

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

**LA REGULACIÓN DE LAS SANCIONES CON MOTIVO DE LA
OMISIÓN DEL TESTIMONIO ESPECIAL**

JULIA ELIZABETH RUIZ FALLA

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

**LA REGULACIÓN DE LAS SANCIONES CON MOTIVO DE LA
OMISIÓN DEL TESTIMONIO ESPECIAL**

TESIS

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

Por

JULIA ELIZABETH RUIZ FALLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Cirraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. César Rolando Solares Salazar
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria: Lic. Benicia Contreras Calderón

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

DEDICATORIA

- A DIOS: Gracias Padre por tu amor que siento palpablemente y que me bendice cada día de mi vida.
- A MIS PADRES: Julio Jaime Ruiz Sem; papito te amo, este logro te lo entrego a ti con todo mi amor; y Gilma Irene Falla Granizo de Ruiz; mamita te amo, este triunfo es nuestro; gracias por ser mi amiga y confidente.
- A MI ESPOSO: Rafael Enrique Quezada Palencia, gracias por tu apoyo siempre.
- A MI HIJO: Julio Rafael, que este triunfo de tu mami, te incentive a alcanzar todo lo que te propongas en la vida, hijo mío; porque tú puedes hacerlo, te amo.
- A MIS HERMANAS: Vilma Haydee y Wendy Lisette, mis mejores amigas y cómplices en nuestro caminar juntas; las amo.
- A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE ESTUDIO: Con quienes compartí momentos felices, emocionantes y difíciles; sin ellos no hubiese sido posible el camino hasta el final, gracias por su amistad sincera.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS: Que están hoy aquí conmigo y que siempre me dan palabras de aliento para seguir adelante; gracias.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, de la cual me siento orgullosa de pertenecer; especialmente la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi casa de estudios y nutrirme de conocimientos.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El notario.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Funciones del notario.....	7
1.4. Facultades del notario.....	9
1.5. Obligaciones del notario.....	10
1.6. Sanciones.....	11
1.7. La ética del notario.....	14
1.8. Ejercicio del notariado.....	23

CAPÍTULO II

2. El protocolo.....	25
2.1. Concepto.....	25
2.2. Protocolización.....	26
2.3. Antecedentes.....	27
2.4. Formalidades.....	29
2.5. Obligaciones.....	30
2.6. Protocolización de documentos otorgados en el extranjero.....	32
2.7. Instrumentos públicos.....	37
2.7.1. Definición.....	37
2.7.2. Requisitos.....	38
	40

2.7.3. Formalidades.....	Pág. 40
--------------------------	------------

CAPÍTULO III

3. Archivo General de Protocolos.....	43
3.1. Protocolización.....	43
3.1.1. Definición.....	43
3.1.2. Protocolo.....	44
3.2. El Archivo General de Protocolos.....	46
3.3. Creación del Archivo de expedientes extrajudiciales.....	51
3.4. Reglamentación.....	52

CAPÍTULO IV

4. La ética del notario.....	55
4.1 Definición.....	55
4.2. Análisis doctrinario.....	57
4.3. Bosquejo histórico.....	59
4.4. Ejercicio del notariado.....	68

CAPÍTULO V

5. Daños y perjuicios.....	71
5.1. Definición de daño.....	71
5.2. Análisis Jurídico Doctrinario.....	72
5.3. Definición de perjuicios.....	75
5.4. Análisis Jurídico Doctrinario.....	76

CAPÍTULO VI

6. Daños y perjuicios ocasionados por el notario.....	81
6.1. Avisos de matrimonio.....	81
6.2. Responsabilidad del notario.....	83
6.3. Reforma al Código de Notariado.....	86
6.4. Proyecto de reforma al Artículo 100 del Código de Notariado.....	87
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El faccionamiento de un instrumento público conlleva cumplir con una serie de requisitos, después que se ha autorizado; entre éstos se puede mencionar la remisión del testimonio especial que el notario debe hacer al Archivo General de Protocolos, para que esta dependencia registre dicho testimonio para los efectos que señala la ley.

El profesional del derecho al no remitir el testimonio especial puede ocasionar daños y perjuicios a los otorgantes; de tal manera que debe imponerse sanciones más drásticas, que la que contiene el Artículo 100 del Código de Notariado, para asegurar que el instrumento público quedará archivado, a donde pueden recurrir los otorgantes en caso de muerte del notario o la pérdida del protocolo.

El problema se empeora cuando el notario pierde el protocolo y no ha remitido el testimonio especial, en este caso el instrumento público no existe y no existirá en el archivo para que pueda ser consultado o se les extienda un primer testimonio o constancia de la transacción hecha.

