para declarar habilitado el protocolo. De consiguiente, el hecho de la apertura no caber ponerlo en tela de juicio; lo que cabe considerar, más bien, respecto a su devenir, es la razón o razones que motivaron su imposición.”*⁸³

La legislación nacional guatemalteca, no contempla la modalidad del acta ni el de la razón de apertura, ya que el legislador consideró innecesario la elaboración de una razón para indicar que el protocolo estaba oficialmente abierto, la finalidad de esto, fue evitar la excesiva burocratización y agilizar el inicio del registro notarial; la doctrina internacional apoya la supresión del acta o la razón de apertura para iniciar el protocolo, como ejemplo se encuentra la doctrina argentina que estipula el siguiente argumento: *“En nuestro país existe la costumbre innecesaria de labrar el acta de apertura,*

⁸³ Neri I. Argentino., Op. Cit., página 7.

comprobatoria de la iniciación del protocolo. ¿No es, acaso, suficiente prueba de comienzo la ofrecida por la propia escritura número uno labrada en el primer folio? ⁸⁴

El fundamento legal en la legislación guatemalteca para la apertura del registro notarial se encuentra en el artículo 12 del Código de Notariado, el cual estipula lo siguiente: *“El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial.”*

Es importante señalar que como requisito previo para aperturar el protocolo, es indispensable haber pagado, como concepto de derecho de apertura, la cantidad de Q. 50.00 (cincuenta quetzales), la cual se cancelará en las cajas de la Tesorería del Organismo Judicial, previamente se debe llenar el formulario de apertura que también confiere el Organismo Judicial. El dinero que se recaude servirá para la encuadernación de los testimonios especiales que tenga en su poder el Archivo General de Protocolos, asimismo es importante señalar que el pago de la apertura del protocolo, no incluye los pliegos de papel sellado especial para protocolo, estos los venden las oficinas fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria por lotes de cincuenta y cinco pliegos, actualmente el notario paga la suma de Q 500.00 (quinientos quetzales), a razón de Q 10.00 (diez quetzales) por hoja.

Una vez cumplidos los requisitos fiscales y administrativos para la apertura del protocolo, el notario puede comenzar a redactar en papel sellado especial para protocolos los contratos y declaraciones de voluntad que la ley señale que deban autorizarse en escrituras públicas, las actas de protocolación, las razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley; esos documentos son: la transcripción del acta de otorgamiento de testamento cerrado (artículo 962 del Código Civil, Decreto 106), el índice, la razón de cierre, los atestados y documentos que el notario protocolice.

⁸⁴Neri I. Argentino., *Op. Cit.*, página 46

Según la legislación nacional en el artículo 13 del Código de Notariado, el notario debe cumplir con las formalidades siguientes en el protocolo a su cargo:

1. *“Los instrumentos públicos se redactaran en español y se escribirán a máquina o a mano de manera legible y sin abreviaturas.”*; la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 143, estipula: *“El idioma oficial de Guatemala es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación”*. Asimismo, la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 11, señala: *“El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la aceptación correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate.”*; con base a lo anterior se puede afirmar que el Código de Notariado guatemalteco, guarda coherencia con las normas constitucionales y ordinarias, y demanda que los instrumentos públicos deben ser redactados de acuerdo al idioma oficial del país, ese idioma es el español. Además el legislador permitió que el contenido de los instrumentos públicos pudieran escribirse a máquina de escribir o a mano pero de manera legible; es importante señalar que el Código de Notariado guatemalteco, tiene más de cincuenta de años de estar vigente, por lo cual para aquella fecha los computadores no existían, hoy se sobreentiende que el uso de la computadora está permitido para el faccionamiento del instrumento público.
2. *“Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas.”*
3. *“El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras”*: La importancia de este requisito la señala Argentino I. Neri, y es la siguiente: *“La foliatura o foliación, importa la acción y efecto de foliar el protocolo, esto es, de numerar sus folios. Se sabe que desde muy antiguo, fue impuesta por las leyes porque responde a*

diversos objetivos primordiales: a) determina el orden que debe guardar el protocolo, respecto de sus fojas; b) establece la utilización legal de la foja en el momento de hacerse la escritura y el turno que de las que demanda su extensión; c) pone de manifiesto, a toda luz, cualquier mutación intencionadamente dirigida al fraude; y d) hace manuable al protocolo, pues mediante el “índice” orientador, a la vez que enseña la escritura buscada evita la tarea de hojear todo el protocolo.”⁸⁵

4. *“En el cuerpo del instrumento, las fechas números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras”*: Este requerimiento tiene su finalidad en el principio de seguridad jurídica y a la buena redacción que debe tener el notario a la hora de elaborar los instrumentos públicos, ya que es más difícil equivocarse con las cifras cuando están se escriben en letras, que cuando se escriben en números.
5. *“Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiaran textualmente.”*: Es importante señalar en este caso, que en las transcripciones textuales de los documentos o partes conducentes, si está permitido el uso de cifras y abreviaturas, siendo recomendable el uso de comillas
6. *“La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie.”*: A la intercalación de documentos que se protocolicen se le llama *“interrupción material del protocolo, y a la terminación de la serie se le llama interrupción fiscal”*.
7. *“Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.”*: Este requisito, lo que trata de evitar es que el propio notario o un tercero realice alguna adición al instrumento público

⁸⁵ Neri I. Argentino., *Op. Cit.*, página 49.

después de que este fue firmado, las adiciones, enterrrenglonaduras y testados son nulos, si no se salvan al final del instrumento.

Como se indicó el protocolo se inicia con la primer instrumento público autorizado y debe cerrarse el 31 de diciembre de cada año o cuando el notario lo considere necesario.

Para la doctrina, la razón de cierre tiene por objeto: *“interrumpir la actividad notarial del protocolo en el mismo día en que termina el año calendario. El protocolo por ser anual tiene un término de vencimiento: concluye el último día del año, de consiguiente, autorizada el acta de cierre, toda actividad notarial posterior a la clausura es absolutamente nula.”*⁸⁶

En el caso de Guatemala, después del último instrumento público elaborado se elaborara una razón que contendrá: *“la fecha; el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación; número de folios de que se compone; observaciones, si las hubiere; y la firma del notario.”*

Después de haber clausurado el registro notarial, se procederá a la realización del índice del protocolo; para el Diccionario enciclopédico de derecho usual, el índice del notario se encuentra conformado por *“los diversos estados sistemáticos, informativos y estadísticos que los notarios han de formar mensual o trimestral en relación con su actividad como fedatario. Consignaran en ellos concisamente el número de orden, el lugar y fecha de otorgamiento, el nombre y apellidos de los otorgantes, el objeto y el número de folios.”*⁸⁷

En el caso de Guatemala, el protocolo es de producción anual, por lo cual solo se presentará un índice posteriormente a la razón de cierre, este se elaborará en hojas de

⁸⁶Neri I. Argentino. *Op. Cit.*, página 83

⁸⁷ Índice, Diccionario enciclopédico de derecho usual. *Óp. Cit.*, página 697.

papel bond, a las que se les fijará un timbre fiscal de cincuenta centavos por hoja, ya que el papel sellado que estipula la ley se dejó de producir. El índice se formará por medio de columnas, estas columnas contendrán los siguientes datos: El número de orden del instrumento, el lugar y la fecha de su otorgamiento, los nombres de los otorgantes, el objeto del instrumento y el folio en que principia. En el contenido del mismo podrán consignarse cifras y abreviaturas.

Las cinco columnas anteriores son obligatorias, pero al notario le es permitido agregar las observaciones especiales que considere sobre los instrumentos que autorice, al final del índice antes de suscribirlo. Después de las columnas, el notario consigna la fecha, firmará y sellará el índice y enviará al Archivo General de Protocolos el testimonio especial del mismo.

Una vez elaborados los instrumentos públicos que deben ir dentro del protocolo, hecha la razón de cierre y el índice, el notario adjuntará cualquier documento que le haya servido de respaldo y referencia para la elaboración y conformación de sus instrumentos públicos y del protocolo, esos documentos de respaldo reciben el nombre de atestados; entre los atestados obligatorios que deben constar en el protocolo se encuentran: la constancia de pago del derecho de apertura del protocolo, constancia de entrega de avisos trimestrales, de instrumentos complementarios, de instrumentos cancelados, constancias de entrega de la totalidad de testimonios especiales, constancia de la entrega del testimonio especial del índice, constancia de la inscripción de matrimonios celebrados, fotocopias de documentos personales de identificaciones de las personas otorgantes de los instrumentos públicos, y cualquier otro documento que tenga relación con los instrumentos públicos de que se compone el protocolo.

Finalmente, después de elaborar los instrumentos públicos y cumplir con las obligaciones posteriores, hacer la razón de cierre, el índice y adjuntar los respectivos atestados; la ley le otorga al notario el plazo de 30 días para mandar a empastar su protocolo; *“El protocolo es, en general, un libro que se va haciendo en orden sucesivo a medida que se registran o documentan las declaraciones humanas de voluntad jurídica;*

un libro que se forma con la colección ordenada de los cuadernos que contienen las escrituras matricadas durante el año de ejercicio; en este sentido, concluido el año concluye el periodo y por tanto el protocolo. La encuadernación tiene por objeto hacer de esos cuadernos un verdadero libro a base de costura y de encolado de los documentos.”⁸⁸

Durante el proceso de desarrollo del protocolo o posterior a esta fase, la ley contempla dos situaciones que el notario puede vivir, ya sea por descuido de él o por hechos totalmente fortuitos y ajenos a su buena voluntad y ética de trabajo; la primera es si existe una pérdida, daño o deterioro del protocolo, el notario está obligado a dar un aviso a un juez de primera instancia para iniciar con el procedimiento de reposición. Y el segundo caso es cuando el notario por descuido incurre en errores tales como: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie, dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el procedimiento a seguir es también ante un juez de primera instancia, para que este le indique como debe subsanar su error; *“Situaciones así, de desaparición o mutilación del protocolo, sugieren de inmediato dos ideas: una, referente al haber de hechos excepcionales que han causado su extravío, sustracción, destrucción o deterioro y otra, tocante a la necesidad de reconstruir su existencia reponiendo los instrumentos en el estado que tuvieron antes de ocurrido el hecho.”⁸⁹*

Y por último, es primordial señalar que al ser el protocolo un bien del Estado y al ser el notario un profesional del Derecho que realiza una función pública, este y su actuación profesional estarán bajo inspección de una autoridad estatal; *“La sana razón está indicando que siendo la función pública una actividad social de garantía, los intereses puestos en juego por virtud de las declaraciones humanas de voluntad no pueden quedar inmunes de observación. Es que no puede ser de otra manera: estando la*

⁸⁸Neri I. Argentino. *Op. Cit.*, página 106.

