

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

**LA NECESIDAD DE UNA ESTRICTA FISCALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS
CORRESPONDIENTES EN LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO**

JOSÉ LUIS VÁSQUEZ GONZÁLEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2007

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

**LA NECESIDAD DE UNA ESTRICTA FISCALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS
CORRESPONDIENTES EN LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ LUIS VÁSQUEZ GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, 9 de mayo de 2007

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

Me es grato dirigirme a usted, para comunicarle que en cumplimiento de providencia de la Jefatura de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, he fungido como Asesor de Tesis del Bachiller **José Luis Vásquez González**, denominado **"LA NECESIDAD DE UNA Estricta FISCALIZACIÓN DE LOS ORGANOS CORRESPONDIENTES EN LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO"**.

Considero que el trabajo presentado fue desarrollado conforme al tema seleccionado, con sencillez, bibliografía adecuada y legislación nacional atinente, haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas.

En consecuencia emito **MI DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis presentado, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del reglamento respectivo, previo dictamen del revisor designado para el efecto, sea discutido en el examen público correspondiente del sustentante.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano, con muestras de consideración.

Atentamente,


Lic. Rolando Salguero y Salguero
ASESOR
Lic. Rolando Salguero y Salguero
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado N.º. 4504



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de mayo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS HUMBERTO PÉREZ DUARTE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JOSÉ LUIS VÁSQUEZ GONZÁLEZ**, Intitulado: **"LA NECESIDAD DE UNA ESTRICTA FISCALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS CORRESPONDIENTES EN LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, seis de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
(de la) estudiante JOSÉ LUIS VASQUEZ GONZÁLEZ, Titulado "LA NECESIDAD DE
UNA ESTRUCTURA FISCALIZACIÓN DE LOS ORGANOS CORRESPONDIENTES EN
LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración
de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de
Tesis -

MTCL:slh



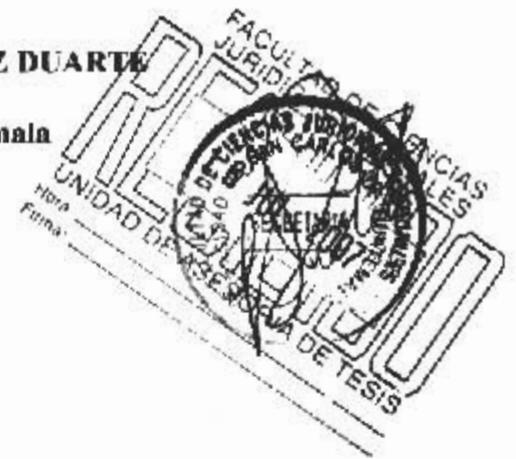
LICENCIADO CARLOS HUMBERTO PÉREZ DUARTE

Abogado y Notario

14 Calle 2-61, Zona 1, Ciudad de Guatemala

Teléfonos 22206550 y 22206552

carlosdp6@hotmail.com



Guatemala, 6 de julio de 2007

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala

Lic. Castillo Lutín:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la providencia de fecha diecisiete de mayo del dos mil siete, en la cual se me nombró **REVISOR** de tesis del estudiante **JOSÉ LUIS VÁSQUEZ GONZÁLEZ**, intitulado **"LA NECESIDAD DE UNA ESTRICTA FISCALIZACIÓN DE LOS ORGANOS CORRESPONDIENTES EN LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO"**, con el objeto de informarle del trabajo realizado y para el efecto expongo:

El trabajo desarrollado por el estudiante **JOSÉ LUIS VÁSQUEZ GONZÁLEZ**, abarca un estudio amplio y adecuado sobre el tema; y las conclusiones y recomendaciones que sugiere son congruentes con el trabajo que desarrolló.

Se ha cumplido con lo establecido en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, razones por las que estimo que la tesis referida reúne los requisitos reglamentarios para ser aceptada y autorizada su impresión; y ser discutida en el examen correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de consideración y respeto.

Lic. Carlos Humberto Pérez Duarte
Revisor

Lic. Carlos Humberto Pérez Duarte

Abogado y Notario

Colegiado No. 6504



DEDICATORIA

A MIS PADRES :

MARÍA HERLINDA GONZÁLEZ .
ARMANDO RENÉ VASQUEZ .
Por todo su apoyo .

A MIS HERMANOS :

ALMA VIOLETA .
FREDY ARMANDO .
ALCIRA JUDITH .
Por su hermandad y cariño .

A MIS SOBRINOS :

EN GENERAL .
Por su cariño y aprecio .

A :

LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDÍCAS Y
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA.

A :

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.



ÍNDICE

CAPÍTULO I

	Pág
Introducción	i
1. La función notarial.....	1
1.1 Denominación.....	1
1.2 Definición de la función notarial.....	5
1.3 Materia, contenido y fines de la función notarial.....	7
1.4 Realización de la función notarial.....	9
1.5 Regularización legal.....	10
1.6 Fiscalización de función notarial.....	11
1.7 Definición de la función fiscalizadora en el derecho notarial...	14

CAPÍTULO II

2. El notario.....	19
2.1 Antecedentes históricos.....	19
2.2 Definición.....	22
2.3 Funciones del notario.....	24
2.4 Facultades del notario.....	26
2.5 Obligaciones del notario.....	27
2.6 Sanciones.....	28



CAPÍTULO III

Pág

3. La ética del notario.....	32
3.1 Definición.....	32
3.2 Análisis doctrinario.....	33
3.3 Bosquejo histórico.....	35
3.4 Ejercicio del notariado.....	43

CAPÍTULO IV

4. El Protocolo y los instrumentos públicos.....	47
4.1 El Protocolo.....	47
4.1.1 Concepto de protocolo.....	47
4.1.2 Formalidades.....	48
4.1.3 Obligaciones.....	49
4.2 Instrumentos públicos.....	51
4.2.1 Definición.....	51
4.2.2 Requisitos.....	52
4.2.3 Formalidades.....	54

CAPÍTULO V



5. La Protocolización y el Archivo General de Protocolos.....	57
5.1 Protocolización.....	57
5.1.1 Definición.....	57
5.1.2 El protocolo del Notario.....	58
5.2 El Archivo General de Protocolos.....	60

CAPÍTULO VI

6. La fiscalización del notario.....	67
6.1 Definición de fiscalización.....	67
6.2 La fiscalización al notario.....	69
6.3 Inspección de protocolos.....	70
6.4 Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	73

CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación, se hace consciente de la realidad actual dentro de la actividad profesional del notario, en donde se hace necesaria la fiscalización de los órganos establecidos por la ley para controlar, no sólo esa investidura que ostenta el ente profesional del derecho llamada fe pública, sino también analizar si se cumplen todos los requisitos legales en el fraccionamiento de los instrumentos públicos, evitando así la desfiguración del derecho notarial.

Actualmente la actividad notarial ha caído en un total desastre, no sólo por que hay algunos notarios faltos de ética profesional, quienes realizan actos y contratos no apegados a la ley, sino también existen muchos futuros profesionales o estudiantes de derecho, quienes carentes de muchos conocimientos legales, se dedican a la actividad notarial, haciéndose pasar por vendedores profesionales, cometiendo graves errores en dicha actividad.

La fe pública que el Estado delega al notario como profesional del derecho, es un mecanismo que se ha utilizado inadecuadamente, pues valiéndose de dicha institución jurídica, se han creado instrumentos carentes de una verdadera fe pública, poniéndose en evidencia la seguridad jurídica de los mismos, menoscabando al profesional o al gremio de notarios.

En la presente investigación busca las formas o mecanismos necesarios para evitar lo dicho anteriormente, dando las soluciones más acordes a la realidad actual, si se toma en cuenta que el Código de Notariado tiene vigencia desde el año de mil novecientos cuarenta y seis, pues es conveniente hacer un



verdadero análisis del mismo, haciendo énfasis en el tema central de la investigación como lo es la fiscalización, por lo órganos establecidos a poner en práctica verdaderamente los ya existentes.

Es necesario que los mecanismos de control sobre las actividades del notario, como es la Inspección de Protocolos y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, actúen para dignificar la profesión del notario.

El objetivo general de la investigación realizada es demostrar que se deben buscar las formas o mecanismo adecuado para lograr la fiscalización correcta establecida en la ley notarial, revisar las ya existentes adecuándolas o tratar de modificarlas a la realidad actual.

En el desarrollo del Capítulo I se establece la función notarial, su definición, materia, contenido y sus fines, regulación legal y su fiscalización.

En el Capítulo II se desarrolla la actividad del Notario, definición, facultades, funciones, obligaciones y sanciones del Notario.

En el Capítulo III se define la ética del Notario, definición, análisis y ejercicio del Notario.



En el Capítulo IV se desarrolla lo relacionado al protocolo, concepto, formalidades, obligaciones, instrumentos públicos requisitos y formalidades.

En el Capítulo V lo relacionado al archivo de protocolos, la protocolización.

El Capítulo VI desarrolla la fiscalización del Notario, definición, fiscalización inspección de protocolos.

CAPÍTULO I

1. La función notarial

1.1 Denominación:

El problema que plantea la denominación “Función Notarial” no es fácil como a simple vista parece. Intentar, de entrada, dar una definición es poco menos que aventurado porque el derecho positivo adoptado por cada país, si bien es universal, uniforme por la relación de causa y efecto, no lo es en cuanto a organización jurídica, ya que ésta en cuanto a régimen es variada en más de una forma. Teniendo cada Estado un tipo distinto de creación y ordenamiento jurídico resulta que la “Función Notarial” no es en principio ciertamente igual.¹

En el sentido jurídico, a la expresión “Función Notarial” se le juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.²

Resumiendo al maestro Castán, acerca de las posiciones doctrinales sobre el encuadramiento de la función notarial, éste señala las siguientes tendencias o puntos de vista:

- a) A juicio de un sector (SANCHO, TELLO, CELORIO, ALFONSO), la función notarial forma parte de la administración o del Poder Ejecutivo del Estado, con la misión de colaborar en la realización específica del derecho; sus características serán muy semejantes a las de un servidor público.

¹Nery, Argentino I, tratado de derecho notarial, tomo II pág. 515.

²Op. Cit. Pág. 517

- b) Partiendo de considerar insuficiente la clásica división de los poderes del Estado (LEGISLATIVO, JUDICIAL Y EJECUTIVO), consideran otros tratadistas que el Estado tiene, además de las potestades que le atribuye la división trimembre aludida, un poder certificante que en su mayor parte confía al notario (ROMAGNOSI), o, como decía Otero Valentín, una función autorizante instrumental.