El problema investigado tendrá la posible solución en la reforma del Artículo 100 del Código de Notariado, imponiendo una multa de cien a quinientos quetzales, según el tiempo transcurrido, al notario que no remita los testimonios especiales.

El objetivo general de la investigación es: Establecer que la falta de remisión de los testimonios especiales, de los instrumentos públicos, al Archivo General de Protocolos, puede ocasionar daños y perjuicios a los otorgantes.

Los objetivos específicos de la investigación son: Determinar una sanción al notario que incumpla con remitir los testimonios especiales a donde corresponde. Establecer que se debe hacer conciencia en el notario para que remita en tiempo los testimonios especiales de los instrumentos públicos que faccione.

Los supuestos de la investigación son: Es necesario que se reforme el Código de Notariado en cuanto a la sanción impuesta por no remitir testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, para aplicar sanciones drásticas a los notarios que incumplan con este precepto. El notario debe usar la ética profesional para el mejor desenvolvimiento en sus labores.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Inductivo: Se analizaron las obligaciones del notario con relación a la remisión de los testimonios especiales. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

La hipótesis planteada fue: El notario al no remitir el testimonio especial al Archivo General de Protocolos, ocasiona daños y perjuicios a los otorgantes, máxime si fallece el notario o pierde el protocolo, porque no quedará una institución a donde se puedan dirigir los otorgantes a modo de reponer el documento faccionado, por tal razón es necesario que el notario sea sancionado drásticamente cuando no cumple con remitir el testimonio especial.

Esta tesis está compuesta de seis capítulos: el primero, trata del notario, sus antecedentes, definición, funciones, facultades, obligaciones, sanciones, la ética y el ejercicio del notariado; el segundo, se refiere al protocolo, se determina el concepto, la protocolización, antecedentes, formalidades, obligaciones, la protocolización de documentos otorgados en el extranjero e instrumentos públicos; en el tercero, se estudia el Archivo General de Protocolos, la protocolización, definición, el protocolo, la creación y reglamentación del archivo de expedientes extrajudiciales; en el cuarto, se desarrolla la ética del notario, se define, se hace el análisis doctrinario, y se analiza el ejercicio del notariado; el quinto, se refiere a los daños y perjuicios, se definen, se hace el análisis jurídico doctrinario; el sexto, trata de los daños y perjuicios ocasionados por el notario, los avisos de matrimonio y la responsabilidad del notario.

“La presente investigación pretende aportar a las personas que acuden al notario a legalizar sus actos, que el notario cumplirá con su obligación de entregar el testimonio especial al Archivo General de Protocolos para su seguridad jurídica”.

CAPÍTULO I

1. El notario

1.1. Antecedentes históricos

La institución del notario, tiene antecedentes bastantes 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 *sígrafos* 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”¹.

Los sígrafos 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.

¹ López 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”².

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”³.

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.

² Alvarado Gómez, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial.** Pág. 22.

³ Carral y Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** Pág. 65.

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.

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”⁴.

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

⁴ Carral y Teresa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 67.

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.

1.2. 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”⁵.

“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”⁶.

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

⁵ López M., Mario R. **Ob. Cit.** Pág. 7.

⁶ **Ibidem.**

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”⁷.

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”⁸.

“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”⁹.

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

⁷ García Cifuentes, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Pág. 9.

⁸ Giménez Arnaud, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** Pág. 40.

⁹ Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena.** Pág. 2982.

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 similar competencia, aunque en negocios concretos”¹⁰.

El Artículo primero 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”.

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.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 571.

1.3. Funciones del notario

El Artículo uno del Código de Notariado dice 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, se pueden mencionar las siguientes:

1. Dar fe pública del acto que realiza;
2. Autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o por requerimiento de parte;
3. Tener como depositario el protocolo y ser responsable de su conservación;
4. Velar porque los instrumentos públicos o privados llenen los requisitos de ley; y,

5. 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, dice que la función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos¹¹:

- **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,

¹¹ Carral y Teresa, Luis. **Ob. Cit.** pág. 91.

que consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad.

1.4. Facultades del notario

Para la autora de la presente tesis, entre las facultades más importantes del notario se pueden enumerar las siguientes:

- a. Tener fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- b. Para ser depositario del protocolo.
- c. Autorizar instrumentos públicos.
- d. Tramitar procesos voluntarios de tramitación notarial.
- e. Oír testigos en los actos o contratos que autorice.
- f. Legalizar firmas, fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos.
- g. Levantar actas notariales haciendo constar hechos que presencie y circunstancias que le constan.
- h. 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.