⁸⁹ *Loc. cit.*

profesión notarial reglamentada por la ley, para ejercerla públicamente no es suficiente que el estado presuponga o admita una habilidad en el funcionario y que conciba en él una sanción de verdad; porque si bien es cierto el ministerio de fe pública es absoluto en cuanto depende puramente del notario investido de facultad para darla, también es cierto que un poder así, confiando sin control, sería peligroso.”⁹⁰

En el caso de Guatemala es el Director del Archivo General de Protocolos en la capital y los jueces de primera instancia en los departamentos, así como los subdirectores a cargo de las delegaciones departamentales y regionales del citado Archivo los asesores nombrados por el presidente del Organismo Judicial, son quienes poseen la potestad para practicar la inspección y revisión del protocolo a cargo de los notarios quienes verificarán el cumplimiento de las formalidades que la ley establece para el registro notarial; la ley guatemalteca contempla dos clases de inspecciones, una ordinaria que se realizara una vez al año y otra extraordinaria que se realizara en cualquier fecha que indique la Corte Suprema de Justicia. El inspector que realice la revisión, levantará un acta haciendo constar el estado del protocolo y hará las respectivas indicaciones y observaciones. Si el inspector considera que el protocolo no cumplió con los requisitos legales, enviará una copia certificada del acta a la Corte Suprema de Justicia, quien notificara al notario y después de una audiencia, emitirá la respectiva resolución del caso, contra esa resolución el notario puede interponer recurso de responsabilidad. *“El protocolo tiene límites legales: fuera de las obligaciones y deberes que respecto a su formación, contenido, preservación y custodia le asisten al notario público, está sujeto a una inspección, esto es, a un examen o reconocimiento a efecto de constatar si, uniformado a su objeto y fin, se han cumplido cierta y efectivamente las disposiciones legales.”⁹¹*

⁹⁰Neri I. Argentino. *Op. Cit.*, página 110.

⁹¹*Loc.cit.*

3.1 Registro del sello notarial para el ejercicio de la profesión.

El antecedente del sello notarial, era el signo notarial. El Diccionario Histórico y Forense del Derecho Real de España define el signo notarial como: *“Aquel signo que sirve como de instrumento para autorizar, y dar firmeza a las escrituras públicas, o cartas hechas por mano de Escribano público, a quien se le presta entero crédito. La palabra “signo”, de la raíz sue, significa señalar, y por aplicación se llama signo notarial a la señal manuscrita que con figura determinada e idéntica en todos los casos, ha de poner el Notario al pie de la escritura y antes de su firma. “El signo en otras épocas poseía gran importancia y equivalía a la que actualmente es el sello de autorizar, de tal manera que el instrumento carencia de él, era nulo. Los tabeliones y escribanos, al igual que hora los notarios, autorizaban los documentos por medio de su firma y signo, dándole así pleno valor probatorio.”*⁹²

Este símbolo era un dibujo personal y con características especiales, que la Corona o gobierno le autorizaba dibujar al antiguo escribano público; esta figura junto con la firma del escribano, eran requisitos esenciales para la autorización de instrumentos públicos; en el caso del antiguo escribano español, los signos notariales tenían la característica de la cruz católica. *“El signo del escribano no es otra cosa que una señal de la cruz trazada de diversos modos según el tipo o modelo estampado en el título que la nación le concede para que él autorice los instrumentos.”*⁹³

Este símbolo y la firma del escribano eran requerimientos fundamentales para el otorgamiento de los instrumentos públicos, cabe la pena mencionar, que el signo notarial no podía variar en su forma y al finalizar de redactar el documento y que estos hubieran sido firmado por las partes, el escribano dibujaba su signo y después firmaba el documento. *“El instrumento no se considera autorizado por escribano con solo la*

⁹² Universidad Nacional Autónoma de México, U.N.A.M, El signo y el sello notarial, México, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/95/est/est5.pdf> fecha de consulta 21 de julio de 2016

⁹³Loc. Cit.

presencia de éste en su otorgamiento, pues es también preciso que estampe en el su firma y signo, que es lo que da el carácter de público y que lo ponga y guarde en el libro de protocolos y registro.”⁹⁴

Al igual que en la actualidad, por medio de una juramentación los antiguos reyes le otorgaban a los escribanos su fe pública a través del fiat: “*Los reyes de castilla otorgaban el Fiat o patente (lo que equivaldría al juramento que toma el notario guatemalteco ante la Constitución Política de la República de Guatemala), con la siguiente frase:*

“Yo por le presente os doy poder y facultad para usarle y ejercerle; y todas las cartas, ventas, poderes, obligaciones, testamentos, codicillos, y otras cualesquiera escrituras y autos judiciales y extrajudiciales que ante vos pasaren y se otorgaren, en que fuere puesto el día, mes y año y lugar donde se hicieren con los testigos que a ello fueren presentes y vuestro signo tal como éste (se dibujaba el signo) que es el que os doy y de que quiero uséis, mando que valgan, y hagan fe en juicio o fuera de él como cartas y escrituras firmadas y signadas de mano de escribano real y notario público de las Indias...”⁹⁵

Las Siete Partidas establecían los siguiente forma de redacción para la autenticación de los instrumentos públicos: “*Yo fulano, Escribano Público de tal lugar estaba delante, cuando los que son escritos en esta carta, hicieron el pleito, o la postura, o la vendida, o el cambio, o el testamento, otra cosa cualquiera, así como dice en ella y ruego, pormandado de ellos escribí esta carta pública, y puso en ella mi signo y escribí mi nombre... (T.XVIII, ley LIV)”⁹⁶*

⁹⁴ Universidad Nacional Autónoma de México, U.N.A.M, El signo y el sello notarial, México, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/95/est/est5.pdf> fecha de consulta 21 de julio de 2016

⁹⁵ *Loc. cit.*

⁹⁶ *Loc. cit.*

Todas las legislaciones que han adoptado el sistema de notariado latino, habilitan al notario para que utilice su firma y sello para autenticar los documentos que el notario redacte. Pero muchas legislaciones que se fundamentan en la teoría funcionalista, la cual estipula que el notario es un funcionario del Estado que desempeña una función pública y actúa en nombre y subordinado por el Estado, consideran al sello notarial propiedad estatal y asimismo imponen a este dispositivo una serie de requisitos para su creación y uso; por ejemplo, debe tener ciertas medidas, debe contener un símbolo especial, debe tener el número de colegiado, el número de notaria, y solo se fabrica en lugares específicos, etc.

En el caso de Guatemala, la función notarial adopta la teoría ecléctica, por medio de esta teoría el notario es un profesional liberal del derecho, no subordinado a ninguna autoridad administrativa o judicial, no es nombrado por ningún poder del Estado, únicamente recibe del Estado por delegación, la facultad y responsabilidad de ejercer la fe pública para darle valor jurídico a la voluntad de las partes; el sello en nuestro caso, no es propiedad estatal, no se sujeta a ninguna formalidad para su creación y su uso, asimismo, la legislación otorga libertad al notario para que lo pueda fabricar en cualquier lugar, sin que estos lugares tengan un enérgico control por parte del Estado.

A pesar que la legislación guatemalteca, no es rígida en cuanto a la fabricación del sello notarial, si obliga al notario a registrar su firma y sello en la Corte Suprema de Justicia para poder autorizar actos y contratos, previo a estar debidamente colegiado tal como lo establece la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

El procedimiento para colegiarse en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, es el siguiente:

- a) Se debe presentar ante la sede del Colegio, el respectivo formulario lleno, si el formulario está completo se procede a indicar: la fecha de pago, y el día de la juramentación.
- b) En la fecha de pago, el notario firmará y sellará el libro respectivo, se hará el registro electrónico de la firma y su fotografía para efectos de su carné y se le

indicará la fecha de su juramentación ante el Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios, (asimismo se le indicaran los requisitos que exige la Corte Suprema de Justicia para el registro de la firma y sello que utilizará en el ejercicio de su función).

- c) El día de la juramentación ante el Tribunal de Honor se impartirá una charla de ética a los nuevos juristas y la Junta Directiva hará la respectiva juramentación.

Para efectos de registrar la firma y sello en la Corte Suprema de Justicia: El notario tiene la obligación de presentar un expediente en original con dos copias que se forma con los requisitos siguientes:

- a) Se elabora un memorial dirigido al Presidente del Organismo Judicial, con auxilio de un abogado colegiado activo, en el cual se solicitará la inscripción como abogado y notario y el registro de la firma y sello.
- b) Certificación del acta de examen público de tesis, certificación del acto público de graduación.
- c) Constancia original de colegiado activo extendida por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- d) Boleta de carencia de antecedentes penales.
- e) Certificación de la partida de nacimiento.
- f) Certificación de constancia de estar vigente en el uso de derechos civiles y políticos, extendido por el Tribunal Supremo Electoral.
- g) Fotocopia legalizada del Documento Personal de Identificación.
- h) Fotocopia legalizada del boleto de ornato.

El día programado y previo a la juramentación por parte del pleno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el notario debe realizar algunos trámites administrativos ya que ese mismo día se hacen presentes personeros del Registro General de la Propiedad y de Gestión Tribunalicia del Organismo Judicial por lo que el notario, deberá presentar: a) carne de colegiado activo; b) sello; c) fotocopia de recibo de pago de derecho de apertura de protocolo; y se deberán llenar, firmar y sellar los

formularios siguientes: formularios de adhesión voluntaria al sistema de notificaciones electrónicas del Organismo Judicial y el formulario que proporciona el Registro General de la Propiedad, para llevar un control de firma y sello de los notarios así como otros datos personales que considera importantes, como ejemplo, el correo electrónico, para poderle dar aviso de las operaciones registrales que se realicen por autorización de instrumentos públicos. Principalmente registra firma y sello en las plantillas que están a cargo del Registro de Abogados de la Corte Suprema de Justicia y las plantillas a cargo del Registro Electrónico de Notarios del Archivo General de Protocolos.

Finalmente en el acto de juramentación, el pleno de magistrados de la Corte Suprema de Justicia les toma juramento conforme demanda la Constitución Política de la República de Guatemala; delegándoles la fe pública notarial y es a partir de ese momento que pueden ejercer las profesiones de Abogado y Notario.

En caso que el notario quiera modificar su firma y/o sello notarial, deberá realizar el siguiente procedimiento:

- a) Se debe solicitar el formulario “forma 200”, se puede solicitar en la sede del Archivo General de Protocolos o en las delegaciones departamentales del Archivo.
- b) Se debe entregar el formulario lleno en el Registro de Abogados, el cual se encuentra en la Corte Suprema de Justicia.
- c) Al formulario original lleno se le debe adjuntar una copia del recibo del pago.
- d) En caso que la modificación se deba a un robo o extravió del sello notarial, se deberá adjuntar al formulario anterior, la denuncia que se presentó ante el Ministerio Público.
- e) La modificación o el cambio, será autorizado por medio de una resolución emitida por la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.
- f) Una vez emitida la resolución, el notario se presentará ante el Registro de Abogados en la Corte Suprema de Justicia para registrar su nueva firma y/o sello,

como abogado y ese mismo día se presenta al Registro Electrónico de Notarios en el Archivo General de Protocolos para registrar su nueva firma y/o sello como notario.