- c) La función notarial, en fin, puede considerarse como una función jurisdiccional, de jurisdicción voluntaria.³

En definitiva, entre las tres posiciones anteriores no existe incompatibilidad: De las tres resulta que el notario es un funcionario, que por delegación del Estado ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del Derecho. Pero no basta esta definición, que es, sin lugar a dudas, ambigua e imprecisa, y hay que profundizar más para determinar que hace el notario y para qué lo hace.⁴

La función no puede radicarse exclusivamente en la jurisdicción voluntaria, ni en la prueba, ni en la forma. Tiene esa triple finalidad y, además, un evidente aspecto de jurisdicción preventiva, asesora y legitimadora.⁵

³Gimenes Arnu, Enrique. Derecho notarial, _ Pág. 62.

⁴Op. Cit. Pág. 62

⁵Op. Cit. Pág. 69

Los tres fines fundamentales del instrumento público, que constituyen la esencia, el resultado o los efectos del instrumento público en que se manifiesta la función notarial, son los siguientes: dar forma, probar y dar eficiencia legal.⁶

Para cumplir estos propósitos la función notarial debe aspirar a lo siguiente:

- a. Asegurar la autenticidad para el futuro.
- b. A garantizar la legalidad o legitimidad del acto.
- c. A constituir un medio de “fijación formal” que asegure los efectos del mismo, así entre las partes como en cuanto a los causahabientes de ellos o los futuros interesados.

Esta conclusión puede parecer ambigua o vacilante; y, sin embargo, a través de la variada bibliografía y opiniones, en apariencia dispares, puede verse una cierta unanimidad.⁷

⁶Op. Cit. Pág. 69
⁷Op. Cit. Pág. 69

Esta triple función de la actividad notarial esta reconocida, directa o indirectamente, por todos los autores, quienes se esfuerzan en vano en encontrar una síntesis que abarque los aspectos varios de la función y del que la desempeña, el cual es a la vez juez (en el sentido de la jurisdicción preventiva), funcionario y profesional del derecho. Es quizás esta idea de la pluralidad de aspectos de la función la que anima a decir al profesor Castán que “en todo caso, se ha de reconocer que corresponde al notario una posición esencial dentro de la organización administrativa y jurídica”. Tras de estas afirmaciones, el mismo autor, sin separarse de la opinión común, estudia el ámbito de la función entre categorías o estadios, a saber son: la labor directiva o asesora, la labor formativa o legitimadora y la labor documental o autenticadora.⁸

La función del notario, dice Laguerenne ⁹, es autorizar escrituras que tienen tres características, las cuales son: Autenticidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad. La fuerza probatoria es consecuencia de la autenticidad y supone, en el terreno procesal, un desplazamiento de la prueba. La ejecutoriedad deriva de la naturaleza de la función o poder del notario, quien tiene una delegación de poder público; delegación que, en la jurisdicción voluntaria, es similar a la que se concede a los jueces en la jurisdicción contenciosa.¹⁰

⁸Op. Cit. Pág. 70

⁹Op. Cit. Pág. 70

¹⁰Op. Cit. Pág. 69 y 70

1.2 Definición la función notarial

Ya en páginas anteriores se ha logrado hacer destacar algunos elementos característicos de la función notarial, como las siguientes: Pertenece al plano jurídico, es una función cautelar, pública, marcadamente técnica, que el agente ejerce con imparcialidad.¹¹

Un enfoque más minucioso del concepto nos permite decir que entendemos por función notarial a aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos objetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual.¹²

El tratadista González Palomino afirma, que: “La función notarial consiste en dar carácter formal de instrumento público a ciertos documentos, y está en legal correspondencia con el instrumento público como forma documental. La función notarial consiste en dar valor forma l a ciertos documentos, que adquieren su valor por la forma y en el campo de la forma jurídica”.¹³

¹¹Larraud, Rufino. Curso de derecho notarial. Pág. 137

¹²**Op. Cit.** Página 137

¹³González Palomino, José. Instituciones del derecho notarial. Pág. 115.

Para señalar el concepto de la función notarial entendemos necesario aislar una actividad que el escribano realice como propia y característica. Pero que, además, esta actividad le viene reclamada como ineludible, por fines que la existencia de la institución persigue, a la vez que sea la razón de ser de su estructura y de su régimen orgánico. La actividad funcional del agente adquiere individualidad y definido perfil, como consecuencia de una adaptación de los medios, de la necesidad a cumplir, con los objetivos sociales que fundamentan la misma existencia del notariado; pero también, puesto que “la función hace al órgano”, ella asume un papel activo y determina los caracteres orgánicos de la institución.¹⁴

Al individuo le ocupan, habitualmente, diversos quehaceres; labores diferentes que él toma a su cargo por mera preferencia o costumbre, sin que le vengán impuestas como deber, ni estén reclamadas de manera ineludible por razón de un cometido genérico y profesional.¹⁵

Por su parte, el licenciado guatemalteco Nery Roberto Muñoz manifiesta que la función notarial “Es la actividad del notario, llamada también el quehacer notarial”.¹⁶

El mismo profesional menciona al tratadista Argentino I. Nery, quien manifiesta que la función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario, es decir, las diversas actividades que realiza el notario.¹⁷

¹⁴Op. Cit. Pág. 135 y 136.

¹⁵Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 52.

¹⁶Op. Cit. Pág. 52.

¹⁷Op. Cit. Pág. 145.

Como comentario personal, manifiesto estar de acuerdo con las dos últimas definiciones mencionadas, debiendo agregar que el notario debe apegarse a todos los preceptos legales dentro de ese quehacer notarial, en toda su magnitud.

1.3 Materia, contenido y fines de la función notarial

La materia: La materia de la función notarial se ejercita a través de la realizabilidad espontánea del derecho, ya que el ordenamiento jurídico es fórmula de protección para la convivencia pacífica y el equilibrio social; el derecho subjetivo debe hallar en él la posibilidad de un desenvolvimiento espontáneo, por la voluntaria adhesión de los individuos al presupuesto de la norma.¹⁸

El contenido: Le función notarial, se ha dicho más arriba, consiste en prestar dirección jurídica a los particulares, en el plano de la espontánea realización del derecho; en el ejercicio de la jurisprudencia cautelar, a favor de aquellos particulares que lo requieren.¹⁹

En el derecho español, José González Palomino (mencionado por Mustapich) sintetiza esa doctrina estableciendo que: “La función notarial consiste en dar valor formal a ciertos documentos, que adquieren su valor por la forma y en el campo de la forma jurídica”.²⁰ “El contenido de la función notarial es, pues, el mismo contenido formal del instrumento público”.²¹

¹⁸Op. Cit. Pág. 164.

¹⁹Op. Cit. Pág. 145.

²⁰Mustapich, José María. Tratado teórico y práctico del derecho notarial. Pág. 52

²¹Op. Cit. Pág. 52.

Los fines de la función notarial: Para Luis Carral y de Teresa la función notarial persigue tres finalidades, a saber son las siguientes ²²:

- I. Seguridad: Es la calidad de seguridad y firmeza (que otros llaman certeza) que se dá al instrumento notarial. La seguridad persigue lo siguiente: El análisis de competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.. también persigue esa seguridad a la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.²³

- II. Valor: Según la Academia, valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficiencia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor ante terceros; tiene un límite: es el límite territorial, pues su valor se detiene en los límites de la jurisdicción de igual clase de notario. No hay que confundir el valor del que estamos hablando con el fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues esta implica viabilidad, y, en cambio, el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.²⁴

²²Carral y de Teresa, Luis: Derecho notarial y derecho registral. Pág. 99.

²³Op. Cit. Pág. 99.

²⁴Op. Cit. Pág. 99.

III. Permanencia: La permanencia se relaciona con el factor tiempo, El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.²⁵

El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con mas facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que no tiene que sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia; existen procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.). Hay procedimientos para conservar los documentos (archivos, etc.), y la permanencia misma garantiza la reproducción auténtica del acto.²⁶

Los fines de la función y el valor de la función son los fines y el valor del instrumento público.²⁷

1.4 Realización de la función notarial:

Ha quedado apuntado anteriormente el hecho que la función notarial consiste en dar carácter formal de instrumento público a ciertos documentos, y está en legal correspondencia con el instrumento público, como forma documental; o que la función notarial es la actividad del notario, llamada también el quehacer del notario; o que la función

²⁵Op. Cit. Pág. 100.

²⁶Op. Cit. Pág. 100.

²⁷Op. Cit. Pág. 62.

notarial es sinónima de la actividad que despliega el notario; y, si tomamos en cuenta dichas definiciones, podemos resumir que la función notarial la realiza el notario a través de todas las tareas que él mismo despliega, dándole valor formal a ciertos documentos, actos o contratos, que adquieren su valor por la forma y en el campo de la actividad jurídica, persiguiendo las finalidades de seguridad, valor y permanencia.

1.5 Regulación legal:

Lógicamente, la actividad o función notarial se encuentra regulada en el Decreto 314 del Congreso de la República, en cuyo contexto se encuentra contenido el Código de Notariado.

En la actualidad, el campo de actuación del notario no se circunscribe al Código de Notariado; existen otras leyes de singular importancia que pueden ser mencionadas. Tal es el caso del Decreto 54-77, que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del notario guatemalteco, ya que permite que ante sus oficinas, y en sus notarías, se tramiten determinados asuntos, que antes debían necesariamente conocer los jueces.²⁸

Así también del Decreto Ley -125-83, que regula el trámite de rectificación de área seguida ante notaría.²⁹

²⁸ Muñóz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho Notarial. Pág. 50.

²⁹ **Op. Cit.** Pág.

El Código Procesal Civil y Mercantil, que regula el trámite sucesorio, intestado y testamentario cuando se sigue ante notario. Como también lo relativo al Registro de Procesos Sucesorios, regulado en el Decreto 73-75 del Congreso de la República.³⁰

También se puede mencionar la Ley del Organismo Judicial, que regula lo relativo al ejercicio del notariado en el exterior del país y a los documentos que provienen del extranjero.³¹

La Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el ejercicio de las Profesiones Universitarias, la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Parcelamientos Urbanos; y las leyes impositivas, entre otras las siguientes: la Ley de Contribuciones, la Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles, la Ley de Timbres Fiscales y Papel de Protocolo, la Ley de Herencias, Legados y Donaciones.³²

1.6 Fiscalización de la función notarial:

El Protocolo tiene límites legales. Fuera de las obligaciones y deberes, que respecto de su formación, contenido, preservación y custodia le asiste 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.

³⁰Op. Cit. Pág. 55.

³¹Op. Cit. Pág. 56.

³²Op. Cit. Pág. 56.

La idea que sugiere este rubro es propia de la Función Notarial, y en especial modo referida al protocolo.³³

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 impunes de observación. Es que no se puede ser de otra manera; estando la profesión notarial reglamentada por la Ley, para ejercerla públicamente no es suficiente que el Estado presuponga y admita una habilidad en el funcionario y que conciba en él una sanción de verdad; porque si bien es cierto que el ministerio de la fe pública es absoluto, en cuanto depende puramente del notario, investido de facultad para darla, también es cierto que un poder así, confiado sin control, es peligroso.³⁴ En esta clase de oficio, como al igual que en todas las funciones públicas de singular ordenamiento, cabe la vigilancia administrativa. Esta vigilancia importa la inspección, o mira que el Estado ejerce sobre el funcionario. También del escribano público (Notario), dado que el ministerio es ejercido a través del protocolo, resulta lógico que la inspección se verifique por allí. En otras palabras, el protocolo notarial es objeto de control público.³⁵

³³ Nery' Argentino I. Tratado de derecho notarial. Pág. 110,

³⁴ **Op. Cit.** Pág. 110, volumen IV

³⁵ **Op. Cit.** Pág.11.