1.5. Obligaciones del notario

De acuerdo a la autora de la presente tesis, así como el notario tiene funciones que le son adherentes a su profesión, también tiene obligaciones que cumplir en su actividad profesional, entre estas las más importantes son:

- a. Observar los principios éticos inherentes a su profesión.
- b. Llevar en forma ordenada, según la ley, el protocolo.
- c. Abrir el protocolo con el primer instrumento que autorice.
- d. Cerrar el protocolo cada 31 de diciembre o antes si el notario dejare de cartular.
- e. 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.
- f. Dar aviso dentro del término de veinticinco días, ante el Archivo General de Protocolos, de los instrumentos públicos cancelados.
- g. 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.
- h. 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.

1.6. Sanciones

Entre éstas 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:

1. Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
2. Que durante el tiempo de la condena y los dos años más indicados en el inciso anterior, hubieren observado buena conducta.
3. Que no hubiere reincidencia; y,
4. Que emitiera 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.

1.7. La ética del notario

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”¹².

¹² Sopena, Ra,món. Ob. Cit. Pág. 1717.

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.”¹³

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.

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.

“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.”¹⁴

¹³ Colegio de Notarios de Lima. Revista **Notarios**. Año IV. Perú, 1993. Pág. 160.

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.

Santo Tomás de Aquino, mencionado por Humberto Grazioso Bonetto, en la revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, manifiesta: "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"¹⁵.

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"¹⁶.

¹⁵ Revista del Colegio de Abogados y Notario 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.

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española. **Real Academia Española**. Pág. 591.

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.

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.

Alfonso X “El Sabio”, en su obra de las “Siete Partidas”, citado por Fernández del Castillo, 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”¹⁷.

¹⁷ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Ética notarial**. Pág.-. 19.

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.

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”¹⁸.

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:

¹⁸ **Ibidem.**

“... 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 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...”¹⁹.

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

¹⁹ **Ibíd.**

que la influencia de la práctica ética y moral estaban por encima de cualquier anomalía 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.

En la actualidad la ética en la labor notarial se ha diluído, 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”²⁰.

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

²⁰ Pérez Hernández Del Castillo, Bernardo. **Ob. Cit.** Pág. 26.

que rigen su vida moral dentro de la comunidad en función de su cargo, teniendo como base un código de ética profesional.

1.8. Ejercicio del notariado

El Artículo segundo 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 segundo. del Artículo sexto.
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 tercero 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.
4. 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.

CAPÍTULO II

2. El protocolo

2.1. Concepto

Protocolo es la “Serie ordenada de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza o custodia.”²¹

“Ordenada serie de escrituras matrices u otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades”²².

Por su parte el Artículo ocho 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

²¹ Sopena, Ramón, **Ob. Cit.**; pág. 3477.

²² Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 489.

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.

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.

2.2. Protocolización

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

Se distingue, a los efectos de la protocolización de documentos privados, 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 se extravíe 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 documentos, pueden ser protocolizados a los efectos que manifiesten los interesados mediante acta. Tales documentos deben estar extendidos en el papel 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.

2.3. Antecedentes

Protocolo viene de la voz griega *protos*, que significa primero en su línea, y de la latina *collium o collatio*, 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: a) el minutarario en que el escribano anota brevemente la subsistencia de un acto o contrato; b) escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero; c) 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.”²³

“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 tosa 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...”²⁴

“En el derecho moderno, dentro del derecho vigente, se entiende por protocolo: La colección ordenada de las escrituras matrices, autorizadas durante un año, el cual se formalizará en uno o mas tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen. 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 vacado la notaría y se haya nombrado nuevo notario.”²⁵

²³ **Ibid** pág. 489.

²⁴ **Ibid** pág. 489.

²⁵ **Ibid.**

2.4. 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 uno 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 dos del Código de Notariado).
- El protocolo llevará foliación cardinal escrita en cifras (Artículo 13, inciso tres 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 cuarto. del Código de Notariado).
- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente (Artículo 13, inciso quinto. 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 sexto 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 séptimo. 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.

2.5. 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:

1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y fecha de su otorgamiento.
3. Los nombres de los otorgantes.
4. El Objeto del Instrumento.
5. El folio en que principia.

En el índice 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).

2.6. Protocolización de documentos otorgados en el extranjero

Es indudable que el movimiento de personas de un país a otro, y la necesidad de otorgar documentos en un lugar para que sean ejecutados en otro, trajo consigo el problema de la validez de documentos otorgados en el extranjero y como solución, el ejercicio de notariado en el exterior.