El notario también puede actualizar su firma y/o sello en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central cuyo trámite será el siguiente:

- a) El notario se debe presentar en la Sala de notarios “Arturo Peralta Azurdia”, ubicada en la sede central del Registro General de la Propiedad de la Zona Central o en las oficinas de servicios registrales de los departamentos de Petén, Jutiapa, Cobán, Escuintla y el de Quetzaltenango.
- b) Se debe presentar el aviso extendido por el Archivo General de Protocolos, en donde debe constar la firma y sello registrado o el cambio de firma y/o sello.
- c) Carné de colegiado activo, extendido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- d) Documento Personal de Identificación, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala.
- e) El sello de abogado y notario.
- f) Se debe llenar firmar y sellar el formulario del Registro y actualización de datos de abogados y notarios.

3.2 Elementos de seguridad en la fabricación, control, distribución y venta de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos y su regulación legal.

El artículo 9 del Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, establece:

“...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 números del papel, y el nombre y firma y sello del Notario que recibe el papel para sí, o por encargo de otro Notario”.

Este control administrativo es plasmado en el libro de registro de venta de papel sellado especial para protocolos, el cual es puesto a la vista al notario al momento de realizar la compra de las hojas de papel sellado especial para protocolos; el notario debe indicar el número de serie, orden y registro del lote que se le proporciona, su nombre y posteriormente antes de ser entregado el lote de papel firma y sella el libro, los cuales son elementos de seguridad y control en la distribución de dichos documentos.

La ley le otorga tanta trascendencia y formalidades a la fabricación, distribución y venta del papel sellado especial para protocolos, en virtud de la importancia que tiene este en la función pública del notario. Sin embargo, y a pesar que como ha quedado analizado anteriormente, la fabricación, distribución y venta del sello profesional que utiliza el notario, a pesar de su importancia y relevancia en el quehacer del notario, no está regulada en la legislación notarial de Guatemala.

En ese mismo sentido, los timbres fiscales, son estampillas que reflejan el pago de un tributo, el cual al igual que las hojas de papel sellado especial para protocolos, recaen sobre documentos, la mayoría de ellos que facciona o autoriza el notario.

Los timbres fiscales conforme el reglamento citado pueden tener denominación de cincuenta centavos de quetzales, uno, dos, tres, cuatro, cinco, diez, veinticinco,

cuarenta, ochenta y cien quetzales, los cuales son impresos por el Taller Nacional de Grabados en Acero y vendidos por la Superintendencia de Administración Tributaria.

En la compra de especies fiscales y papel sellado especial para protocolos el notario tiene una comisión del diez por ciento, lo que se paga con especies fiscales y se hace efectiva sobre el monto de la venta que realiza el notario.

Al igual que el papel sellado especial para protocolos, los timbres fiscales tienen un número correlativo y son vendidos al notario, de lo cual lleva un registro la Superintendencia de Administración Tributaria.

Los aspectos de fabricación, distribución y venta de especies fiscales descritas, tienen el objeto de controlar y supervisar estas actividades, el fin es brindar elementos de seguridad para evitar su falsificación y tener un registro del profesional que las adquiere.

Al analizar, que al igual que las especies fiscales, que son vitales para la función notarial, el que no exista este tipo de supervisión sobre la fabricación, distribución y venta de los sellos notariales y el empastado del protocolo, produce incertidumbre e inseguridad en la creación y venta de los mismos.

La legislación guatemalteca debe introducir elementos de control en la fabricación y venta del sello notarial y el empastado de protocolo para brindarle seguridad; evitar falsificaciones del sello y que el notario tenga una mejor conservación del registro notarial.

La conservación del registro notarial, requiere que el notario mantenga el protocolo en su poder, el control en centros de empastado del protocolo, es trascendente, y tendría como finalidad brindar certeza al notario de la guarda de los documentos y confidencialidad de los mismo.

CAPÍTULO IV

DERECHO COMPARADO

4. Análisis Jurídico Comparativo de la legislación

Este análisis tiene como objeto la confrontación de los sistemas jurídicos de los países de México, Colombia y Argentina, para determinar lo que hay de común y diferencial entre ellos y determinar sus causas. Consiste en la aplicación del método comparativo para efectuar estudios comparativos también de la legislación, de la jurisprudencia, de las ejecutorias o de la costumbre jurídica.

4.1. La legislación notarial en la Ciudad de México de los Estados Unidos Mexicanos.

En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política al regular las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, norma:

“Artículo 5º. ... La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.”⁹⁷

En el caso del notario, es un profesional del derecho, este ejerce una función pública, y esta adscrito a un colegio profesional. En ese orden de ideas, el Decreto número 54, Ley del Notariado del Estado de México, en el artículo 4 señala: " *Notario es el profesional del derecho a quien el Gobernador del Estado ha otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado, investido de fe pública.*"⁹⁸

En ese mismo sentido, la Ley del Notariado para el Distrito Federal conceptualiza la función del notario y en su artículo 3 establece:

⁹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

⁹⁸ Decreto 54, Ley del Notariado del Estado de México, de la "LIV" Legislatura del Estado.

“El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.”⁹⁹

La norma citada conceptualiza el principio que el ejercicio de la función notarial es una garantía institucional, dentro de este sistema de notariado latino; la función del notario es limitada a un territorio o Estado, por lo que se otorga un número específico a cada notaría.

El artículo 34 de la ley citada indica: *“Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley.”¹⁰⁰*

Se establece como obligación de las autoridades, del Colegio de Notarios de la Ciudad de México y de los notarios, que la población reciba los servicios notariales de forma

⁹⁹ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

eficaz y eficiente. El carácter de orden público de la función notarial y la fe pública es otorgada al notario por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México.

Es el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México el encargado de previos exámenes y toma de protesta; otorgar la patente del notario, esto significa además, la pertenencia del notario al Colegio de Notarios de la Ciudad de México. También conlleva autorizar al notario a calificar y registrar los documentos notariales, con el fin que sean actos que puedan inscribirse en los registros públicos.

La Ley de Notariado para la Ciudad de México en el artículo 42 conceptualiza al notario como: *"Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.*

*El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas."*¹⁰¹

El notario en su función notarial, al igual que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es de orden e interés públicos, debe actuar con profesionalidad, independencia, imparcialidad y autonomía; a fin de manifestarse libremente y sin más limitaciones ni formalidades que las establecidas en la legislación.

La Ley de Notario para la Ciudad de México en el artículo 26 conceptualiza la función notarial como: *"La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario*

¹⁰¹Ley del Notariado para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, de los Estados Unidos Mexicanos.

para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

La función autenticadora deberá ejercerla de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública."¹⁰²

En el ordenamiento jurídico mexicano, se regula como un elemento notarial el sello profesional que utiliza el notario en el ejercicio de la profesión. Este sello profesional tiene gran relevancia en el quehacer notarial, ya que consigna en los documentos el poder público del notario y el poder autenticador de las actuaciones que legaliza.

El sello profesional es un elemento notarial, por medio del cual el notario en ejercicio de la fe pública de que está investido por ministerio de ley, autentifica los documentos y actos que autoriza.

El artículo 69 de la Ley Notarial de la Ciudad de México define el sello notarial y establece:

"El sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice. Cada sello será

¹⁰²Ley del Notariado para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, de los Estados Unidos Mexicanos

metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción "Distrito Federal, México" el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo.

*El sello expresa el poder autenticador del notario y lo público de su función."*¹⁰³

El sello notarial en el ordenamiento jurídico mexicano, tiene características específicas y tamaño para su creación, tal como lo establece su normativa, es decir, debe ser circular, con diámetro específico y debe contener la frase Ciudad de México; esto responde a que el notario está limitado a ejercer su cargo en función del territorio.

En cuanto a su uso, el notario por mandato legal debe imprimirlo en las escrituras públicas, actas, testimonios, certificaciones que el profesional del derecho autoriza. En ese sentido el artículo 70 de la ley citada indica:

"El sello se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro de registro de cotejos y en cada folio que se vaya a utilizar; deberá imprimirse también cada vez que el notario autorice una escritura, acta, testimonio, certificación y en el libro de registro de cotejos."

Es de notar que la legislación mexicana además de regular las características y tamaño, también le indica al notario en lugar exacto de la hoja en que debe estamparse el sello.

En los casos que el notario extravié su sello o éste sea alterado, debe realizar los trámites respectivos para su reposición; para ello da aviso al Archivo General de

¹⁰³ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, de los Estados Unidos Mexicanos.

Notarias, registros públicos y al Colegio de Notarios de la Ciudad de México y, debe levantar un acta ante el Ministerio Público, en el que conste dichos hechos.

Sobre la reposición del sello profesional, el artículo 72 establece: "...Cumplido lo anterior, con los acuses respectivos y la constancia que al efecto le expida el Ministerio Público, tramitará ante la autoridad competente la autorización para la reposición, a su costa del sello, el cual registrará en términos del artículo 67 fracción II de esta ley. El nuevo sello contendrá un signo especial que lo diferencie del anterior. La marca especial deberá estar visible en la impresión del sello".

En el caso que el sello se encontrase, después de realizado el trámite de reposición, el antiguo sello, no puede ser usado por el notario. El profesional del derecho debe entregar de inmediato el sello al Archivo General de Notarios para que este sea destruido. El Archivo al realizar esta destrucción, lo deja plasmado en un acta, de la cual se le proporciona copia al notario.

En los casos que se deje de utilizar un sello notarial, la ley establece que también debe ser destruido, y para el efecto, el notario realiza diligencias de entrega y destrucción ante el Archivo General de Notarías. El acta que se levante, queda depositada en el Archivo y otra en poder del notario.

El protocolo del notario también es un elemento de la función notarial, de gran trascendencia y conforme la Ley del Notariado para la Ciudad de México se conceptualiza el registro notarial en su artículo 76 establece:

"Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices".

Los instrumentos públicos que conforman el protocolo, los cuales son numerados progresivamente, se encuadernan en libros; estos libros se deben encuadernar cada vez que el notario utilice doscientos folios.

La Ley del Notariado para la Ciudad de México, en su artículo 79 establece:

*"Todos los folios y los libros que integren el protocolo deberán estar siempre en la notaría, salvo los casos expresamente permitidos por esta Ley, o cuando el Notario recabe firmas fuera de ella, lo cual se hará cuando fuera necesario a juicio del Notario. Cuando hubiere necesidad de sacar los libros o folios de la notaría, lo hará el propio Notario, o bajo su responsabilidad, una persona designada por él."*¹⁰⁴

Cuando el notario ya tiene doce tomos de protocolo, debidamente encuadernados; debe enviarlos al Archivo General de Notarías, con su respectiva razón de cierre, el Archivo toma razón de la entrega y devuelve los tomos de protocolo al notario, para su conservación y archivo.

La Ley de Notariado para la Ciudad de México respecto al encuadernado de los tomos de protocolos, no establece mayores lineamientos que debe seguir el notario, únicamente impone la obligación al notario de encuadernarlos; y este es el responsable de su conservación y guarda.

En ese contexto, el ordenamiento jurídico mexicano dota al sello del notario una gran trascendencia, esto es visible en el hecho que el notario para autorizar un instrumento público, entre estos la escritura pública, debe autorizarlos con la firma y sello profesional; al igual que las hojas que integren un testimonio, las que deben ser rubricadas y selladas por el profesional.