Desde el punto de vista histórico-filosófico, lo elemental y rudimentario en orden de control tuvo su primera aplicación en el realengo, cuando los gobernantes vigilaban el cumplimiento de los tributos, y adquirió categoría de oficio honorífico primeramente en las clases reales de los borgoñeses, y mas tarde en los señoríos castellanos cuando se dio en crear el cargo de veedor respecto de cuentas, gastos y libranzas, moblaje y otros menesteres. He allí, quizás, el primer vislumbre del funcionario control o, más propiamente dicho, de la función inspección. Por consiguiente, debe haber constado poco argüir sobre su necesidad jurídica; con más razón en las actividades funcionales, pues salta a la vista que su adopción es objetivamente indispensable para fiscalizar la vida administrativa de un Estado.³⁶ Atento a este concepto cumple apuntar, como medida de prevención, y por lo que hace a la integridad de la función pública, que el Estado se ha visto obligado a crear la “inspección administrativa”, porque la vigilancia, como acción de inspección, es algo como un servicio de policía jurídica realizado en provecho del interés privado y público. Administrativamente considera, y consustancialmente en el seno del Notariado, que la inspección es una función por demás laudable, de carácter “preventivo” en cuanto se limita a cuidar la observancia de las leyes y reglamentos que regulan los servicios públicos, y de carácter “represivo” en cuanto se concreta a examinar los actos realizados para deducir, en su caso, las responsabilidades civiles y penales en que se haya incurrido. Referida al gobierno de la notaría, viene a ser como la “llave” que se da al inspector para que pueda abrir al protocolo, a fin de examinarlo y reconocer lo que hay dentro de él.³⁷

³⁶Op. Cit. Pág. 110.
Ibid.

1.7 Definición de la función fiscalizadora en el derecho notarial:

La Ley notarial guatemalteca no regula la función fiscalizadora del Notario. La legislación notarial establece la inspección y la revisión, por lo que creo conveniente determinar cada una de ellas.

Fiscalizar:

Ejercer el cargo o función de fiscal. Criticar; anjuiciar, inspeccionar, Vigilar, cuidar. Estar al tanto. Seguir de cerca.³⁸

Fiscalización:

Acción o efecto de fiscalizar. Es uno de los innumerables sinónimos, y de los más adecuados casi siempre, para eliminar el “anglogalicismo” de control, aún indultado por la Academia.³⁹

Revisión:

Nueva consideración o examen. Comprobación. Registro
Verificar.⁴⁰

³⁸Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas. Pág. 323

³⁹Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 389.

⁴⁰**Op. Cit.** Pág. 769, Tomo V.

Inspección:

Acción o efecto de inspeccionar o examinar. Sinónimo de revisar.⁴¹

Como criterio personal, creo que las palabras inspección y revisión actúan dentro del derecho notarial estricto sensu, es decir en un sentido muy estricto, especialmente en la ley guatemalteca.

Aunque en muchas legislaciones, como la española y la mexicana, han optado por la palabra inspección, lo han hecho en un sentido muy amplio, dándoles facultades a dichas instituciones dentro de cada ordenamiento jurídico notarial.

En Guatemala, como expuse al principio, se habla de inspección y revisión específicamente en el Título XII y Artículos del 84 al 89 del Código de Notariado, pero no se hace énfasis en las facultades del inspector sino que únicamente nos indica quiénes pueden realizar la inspección, en qué momento y las sanciones en su caso, es decir que todas estas normas nos indican el procedimiento a seguir en la inspección.

⁴¹Diccionario pequeño Larousse. Pág. 498

Ahora cabe plantear la interrogante siguiente: por que hablar de fiscalización de la función notarial? Como se expuso, la palabra fiscalizar encierra en su sentido de control más amplitud para poder realizar tan importante y vital actividad, dentro de la función que el notario realiza. Además, cabe mencionar que en la inspección el encargado de la misma (inspector) únicamente realiza una función puramente formal, al limitarse al instrumento autorizado, mientras que en la fiscalización se puede llegar a comprobar el cumplimiento estricto de todas las obligaciones notariales, haciéndose énfasis en el cumplimiento de las normas que establece el Código de Ética Profesional en el campo del notariado, si se ha cumplido con las leyes fiscales. Personalmente, dentro del derecho notarial, soy del criterio de hablar de fiscalización puesto que dicha palabra encierra un carácter reprimente, y quizás moralizador, no importando que se hable que el derecho notarial, la función notarial o la profesión del notario, es liberal. Creo que ningún profesional se opondría a dicha situación. Pero es liberal desde el punto de vista profesional, o porque no se está supeditado a depender de algún organismo más que del Estado. Pero no podemos hablar de liberalidad al dejar de cumplir con lo establecido en todas las leyes que un Notario debe cumplir dentro de su quehacer.

Teniendo un panorama de la función fiscalizadora dentro de la función notarial, puedo llegar a concluir conceptuando la misma como la actividad que debe verificar el órgano encargado, a efecto de comprobar el fiel cumplimiento de todos los requisitos y obligaciones notariales, en el funcionamiento de instrumentos públicos y en los actos y contratos en que el notario intervenga, apegándose a la ética y a la moral.

CAPÍTULO II

2.1. El notario

2.1. Antecedentes históricos

La institución del notario, tiene antecedentes bastante remotos, es antiquísima, pues aproximadamente data de unos dos mil cuatrocientos años antes de Cristo, ha tenido constante evolución desde esa época hasta la presente.

Los notarios, según el término actual, “En Egipto recibieron el nombre de *agorónomos*; en Grecia, los de *síngrafos* y *apógrafos*; en Roma, los de *cartularios*, *tabularios* y *escribas*. En el Senado Romano, el notario era una especie de taquígrafo, que valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágil en su escritura, podía recoger los discursos de los integrantes del senado”.⁴³

Los *síngrafos* y los *apógrafos*, entre los griegos, eran oficiales públicos que su misión era redactar documentos que les solicitaban los ciudadanos. Estos llevaban un registro público, en el cual registraban los documentos que elaboraban.

⁴³López M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales** . Pág. 7

“Entre los pueblos hebreos, existían varias clases de **escribas**; tales como los escribas del Rey, de la Ley, del Pueblo y del Estado; ejercían fe pública, que dimanaba de la persona a quienes ellos representaban”.⁴⁴

Los escribas egipcios, tenían como función principal hacer una relación escrita de los acontecimientos. Se afirma que en Egipto existieron los escribas sacerdotales, quienes eran los encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello.

El tratadista mejicano Luis Carral y de Teresa, afirma que “en Grecia existieron los *síngrafos* y los *apógrafos*; que eran oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Los primeros llevaban un Registro Público, “Verdaderos Notarios”.⁴⁵

En Roma la función notarial era dispersa, es decir, que a multitud de personas se les encargaban funciones notariales, de esa cuenta aparecieron los *tabullarius* y *tabelliones*.

Los *tabullarius* desempeñaban funciones oficiales, se les entregaban testamentos, contratos y otros actos para su custodia. Los *tabelliones*, eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

Los *tabullarius* y *tabelliones*, son los últimos que aparecen en Roma con función notarial, hasta la Edad Media.

⁴⁴Alvarado Gómez, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial.** Pág. 22.

⁴⁵Carral y Tera, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** Pág. 65.

Los romanos no solamente conocieron la institución notarial, sino que señalaron su incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía. Ellos estipulaban que “los notarios y escribanos, instituidos para autorizar contratos, no pueden redactar alegatos forenses”.⁴⁶

Con relación a la Edad Media, es difícil precisar su historia, pero es importante mencionar que durante tal época el instrumento elaborado y extendido por notario va en aumento, apareciendo en el siglo XIII el notario como representante de la fe pública.

Por lo tanto el notario ha tenido una constante evolución, el cual se ha ido perfeccionando hasta llegar al sistema del notariado latino, ejerciendo el notariado todo aquel que llene los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y una preparación jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y teniendo ética en su ejercicio profesional.

La profesión del notario ha evolucionado durante el tiempo hasta la fecha, dándole más facultades que las que tenía en sus inicios, teniendo en muchas legislaciones la opción de llevar juicios voluntarios extrajudiciales.

⁴⁶**Ibid.**

2.2. Definición

“El vocablo notario procede del latín *nota* que significa título, escritura, cifra; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad”.⁴⁷

“Según la ley española del notariado, notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.⁴⁸

En sentido amplio el notario no es más que el escribano, aunque el término empleado de notario se adapta más al modernismo que el de escribano, cuyo vocablo ha desaparecido en muchísimos países, es decir, que el mismo se considera un arcaísmo.

Para José María Mengual y Mengual, citado por García Cifuentes, el Notario “es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el Derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas”.⁴⁹

⁴⁷López M. Mario R. O. **Cit.** Pág. 7

⁴⁸**ibid**

⁴⁹Gracia Cifuentes, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Pág. 9.

Giménez Arnaud, afirma que notario: “Es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados”.⁵⁰

“Notario: Nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En España y ciertos países hispanoamericanos es hoy el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes”.⁵¹

Para Cabanellas notario es el “fedatario público. Funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aún cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios o autoridades pueden tener similar competencia, aunque en negocios concretos”.⁵²

El Artículo 1o. del Código de Notariado, estipula que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

⁵⁰Giménez Arnaud, Enrique, **Introducción al derecho notarial**. Pág. 40

⁵¹Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Pág. 2982

⁵²Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 571

En tal sentido el notario, es la persona que investida de las facultades que le concede el Estado, está encargado de dar fe pública de ciertos actos normados en la ley, legalizando así los actos personales, unilaterales o contractuales entre dos o más personas, para perfeccionar la acción jurídica extrajudicial.

En conclusión deducimos que notario es la persona que investida por la ley y llenando los requisitos que la misma estipula, el Estado le da la facultad de dar fe pública en actos y contratos entre personas individuales o jurídicas.

Asimismo se puede concluir que el notario es el profesional del derecho, investido por la ley, que ejerce una función pública normada para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.

2.3. Funciones del notario

El Artículo 1 del Código de Notariado establece que el notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.

En este precepto, una de las funciones principales de notario es dar fe de los actos y contratos que se realizan, en su presencia y por disposición de la ley, personas individuales o jurídicas.

Así también una de las funciones del notario es la asistencia a las personas para la realización de los actos conforme a derecho, aprovechando medios y procedimientos técnicos y legales para lograr su función.