“La primera consideración para resolver el problema fue una muy simplista: distinguir el fondo de la forma, es decir, el contenido del derecho y las maneras o solemnidades con que se manifiesta. Se aplicará primero la ley del lugar donde deben operarse sus efectos jurídicos y a la segunda la ley del país donde se otorgó el acto; esta última regla constituye una excepción a la aplicación de la ley territorial y se expresa con el

conocido axioma *locus regit actum*, o sea, el lugar rige el acto; palabras bastante imprecisas, pero con un sentido claramente establecido por lo que es preferible a la más perfecta de *lex loci celebrationis regit instrumentum ejus* (la ley del lugar de su celebración rige a su propio instrumento).²⁶

Cuando un documento proviene del extranjero, habiendo sido autorizado por un notario o por una autoridad extranjera, y necesite hacerse valer en Guatemala, debe sufrir los pases legales.

Estos son los actos que van concatenados, cuyo objeto es cumplir con las distintas legalizaciones de firmas de los funcionarios por las que haya pasado el documento.

Debe también traducirse al español, si todo o parte de él viniera en otro idioma, la traducción debe hacerse por un traductor jurado.

El Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial, estipula "Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en el país, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo juramento por traductor autorizado en la República; de no haberlo para

²⁶ Salas, Oscar, **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, Pág. 234.

determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas”.

Posteriormente debe procederse a la protocolización por un notario, cuando se trate de documentos que deban inscribirse en los registros, compra ventas, mandatos, poderes, etc.

El Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial, establece “Además de los requisitos indicados en el Artículo anterior, los poderes, así como los documentos que proceda inscribir en los Registros Públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original”. Por no existir papel sellado, actualmente extienden en papel bond, tal y como lo estipula la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

“Los documentos públicos otorgados en el extranjero, y en particular los notariales, no suelen ser admitidos por nación alguna sin un mínimo de legalizaciones a fin de asegurar la autenticidad y legitimidad. Así, el Código de Bustamante (Artículo 402) exige, entre los requisitos necesarios para la autenticidad en el lugar donde se empleen:

1. Para asegurar la autenticidad del documento: La posibilidad de falsificaciones ha impuesto, de antaño, la necesidad de alguna forma de autenticación de los documentos procedentes del extranjero, en especial los notariales, con el fin de comprobar la certeza de la firma y el carácter del funcionario que lo autoriza. La carencia, en el país donde ha de producir sus efectos, de un registro donde pueda cotejarse la firma, rúbrica y sello del notario u otro funcionario autorizantes, obliga a exigir tal autenticación.
2. Para asegurar la legitimidad del documento: En muchos países latinoamericanos los documentos extranjeros gozan de la presunción de haber sido otorgados de acuerdo con la ley del lugar. En algún otro, se exige que el cónsul certifique como juicio propio, o basado en los documentos que al efecto exija, que están extendidos con los requisitos y formalidades intrínsecas que el país de su otorgamiento deban ser cumplidos para ser considerados públicos.²⁷

Las obligaciones posteriores a la protocolización son:

- Aviso al Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización, el cual debe contener:
 - Lugar y fecha en que fue extendido el documento.

²⁷ **Ibid.**

- Funcionario que lo autorizó.
- Objeto del acto.
- Nombres y apellidos de los otorgantes o personas a quienes se refiera.
- La indicación de que los impuestos se han pagado en el acto de protocolización.

La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales, conforme lo estipula el Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial.

- El testimonio especial, también será remitido al Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes, en dicho testimonio debe incluirse el acta de protocolización y el documento protocolizado, que pasan a formar uno solo (Artículo 37 del Código de Notariado y 40 de la Ley del Organismo Judicial).
- Expedir el testimonio o primer testimonio para el interesado haciendo constar el notario en la razón final que el impuesto fue cubierto en el documento original. Este testimonio le servirá para efectuar la inscripción en los registros respectivos, dependiendo del acto o contrato de que se trate.

2.7. Instrumentos públicos

2.7.1. 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”²².

“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

²² Muñoz, Nery Roberto, **Instrumento público y el documento notarial**, pág. 2.

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.”²³

2.7.2. Requisitos

Los instrumentos públicos deben contener (Artículo 29 del Código de Notariado):

- 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.
- 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

²³ Muñoz, **Ob. Cit**; pág. 3.

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".

2.7.3. 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 tres, inciso dos 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:

- a) 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.