A diferencia del ordenamiento jurídico notarial guatemalteco, la Ley de Notariado para la Ciudad de México, establece el sello profesional como un elemento notarial, el cual representa, por mandato legal, la actividad autenticadora del notario. El Código de Notariado de Guatemala, no regula la fabricación, o características del sello profesional,

¹⁰⁴ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, delos Estados Unidos Mexicanos.

ni el lugar específico en que haya de estamparse el mismo, lo que sí está regulado en la Ley Notarial de la Ciudad de México.

En ambos países, el sello profesional del notario tiene gran consecuencia tanto los instrumentos públicos como las actas notariales, deben ser obligatoriamente autorizados con la rúbrica y sello del notario, y es un elemento autenticador y elemental en la función notarial.

El protocolo del notario es un elemento de la función notarial, en el ordenamiento jurídico mexicano, y al igual que en el ordenamiento jurídico guatemalteco el notario debe empastar el protocolo. En este aspecto, las legislaciones no contemplan nada más que la obligación de empastar y es el notario el que debe velar por la custodia del mismo; que por mandato legal, debe brindar el notario como depositario en el ejercicio de su profesión.

4.2. La legislación notarial en Colombia

La Constitución Política de Colombia del año 1991, establece en cuanto al notario la necesidad de su legislación y la tributación especial de las notarías en el Estado de Colombia.

El artículo 131 de dicho ordenamiento jurídico dispone:

"Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

*Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro."*¹⁰⁵

¹⁰⁵ Constitución Política de la República de Colombia, 1991.

El Decreto 2163 de 1970 del Presidente de la República conceptualiza al notario y la función pública que este ostenta, el artículo 1 establece: *“El notariado es un servicio del Estado, que se presta por funcionarios públicos, en la forma, para fines y con los efectos consagrados en las leyes.*

El notariado forma parte de la Rama Ejecutiva, y como función pública implica el ejercicio de la fe notarial.

La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.”¹⁰⁶

Los notarios son funcionarios públicos nacionales del orden administrativo, bajo la vigilancia de la Superintendencia de Notariado y al Registro del Estado de Colombia y para el ejercicio de su función, estampan el sello de su notaría en los documentos que la ley lo regule.

El Decreto 960 de 1970 del Presidente de la República, Estatuto de Notariado y Registro, del Estado de Colombia establece la función del notario, la cual está limitada al Círculo de Notarías.

El artículo 2 del Decreto antes citado indica:

“La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Círculo de Notaría.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ Decreto 2163 de 1970 del Presidente de la República de Colombia.

¹⁰⁷ Decreto 960 de 1970 del Presidente de la República, Estatuto de Notariado y Registro, del Estado de Colombia.

El notario, al igual que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, está al servicio del derecho y no de las partes; presta asesoría a todos los otorgantes en actitud conciliatoria e imparcial.

El Estatuto de Notariado y Registro, del Estado de Colombia establece que en el ejercicio de sus funciones, el notario es autónomo y responsable de las actuaciones que autoriza conforme la ley.

El notario en el ejercicio de su función, debe celebrar escrituras públicas, las cuales contienen actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles y en general plasma en dichos documentos los acuerdos de voluntades para los cuales la ley exige dicha solemnidad.

En el ordenamiento jurídico colombiano la escritura pública está conceptualizada en el Estatuto de Notariado y Registro, que indica:

"Artículo 13. La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización".

La recepción de las escrituras públicas al protocolo, también la realiza el notario el cual por mandato legal; en el proceso de perfeccionamiento de la escritura, la autorización finaliza con la firma del notario.

Las escrituras originales o matrices se escriben en papel autorizado por el Estado; al final de cada instrumento, y antes de firmarse, se indican los números de las hojas empleadas.

El artículo 22 del Estatuto de Notariado y Registro, establece:

"La escritura autorizada por el Notario se anotará en el Libro de Relación, con lo cual se considerará incorporada en el protocolo, aunque materialmente no se haya formado aún el tomo correspondiente".

Estas escrituras tienen un estricto orden, y al igual que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, no se exige consignar el sello profesional al final del instrumento público autorizado. La firma del notario basta para el perfeccionamiento del instrumento público.

La escritura pública lleva el número de orden que le corresponde, expresado en letras y cifras. El notario además debe de realizar una anotación en el Municipio y Departamento en donde se autoriza.

Estos instrumentos son autorizados de forma sucesiva durante cada año calendario. La formación del protocolo la realiza el notario con las escrituras públicas, en cuanto al número de tomos, el notario forma los tomos que sean, a su discreción, adecuados para su consulta.

El Estatuto de Notariado y Registro establece en su artículo 40:

"El Notario autorizará el instrumento una vez cumplidos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar."¹⁰⁸

A diferencia del ordenamiento jurídico guatemalteco, en el cual el notario únicamente lleva el archivo del registro notarial en libros; el notario en Colombia lleva un archivo compuesto por cuatro libros, que son los siguientes: el libro de protocolo; el libro de relación; el índice anual; y el libro de actas de visita.

Dentro de este archivo el libro del protocolo es conceptualizado conforme el Estatuto de Notariado y Registro, como:

¹⁰⁸Decreto 960 de 1970 del Presidente de la República, Estatuto de Notariado y Registro, del Estado de Colombia

"Artículo 107- El protocolo es el archivo fundamental del Notario y se forma con todas las escrituras que se otorgan en él y con las actuaciones y documentos que se insertan en el mismo.

Tendrá vigencia desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre de cada año y constará del número de tomos que sea necesario formar, procurando que no exceda de mil el número de hojas de cada tomo. Las escrituras se colocarán en el orden numérico sucesivo que les corresponda y se numerarán las hojas que las compongan y las de los documentos agregados".

En cuanto su conservación, la ley le impone la obligación al notario de procurar que cada tomo de protocolo no exceda de mil hojas, así como también del empastado del mismo.

La legislación de Colombia a diferencia de la legislación de Guatemala, no indica un plazo para realizar el empastado o encuadernado, el artículo 108 del Estatuto de Notariado y Registro establece:

"Los tomos del Protocolo se coserán y encuadernarán debidamente para que presten las mayores seguridades de integridad y conservación, al final de cada uno de ellos, el Notario pondrá la correspondiente nota de clausura con su firma entera y la fecha."

El notario en Colombia, en cada tomo de protocolo debe agregar una nota de clausura del mismo, el encuadernado por disposición legal debe ser cosido y la ley no establece lugar o más formalidades que al respecto debe llenar el notario.

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico colombiano no dota al sello de la Notaría una gran importancia en la autorización de escrituras públicas, esto es visible en el hecho que el notario para autorizar la escritura pública, únicamente lo realiza con su rubrica.

En ambos países, Colombia y Guatemala, el sello profesional del notario tiene relevancia únicamente en instrumentos en los que el notario autoriza el reconocimiento de firmas y del contenido de este que debe estampar el sello de la Notaría.

Al igual que en el Código de Notariado de Guatemala, el Decreto 960 de 1970 del Presidente de la República, Estatuto de Notariado y Registro del Estado de Colombia no regula la fabricación, o características del sello profesional, ni define el mismo, lo que sí regula la legislación de la Ciudad de México de los Estados Unidos Mexicanos.

El protocolo del notario es un archivo fundamental de la función notarial, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en el ordenamiento jurídico guatemalteco el notario debe empastar el mismo. En este aspecto, las legislaciones no indican nada más que la obligación de empastar, y al igual que la legislación de la Ciudad de México, el notario debe velar por la custodia del mismo; como depositario del protocolo en el ejercicio de la función notarial.

4.3. La legislación notarial en Argentina.

La Constitución de la Nación de Argentina de 1994, hace mención una sola vez del escribano público, en el mandato legal que prohíbe la esclavitud y para el efecto establece:

“Art. 15.- En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.”¹⁰⁹

¹⁰⁹Constitución de la Nación de Argentina, Congreso General Constituyente 1994.

En ese contexto la Ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos, establece que para ejercer el notariado, se deben tener las siguientes características:

“a) Ser argentino, nativo o naturalizado, debiendo en este último caso, tener diez (10) años de naturalización;

b) Ser mayor de edad;

c) Tener título de escribano expedido por universidad nacional, provincial o privada, debidamente habilitado en el caso de estos dos últimos, con tal que su otorgamiento requiera estudios completos de la enseñanza media previos a los de carácter universitario, los que deberán abarcar la totalidad de las materias y disciplinas análogas a las que se cursen para la carrera de abogacía;

d) Haber cumplido dos (2) años de práctica notarial en la forma que determine la reglamentación;

e) Tener conducta, antecedentes y moral intachables;

f) Hallarse inscrito en la matrícula profesional.”¹¹⁰

En la Nación de Argentina, el Colegio de Escribanos lleva lo que se denomina en dicha legislación la matrícula profesional; en ella se inscriben los notarios, que acrediten cumplir las condiciones y requisitos establecidos en el artículo citado; también registran su firma y sello profesional.

La legislación argentina, conceptualiza al escribano de registro como: *“El escribano de registro es el funcionario público instituido para recibir y redactar y dar autenticidad,*

¹¹⁰Ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos, sancionada por el Congreso de la Nación de Argentina.

conforme a las leyes y en los casos que ellas autorizan, los actos y contratos que le fueran encomendados. Sólo a él compete el ejercicio del notariado.”¹¹¹

El artículo 11 de la Ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos, establece:

“Son deberes esenciales de los escribanos de registro:

a) La conservación y custodia en perfecto estado de los actos y contratos que autorice, así como de los protocolos respectivos, mientras se hallen en su poder.

b) Expedir a las partes interesadas testimonios, copias, certificados y extractos de las escrituras otorgadas en su registro.

c) Mantener el secreto profesional sobre los actos en que intervenga en ejercicio de su función. La exhibición de los protocolos sólo podrá hacerla a requerimiento de los otorgantes o sus sucesores respecto de los actos en que hubieran intervenido y por otros escribanos en los casos y formas que establezca el reglamento, o por orden judicial.

d) Intervenir profesionalmente en los casos en que fuera requerido, cuando su intervención está autorizada por las leyes o no se encuentra impedido por otras obligaciones profesionales de igual o mayor urgencia.”¹¹²

El escribano, en el ejercicio de su profesión además de auxiliarse de la ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos, sancionada por el Congreso, debe ajustar su actuación a ley notarial de la provincia en que ejerza su función y al Código

¹¹¹ Artículo 10, Ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos, sancionada por el Congreso de la Nación de Argentina.

¹¹² Artículo 10, Ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos, sancionada por el Congreso de la Nación de Argentina.

Civil y Comercial de la Nación, que contiene preceptos relativos a las escrituras públicas y actas notariales.

La Ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos indica al regular la escritura pública, en el artículo 12 que:

“Las escrituras públicas y demás actos podrán ser autorizados por los escribanos de registro. A ellos compete también la realización de los siguientes actos:

a) Certificar la autenticidad de las firmas o impresiones digitales puestas en documentos privados y en su presencia;

b) Certificar la autenticidad de firmas puestas en documentos privados y en su presencia por personas en representación de terceros;

c) Practicar inventarios, sea por requerimiento privado o delegación judicial;

d) Desempeñar las funciones de secretario de tribunal arbitral;

e) Redactar actas de asambleas, reuniones de comisiones y actos análogos;

f) Labrar actas de notoriedad o protesta para comprobar hechos y reservar derechos;

g) Redactar toda constancia de actos o contratos civiles y comerciales;

h) Expedir testimonios sobre asientos de contabilidad y actas de libros de sociedades anónimas, asociaciones civiles o sociedades o simples particulares;

i) Certificar sobre el envío de correspondencia, tomando a su cargo la entrega de la misma al correo;

j) Intervenir en todos los actos, documentos y contratos en que sea requerida su intervención profesional como asesores o peritos notariales;

k) Recopilar antecedentes de títulos;

l) Solicitar certificaciones ante reparticiones públicas nacionales, provinciales o municipales.”

En ese mismo sentido Ley 26.994 del Congreso de la Nación, Código Civil y Comercial de la Nación define en su artículo 299 la escritura pública e indica:

“La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos. La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz.”

En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina no regula que el notario deba autorizar las escrituras públicas con su sello profesional. Al igual que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el protocolo constituye el registro notarial del notario y se conforma por las escrituras matrices y documentos que el notario inserta de conformidad con la ley.

“ARTÍCULO 300.- Protocolo. El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto. Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo.”¹¹³

Por mandato legal el escribano debe autorizar las escrituras públicas, en un único acto; sin embargo la legislación también contempla la excepción en casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del

¹¹³ Artículo 300, del Código Civil y Comercial del Congreso de la Nación, Argentina.

notario, en esos casos, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento.

En algunas provincias de Argentina el protocolo está compuesto por hojas o libros, los cuales son proporcionados por el Colegio de Escribanos de cada provincia, y el escribano es el encargado de su conservación y empastado; no estableciendo la legislación nacional de Argentina lugar o formalidad alguna que deba cumplir el escribano público al empastar el protocolo.

En el ordenamiento jurídico argentino, el sello profesional es una obligación que el notario debe adquirir cuando se registra en el Colegio de Escribanos.

Al hacer un análisis de la legislación nacional de Argentina, no se contempla específicamente los instrumentos públicos en los que el escribano deba estampar el sello profesional, sin embargo, en la legislación de cada ciudad o provincia se establece su uso.

Por ejemplo la Ley Orgánica de Notariado de Buenos Aires, Ley 404, en el artículo 64 indica: *“Toda vez que el notario autorice un documento o estampe su firma por aplicación de esta ley, junto con la signatura, pondrá su sello. El Colegio de Escribanos normará sobre su tipo, características, leyendas y registraciones.”*

En similitud con la legislación notarial del Estado de Guatemala, la legislación notarial argentina no regula la fabricación, o características del sello profesional, ni define el mismo; sus características son establecidas por el Colegio de Escribanos; la única legislación analizada que regula el tema es la de la Ciudad de México de los Estados Unidos Mexicanos.

En los países objeto de análisis de la presente investigación, México, Colombia y Argentina, el protocolo del notario es un archivo fundamental de instrumentos públicos autorizados en el ejercicio de la función notarial; que se conforma de escrituras públicas y otros documentos que el notario inserta al registro notarial, y que para que surtan efectos los negocios jurídicos, deben estar autenticados con la firma y sello del notario

a excepción de Argentina que no regula la obligación del sello, siendo la diferencia entre ellos que solo México regula las características y la forma de estamparlo, sin embargo, en ninguno de los países citados, incluyendo a Guatemala, se regula el lugar en donde deban de elaborarse los sellos que el notario utilizará en el ejercicio de la profesión.

El notario debe empastar los tomos de protocolo, de este aspecto, las legislaciones no indican nada más que la obligación de empastar, como consecuencia, el notario debe velar por la custodia del mismo; como depositario del protocolo en el ejercicio sus funciones, al igual que el sello notarial en ninguno de los casos regula el lugar específico en que deban de empastarse.

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5. Las nuevas tecnologías aplicables al protocolo, documento, firma y sello notarial

Al comienzo de los tiempos, la escritura fue la expresión creativa e intelectual por medio de la cual, los primeros humanos que habitaron el planeta realizaron con la finalidad de registrar y transmitir la información que se derivaba del lenguaje hablado. Aquella primitiva escritura estaba conformada por dibujos de animales, de grupos de personas, de elementos de la naturaleza y partes del cuerpo humano, etc., los cuales quedaban plasmados en las paredes de las cuevas por medio de herramientas y materias colorantes presentes en la naturaleza.¹¹⁴

La evolución social y la necesidad de crear sistemas más sofisticados para transmitir la información de persona a persona, y sobre todo, la de conservar la información, dio lugar a la escritura jeroglífica; este tipo de escritura estaba conformada por dibujos que representaban palabras y fue usado por culturas como la egipcia y la maya; finalmente la escritura jeroglífica evoluciona en la actual escritura alfabética, la cual consiste en signos gráficos que representan un sonido fonético.

Otro aspecto fundamental, fue la creación de herramientas, en su momento, el dominio del fuego, el uso de la piedra, etc. Estos inventos representaron avances tecnológicos y culturales de los humanos primitivos, los cuales contribuyeron a que el ser humano dominará su entorno y sobreviviera al mundo natural que lo rodeaba.

El presente trabajo de investigación comenzó su desarrollo con la evolución histórica del Derecho Notarial; iniciando desde el Antiguo Egipto, ya que está fue una de las

¹¹⁴ González Casabuenas Manuel J. *Op. Cit*, página 34

civilizaciones más añejas de la humanidad y la cual contaba con un sistema social y político muy avanzado para su época; su aporte para el Derecho Notarial fue la creación del funcionario de Estado llamado escriba y del papiro como soporte tecnológico de preservación y conservación de la escritura.

Desde el comienzo de los tiempo de la especie humana, hasta nuestros días, la cultura, las costumbres, el estilo de vida de los hombres, los medios de transporte, las comunicaciones, la escritura, el lenguaje, y el manejo, conservación y transmisión de la información, se han visto constantemente innovadas por la tecnología que produce el ser humano y los sistemas jurídicos no son la excepción a estos cambios; los avances científicos han contribuido a construir las sociedades en que actualmente vivimos; y al mismo tiempo esas sociedades demandan a sus habitantes y autoridades requerimientos para su auto sostenimiento y desarrollo.

A comienzos del presente siglo, con el invento de la computadora, el Derecho Notarial ha tenido cambios significativos; las oficinas notariales se han visto totalmente renovadas por implementos tecnológicos; estos instrumentos han permitido al notario optimizar su ejercicio profesional y la realización del instrumento público y esto ha sido posible gracias a las creaciones científicas de nuestra era; la tecnología demanda del gremio notarial cambios en su profesionalización y una evolución de la función que desarrolla que se vea reflejada en los instrumentos públicos que elabora.

Con la computadora, nace una ciencia emergente llamada informática; se puede definir a esta disciplina cómo: *“La Ciencia que estudia los procedimientos de automatización de los datos y la información, para posteriormente procesarlos y acceder a ellos para la toma de decisiones.”*¹¹⁵

¹¹⁵ Barrios Osorio, Omar Ricardo; *“Derecho e informática”*, Guatemala, Ediciones Mayte, año 2006, página 36.

Por ende, la informática constituye una ciencia que analiza los sistemas y procedimientos, mediante los cuales se archiva, registra y transmite, de forma digital, la información; por consiguiente, esta ciencia tiene un impacto directo en las ciencias jurídicas y en el Derecho Notarial perteneciente al sistema latino, ya que el notario es el profesional del Derecho que, por medio de la rogación recibe de forma directa la voluntad de las partes, brinda asesoramiento legal, elabora y autoriza el respectivo instrumento público revistiéndolo de fe pública, conserva el documento original en su poder para su preservación y expide las copias a las partes, para que los actos y negociaciones jurídicos surtan efecto ante las respectivas instituciones públicas.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que el notario recibe y administra la información que directamente recogió mediante sus sentidos de las partes, y por medio de la elaboración del instrumento público, esa información se plasma en un soporte tecnológico (papel) que registra, resguarda y conserva la voluntad de estas. Este constituye un claro ejemplo de como la interacción de la función notarial y la ciencia de la informática, y el beneficio de las ventajas de esta última, pueden dar nacimiento a la informática jurídica.

Con base en el análisis anterior, se puede afirmar, que la informática jurídica constituye: *“la ciencia que estudia el procesamiento automatizado de la información; la ciencia del Derecho se ha definido como el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas, que regulan la actividad de las personas en sociedad. La relación entre ambas ciencias inicia cuando se empieza a utilizar las ventajas que proporciona algunas de las aplicaciones de la Informática en el procesamiento de los volúmenes de información que produce el Derecho; al estudio de esa relación de aplicar los conocimientos de la Informática al Derecho se le ha denominado Informática Jurídica.”*¹¹⁶

¹¹⁶ *Ibíd.*, página 40.

La interacción actual entre el Derecho y la informática jurídica, ha dado como resultado el nacimiento al Derecho Informático, el cual se origina como consecuencia de la fusión del mundo computarizado y las ciencias jurídicas y de las obligaciones y derechos que nacen de esta combinación.¹¹⁷

Como se analizó al principio del presente tema, las tecnologías dirigidas a crear métodos de procesamiento de información virtual, el aprovechamiento de las ciencias jurídicas de estos métodos, así como, el estudio y regulación de las obligaciones y derechos que se originan de esta interacción; han dado como resultado, la obligatoria modernización técnica y científica del Derecho notarial; en cuanto a el documento, el protocolo, la firma y el sello notarial.

El documento constituye un registro de información, el cual ha quedado plasmado en un determinado soporte; el más común es el documento soporte en papel, el cual es el tipo de documento en que actualmente el notario guatemalteco elabora los instrumentos públicos, ya sea por medio del papel especial para protocolos, o por medio de hojas bond. El notario guatemalteco posee las opciones legales de plasmar la información en este documento, ya sea de forma manuscrita, por medio de máquina de escribir o por medio de una computadora y una impresora electrónica; este documento cumple con la función de materializar físicamente la voluntad de las partes en un idioma determinado y la comprobación del contenido y autoría del mismo por medio de la firma y sello del notario y las firmas de los otorgantes.

Una de las principales desventajas que tiene este documento, es, por una parte, la creación del papel sellado especial para protocolo, su elaboración e impresión es sumamente costosa para el Estado, y sus garantías no son tan altas en cuanto a evitar su falsificación. Otros aspectos a tomar en cuenta es su registro y conservación, ya que se necesita una infraestructura física con características muy especiales para garantizar

¹¹⁷ *Ibíd.*, página 50

su correcto archivo y excesivos cuidados e implementación de sistemas preventivos de conservación para proteger al documento de su natural deterioro, ya que por la naturaleza del documento papel, este no es permanente.

La evolución tecnológica ha creado el documento soporte electrónico; este documento está conformado por átomos, y su procesamiento y uso se realiza por medio de aplicaciones de un programa de ordenador, con la finalidad de procesar la información de forma rápida y eficiente por medio de un código binario y una realidad virtual.¹¹⁸

Al igual que el documento soporte papel, el documento electrónico registra información, la cual se puede escribir en un determinado idioma y su contenido y autoría pueden ser verificables por una autoridad pública.