Entre las funciones principales del notario, podemos mencionar las siguientes:

- Dar fe pública del acto que realiza;
- Autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o por requerimiento de parte;
- Tener como depositario el protocolo y ser responsable de su conservación;
- Velar porque los instrumentos públicos o privados llenen los requisitos de ley; y,
- En las escrituras públicas extender los testimonios solicitados y dar avisos al Archivo General de Protocolos de los instrumentos cancelados y testimonio especial de las escrituras autorizadas.

Además de las funciones legales, técnicas y prácticas del notario, éste tiene una función social, descansando sobre él toda la realización espontánea del derecho.

Castán Tobeñas, mencionado por Carral y de Teresa, señala que “la función del notario como profesional del Derecho, tiene tres aspectos:

- Función directiva o asesora: Que consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes. El notario asesora, instruye como perito en derecho, concilia y coordina voluntades.
- Función moldeadora o formativa: Consiste en que el notario modela el instrumento; modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto.
- Función autenticadora: Que consiste en la acción de garantizar mediante un acto notarial, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente. Es creíble porque este hecho está autorizado con todas las formalidades legales y por un funcionario investido por la ley. Esta función es la de mayor trascendencia pública, que consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad”.⁵³

2.4. Facultades del notario

Entre las facultades más importantes del notario se pueden enumerar las siguientes:

- Tener fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- Para ser depositario del protocolo.

⁵³Carral y Teresa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 91

- Autorizar instrumentos públicos.
- Tramitar procesos voluntarios de tramitación notarial.
- Oír testigos en los actos o contratos que autorice.
- Legalizar firmas, fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos.
- Levantar actas notariales haciendo constar hechos que presencie y circunstancias que le constan.
- Protocolar documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente, así como documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas y documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

2.5. Obligaciones del notario

Así como el notario tiene funciones que le son inherentes a su profesión, también tiene obligaciones que cumplir en su actividad profesional, entre estas las más importantes son:

- Observar los principios éticos inherentes a su profesión.
- Llevar en forma ordenada, según la ley, el protocolo.

- Abrir el protocolo con el primer instrumento que autorice.
- Cerrar el protocolo cada 31 de diciembre o antes si el notario dejare de cartular.
- Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura, testimonio especial, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley.
- Dar aviso dentro del término de veinticinco días, ante el Archivo General de Protocolos, de los instrumentos públicos cancelados.
- Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.
- En la autorización de testamentos comunicar al Registrador de la Propiedad, por escrito, dentro de los quince días siguientes a la fecha que autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil.

2.6. Sanciones del notario

Entre estas se pueden mencionar responsabilidades penales, civiles, morales y disciplinarias.

La responsabilidad penal consiste en la veracidad de los actos en que da fe en los instrumentos que autoriza, de lo contrario se puede derivar la falsedad del documento incurriendo en los delitos de falsedad material y falsedad ideológica.

La responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber en perjuicio de alguien y la necesidad de reparar el daño ocasionado. Por consiguiente el notario está obligado a prestar sus servicios con diligencia y dedicación de lo contrario puede ser responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

La responsabilidad moral, es aquella que debe observar el notario en el cumplimiento de los actos que realiza, ciñéndose a las reglas de la moral y la ética que deben ser sagradas en la función de su profesión. El notario debe mantener el prestigio de su carrera como pilar de su trabajo, debe tener el decoro necesario en el ejercicio de su función.

El notario debe tener disciplina en su profesión, la cual consiste en observar las normas y reglamentos creados para el buen desenvolvimiento de su función, la responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones, que aunque no ocasionan perjuicios mayores, éstas originan violación a los preceptos de determinadas leyes, tales como el Código de Notariado, Ley de Colegiación Obligatoria, etc.

La falta de disciplina en su función puede ocasionar, al notario, sanciones como amonestaciones, censura, multas, suspensión e inhabilitación, suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y suspensión definitiva en el propio ejercicio.

Para los efectos del Código de Notariado, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho de denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del notario para ejercer su profesión.

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

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

Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que se hace referencia en el Artículo 37 del Código de Notariado, o de dar los avisos a que se contraen los Artículos 38 y 39 del mismo Código, dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Las demás infracciones a que se refiere el Código de Notariado serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponérsele multa que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos.

La Secretaría de la Corte Suprema de Justicia llevará un libro en que se asentarán las resoluciones que sancionen las infracciones en que incurran los notarios, o copia de las que dictaren otros tribunales.

Para los efectos de la suspensión en caso de delitos, los tribunales que conozcan del asunto comunicarán a la Corte Suprema de Justicia el auto de prisión o sentencia que dictaren contra el notario.

Los notarios que hubieren sido condenados por los delitos de falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación, podrán ser rehabilitados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que concurrieren las circunstancias siguientes:

- Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
- Que durante el tiempo de la condena y los dos años más indicados en el inciso anterior, hubieren observado buena conducta.
- Que no hubiere reincidencia; y,
- Que emitiere dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos.

El expediente de rehabilitación se tramitará ante la Corte Suprema de Justicia, y contra la resolución que ésta dicte no cabrá más recurso que el de responsabilidad.

CAPÍTULO III

3.2. La ética del notario

3.1. Definición

Ética es “Parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social”.⁵⁴

Para Carlos Augusto Sotomayor, la ética es: “El conjunto de costumbres, valores, creencias, convicciones y comportamientos que la sociedad reconoce y acepta como buenos y que rigen la vida de la comunidad. Ética supone una conducta o modo de proceder conforme a los principios morales y con sujeción al derecho”.⁵⁵

La ética, como parte de la filosofía, en el actuar diario señala el camino de lo que se hace y lo que no se debe hacer en el ejercicio de la profesión, es el indicador de lo que se cree que no se ajusta al buen comportamiento dentro del conglomerado, así como también es el indicador de lo que se ajusta al buen comportamiento al actuar humano.

⁵⁴Sopena, Ramón. **Ob. Cit.** Pág. 1717

⁵⁵Colegio de Notarios de Lima. **Revista notarios.** Pág. 160

En sentido estricto, relacionado con el notario, la ética será el conjunto de actitudes y valores que rigen la conducta del profesional en relación a la regulación de su comportamiento ante la facultad que le brinda la ley para el actuar en su profesión.

Santo Tomás de Aquino, mencionado por Humberto Grazioso Bonetto, indica: “La ética es una ciencia práctica, porque no se detiene en la contemplación de la verdad, sino que aplica ese saber a las acciones humanas”.⁵⁶

El Diccionario de la Lengua Española, indica que la ética “Es la parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre.”⁵⁷

“Ética se deriva de la voz griega *ethos* que significa *costumbre*. Suele definirse como ciencia de la costumbre, metafísica de las costumbres, ciencia de los actos humanos, ciencia del bien y el mal, ciencia de la voluntad en orden a su último fin, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural, filosofía de la moral y aquí surge la palabra moral que se deriva del latín *more* que significa lo mismo que ética, o sea, costumbre”.⁵⁸

3.2. Análisis doctrinario

La ética, como una rama de la filosofía, está considerada como una ciencia normativa, porque se ocupa de las normas de la conducta humana, y -

⁵⁶Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **La ética en el ejercicio de la función judicial y de la profesión de abogacía y notariado**. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala, 1991. Pág. 64

⁵⁷Diccionario de la lengua española. **Real Academia Española**. Pág. 591

⁵⁸Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. **Revista Notarial**. Córdoba, Argentina, 1997. Pág. 39.

para distinguirse de las ciencias formales, como las matemáticas y la lógica, y de las ciencias empíricas, como la química y la física. Las ciencias empíricas sociales, sin embargo, incluyendo la psicología, chocan en algunos puntos con los intereses de la ética ya que ambas estudian la conducta social. Por ejemplo, las ciencias sociales a menudo procuran determinar la relación entre principios éticos particulares y la conducta social, e investigar las condiciones culturales que contribuyen a la formación de esos principios.

Entrelazado con la ética se tiene la moral, la ética es la moralidad, pues las normas morales y las normas jurídicas son parte de las normas éticas, éstas serán fundamentales para estudiar la conducta del profesional dentro de su conjunto el derecho y la moral.

El objetivo material de la ética son los actos humanos, o sea, aquellas acciones que el hombre puede hacer u omitir, aquellas circunstancias en que el hombre decide su conducta al ejecutar una acción, observando las normas morales y éticas, en su buen actuar dentro de su conglomerado, lo antiético será la inobservancia de dichas normas.

En sí, la ética es aquel revestimiento que tiene el profesional o la persona de actuar conforme la moral, el decoro, el honor la rectitud y el respeto para el mejor cumplimiento de su función en los actos relativos a su profesión para no desvirtuar su acción que debe ser nítida moralmente ante los demás.

La ética como normativa en el qué hacer diario en la vida de las personas ha hecho que la misma sea normada en las diferentes profesiones, ejerciendo la misma una actuación ceñida a la conducta moral para el recto cumplimiento de la profesión.

La influencia que ha ejercido la ética en el actuar humano ha sido de beneficio desde tiempos históricos, y de consiguiente ha venido a consolidarse en la actualidad.

Los filósofos han intentado determinar la bondad en la conducta de acuerdo con dos principios fundamentales y han considerado algunos tipos de conducta buenos en sí mismos o buenos porque se adaptan a un modelo moral concreto. El primero implica un valor final o *summum bonum*, deseable en sí mismo y no sólo como un medio para alcanzar un fin.

En la historia de la ética hay tres modelos de conducta principales, cada uno de los cuales ha sido propuesto por varios grupos o individuos como el bien más elevado: la felicidad o placer; el deber, la virtud o la obligación y la perfección, el más completo desarrollo de las potencialidades humanas. Dependiendo del marco social, la autoridad invocada para una buena conducta es la voluntad de una deidad, el modelo de la naturaleza o el dominio de la razón. Cuando la voluntad de una deidad es la autoridad, la obediencia a los mandamientos divinos o a los textos bíblicos supone la pauta de conducta aceptada. Si el modelo de autoridad es la naturaleza, la pauta es la conformidad con las cualidades atribuidas a la naturaleza humana. Cuando rige la razón, se espera que la conducta moral resulte del pensamiento racional.

3.3. Bosquejo histórico

Desde que los hombres viven en comunidad, la regulación moral de la conducta ha sido necesaria para el bienestar colectivo. Aunque los distintos sistemas morales se establecían sobre pautas arbitrarias de conducta,

evolucionaron a veces de forma irracional, a partir de que se violaran los tabúes religiosos o de conductas que primero fueron hábito y luego costumbre, o asimismo de leyes impuestas por líderes para prevenir desequilibrios en el seno de la tribu. Incluso las grandes civilizaciones clásicas egipcia y sumeria desarrollaron éticas no sistematizadas, cuyas máximas y preceptos eran impuestos por líderes seculares como Ptahhotep, y estaban mezclados con una religión estricta que afectaba a la conducta de cada egipcio o cada sumerio. En la China clásica las máximas de Confucio fueron aceptadas como código moral. Los filósofos griegos, desde el siglo VI a.C. en adelante, teorizaron mucho sobre la conducta moral, lo que llevó al posterior desarrollo de la ética como una filosofía.