- b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones: Diez quetzales.
- c) 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 III

3. Archivo General de Protocolos

3.1. Protocolización

3.1.1. 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.”²⁴

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

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob.Cit.**, pág. 488.

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 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.

3.1.2. Protocolo

“Es la ordenada serie de escrituras matrices u otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades.”²⁵

El Artículo octavo 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”.

²⁵ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 489.

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: a) el minutarario en que el escribano anota brevemente la subsistencia de un acto o contrato; b) escritura matriz que el escribano extiende con arreglo a derecho en un libro encuadernado de pliego entero; c) 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.”²⁶

En el derecho moderno, dentro del derecho vigente, a ley española del Notariado entiende por protocolo: “La colección ordenada de las escrituras matrices, autorizadas

²⁶ **Ibid.**

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 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).

3.2. 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 entrantes, 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 archivo es público. 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.

3.3. Creación del archivo de expedientes extrajudiciales

En la actualidad el notariado está autorizado para tramitar los procesos voluntarios extrajudiciales que la ley le asigna, dentro de la tramitación tiene la facultad de recibir toda clase de prueba que le sea presentado por el requirente, y ejecutarla para tener suficientes elementos de convicción al momento de resolver.

Conforme al Artículo siete de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala), una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive.

El problema deviene en que no existe un archivo formal por medio del cual se puedan identificar plenamente los procesos voluntarios extrajudiciales, dejando que los expedientes sean colocados en anaqueles sin tener una distinción para identificarlos al

momento de ser requeridos, por lo que la búsqueda de los mismos pueden llevar hasta meses, pues esta actividad se ha descuidado en virtud que muchos notarios no entregan al Archivo General de Protocolos los mismos, quedando en poder de los notarios.

Por otro lado al no haber un archivo que refleje el orden que deben tener los expediente tramitados extrajudicialmente por el notario, y no haber una sanción a quien no los remita, se crea una serie de equivocaciones, porque en muchas oportunidades la persona interesada comparece a examinar un expediente y no es encontrado en virtud que no ha sido remitido por el notario, y de esa cuenta la búsqueda puede tardar meses para después informar al interesado que el mismo no se encuentra en poder del archivo porque le notario no lo remitió.

Es de hacer notar que los expedientes que actualmente se encuentra en el Archivo General de Protocolos no están identificados por orden alfabético de los apellidos y nombres de los notarios autorizantes, y por lo tanto se hace necesaria su clasificación.

3.4. Reglamentación

Es importante y necesaria la reglamentación del archivo de expedientes extrajudiciales, por lo que dicho archivo debe contener:

- Número de expediente, para una mejor búsqueda.
- Apellidos y nombres del notario encargado de la tramitación, para que la búsqueda sea en forma rápida.
- Computarizar el archivo de expedientes extrajudiciales, para modernizar el mismo.
- Clasificación de expedientes, archivando los mismos por cada notario, para saber cuales expediente a remitido el notario.
- Sancionar al notario que no remita los expedientes, cuando sea solicitado por persona interesada y se sepa que no existe en el archivo porque el notario no lo remitió.
- Solicitar al notario que además de la remisión del expediente sea también entregado un disco compacto quemado para tener suficientes especio en el archivo.
- Enviar circulares a los notarios para que estén sabidos de las obligaciones que impone el reglamento del archivo de expedientes extrajudiciales.
- Extender certificaciones o fotocopias certificadas de los expedientes o partes de estos, cuando sean solicitados por persona interesada, teniendo el costo que fija el arancel de notarios.
- Nombrar encargado del archivo de expedientes extrajudiciales para tener un orden específico demandando, informar constantemente a los notarios de las obligaciones que impone el reglamento, y tener la facultad de sancionar a quien incumpla el mismo.

- Nombrar empleados que laboren en la forma de archivarlos mismos y que tenga atención al público.

Un sistema de archivo podría ser como el llevado en el archivo de testimonios especiales, en el cual se cuenta con personal y métodos para la eficacia del trabajo.

CAPÍTULO IV

4. La ética del notario

4.1. 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.”²⁷

Para Sotomayor, citado en la revista de notarios de Perú 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.”²⁸

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.

²⁷ Sopena, Ramón. **Ob. Cit.** Pág. 1717.

²⁸ Colegio de Notarios de Lima. **Revista Notarios.** Año IV. Perú, 1993. 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, en la Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 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.”²⁹

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.”³⁰

“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.”³¹

²⁹ Revista del Colegio de Abogados y Notario 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.

³⁰ Diccionario de la Lengua Española. **Real Academia Española**. Pág. 591.