Las ventajas de la creación de un protocolo notarial electrónico y documentos electrónicos serían su creación ya que esta es menos costosa y su acceso menos burocrático, ya que se realizaría por medio de un programa de ordenador vía internet y con esto se evitaría los actuales desabastecimientos de papel sellado especial para protocolo y su alto costo de elaboración para el Estado. Asimismo, su archivo sería de forma electrónica, con lo cual se llevaría a cabo la despapelización del sistema, evitando crear espacios físicos difíciles de administrar y mantener; por último, habría garantía de una verdadera conservación, ya que a diferencia del documento soporte papel, la naturaleza del documento electrónico es permanente, ya que los electrones a diferencia de los átomos, no se deterioran con el paso del tiempo.¹¹⁹

Por medio de la firma, las partes aceptan la autoría del documento notarial, las partes aceptan los derechos y obligaciones de los actos o negociaciones jurídicos que otorgaron, y el notario acepta la autoría y responsabilidad del instrumento público que autorizó. Actualmente en el medio guatemalteco, el notario al elaborar el respectivo documento

¹¹⁸ *Ibíd.*, página 77

¹¹⁹ *Ibíd.*, página 81

notarial, este al final del proceso debe ser firmado, las rubricas que plasman las partes son autógrafas, lo cual significa que las partes que intervienen en el acto o contrato, realizan un conjunto de trazos que identifica su nombre u apellido o ambos. En el caso del notario, además de su rúbrica, colocará un sello, lo cual no es obligatorio en todos los instrumentos públicos, el cual lo identifica como profesional de Derecho que da fe pública de lo actuado y lo pactado.

En el caso de la implementación de la tecnología informática en el Derecho Notarial, y la creación del protocolo y documentos notariales, las firmas de los que intervienen en el acto o contrato deberán ser electrónicas, se debe entender por firma electrónica como: *“Un bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero) acreditando quien es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico), a la que sólo él tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación o no repudio). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. Por último, la validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor.”*¹²⁰

Finalmente con base a lo expuesto en este tema, se puede afirmar que la aceptación en el ingreso de nuevas tecnologías (documento electrónico, la firma electrónica, el sello electrónico notarial, sensores verificadores de huellas digitales, comunicaciones electrónicas, etc.) en el Derecho Notarial, supondría una mejora en cuanto a la seguridad, celeridad, verificación, control, confrontación, transferencia y registro de los documentos notariales y por ende representaría el progreso y evolución de los principios estructurales y la función que desarrolla el notario.

¹²⁰ *Ibíd.*, página 138.

El signo distintivo del hombre ha sido el uso de la tecnología; desde el origen del hombre en África, y su expansión por el mundo donde en cuevas dejó plasmado su destreza artística, lo que significó la creación de símbolos y dogmas y por ende, el archivo de información; la tecnología personifica el dominio del hombre sobre el mundo natural y la tecnología significara la evolución del ser humano.

5.1 De la pregunta de Investigación, Objetivos y los Resultados obtenidos.

El notario en el ejercicio de su función notarial debe actuar siempre conforme a la ley y le corresponde interpretar y plasmar la voluntad de la partes, acto que esta investido de fe pública y que otorga certeza y legitimación al instrumento público autorizado.

El notario como responsable de la redacción de los documentos notariales, así como del depósito y guarda de dichos documentos, conforme lo establece la ley, específicamente del protocolo notarial, debe ser sumamente cuidados en su empastado, apegándose siempre a la legislación y sin olvidar las responsabilidades en que incurre ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Las legislación notarial regula la obligación del notario de empastar el protocolo, en el plazo de treinta días siguientes a su cierre y utilizar su sello notarial, no obstante que en el protocolo propiamente no se sellan los instrumentos públicos, sin embargo si lo hace en los testimonios que es el medio por el cual se reproduce el protocolo y surte efectos jurídicos ante terceros, y en este caso es importante hacer énfasis que las actas notariales también deben cumplir entre otros requisitos para su autorización, el estampado de la firma y sello del notario.

Dentro de este contexto, el sello y el protocolo notarial deben llevar medidas de seguridad, para ese efecto el Decreto 37-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, regula las medidas de seguridad en la fabricación, distribución y venta de las hojas de papel sellado especial para protocolo, y siendo que el sello notarial no cuenta con regulación en cuanto a la fabricación y características, es importante que la ley que actualmente

regula la función notarial, establezca lineamientos fiscalizadores sobre este tema y con ello evitar que personas que no acrediten la calidad que corresponde, puedan solicitar la fabricación de los mismos.

Dicha regulación debe incluir: a) Sobre la fabricación: Debe hacerse mención que entidades se encargarán y están autorizadas para la fabricación del sello notarial, así como los requisitos que deben exigírsele al solicitante para que se pueda acreditar su calidad profesional, entre los cuales se solicitará constancias extendidas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

b) Características: Apartado en donde se deberá describir que características físicas debe contener los sellos que acrediten la calidad de abogado y notario; como por ejemplo tamaño y algún rasgo particular o distintivo que los haga identificables ante el público en general.

c) Custodia: Debe exigirse que la empresa o entidad autorizada que fabrica el sello, lo custodie hasta la debida entrega al titular del mismo o a la persona autorizada para ese efecto.

d) Sanciones: Se deben establecer sanciones para las empresas o entidades no autorizadas que fabriquen sellos notariales. Así como también se sancione a las entidades autorizadas, para fabricar sellos, que no cumplan con requerir los requisitos legales a los profesionales, así como que incumplan con su deber de custodia del sello notarial.

En igual sentido, para el notario también es de vital importancia el resguardo del protocolo, como un bien propiedad del Estado, y del cual el notario solo es depositario, por lo que es importante señalar que dicho elemento notarial debe ser fabricado para ser preservado en el transcurso del tiempo.

La legislación notarial debe establecer una forma segura de empastar el protocolo, para su debida custodia y resguardo. A criterio de la autora del presente trabajo, deben

haber también lugares autorizados por la ley para empastar el papel sellado especial de protocolo, con control estatal de su resguardo y confidencialidad del mismo.

Para ese efecto, la ley debe regular: a) Empresas autorizadas para empastar papel sellado especial de protocolo: Las cuales deben ser empresas estatales o privadas que presten garantía de confidencialidad de los documentos público que reciban, bajo pena de sanción.

b) Controles: Que existan tiempos máximos en los cuales se debe entregar al notario el protocolo empastado y que dicho proceso se haga bajo la vigilancia continua del Estado.

c) Sanciones: Que se sanciones a empresas o entidades no autorizadas que empasten papel sellado especial para protocolo. Se debe sancionar además a las empresas que no cumplan con la entrega del protocolo en el tiempo establecido o que incumplan de alguna manera la obligación de confidencialidad que adquieren.

En el presente trabajo de grado se planteó la pregunta de investigación siguiente: ¿Qué alcances debe tener la legislación respecto a la fabricación, distribución, y venta de los sellos profesionales y el empastado del protocolo notarial para brindar certeza y seguridad jurídica a la actuación notarial?

Del análisis de la respuesta a dicha pregunta, no puede negarse que la legislación guatemalteca es muy escasa al establecer controles en la fabricación, distribución y venta de sellos profesionales y no regulan controles para el empastado del protocolo notarial, siendo fundamental que la legislación sea modificada, autorizando lugares seguros para que el notario pueda solicitar la fabricación del sello notarial y el empastado del protocolo.

La certeza y seguridad jurídica que adquiere dichos elementos notariales al regularse lugares autorizados para ese fin, redundará en ejercicio de la función notarial y es un control previo para evitar falsificaciones y/o usurpaciones de calidad. Fijar los alcances de la legislación sobre el tema, son avances legislativos, necesarios e imperativos para

una la legislación actualizada que responda al contexto social, tecnológico y profesional actual.

La legislación notarial analizada debe tener como alcances mínimos la regulación de la fabricación, y venta del sello notarial, sus características y un control previo de quien adquiere dichos sellos, adquiriendo la certeza que únicamente son entregados a profesionales que obstante las calidades de abogado y notario.

En cuanto al empastado del protocolo notarial debe regularse un procedimiento seguro para garantizar la confidencialidad y resguardo del papel sellado especial de protocolo, por ello, la legislación debe contemplar como mínimo lugares autorizados para ese fin, y que los mismo sean constantemente supervisados por el Estado, la implementación de dicho sistema sería novedoso en la legislación.

En ese aspecto, las legislaciones analizadas de derecho comparado: México, Colombia y Argentina, no se establecen lugares autorizados en donde el notario debe empastar los tomos de protocolos, únicamente se establece la obligación de empastar para el notario.

Sin embargo, en referencia al sello notarial, la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, es muy detallada en cuanto a establecer la estructura, forma del sello notarial, así como el lugar en donde debe estamparse, siendo una legislación actualizada y que responde al ejercicio de la función notarial actual en ese país.

Las legislaciones de Argentina no se detalla las características del sello profesional, este es una obligación que el notario debe adquirir cuando se registra en el Colegio de Escribanos, incluso no se contempla específicamente los instrumentos públicos en los que el escribano deba estampar el sello profesional.

En igual forma, en el ordenamiento jurídico colombiano no se dota al sello de la Notaría una gran importancia en la autorización de escrituras públicas, ya el notario para autorizar la escritura pública, lo realiza únicamente con su rubrica.

A pesar de ellos en estos ordenamientos jurídicos, al igual que en la legislación guatemalteca, el sello notarial es un elemento que utiliza el notario o escribano de gran trascendencia en su función, y es por ello que las legislaciones deben ir adoptando más medidas de seguridad en la fabricación del sello notarial, como en la custodia del protocolo.

En el análisis del tema de investigación, también se tomó en cuenta los resultados obtenidos en el instrumento de investigación, la entrevista, instrumento que aportó el conocimiento y experiencia sobre el tema de los profesionales del derecho.

También se alcanzaron los objetivos específicos propuestos, se contrastó desde la normativa de derecho comparado la legislación notarial vigente en México, Colombia y Argentina, así como se estudiaron los mecanismos de protección y resguardo del protocolo y sello notarial.

Debe resaltarse que se realizó un estudio comparativo con figuras como los timbres fiscales, estableciendo para el efecto que la ley regula su adquisición, poseen un número correlativo y son vendidos al notario, de lo cual lleva un registro la Superintendencia de Administración Tributaria, existiendo así un control estatal directo de los profesionales que los adquieren, y en el mismo sentido, los notarios al adquirirlos de una entidad estatal, descentralizada, no dudan de su autenticidad y legalidad.

Además en forma general, la fabricación, distribución y venta de especies fiscales, entre ellas las hojas de papel sellado especial para protocolos, tiene como objeto controlar y supervisar la validez de las mismas, y brindar elementos de seguridad para evitar falsificaciones, siendo además visibles que en dichas adquisiciones se tiene un registro del profesional que las adquiere.