Remontándose a la historia se encuentra que en el siglo IX, en el año 887, el Emperador de Oriente, León VI, exigía al aspirante de notariado que para ser elegido notario debía hacerlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios, exigiendo que conociera la ley y la entendiera, además ser distinguido por su caligrafía, que el mismo no fuera locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino debía tener un comportamiento serio e inteligencia desierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.

Los requisitos anteriores conllevaban a que el notario fuera digno de ostentar tal categoría y su profesionalismo, su moral y su ética influyera en las personas que solicitaban sus servicios, pues su fin primordial era la prestación de un servicio que fuera transparente, para así despertar la confiabilidad del usuario.

La influencia ejercida en el conglomerado, hizo del notario una persona importante debido a su profesión y su rectitud, y en consecuencia en el siglo XIII, al notario se le considera el más importante. En este sentido los juristas glosadores, entre quienes destacaron Rolandino Passaggeri, Salatiel y Rainero de Perugia, catedráticos de la Universidad de Bolonia, en sus cátedras enseñaban, en una forma sistemática, a quienes pretendían ser notarios, la forma de redactar adecuadamente los contratos y actos jurídicos, y se ponderaban las cualidades científicas, técnicas y morales que debieran poseer.

La mayoría de las escuelas de filosofía moral griegas posteriores surgieron de las enseñanzas de Sócrates. Cuatro de estas escuelas fueron creadas por sus discípulos inmediatos: los cínicos, los cirenaicos, los megáricos (escuela fundada por Euclides de Megara) y los platónicos.

Los cínicos, en especial el filósofo Antístenes, afirmaban que la esencia de la virtud, el bien único, es el autocontrol, y que esto se puede inculcar. Los cínicos despreciaban el placer, que consideraban el mal si era aceptado como una guía de conducta. Juzgaban todo orgullo como un vicio, incluyendo el orgullo en la apariencia, o limpieza. Se cuenta que Sócrates dijo a Antístenes: "Puedo ver tu orgullo a través de los agujeros de tu capa".

Los cirenaicos, sobre todo Aristipo de Cirene, eran hedonistas y creían que el placer era el bien mayor (en tanto en cuanto no dominara la vida de cada uno), que ningún tipo de placer es superior a otro y, por ello, que sólo es mensurable en grado y duración.

Los megáricos, seguidores de Euclides, propusieron que aunque el bien puede ser llamado sabiduría, Dios o razón, es 'uno' y que el Bien es el secreto final del Universo que sólo puede ser revelado mediante el estudio lógico.

Según Platón, el bien es un elemento esencial de la realidad. El mal no existe en sí mismo, sino como reflejo imperfecto de lo real, que es el bien. En sus Diálogos (primera mitad del siglo IV a.C.) mantiene que la virtud humana descansa en la aptitud de una persona para llevar a cabo su propia función en el mundo. El alma humana está compuesta por tres elementos —el intelecto, la voluntad y la emoción— cada uno de los cuales posee una virtud específica en la persona buena y juega un papel específico. La virtud del intelecto es la sabiduría, o el conocimiento de los fines de la vida; la de la voluntad es el valor, la capacidad de actuar, y la de las emociones es la templanza, o el autocontrol.

La virtud última, la justicia, es la relación armoniosa entre todas las demás, cuando cada parte del alma cumple su tarea apropiada y guarda el lugar que le corresponde. Platón mantenía que el intelecto ha de ser el soberano, la voluntad figuraría en segundo lugar y las emociones en el tercer estrato, sujetas al intelecto y a la voluntad. La persona justa, cuya vida está guiada por este orden, es por lo tanto una persona buena. Aristóteles, discípulo de Platón, consideraba la felicidad como la meta de la vida. En su principal obra sobre esta materia, *Ética a Nicómaco* (finales del siglo IV a.C.), definió la felicidad como una actividad que concuerda con la naturaleza específica de la humanidad; el placer acompaña a esta actividad pero no es su fin primordial. La felicidad resulta del único atributo humano de la razón, y funciona en armonía con las facultades humanas. Aristóteles mantenía que las virtudes son en esencia un conjunto de buenos hábitos y que para alcanzar la felicidad una persona ha de desarrollar dos tipos de hábitos: los de la actividad mental, como el del

conocimiento, que conduce a la más alta actividad humana, la contemplación, y aquéllos de la emoción práctica y la emoción, como el valor. Las virtudes morales son hábitos de acción que se ajustan al término medio, el principio de moderación, y han de ser flexibles debido a las diferencias entre la gente y a otros factores condicionantes. Por ejemplo, lo que uno puede comer depende del tamaño, la edad y la ocupación. En general, Aristóteles define el término medio como el estado virtuoso entre los dos extremos de exceso e insuficiencia; así, la generosidad, una virtud, es el punto medio entre el despilfarro y la tacañería. Para Aristóteles, las virtudes intelectuales y morales son sólo medios destinados a la consecución de la felicidad, que es el resultado de la plena realización del potencial humano.

En España, Alfonso X “El Sabio”, en su obra de las “Siete Partidas” regula en forma sistemática la actividad del escribano, de la manera siguiente: “Leales, buenos y entendidos deben ser los escribanos de la Corte del Rey, y que sepan escribir bien; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semeje que de la Corte del Rey salen, y que las hacen hombres de buen entendimiento... Otro si decimos, que los escribanos públicos que son puestos en las ciudades, o en las villas, o en otros lugares, que deben ser hombres libres, y cristianos, de buena fama”.⁵⁹

En esta dimensión lo más importante es la calidad que debía tener el profesional para influir en la vida misma del ser humano, es una calidad de moral y profesionalismo para tener influencia en el usuario que requería sus servicios.

⁵⁹Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Ética notarial**. Pág. 19.

En esa época, otorgar a alguna persona la facultad de redactar y autenticar las cartas de la Corte del Rey y de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano. El escribano debía responder a esa confianza con lealtad.

Pero así como se le confiaba, al escribano, ser representante de la corte del rey, así también se le sancionaba por su mal comportamiento ante el rey, sus súbditos y los habitantes de las villas y ciudades “y si el escribano de la ciudad, o de villa, hiciera alguna carta falsa o hiciere alguna falsedad en juicio, en los pleitos que le mandaren escribir, débenle cortar la mano, con que la hizo, y darlo por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer ninguna honra mientras viviere”.⁶⁰

En el siglo XVI, en 1512, el emperador Maximiliano I de Austria, dictó la Constitución Imperial. La parte referente a las cualidades requeridas en el desempeño de este oficio establecía:

“... Y existiendo muchos notarios o tabeliones, o al menos personas intrusas en el oficio del notariado (como sabemos por experiencia y por numerosas quejas recibidas), inhábiles e indignos, tanto por razón de condición y cualidades de la persona, como por falta de ciencia y de buenas costumbres; y otros muchos incapaces, como algunos siervos; otros falsarios en asuntos referentes al mismo oficio del notariado, o convictos de otros delitos, o públicamente infamados; otros negligentes; no pocos indoctos e imperitos, de

⁶⁰ **Ibid.**

cuya impericia, negligencia y malicia muchos hombres resultan defraudados, desatendidos en sus negocios y perjudicados; para obviar estos peligros y corregir tales defectos consideramos necesario tomar alguna providencia sobre este particular, y encargamos a ciertos varones dotados de conocimientos y de experiencia en la materia compilar con nuestra autoridad la presente ordenanza. ... En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instruidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas, como los siervos domésticos, los infames y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenamos con excomunión mayor, los bandidos, y, en suma, los que no pueden testificar...”⁶¹

Como se puede apreciar la influencia de la ética, que es lo fundamentalmente considerado desde tiempos remotos, era satisfacer a la perfección las necesidades de las personas residentes en las ciudades y en las villas, las penas impuestas por la falsedad o mala práctica en el notariado daba lugar a sufrir castigos inhumanos, por lo que la influencia de la práctica ética y moral estaban por encima de cualquier anormalidad o falsedad en que incurría la persona que ejercía el notariado.

Se puede considerar que en la actualidad la ética, en el notario, se ha ido perdiendo, por falta de normas que hagan de la profesión del notario, una persona que tenga moral en su que hacer jurídico.

⁶¹ **Ibid.**

En la actualidad la ética en la labor notarial se ha diluido, es decir, que en muchas ocasiones los notarios no tienen normas de ética para practicar su profesión, prueba de ello es la cantidad de notarios que han sido enjuiciados por falsear documentos públicos y privados, por remuneración de algunas personas, que dedicadas a la comisión de delitos impulsan al notario para que caiga en los delitos de falsedad material e ideológica. En este caso se plantea el notario que ha incurrido en falsedades a sabiendas de que el documento que facciona carece de validez y puede ser tildado de nulidad. Siempre es necesario argumentar que existen notarios probos que hacen uso de la ética y la moral en el ejercicio de su profesión.

El notario debe ser probo en su profesión, tener la ética necesaria para faccionar los documentos que le son encargados, la influencia ejercida por la ética hace de muchos notarios diáfanos y transparentes sus actitudes, pero muchos otros se han desprendido de la ética para falsear la verdad a sabiendas que pueden ser procesados por los delitos de Falsedad Material e Ideológica.

El notario actual tiene una responsabilidad histórica, y es que el mismo “es heredero de una gran tradición histórica, que sin hacer nada, lo coloca socialmente en un sitio de honor y prestigio, esfuerzo de generaciones que con honestidad y trabajo cristalizaron a través del tiempo. Repito, el que en la actualidad ostenta el cargo de notario, es apreciado por el acervo histórico que lo respalda. La continuidad, conservación e incremento del prestigio, es una responsabilidad histórica de los notarios”.⁶²

⁶²Pérez Hernández Del Castillo, Bernardo. **Ob. Cit.** Pág. 26.

La práctica de la ética en la labor notarial debe servir de bandera para la realización del prestigio del notario ante su conglomerado, debe ser el parangón que incite a los demás profesionales del derecho para poner por delante la ética, además para que influya en los demás profesionales y en las demás generaciones de profesionales para que su labor sea transparente y limpia en el ejercicio profesional.

En sentido amplio se puede decir que la ética es el conjunto de normas morales que rigen al hombre en su quehacer diario, aplicada en sus actos y acciones sin ofensa a los principios y valores que rigen la vida de la sociedad.

En sentido estricto, relacionado con el notario, se puede decir que la ética es la forma moral y recta en que debe conducirse el notario dentro de su profesión, para realizar su trabajo ante quien lo solicite observando estrictamente la ley y apegado a formalidades que rigen su vida moral dentro de la comunidad en función de su cargo, teniendo como base un código de ética profesional.

3.4. Ejercicio del notariado

El Artículo 2o. del Código de Notariado, estipula que para ejercer el notariado se requiere:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 6o.