³¹ Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. **Revista Notarial**. Córdoba, Argentina, 1997. Pág. 39.

4.2. 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 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.

4.3. 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.”³¹

³¹ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Ética notarial**. Pág-. 19.

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.

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.”³²

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:

³² **Ibid.** Pág. 63

“... 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 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...”³³

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 anomalía o falsedad en que incurría la persona que ejercía el notariado.

³³ **Ibid.** Pág. 65

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.

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.”³⁴

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

³⁴ Pérez Hernández Del Castillo, Bernardo. **Ob. Cit.** Pág. 26.

formalidades que rigen su vida moral dentro de la comunidad en función de su cargo, teniendo como base un código de ética profesional.

4.4. Ejercicio del notariado

El Artículo segundo 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 segundo del Artículo sexto.
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 tercer. 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 V

5. Daños y perjuicios

5.1. Definición de daño

Daño, “En sentido amplio, es toda suerte del mal material o moral. Más particularmente el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.”³⁵

En este orden de ideas los daños se consideran como el detrimento que la persona sufre en sus bienes y en su persona moralmente, es decir, que los daños se refieren a cosas materiales o morales, es una forma de dañar la integridad física, material o moral de un tercero, siendo el sujeto activo quien ocasiona los daños y el sujeto pasivo quien los recibe.

³⁵ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 577.

“Daños, son los desperfectos o destrozos físicos y apreciables que un agente externo produce en los bienes, sean muebles o inmuebles.”³⁶

5.2. Análisis jurídico doctrinario

El daño material es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos, es decir, que es el menoscabo a los bienes materiales propiedad del agraviado.

Mientras tanto el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro.

El Artículo 1645 del Código Civil, estipula que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otras, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Por su parte, el Artículo 1646 del mismo cuerpo de leyes, manifiesta que “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios que le haya causado”.

³⁶ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 277.

Asimismo, el Artículo 1647 del Código Civil, estipula que “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estime atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

El Artículo 1648 del Código Civil, manifiesta que “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”.

En consecuencia, los daños son aquéllos actos ocasionados contra el patrimonio o contra las personas, consistiendo éstos en la destrucción parcial o total de la cosa, sea bien mueble o inmueble, y que deben ser indemnizados por quien los ocasionó para compensar al propietario de la cosa, la reposición o reparación de la misma, en caso contrario estará en su derecho, el propietario del bien, a iniciar el juicio ordinario de daños y perjuicios para obligar al demandado a que restituya el daño ocasionado, teniendo el actor la facultad de pedir que se embarguen bienes muebles o inmuebles del demandado como garantía de la restitución del daño causado.

Sin embargo podrá seguirse la vía oral de daños y perjuicios cuando están establecidos los mismos, es decir, cuando hay una cantidad como de menor cuantía, de acuerdo al procedimiento civil guatemalteco.

Guillermo Cabanellas hace una clasificación de los daños, teniendo entre los más importantes los siguientes.

- “1. **DAÑO EMERGENTE:** Es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine. El daño emergente es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en una disminución de su patrimonio.
2. **DAÑO FORTUITO:** Es el causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo. Por de pronto exime de toda responsabilidad penal. En cuanto al resarcimiento civil, ha de estimarse que sólo corresponde cuando esté previsto legalmente.

El daño fortuito constituye la esencia del contrato de seguro, pues el asegurador responde del daño fortuito sobreviniendo en los bienes asegurados.
3. **DAÑO IRREPARABLE:** Es el perjuicio inferido a una de las partes litigantes por una resolución interlocutoria, y que no cabe enmendar en el curso del proceso, o sólo resulta modificable en parte por la sentencia o los recursos admitidos contra ella.
4. **DAÑO MATERIAL:** Es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos.

5. **DAÑO MORAL:** Es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, efectos o sentimientos de acción culpable o dolosa de otro. Este daño puede ser apreciado en los delitos de calumnia, injuria y difamación, asimismo se comprende como un daño moral el estupro, raptó o acceso carnal violento o con engaño.
6. **DAÑO POR CULPA O NEGLIGENCIA:** Esta fórmula, en sus dos aspectos, abarca totalmente la responsabilidad civil que obliga a reparar El mal causado a otro cuando, por acción u omisión, intervenga cualesquiera clase de culpa o negligencia.”³⁷

Todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa o negligencia, ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

5.3. Definición de perjuicios

Manuel Ossorio, manifiesta que perjuicio es la “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea, que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño.”³⁸

³⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 577.

³⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 567.