Al analizar, que al igual que las especies fiscales, que son vitales en el ejercicio de la función notarial para el cumplimiento de obligaciones fiscales, el que no exista este tipo de supervisión respecto a la fabricación, distribución y venta de los sellos notariales y el

empastado del protocolo, produce incertidumbre e inseguridad en la creación, venta y resguardo de los mismos.

La legislación guatemalteca debe introducir elementos de control en la fabricación y venta del sello notarial y el empastado de protocolo para brindarle seguridad a todos los notarios; evitar falsificaciones del sello y para que el notario tenga una mejor conservación del registro notarial, por ejemplo debe antes de fabricarse sellos notariales confirmarse la calidad de abogado y notario, de quien lo solicita, y esto solo podrá hacerse efectivo si existen lugares autorizados para ese efecto. La conservación del protocolo notarial requiere también que exista por parte de quien lo va a empastar un compromiso de custodia y confidencialidad, y para ello debe establecerse un procedimiento ante un lugar seguros.

La conservación del registro notarial, requiere que el notario mantenga el protocolo en su poder, el control en centros de empastado del protocolo autorizados, es trascendente y tendría como finalidad brindar certeza al notario de la guarda de los documentos y confidencialidad de los mismo, teniendo la seguridad que los instrumentos públicos de que se compone el protocolo, no sean alterados ni reproducidos de forma anómala.

En la legislación guatemalteca, no se regula sobre la fabricación estructura y forma del sello notarial, ni se regulan empresas autorizadas para empastar el protocolo; quedando a discreción del notario su contenido y estructura del sello notarial, y lugar de empastado del protocolo, por ello, al realizar el instrumento de análisis, se cuestionó a los notarios sobre las funciones, controles y posibilidad de creación de empresas autorizadas para la creación del sello notarial y empastado del tomo de protocolo; considerándose que si es necesario incluir una normativa concerniente al tema, para que existan, dotándose así de más seguridad jurídica a la función notarial.

5.2 Análisis de los datos obtenidos de la entrevista, como instrumento de la presente investigación

En el presente trabajo, se realizaron como instrumento de investigación, entrevistas, las que se integraron por nueve preguntas, con lo que se recibieron respuestas y análisis de notarios activos en el ejercicio profesional.

El instrumento fue resuelto por once notarios expertos, quienes han ostentado cargos dentro de la administración pública, así como profesionales que ejercen en forma liberal la profesión de notario.

Con el objetivo de estudiar y desarrollar las interrogantes planteadas, se le otorgó a cada pregunta un común denominador, un código, una categoría, así también la frecuencia en que la categoría fue la opción elegida por el entrevistado.

En la interrogante uno, se les preguntó a los sujetos de análisis, sobre cuál es la función esencial del sello notarial en el que hacer del notario, contestando que dicho elemento notarial le corresponde:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Dotar de eficacia jurídica y validez al instrumento público.	8
2.	Ejercer una acción fedataria, identificando al notario.	2
3.	Llenar los requisitos legales en los trámites de jurisdicción voluntaria	1

El Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, dentro de su articulado hace referencias al sello notarial en cinco artículos. El artículo 2 de dicho cuerpo normativo, establece como un requisito habilitante de la función notarial, el sello notarial, y establece:

"Artículo 2. Para ejercer el notariado se requiere:

...3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.

4. Ser de notoria honradez."

También debe hacerse referencia al sello notarial, que debe estampar el notario, por ministerio de la ley, cuando adquiere o compra papel especial para protocolo, regulando el Código de Notariado lo siguiente:

"Artículo 9. Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos.

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

Además la legislación notarial, hace referencia que en el acta de legalización de documentos todas las hojas deben ir selladas por el notario, y en sí las actas notariales deben ir selladas y firmadas por el notario.

El artículo 55 del Código de Notariado establece:

"El acta de Legalización contendrá:

a) Cuando sea de firmas: el lugar y la fecha; los nombres de los signatarios; su

identificación por medios establecidos en el inciso 4o. del Artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario; fe de que las firmas son auténticas, firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere:

b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas procedimientos análogos: el lugar y la fecha; fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento, todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el Notario. En ambos casos el acta deberá llevar la firma y sello de Notario procedidas, en el primer caso de las palabras: "ante mi" y en el segundo caso de las palabras: "por mi y ante mi."

En ese sentido el artículo 62 del Código de Notariado establece:

"El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial."

Así también el artículo 70 del citado código, establece la obligación de firmar y sellar cada una de la hojas del testimonio, siendo la forma por excelencia de reproducir el protocolo, y por cuyo testimonio surte efectos jurídicos ante terceros.

Así también, al realizar un análisis del sello notarial y su regulación legal, al notario le es prohibido usar un sello o firma no registrado y se establece:

"Artículo 77. Al notario le es prohibido:

...5. Usar firma o sello que no este previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia."

Tal como se evidencia en las respuesta obtenidas y en los artículos citados, el sello notarial contiene caracteres esenciales para analizar, ya que dicho sello confiere de validez a los documentos notariales y por ello hace validos los instrumentos públicos, no a los que van dentro del protocolo.

El sello notarial es un elemento, que entre otros, representa frente a terceros, la fe pública notarial, es por ello que los documentos autorizados por notario, es decir firmados y sellados por éste, se consideren como auténticos, a menos que sean redargüidos de nulidad y falsedad.

Los entrevistados, al contestar la interrogante hicieron énfasis en la importancia del sello notarial en los trámites de jurisdicción voluntaria, en virtud que cuando se tramitan asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, las actuaciones notariales son plasmadas en actas, las cuales por mandato legal deben ser selladas y firmadas por el notario.

En la interrogante dos, se cuestionó acerca de los controles que garantizan la autenticidad y evitan la falsificación del sello notarial, los entrevistados manifestaron:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Si existen controles suficientes en la fabricación del sello notarial	1
2.	No existen controles suficientes que garantizan la no falsificación del sello notarial	10

La pregunta tenía como objeto determinar si existen controles efectivos en la fabricación, distribución y venta del sello notarial, como puede observarse en las respuestas de los notarios, es imperante regular controles efectivos, ya que actualmente lo que se puede detectar es que la ley no establece controles que impiden la falsificación o fabricación ilegal del sello notarial, es decir, que dichos sellos pueden

en la actualidad ser fabricados por cualquier persona que pague a las empresas que prestan este servicio.

También es importante resaltar, que existen empresas que para elaborar sellos, solicitan cartas con la petición de la elaboración del sello, en la cual se indique datos del profesional y alguna identificación.

Ese requerimiento que hacen dichas empresas actualmente, es opcional y discrecional, lo cual debería ser como mínimo un requisito legal que faculte a las empresas a exigirlo para fabricar sellos que identifiquen a los abogados y notarios.

La interrogante número tres, se cuestionó si deberían existir en la legislación notarial respecto al sello que utiliza diariamente el notario en el ejercicio de su profesión, más controles en su fabricación, los entrevistados se pronunciaron en el sentido siguiente:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Respuestas en sentido afirmativo	10
2.	Respuestas en sentido negativo	1

La interrogantes fue respondida en sentido afirmativo por la mayoría de los entrevistados, al igual que las interrogantes anteriores, evidencia que si es necesaria una regulación legal respecto a la fabricación, y distribución de sellos notariales.

Deben existir mecanismos legales que regulen dicha fabricación y distribución, para evitar falsificaciones o bien, que sean solicitados por personas que no ostenten un título profesional de abogado y notario.

Los entrevistados resaltaron que si bien actualmente no existen controles, si debería normarse al respecto, en virtud de la función autenticadora del sello notarial en ejercicio profesional del notario.

En la interrogante número cuatro, con relación a cuál es el procedimiento para empastar el protocolo y elaborar el sello notarial, los entrevistados respondieron lo siguiente:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	No existe un procedimiento regulado en la ley para empastar el protocolo y elaborar el sello notarial	7
2.	Para empastar el protocolo únicamente se lleva a una imprenta que brinde ese servicio y el sello en la imprenta que ofrezca calidad y buen precio	4

La fabricación del sello notarial, por primera vez, la realiza el notario antes de ser colegiado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, agrupación gremial, que registra la firma y sello del profesional, también se registra el sello y firma del notario ante otras instituciones públicas, como la Corte Suprema de Justicia, Archivo General de Protocolos, la Superintendencia de Administración Tributaria y el Registro de la Propiedad, entre otras.

Puede suceder además que en el transcurso del ejercicio de la profesión, el notario desee modificar el sello mandando a elaborar uno nuevo o simplemente por deterioro del anterior, deba mandar a elaborar otra copia, ante esas situaciones es relevante que

la ley establezca, como mínimo, el requisito que únicamente puede adquirir los sellos de abogados y notarios los profesionales que se identifiquen y que acrediten su calidad como tal.

La interrogante número cinco, cuestionó si la regulación que establece el empastado del protocolo en cualquier lugar donde el notario desee realizarlo, es acorde con el principio de seguridad y certeza jurídica:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Respuestas en sentido negativo	7
2.	Respuestas en sentido afirmativo.	4

En dicha interrogante se consideró que no existe una regulación concerniente al proceso de empastar el protocolo.

Actualmente los notarios en ejercicio y en cumplimiento de sus obligaciones llevan a cualquier imprenta a empastar el protocolo. Algunos notarios entrevistados consideran que es efectivo ante la agilidad y rapidez con la que se realiza dicho trabajo; también es cierto, que el depósito y guarda del protocolo es una obligación notarial que responde a que el notario no es propietario del protocolo, sino del Estado por lo que no debería tener acceso cualquier persona.

Establecer empresas autorizadas para realizar este trabajo de forma efectiva, es de vital importancia, para el resguardo y seguridad del protocolo.

En la interrogante número seis, se cuestionó respecto si la fabricación de sellos notariales y empastado de protocolo son seguros en la función notarial:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Respuestas en sentido afirmativo .	2
2.	Respuestas en sentido negativo	9

Los entrevistados coincidieron en la falta de medidas de seguridad respecto a la fabricación y distribución de sellos notariales y empastado de protocolo y por ello no se brinda seguridad en el ejercicio de la función del notario.

También se resaltó que si bien, es necesario que se regule una forma segura de fabricar el sello notarial y empastar el protocolo, los entrevistados hicieron énfasis que en caso de establecerse un procedimiento este no debe ser complicado sino al contrario ágil para el notario.

Sin embargo, es visible que la mayoría notarios entrevistados consideran que la fabricación del sello notarial y empastado del protocolo, no son seguros y esto responde a que no existen empresas autorizadas para el efecto, que garanticen la efectividad y legalidad de este tipo de trabajos.

Ante esta situación los notarios corren el riesgo que sean falsificados los sellos en cualquier imprenta y que cualquier persona tenga acceso a protocolos notariales al momento de empastarlos, lo cual no fue previsto por el legislador, siendo necesaria su regulación.

En la interrogante número siete, respecto a un análisis si la ley notarial debía ser modificada para establecer una regulación que brinde controles efectivos en la fabricación del sello notarial y empastado del tomo de protocolo, los entrevistados respondieron de la siguiente manera:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Respuestas en sentido afirmativo	9
2.	Respuestas en sentido negativo	2

En esta interrogantes resaltan dos situaciones importantes, la primera que conforme el análisis de las preguntas y las opiniones y conocimientos expresados por los entrevistados, si es necesario modificar la ley notarial e incluirse controles efectivos que hagan seguro la fabricación y distribución de los sellos notariales, que beneficiaría incluso en el ejercicio de la abogacía y el segundo elemento importante es determinar la mejor forma de regular dichos controles.