2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
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.

En el ejercicio de notariado se requiere la honradez de parte del profesional del derecho, para que sus actos sean consecuentes con su estado moral.

Para proteger la ética y el recto ejercicio de sus deberes, el Código de Notariado establece algunos impedimentos, entre los que se puede mencionar (Artículo 3o. del Código de Notariado):

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos previstos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal.

En conclusión, el notario es un profesional que está investido de fe pública, y por lo tanto para ejercer la profesión necesita llenar ciertos requisitos estipulados en la ley, además el mismo está sometido al cumplimiento de su deber como notario, por lo que las responsabilidades civiles y penales recaen contra él, cuando por ignorancia, negligencia o desconocimiento comete algún error que pueda perjudicar a terceras personas.

CAPÍTULO IV

4. El protocolo y los instrumentos públicos

4.1. El Protocolo

4.1.1. Concepto de protocolo

Protocolo es la “Serie ordenada de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza o custodia”.⁶³

Por su parte el Artículo 8 del Código de Notariado, da el concepto, estipulando “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”.

El protocolo es el depósito que hace el Estado al notario para que en el mismo inserte los instrumentos públicos y demás documentos que deba protocolizar, cumpliendo con las formalidades de ley, en este sentido entendemos que el notario únicamente es depositario del protocolo, pudiendo ser sancionado por el mal uso que haga del mismo.

En el protocolo serán coleccionada en forma cronológica y ordenada por fecha y número de instrumento, todos los documentos que por su naturaleza deban faccionarse en el mismo.

⁶³Sopena, Ramón, **Ob. Cit.** Pág. 3477

El notario está obligado a cumplir con las formalidades y requisitos que se exigen para faccionar los documentos, bajo pena de sanción pecuniaria y otras que impone el Código de Notariado y otras leyes, debiendo dar avisos de cada instrumento que faccione o documento que protocolice en el plazo estipulado en la ley.

4.1.2. Formalidades

Las formalidades que deben observarse en el protocolo son las siguientes:

- Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas (Artículo 13, inciso 1 del Código de Notariado).
- Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumentos, sólo el espacio necesario para las firmas (Artículo 13, inciso 2 del Código de Notariado).
- El protocolo llevará foliación cardinal escrita en cifras (Artículo 13, inciso 3 del Código de Notariado).
- En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades se expresarán en letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y en cifras, se estará a lo expuesto en letras (Artículo 13, inciso 4o. del Código de Notariado).

- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente (Artículo 13, inciso 5o. del Código de Notariado).
- La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse mas que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie (Artículo 13, inciso 6o. del Código de Notariado).
- Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento (Artículo 13, inciso 7o. del Código de Notariado).

El notario no puede entrelínear o testar palabras en el instrumento público si no las salva al final del documento y antes de las firmas, tampoco podrá borrar, tachar o corregir con cualquier tipo de correctores. Las palabras entrelíneas o testadas si no son salvadas se consideran nulas.

4.1.3. Obligaciones

- El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial (Artículo 12 del Código de Notariado).
- El protocolo se cierra el 31 de diciembre de cada año, o antes si el notario dejara de cartular, la razón de cierre 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 y la firma del Notario (Artículo 12 del Código de Notariado).

- Por la apertura del protocolo de cada año el notario pagará a la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Artículo 11 del Código de Notariado).
- El notario deberá hacer el índice de su protocolo al finalizar el año, el cual lo hará en el mismo papel de protocolo, el cual deberá contener:
 - ❖ El número de orden del instrumento.
 - ❖ El lugar y fecha de su otorgamiento.
 - ❖ Los nombres de los otorgantes.
 - ❖ El Objeto del Instrumento.
 - ❖ El folio en que principia.

En el índice podrá usarse cifras y abreviaturas.

Después del índice el notario consignará todos los documentos que deba agregar al tomo y la constancia de pago de la apertura de protocolo.

El notario mandará empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes a su cierre.

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

El notario que tenga que ausentarse de la República por un término mayor de un año, deberá entregar el Protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y, en los departamentos, al Juez de Primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del notario, cuando no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del notario en que quede el Protocolo (Artículo 27 del Código de Notariado).

4.2. Instrumentos públicos

4.2.1. Definición

Instrumento se deriva del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar.

Jurídicamente instrumento es sinónimo de documento.

El instrumento público lo define Miguel Fernández Casado, mencionado por Nery Roberto Muñoz, como “el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”.⁶⁴

“En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene de *instrumentum*, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. Sin embargo, en opinión de Falguera (Apuntes de Notaría), la palabra “instrumento” dimana de las latinas *instruens* y *mentem*, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado. Atento al sostenido de Escriche (Diccionario de legislación y jurisprudencia) la voz “instrumento” deriva del verbo *instruere*, que significa instruir, de ahí, que “instrumento” se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado”.⁶⁵

4.2.2. Requisitos

Los instrumentos públicos deben contener:

- El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
- Los nombre, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.

⁶⁴Muñoz, Nery Roberto, **Instrumentos público y el documento notarial**. Pág. 2.

⁶⁵Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 3.

- 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.
- 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.
- 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 lo notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.
- 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 pudiere firmar, lo hará por él un testigo.
- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
- La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
- 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.

- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación o aceptación.
- La Advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
- 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 pudiere 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 fuere 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”.

4.2.3. Formalidades

Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

- El lugar y la fecha del otorgamiento.
- El nombre y apellidos de los otorgantes.
- Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal y suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
- La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.

- La relación del acto o contrato con sus modalidades.
- Las firmas de los que intervienen en el acto lo contrato, o la impresión digital en su caso.

La omisión de las formalidades esenciales en 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 (Artículo 32 del Código de Notariado).

La omisión de las formalidades esenciales hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso.

Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.

El notario y los jueces de Instancia cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial, en papel bond, con los timbres adheridos de conformidad con la ley (Artículo 37 inciso a) del Código de Notariado y 23 de la Ley del Timbre Fiscal y Papel Especial de Protocolo).

De acuerdo al artículo 3, inciso 2 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, el notario debe adherir al testimonio especial la cantidad de timbres según el contrato autorizado, de acuerdo a la siguiente tabla:

- Contratos de valor determinado: dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite del mínimo de un quetzal, ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales.
- El timbre se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior.
- Contratos de valor indeterminado y protocolaciones: Diez quetzales.
- En los testamentos y donaciones por causa de muerte: veinticinco quetzales.

El timbre notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos.

En los testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte, se fijarán en la plica que contenga la disposición de última voluntad y en los testamentos cerrados en el testimonio especial de la razón notarial.

En los departamentos de la República, excluyendo el de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonio al Juez de Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos.

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

CAPÍTULO V

5. La Protocolización y el Archivo General de Protocolos

5.1. Protocolización

5.1.1. Definición

Incorporación que al protocolo hace un notario o escribano de las actas y documentos que autoriza, y de aquellos que los particulares solicitan o por las autoridades jurídicas se dispone.

Son susceptibles de protocolización: “Los documentos públicos se todas clases, los impresos, planos, fotograbados, fotografías o cualesquiera gráficos, cuya medida y naturaleza se consientan”.⁶⁶

Su efecto consiste en asegurar la respectiva identidad y la existencia, respecto de tercero, en la fecha de la protocolización.

Se distingue, para los efectos de protocolización, según se trate de documentos contractuales o de otra índole. Los de la primera especie se protocolizan siempre que cualquiera de los contratantes desee evitar el extravío y dar autenticidad a la fecha, en cuyo caso se hace constar que se protocolizan sin ninguno de los efectos de la escritura pública. Cuando se trate de otros

⁶⁶Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 488

documentos, pueden ser protocolizados para los efectos que así manifiesten los interesados mediante acta. Tales documentos deben estar extendidos en el papel de ley correspondiente y la protocolización no produce otro efecto que el de asegurar la identidad del documento y su existencia en la fecha en que se protocolice.

Por lo tanto protocolizar es incorporar al protocolo de un notario o escribano una escritura matriz u otro documento.

5.1.2. El Protocolo del notario

“Es la ordenada serie de escrituras matrices u otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades”.⁶⁷

El Artículo 8 del Código de Notariado, estipula que “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”.

Esta palabra viene de la voz griega *protos*, que significa primero en su línea, y de la latina *collium* o *collatio*, que significa comparación o cojeto. Entre los romanos, *protocollum* era lo que estaba escrito a la cabeza del papel donde solía ponerse el tiempo de su fabricación; pero entre nosotros protocolo tiene tres significaciones:

⁶⁷Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 489

- El minutarario en que el escribano anota brevemente la subsistencia de un acto o contrato;
- Escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero;
- Este mismo libro o registro donde el escribano extiende las escrituras matrices a medida que se van otorgando. Esta última significación es la que se halla más en uso.

En el derecho antiguo, en lo estrictamente notarial, el protocolo fue antiguamente un registro de notas, del cual se ocupó con cierta precisión el Rey Sabio en Las Partidas. Más adelante, la Nueva Recopilación dispuso que: “Cada escribano haya de tener y tenga un libro de protocolo, encuadernado, de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hubieren de hacer; en la cual nota se contenga toda la escritura que hubiere de otorgar por extenso, especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan”.⁶⁸

En el Derecho moderno, dentro del derecho vigente, a ley española del Notariado entiende por protocolo: “La colección ordenada de las escrituras matrices, autorizadas durante un año” (Artículo 17 de la Ley de Notariado), el cual se formalizará en uno o mas tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen”. Aclaratoriamente, el reglamento

⁶⁸ **Ibid.**

respectivo determina que: “El protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo tiempo en cada año, contado desde 1° de enero a 31 de diciembre, ambos incluyen, aunque en su transcurso haya variado la notaría y se hay nombrado nuevo notario” (Artículo 272 de la Ley de Notariado).

5.2. El Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es una institución perteneciente a la Corte Suprema de Justicia, cuya función es la supervisión del notario y del trabajo que realiza.

Es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento en el notariado, cuidando que el notario cumpla con su función y dentro de la ética de ley, es el encargado de sancionar al notario cuando ha cometido una falta que vaya en contra de la persona que ha requerido sus servicios o que ha incumplido con las estipulaciones que le ley le impone.

Además el Archivo General de Protocolos tiene las siguientes funciones:

- En Averiguaciones por delito sólo el Inspector de Protocolos está facultado para revisar totalmente el registro notarial (Artículo 21 del Código de Notariado).
- Recibirá el protocolo del notario fallecido cuando éste se halle en poder de albaceas, herederos, parientes o cualquier otra persona. El cual será

entregado dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento del notario (Artículo 23 del Código de Notariado).