“Perjuicio es la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse, pues el herido, por ejemplo, ha perdido sueldos y honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo.”³⁹

Todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño.

Respecto de los perjuicios, o sea, de las frustradas ganancias, el problema adquiere una mayor complejidad, pues no cabe duda que tiene un carácter más aleatorio y vago. Mientras el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el del lucro frustrado participa de todas las vaguedades e incertidumbres de los conceptos imaginarios.

5.4. Análisis jurídico doctrinario

El perjuicio no es más que aquella pérdida que se ha tenido ocasionado por un daño causado, es el efecto que produce el daño en las ganancias o pérdidas que se ha causado a la persona en perjudicarle por los daños ocasionados en su patrimonio, sean estos muebles o inmuebles.

³⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 579.

Para ilustrar los daños y perjuicios, se puede exponer el caso del vendedor de productos alimenticios, quien conduciendo su vehículo es colisionado por un bus, en realidad al vehículo se le producen daños que deben ser reparados o indemnizados, pero además, a la persona también se le producen perjuicios, pues al no tener vehículo con el cual laboraba no puede continuar con su trabajo cotidiano; por lo cual, se debe indemnizar en los daños y perjuicios causados, pues la persona perjudicada no obtiene ganancias para sobrevivir.

Por lo tanto, el perjuicio es el detrimento que sufren las ganancias de la persona al haberse cometido un daño, o sea, que el sujeto pasivo de la acción jurídica deja de percibir emolumentos cuando a causa del daño su consecuencia es no poder ganar cantidades, que si no se habría causado el daño si las hubiese percibido.

De acuerdo al Artículo 1651 del Código Civil, manifiesta que “Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores o cómplices de los daños y perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aun cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas o del dueño del medio de transporte, siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria”.

Los daños y los perjuicios pueden ser ocasionados por culpa o dolo, dependiendo de la acción que haya tomado el que ejecutó los mismos.

Dolo es la acción de tener conocimiento del daño que se está provocando, es decir, quien actúa con dolo sabe a ciencia cierta que está causando un daño material o moral al sujeto pasivo.

Cabanellas dice que dolo es “engaño, fraude, simulación.”⁴⁰

Para Escriche, mencionado por Cabanellas, dice que dolo es “Toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente.”⁴¹

En el derecho civil es la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucia y sutileza o de la ignorancia ajena; pero sin intervención de la fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos.

En tal virtud, daño doloso es el que se ocasiona a sabiendas que se perjudica a otro mediante artimaña o argucia, es el pleno conocimiento de las causas que se ocasionan a otra persona en sus bienes.

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 742.

⁴¹ **Ibidem.**

Por su parte la culpa es la acción que se ejecuta por negligencia, impericia o ignorancia, pero sin la intención de causar el daño, es decir, no tener deseo de provocar un daño.

“El daño por culpa o negligencia, en sus dos aspectos abarca totalmente la responsabilidad civil que obliga a reparar el mal causado a otro cuando, por acción u omisión, intervenga cualquier clase de culpa o negligencia.”⁴²

La culpa es la acción provocada sin tener intención de causar un daño o un mal.

“Culpa es la infracción de la ley que uno comete sin dolo, ni malicia, por alguna causa que puede y debe evitar, es la omisión o acción perjudicial para otro, en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia.”⁴³

La culpa y el dolo son dos acciones totalmente diferentes, es decir, polos opuestos, en la primera no se tiene la intención de causar el daño, y en la segunda el daño es causado conscientemente por el autor, o sea, que el daño es culposo cuando no se tuvo la intención de provocarlo, y es doloso cuando el agente tiene pleno conocimiento del hecho que realiza.

⁴² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 578.

⁴³ **Ibidem.** Pág. 81

Respecto de los perjuicios, o sea, de las frustradas ganancias, el problema adquiere una mayor complejidad, pues no cabe duda que tienen un carácter más aleatorio y vago. Mientras que el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere siempre a los hechos pasados, el del lucro frustrado participa de todas las vaguedades e incertidumbres de los conceptos imaginarios. Por eso incumbe el derecho lograr la justa separación entre los sueños de ganancias.

CAPÍTULO VI

6. Daños y perjuicios ocasionados por el notario

6.1. Avisos de matrimonio

La omisión de los testimonios especiales de las escrituras públicas faccionadas por el notario, pueden ocasionar daños y perjuicios a los otorgantes en las acciones contractuales, pues el Notario es el responsable de remitir dichos testimonios al Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, por lo que la omisión de tales testimonios ocasiona daños y perjuicios a las personas que han formalizado un contrato ante notario, pero que éste no ha remitido los testimonios especiales a donde corresponde..