Por lo anterior, en la siguiente interrogante se planteó la posibilidad que el Estado de Guatemala como propietario del protocolo notarial a través del taller de Tipografía Nacional o a través de imprentas autorizadas para esa finalidad, empastaran el protocolo y fabricarán los sellos de los profesionales del derecho.

En ese sentido, en la interrogante número ocho, se les preguntó a los entrevistados, si consideran que el Estado de Guatemala por medio de la Tipografía Nacional o imprentas privadas autorizadas debían empastar el protocolo y elaborar el sello profesional del notario, manifestaron lo siguiente:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Consideran que debe el Estado de Guatemala por medio de Tipografía Nacional empastar el protocolo y elaborar sellos notariales	3
2.	Consideran que por medio de imprentas privadas autorizadas se podría empastar el protocolo y elaborar sellos notariales	2
3.	Consideran que puede ser a través del Estado o por imprenta privadas autorizadas.	4
4.	No están de acuerdo con ninguna de esas opciones.	2

Cuatro de los once notarios consideraron que si es una medida factible que la Tipografía Nacional empaste los protocolos y elaboren los sellos del notario, que es el Estado de Guatemala el que debe velar por estas funciones. También puede ser por empresas privadas autorizadas.

Para otros notarios, lo mejor debería ser que la fabricación del sello notarial lo realice el Estado de Guatemala y el empastado que se haga en imprentas privadas, autorizadas para el efecto, pero siempre que cumplan con ciertos requisitos de seguridad.

Algunos notarios, no estuvieron de acuerdo con estas opciones, pero hicieron énfasis que deben solicitarse requisitos de garantía y seguridad a las empresas que realizan el empastado del protocolo y fabrican el sello notarial, únicamente a petición de las

personas que demuestren la calidad de abogados y notarios.

En la interrogante número nueve, respecto a si debería implementarse en el ordenamiento jurídico guatemalteco el protocolo y sello electrónico:

Código	Categoría	Frecuencia
1.	Respuestas en sentido afirmativo	9
2.	Respuestas en sentido negativo	2

Los notarios ante esta interrogante consideraron que la implementación del protocolo y sello notarial electrónico debe realizarse a fin de facilitar los procedimientos y seguridad de los elementos notariales.

Los avances electrónicos en materia notarial, han ido implementándose en otras legislaciones y la legislación guatemalteca podría tomar en cuenta dichos avances para facilitar los procedimientos notariales, siempre creando medidas de seguridad electrónicos en su implementación.

Conclusiones

1. En el actual Código de Notariado la función notarial se encontró limitada a la tecnología de su época, los métodos de creación y distribución, control y mecanismos de seguridad sobre el empastado del papel sellado especial para protocolo y del sello notarial resultan ser arcaicos para la función notarial actual.
2. En la función notarial, el notario tiene dos elementos esenciales que utiliza: el papel sellado especial para protocolos y el sello notarial; elementos que deben ser regulados por la ley en forma detallada y especificando toda medida de seguridad que impida su falsificación o adquisición por terceros que no ostenten las calidades necesarias.
3. La seguridad que debería otorgar la ley a la función notarial, incluye sin lugar a dudas la regulación amplia y detallada de la distribución y venta del sello notarial, así como crear un procedimiento ágil de empastado de los tomos de protocolos, implementación de medidas de control que eviten la obtención del mismo por cualquier persona, por lo que es de vital importancia en la legislación guatemalteca la inclusión de estos elementos.
4. Las legislaciones analizadas de derecho comparado, la Ciudad de México, Colombia y Argentina, incluida la legislación guatemalteca, no se establecen lugares autorizados en donde el notario debe empastar los tomos de protocolos, de este aspecto, las legislaciones no indican nada más que la obligación de empastar. En cuanto al sello notarial, la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, es la más completa y detallada en el tema, y regula la estructura y forma del sello notarial, así como el lugar en donde debe estamparse.
5. El documento notarial cumple con la función de materializar físicamente la voluntad de las partes en un idioma determinado y la comprobación del contenido y autoría del mismo por medio de la firma y sello del notario, así como

las firmas de los otorgantes, por ello es necesario modernizar la legislación notarial, y se regule el protocolo notarial electrónico, y la utilización de la firma electrónica en el ámbito notarial.

Recomendaciones

1. Es imperativo con base a los nuevos avances tecnológicos, se realice una reforma al Código de Notariado que incluya las nuevas tecnologías para el desarrollo de una mejor y eficaz función notarial. La cual debe regular la fabricación, distribución y venta del sello notarial y un procedimiento ágil y seguro del empastado de los tomos de protocolos especiales.
2. Se deben establecer las personas jurídicas autorizadas para fabricar el sello notarial y empastar el protocolo notarial, mismas que deben prestar las garantías necesarias, asegurándose con ello resguardo y seguridad del protocolo a cargo del notario, así como que no sean expedidos sellos notariales a personas que no ostenten las calidades correspondientes.
3. El Código de Notario debe regular requisitos mínimos que debe contener el sello notarial y su estructura, como el lugar en que debe ser estampado en los instrumentos públicos, esto con la finalidad de crear uniformidad en su estructura y que para terceras personas sea más fácil reconocer la autenticidad del sello notarial.
4. Se cree un procedimiento sencillo para empastar el protocolo notarial, a través de las personas jurídicas autorizadas, a elección del notario, que garanticen la protección, custodia y la no reproducción del protocolo notarial.

Referencias

a. Bibliográficas:

- 1) Acosta Osorno, Mario César, “*El documento notarial, su eficacia y valor probatorio*”, Colombia, II Jornada Científica Internacional de la Sociedad del Notariado Cubano, 1998.
- 2) Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias Gonzáles, José Antonio; “*El Notario ante la contratación civil y mercantil*”, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, 2009.
- 3) Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio; “*Procedimientos Notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca*”, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, 2009.
- 4) Cabanellas, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, Argentina, Editorial Heliasta, 2000.
- 5) Cabanellas, Guillermo; “*Diccionario Jurídico Enciclopédico de Derecho Usual*”, Argentina, Editorial Heliasta, 1976.
- 6) Carral y de Teresa, Luís; “*Derecho Notarial y Derecho Registral*”, México, Editorial Porrúa, 1997.
- 7) *Diccionario de la Lengua Española*; España, Editorial Espasa-Calpe, S.A., decimonovena edición, 2010
- 8) Giménez Aranau, Enrique; “*Derecho Notarial*”, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1976
- 9) Girón, José Eduardo, “*El Notario Practico o Tratado de Notaria*”, Guatemala, Tipografía Nacional, 1900.

- 10) González Casabuenas, Manuel, *“Lineamientos históricos del derecho notarial”*, Colombia, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1995
- 11) Gracias González, José Antonio, *“Derecho notarial guatemalteco, Introducción y fundamentos”*, Guatemala, Fénix, 2011.
- 12) Gracias González, José Antonio; *“El instrumento público en la legislación guatemalteca”*, Guatemala, Fénix, 2015.
- 13) Muñoz Nery, Roberto; *“El instrumento público y el documento notarial”*, Guatemala, Llerena, 1998.
- 14) Muñoz, Nery Roberto, *“Introducción al estudio del derecho notarial”*, Guatemala, Infoconsult Editores, 2014.
- 15) Muñoz, Nery Roberto; *“La forma notarial en el negocio jurídico, escrituras públicas”*, Guatemala, Infoconsult Editores, 2009.
- 16) Neri, Argentino; *“Tratado teórico y práctico de derecho notarial”*; Buenos Aires, Depalma, 1969.
- 17) Barrios Osorio, Omar Ricardo; *“Derecho e informática”*, Guatemala, Ediciones Mayte, año 2006.

b. Normativas:

- 1) Constitución Política de la República de Guatemala 1985.
- 2) Decreto Número 314 del Congreso de la República, Código de Notariado.
- 3) Decreto Número 37-92 del Congreso de la República, Ley Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos y su reglamento.
- 4) Decreto Número 72-2001, del Congreso de la República, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

- 5) Decreto Número 82-96 del Congreso de la República, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, y su reglamento.
- 6) Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Normativa internacional:

- 1) Código Civil y Comercial del Congreso de la Nación, Argentina.
- 2) Constitución de la Nación de Argentina, Congreso General Constituyente 1994.
- 3) Constitución Política de la República de Colombia, 1991.
- 4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.
- 5) Decreto 2163 de 1970 del Presidente de la República de Colombia.
- 6) Decreto 54, Ley del Notariado del Estado de México, de la "LIV" Legislatura del Estado.
- 7) Decreto 960 de 1970 del Presidente de la República, Estatuto de Notariado y Registro, del Estado de Colombia.
- 8) Ley del Notariado para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, de los Estados Unidos Mexicanos.
- 9) Ley nacional 12.990, del Ejercicio Profesional de Escribanos, sancionada por el Congreso de la Nación de Argentina.

c. Electrónicas:

- 1) Universidad Autónoma de México, U.N.A.M., *“El signo y el sello notarial”*, México, 2001, www.Biblio.juridicas.unam.mx, fecha de consulta 6 de febrero de 2016
- 2) Unión internacional del notariado, U.I.N.L., Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino, Italia, 2016, www.uinl.org.

Anexo
ENTREVISTA

Modelo dirigida a:

Nombre: _____

Años de ejercicio profesional: _____

Cargo que ocupa: _____

La presente entrevista tiene por objeto ser un instrumento de análisis dentro de la tesis titulada: *“MARCO NORMATIVO DE LA FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE LOS SELLOS NOTARIALES Y EL EMPASTADO DE LOS TOMOS DE PROTOCOLO A TRAVÉS DE IMPRENTAS AUTORIZADAS”*.

1. ¿En su experiencia profesional, cual es la función más importante que tiene el sello notarial en el que hacer del notario?

2. ¿Considera que el sello del notario es fabricado bajo controles que garantizan su autenticidad y evitan su falsificación?

3. ¿Considera que deberían existir más controles legales, en la fabricación del sello notarial?

4. ¿Explique cual es el procedimiento para empatar su protocolo y elaborar su sello notarial?

5. ¿Considera efectiva, conforme el principio de seguridad y certeza jurídica, la regulación que establece el empastado del tomo del protocolo en cualquier lugar que el notario decida realizarlo?

6. ¿Considera que la fabricación de sellos notariales y empastado de protocolo son seguros para la función del notario?

7. Cree importante que la legislación notarial sea modificada, para poder establecer una regulación que brinde seguridad jurídica y controles efectivos en la fabricación del sello notarial y empastado del tomo de protocolo?

8. ¿Considera que el Estado de Guatemala por medio de tipografía nacional o imprentas privadas autorizadas debe empastar el protocolo y elaborar los sellos notariales?

9. ¿Considera que sería importante implementar en el ordenamiento jurídico guatemalteco el protocolo y sello electrónico?