- Recibirá el aviso del registrador civil al asentar la partida de defunción del notario (Artículo 24 del Código de Notariado).
- Recibirá el protocolo del notario que por cualquier causa quedare inhabilitado para carátulas. La entrega se hará dentro de los ocho días siguientes de la inhabilitación (Artículo 26 del Código de Notariado).
- Recibirá el protocolo del notario que se ausente de la República por un término mayor de un año (Artículo 27 del Código de Notariado).
- Recibirá el aviso del notario que quede en poder del protocolo cuando el notario se ausente por menor de un año (Artículo 27 del Código de Notariado).
- Remitirá visto a la Dirección General de Migración de los notarios en ejercicio (Artículo 27, tercer párrafo del Código de Notariado).
- Recibir el testimonio especial de cada escritura pública faccionada (Artículo 37, número a) del Código de Notariado).
- Recibir los avisos trimestrales del año de cada notario, donde se indicará el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado (Artículo 37, numeral c) del Código de Notariado).

- Publicar dentro de los diez días hábiles al vencimiento del trimestre, en el Diario oficial y en otro de mayor circulación, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de testimonios especiales (Artículo 37, segundo párrafo del Código de Notariado).
- Remitir el listado, a la Superintendencia de Administración Tributaria, de los notarios que no hayan dado aviso de testimonios especiales, para que no se les venda papel de protocolos ni especies fiscales (Artículo 37 párrafo tercero del Código de Notariado).
- Microfotografiará los testimonios especiales remitidos por los notarios (Artículo 37, párrafo sexto del Código de Notariado).
- Extenderá testimonios de los instrumentos públicos contenido en los protocolos existentes de dicho archivo (Artículo 68 del Código de Notariado).

El Archivo General de Protocolos depende de la Corte Suprema de Justicia. Estará a cargo de un notario hábil, que haya ejercido por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por la Corte Suprema de Justicia.

El Director del Archivo, al tomar posesión de su cargo, recibirá por inventario los protocolos, libros y demás documentos del archivo y levantará un acta en la que se hará constar todo lo relativo a la entrega y recepción del cargo, que será suscrita por el Director saliente y el entrante, y de la que se remitirá copia a la Corte Suprema de Justicia.

Los inventarios del archivo contendrán relación de todos los documentos que obren en el mismo, y respecto a los protocolos, la indicación del número de éstos, folios de cada volumen, años que comprendan y el nombre del notario autorizante.

El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes:

- Extender testimonios de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada.
- Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.
- Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por la ley.
- Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del archivo.
- Rendir a los tribunales los informes que pidieren relativos a los documentos de archivo.
- Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida.

- Extender recibo de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción.
- Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial.
- Anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extienda con posterioridad.
- No permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos del archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio archivo, a presencia del Director, el cual firmara el acta que se levantara.
- Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37 del Código de Notariado, así como de las faltas en que incurran irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare.
- Poner la razón de cierre y elaborar el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al archivo, y en los cuales el notario no haya podido satisfacer ese requisito, por causa justificada.

El Director permitirá sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina así como que tome los datos y notas que desee. Si se tratare de testamentos o

donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, sólo podrán ser exhibidos a los otorgantes, comprobando su identidad, y el notario autorizante.

Para el cobro de gastos y honorarios se ajustará el Director al arancel de notarios. Los honorarios se enterarán en la Tesorería de Fondos de Justicia con destino al pago mensual del sueldo del Director y empleados del archivo y de los gastos de oficina.

CAPÍTULO VI

6. La fiscalización del notario

6.1. Definición de fiscalización

Fiscalización es: “Acción o efecto de fiscalizar. Es uno de los innumerables sinónimos, y de los más adecuados casi siempre, para eliminar el “anglogalicismo” de control, aún indultado por la Academia”.⁶⁹

Fiscalizar es “Criticar, enjuiciar, inspeccionar, revisar, vigilar, cuidar, estar al tanto; seguir de cerca. Hasta la claudicación académica al respecto, fundada en uso generalizado, este verbo era el mejor antídoto contra el propagado extranjerismo de controlar”.⁷⁰

Fiscalizar es controlar la acción que ejerce una persona o una institución, para el desarrollo correcto de la actividad que desarrolla, es decir, que fiscalizar es sinónimo de controlar.

Tomando como sinónimo la palabra control, en este ámbito cabe contemplar diversas acepciones del término, así:

⁶⁹Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 389

⁷⁰**Ibib.**

- ❖ Control de legalidad.
- ❖ Control de oportunidad.
- ❖ Control de gestión económica.
- ❖ Control y finalización de los de Gobierno.
- ❖ Control de alimentos y bebidas.

La importancia del control o fiscalización en la presente investigación solamente admite, con carácter general, el control de legalidad de los actos del notario en ejercicio de su profesión, remitiendo el mismo, generalmente, a los órganos encargados de controlar su actuar dentro de los límites de la ley, no obstante, debe recordarse que la mala fe, la mala práctica o aplicación de la ética da lugar a una sanción previo procedimiento específico, expresamente declarados en los estatutos y leyes vigentes.

El control de legalidad tiene una manifestación interior en el gremio colegiado correspondiente y en la institución encargada de controlar e inspeccionar la documentación que facciona, especialmente el protocolo, cual es la exigencia de que el profesional cumpla con las normas específicamente estipuladas, por tal motivo los órganos de control tienen la facultad de sancionar a los profesionales cuando constatan que han faltado a los estatutos, reglamentos o leyes en el ejercicio de su profesión, estando legitimado el sancionado a impugnar las sanciones impuestas.

El control por parte de la entidad encargada debe tener un fundamento para revisar o fiscalizar las actuaciones del profesional.

En lo referente a la actuación y violación de su obligación ante el Archivo General de Protocolos, el notario está fiscalizado por la Inspección de Protocolos, y en lo referente a su actuación dentro del gremio colegiado, lo fiscaliza el Colegio de Abogados y Notarios, por medio del Tribunal de Honor del mismo gremio

El control del notario en la inaplicación de la ética han sido tradicionalmente competencia del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tal y como lo estipulan sus estatutos, que le atribuye el carácter sancionador a todo notario colegiado en el territorio de la república.

6.2. La fiscalización al notario

Se hace necesaria la fiscalización del notario, ya que la profesión reviste de rasgos importantes que el notario debe tomar en cuenta cuando se dedica a la misma, ya que la investidura que el Estado otorga al Notario de una forma independiente, debe ser vigilada y controlada para que no se rompa con el esquema de veracidad de la fe pública otorgada.

El actuar del notario debe ser apegado a la ley y a la ética, para la correcta aplicación de su profesión, por lo tanto se hace necesario que los órganos encargados de fiscalizar la actuación del notario se robustezca para controlar las actuaciones del notario, para evitar que se viole la ley y la Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo afrontar las acciones penales y civiles que pueda conllevar la mala actuación en el trabajo que realiza.

Los órganos más importantes de fiscalización o control del notario son:

- ❖ La Inspección de protocolos.
- ❖ El Colegio de Abogados y Notario de Guatemala.

6.3. Inspección de protocolos

La Inspección de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, es un órgano que tiene por objeto la revisión e inspección del protocolo del notario, y vela por que se cumpla con lo estipulado en el Código de Notariado en lo relacionado a los instrumentos públicos faccionados por el mismo.

La actividad de revisión, inspección y control está encargado al Director del Archivo General de Protocolos, y en los departamentos a los jueces de primera instancia.

El Artículo 84 del Código de Notariado, establece: “En la ciudad, el Director del Archivo General de Protocolo, y, en los departamentos los Jueces de Primera Instancia, tienen a su cargo la inspección y revisión de los protocolos. En los departamentos en que hubiere varios Jueces de Primera Instancia, la inspección y revisión corresponderá a todos conforme distribución que hará la Corte Suprema de Justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos de la

República. Las relaciones de los notarios así nombrados, con el Organismo Judicial serán reglamentadas por medio de acuerdo de la Corte Suprema de Justicia”.

“La inspección y revisión tiene por objeto comprobarse en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en esta ley”. (Artículo 85 del Código de Notariado).

La inspección y revisión ordinaria se hará cada año y la extraordinaria cuando lo mande la Corte Suprema de Justicia para el efecto, el notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión en su presencia.

Si el notario no cumpliera con presentar el protocolo y sus comprobantes o se negare a ello, el funcionario o inspector de Protocolos en cargo de la inspección y revisión, la hará del conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente, quien previa audiencia que dará al notario por veinticuatro horas para que exponga las razones de su incumplimiento o negativa, dictará dentro de las veinticuatro horas siguientes, la resolución que proceda; y si ella fuere en el sentido de que el notario presente el protocolo y sus comprobantes. Así lo ordenará bajo apercibimiento de la ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos del poder del notario renuente, para cuyo efecto podrá recurrirse al auxilio de la fuerza pública. Si no fuere posible practicar la inspección y revisión en presencia del notario, el protocolo y comprobantes respectivos serán extraídos del poder del notario y remitidos de inmediato al Archivo General de Protocolos para lo que procediere.

Si en el departamento solamente hubiere un Juez de Primera Instancia y fuere éste el encargado de la inspección y revisión, acudirá el Juez de Primera Instancia más accesible para los efectos de las diligencias a que se refiere el párrafo a que antecede.

Cualquier retardo de un Juez de Primera Instancia en cumplir las obligaciones que se le imponen según los párrafos anteriores, deberá ser sancionado por la Corte Suprema de Justicia.

El notario que, por su incumplimiento o negativa, diere lugar a que se decreta la ocupación o extracción del Protocolo como indica en este artículo, incurrirá en las responsabilidades penales, tanto por su desobediencia, como por su condición de depositario del protocolo, sin perjuicio de cualesquiera otras que fueren pertinentes, de conformidad con la ley. Para la deducción de tales responsabilidades, el Juez de Primera Instancia correspondiente, o, en su caso, la Corte Suprema de Justicia, deberá sin demora, certificar lo conducente al tribunal que corresponda.

“El funcionario que practicare la inspección y revisión, levantara un acta en el libro respectivo, en la que hará constar si se llenaron o no en el protocolo los requisitos formales, las observaciones e indicaciones que hubiere hecho el notario y las explicaciones que al respecto diere éste”. (Artículo 87 del Código de Notariado).

Por su parte el Artículo 88 del mismo cuerpo legal, estipula “Si de la inspección y revisión apareciere que en el protocolo no se observaron los requisitos formales, el funcionario respectivo remitirá copia certificada del acta correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, la que previa audiencia al

notario, resolverá lo pertinente. Contra la resolución que dictare la Corte, no cabrá más recurso que el de responsabilidad”.

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

El problema consiste, en que la ley ordena la revisión del protocolo del notario, una vez por año, pero esta disposición no se cumple porque la Inspección de Protocolos no tiene el personal suficiente para hacer cumplir estas disposiciones, y además la Inspección correspondiente no vela siquiera por citar al notario para la revisión que el Código de Notariado manda.

En tal sentido el notario no es fiscalizado, por lo que se hace necesario que la Corte Suprema de Justicia, por medio del Archivo General de Protocolos, proceda a incrementar su personal para el fiel cumplimiento de estas normas. Esto a dado lugar que algunos notarios violen el Código de Ética Profesional y otras disposiciones que se enmarcan para el fiel cumplimiento de su profesión.

6.4. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

Los estatutos que rigen este ente, regulan todo lo relacionado a la actuación de los abogados y notarios colegiados, vela por la aplicación de la ética de los agremiados, controlando su actuación, por tal motivo dentro de los mismos se regulan las actuaciones del Tribunal de Honor, quien juzga, tramita y sanciona a sus agremiados que han violado sus estatutos en su actuación profesional.

El Artículo 22 de los Estatuto del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, estipula que, son obligaciones de los colegiados, además de las especificadas en el Artículo 11 de Decreto No. 332 del Congreso:

- a) Ajustar esa conducta a las normas de la moral profesional;
- b) Mantener el prestigio de la Profesión;
- c) Observar las leyes y procurarse cumplimiento, tanto en el ejercicio de la profesión, como en el desempeño de cargos o empleados públicos;
- d) Procurar que las relaciones entre los colegiados se distingan por su lealtad;
- e) Asistir alas Asambleas Generales o hacerse representar en ellas por otro colegiados;
- f) Desempeñar los cargos y comisiones que les encomiende la Junta Directiva;
- g) Pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias que fueren acordadas.

Por su parte el Artículo 23 del mismo estatuto, estable que son derechos de los colegiados, además de los que puntualiza el Artículo 12 de la ley citada:

- a) Hacer uso de su calidad de miembro del Colegio en su actuación profesional.

- b) Someter al estudio del Colegio cualquier asunto relacionado con las finalidades del mismo:
- c) Tomar parte en las deliberaciones y emitir su voto;
- d) Poner en conocimiento del Colegio la falta de ética profesional de cualquiera de sus miembros;
- e) Hacer uso de las dependencias culturales o de esparcimiento que establezca o instale el Colegio;
- f) Disfrutar de auxilios conforme se disponga en el reglamento respectivo.

Para la sanción por las faltas cometidas por abogados y notarios, el Estatuto del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, creó el Tribunal de Honor, que es el encargado de investigar, tramitar y sancionar cuando se denuncie a un profesional por haber violado la ley o haber faltado a la ética, en el ejercicio de su profesión.

El Artículo 24 del citado estatuto, estipula “El tribunal de honor está instituido para investigar y emitir dictamen, proponiendo, en su caso, la sanción legal correspondiente, cuando se sindique a cualquiera de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión”.

Integran el Tribunal de Honor siete miembros propietarios y dos suplentes, electos por la Asamblea General con el voto de las dos terceras

partes de los colegiados presentes y representados. Hecha la elección, el Tribunal se organiza eligiendo un Presidente y un Secretario.

Son aplicables a los miembros del Tribunal de Honor las causales de excusa, recusación o impedimento que, para los jueces, determina la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

Conocerán de las excusas, recusaciones o impedimentos, los miembros hábiles del Tribunal de Honor. El miembro que tuviere impedimento o causal de excusa para conocer de un asunto se lo hará saber inmediatamente, para que éste dándole el trámite que estime necesario, dicte la resolución procedente, contra la cual no cabe recurso alguno. Para dictar dicha resolución serán suficientes dos miembros hábiles.

Jamás podrá recusarse a más de cuatro miembros del Tribunal de Honor: la recusación podrá presentarse en cualquier estado del asunto, antes de que se emita el dictamen. Presentada la recusación los miembros hábiles le darán el trámite que estimen pertinente, y en su oportunidad dictará la resolución del caso. Contra ésta no cabe recurso alguno.

“Toda denuncia contra alguno o algunos miembros del Colegio, por estimarse que han faltado a sus obligaciones o a la ética profesional, o que han atentado, contra el honor o prestigio de la profesión, deberá presentarse por escrito al Tribunal de Honor, por medio del Secretario de la Junta Directiva, haciendo una exposición detallada de los hechos y ofreciendo la prueba necesaria” (Artículo 28 del Estatuto del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala).

El secretario dará cuenta inmediata al Presidente del Tribunal, quien dictará dentro del tercer día, a más tardar, a todos sus miembros, para que conozcan del caso.

Si el Tribunal de Honor encontrare que la denuncia amerita una investigación, dará audiencia dentro del tercer día al acusado o acusados, para que dentro de un término de nueve días, manifiesten lo que convenga a su defensa y propongan las pruebas de descargo. En caso de que el Tribunal la estimare frívola o impertinente, dictaminará en tal sentido y propondrá a la Junta Directiva que se rechace de plano.

Vencido el término de la audiencia a que se refiere el artículo anterior, el expediente será abierto a prueba por el término de treinta días. Cuando las partes interesadas tengan que presentar pruebas que deban recabarse en el extranjero, el Tribunal concederá un término extraordinario de seis meses.

El Tribunal de Honor, dentro del término de prueba, recibirá las ofrecidas por las partes, y, a su vez practicará todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Vencida la dilación probatoria, el Tribunal lo hará saber a las partes y dispondrá que, por el término de cinco días, queden las actuaciones en la Secretaría a efecto de que se imponga de ellas y aleguen lo que estimen conveniente, dentro del mismo término.

Vencido el término a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal podrá, por una sola vez y para mejor fundamento de su dictamen, practicar las diligencias que estime pertinentes, dentro del término de ocho días.

Vencido el término a que se refiere el Artículo 33 o, en su caso, el del Artículo 34, el Tribunal dictaminará dentro de ocho días, aun cuando no se hubiesen practicado las diligencias para mejor dictaminar.

El Artículo 36 del Estatuto mencionado, especifica que “Notificado el dictamen a las partes, puede cualquiera de ellas pedir, por una sola vez y dentro del término de veinticuatro horas, aclaración o ampliación”.

Estos recursos procederán cuando los términos del dictamen fueren oscuros, ambiguos, contradictorios o cuando se hubiere omitido considerar algún punto sometido al estudio del Tribunal.

Todas las resoluciones del Tribunal de Honor, así como el dictamen final deberán notificarse a las partes por escrito. Las notificaciones las hará el Secretario, bajo su fe profesional.

Todas las resoluciones del Tribunal de Honor, se tomarán por mayoría absoluta de votos. En caso de excusa, recusación o impedimento, cinco miembros hábiles del Tribunal de Honor podrán dictaminar.

El dictamen del Tribunal de Honor será remitido en copia certificada al Secretario de la Junta Directiva, para que ésta, o la Asamblea General, según el caso, resuelvan lo procedente.

Los casos no previstos en el presente capítulo se resolverá por analogía con lo dispuesto en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial en lo que fueren aplicables y de acuerdo con los principios de equidad y de justicia.

De conformidad con los Artículo 20 y 21 del Decreto 332 del Congreso, podrán imponerse las siguientes sanciones:

- a) Multa.
- b) Amonestación privada.
- c) Amonestación pública.
- d) Suspensión temporal.
- e) Suspensión definitiva.

Será motivo de amonestación todo acto contrario a los principios de la ética profesional, o la falta de cumplimiento de las obligaciones que los Estatutos imponen a los colegiados.

La Junta Directiva determinará si la amonestación se ha de ser pública o privada.

Como lo dispone la Ley de Colegiación. La suspensión temporal y definitiva del ejercicio de la profesión, sólo podrá aplicarse por la Asamblea General envista del caso y las circunstancias sometidos a su consideración.

Tanto la suspensión temporal como la definitiva deberán anotarse en el Libro de Registro.

La efectiva fiscalización debe contraerse para que el notario no caiga en las prohibiciones contenidas en el Artículo 40 del Código de Ética Profesional, las cuales son las siguientes:

- ❖ Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.
- ❖ Facilitar a terceros el uso del protocolo.
- ❖ Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- ❖ Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.
- ❖ Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiere autorizado.
- ❖ Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia.
- ❖ Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados.
- ❖ Autorizar contratos notoriamente ilegales.
- ❖ Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados.
- ❖ Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente.

- ❖ Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel.

- ❖ Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.

CONCLUSIONES

1. La labor de inspección y revisión de los protocolos, es atribución del Director del Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial.
2. Corresponde al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, conocer los casos en que se denuncia incumplimiento de normas éticas y morales e inobservancia del Código de Ética Profesional por parte de los Notarios del país.
3. El ejercicio profesional de los Notarios de Guatemala, debe adecuarse y ceñirse tanto al Código de Notariado como al Código de Ética Profesional.
4. Independientemente de las sanciones que el Tribunal de Honor y la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, impongan al Notario por violación a las normas del Código de Ética Profesional, este queda obligado a responder civil y penalmente, por los daños y perjuicios que cause su actuación y por los ilícitos penales en que incurra con ocasión del ejercicio profesional.
5. Las normas contenidas en el Código de Ética Profesional son de carácter obligatorio cumplimiento para todos los Notarios quienes al inscribirse en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, prometen solemnemente cumplirlas.

RECOMENDACIONES

1. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, organice conferencias, cursos y toda serie de actividades que contribuyan a difundir la observancia de las normas del Código de Ética Profesional por parte de los notarios agremiados.
2. El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe ejercer mayor control sobre los agremiados reincidentes en la comisión de faltas al Código de Ética Profesional, a efecto de evitar el desprestigio de la profesión.
3. Que el Director del Archivo General de Protocolos, como responsable de la inspección y revisión de los protocolos, lleve un control y registro de los Notarios que incumplan con las obligaciones ante ese archivo, con el objeto de hacer efectivas las sanciones que contempla el Código de Notariado.
4. El Director del Archivo General de Protocolos debe hacer las comunicaciones correspondientes a los tribunales, dependencias estatales y demás instituciones públicas, desconcentradas y autónomas, sobre el ejercicio de la profesión, para la no aceptación de actuaciones e intervención de estas en diligencias, procesos y expedientes administrativos que se encuentren gestionando

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO GÓMEZ, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial.** Guatemala: Ediciones Superiores, 1981.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1974.
- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.
- Colegio de Notarios de Lima. **Revista notario.** Lima, Perú, 1993.
- Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. **Revista notarial.** Córdoba, Argentina, 1997.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario manual jurídico.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1989.
- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio. **Diccionario de derecho privado.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1959.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Guatemala: Ed. Landívar. Guatemala, 1970.
- GARIONE, José Alberto. **Diccionario manual jurídico.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1987.
- GIMÉNEZ ARNAUD, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** Madrid, España: Ediciones Revista de Derecho Notarial, 1944.
- Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. **Publicaciones 25, 26 y 27.** Guatemala: Ed. Calendarios de Centro América, 1989.
- Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. **Publicaciones 23 y 24.** Guatemala: Centro Editorial Vile, 1989.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales.** Guatemala: Ediciones y Servicios, 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: (s.e.), 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial.** México: Ed. Porrúa, 1985.

SOPENA., Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena.** Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1992.

Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **La ética en el ejercicio de la función judicial y de la profesión de abogacía y notariado.** Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala, 1991.

LEGISLACIÓN:

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

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

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 314, 1946.

Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.