En el medio guatemalteco, muchos notarios no dan testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, y en muchas ocasiones pasan años sin que los otorgantes aparezcan registrados conforme al testimonio especial, y el notario no se preocupa por remitirlos, por lo que cualquier eventualidad podrán perjudicarse a los otorgantes, por ejemplo, que se pierda el protocolo del notario, por lo que la situación de los otorgantes es incierta y perjudicial si al notario le extraen, roban o pierde el protocolo.

En algunos casos los otorgantes necesitan un testimonio o copia legalizada de una o más escrituras públicas faccionadas por el notario para determinado trámite o seguir algún tipo de diligencias, al no encontrar al notario acuden al Archivo General de Protocolos, donde no les pueden extender ningún documento en virtud que el notario no ha dado testimonios especiales. Es de hacer notar que frecuentemente el interesado cuando se da cuenta que no ha remitido, el notario, el testimonio especial, el notario ya ha fallecido o bien se encuentra fuera del país, lo que imposibilita a los otorgantes realizar sus diligencias y causarle daños y perjuicios..

Casos frecuentes se dan cuando se desea tramitar una diligencia y es necesario el testimonio de un documento faccionado por el notario, pero al no haberse dado el testimonio especial, el otorgantes queda sin respaldo porque no se le puede extender ninguna documentación por no estar archivada en protocolos de la Corte Suprema de Justicia.

Se pueden ocasionar daños graves, en el patrimonio de las personas, en los casos que se desea continuar un intestado, por haber fallecido uno de los cónyuges, pero al no probarse el estado civil de la persona, por no haberse protocolizados un matrimonio y no haberse dado aviso al Registro Nacional de Personas, no tendrá derecho al porcentaje legal de los bienes que le corresponderían si hubiese estado casado.

En sí el notario está expuesto a iniciársele el juicio ordinario de daños y perjuicios si omite dar los testimonios especiales que contengan contratos entre los otorgantes, en virtud que se les causan daños y perjuicios, pues su obligación la ha quebrantado y ha perjudicado y dañado al o los otorgantes.

En este sentido el notario debe actuar con ética y profesionalismo, además de responsabilidad en los que actos que se le encomienden, pues la profesión de notario significa actuar con apego a la ley, a la verdad y con honradez, ante las obligaciones a que está sujeto.

El notario al actuar con responsabilidad evita que pueda ser sometido a juicios por daños y perjuicios, lo que va en detrimento de su calidad moral y en perjuicio de su profesión.

6.2. Responsabilidad del notario

El notario es responsable por los daños y perjuicios que cause a las personas que han solicitado sus servicios, y por lo tanto está expuesto a que se siga la persecución penal si ha incurrido en delito y que sea demandado si ha faltado a sus obligaciones estipuladas en la ley.

En el faccionamiento de documentos públicos, el notario está obligado a dar los testimonios especiales, para que el Archivo General de Protocolos, tenga los

documentos faccionados por el notario, y sea una fuente de consulta de cualquier persona, y se le puedan extender documentos cuando el notario ha fallecido o no se encuentra en el país, por lo que al no dar los testimonios especiales, y no estar registrados los mismos, los otorgantes se encuentran en una situación de desventajas y como si no hubiesen celebrado el contrato, porque no hay registrarse el testimonio especial, el Archivo General de Protocolos es la única institución para extender el certificación o copia del documento faccionado por el notario, por lo que esta institución no podrá extender constancia o certificación del acto contractual.

En tal sentido la responsabilidad del notario es enorme, considerando que se pone en juego la acción contractual y en consecuencia es responsable de los daños y perjuicios que cause, y además pone en peligro los bienes de las personas, pues al fallecer uno de los otorgantes, el otro no tiene asidero legal para cualquier acción judicial.

Por tal motivo el notario debe dar los testimonios especiales de los documentos que facciones en el menor tiempo posible para no causar daños y perjuicios a las personas que contratan sus servicios notariales.

Al causar daños y perjuicios podrá ser demandado para que pague por los daños causados, además se le podrá seguir la persecución penal si se considera que el hecho constituye delito.

El notario tiene obligaciones por cumplir con la remisión de los testimonios especiales después que ha realizado el acto contractual, y la más importante es extender los mismos para su registro, en este caso el notario que omite dar el testimonio especial puede ser que lo haga con culpa o dolo, si no da los testimonios especiales por ignorancia o negligencia, pero sin propósito manifiesta de dañar a otro, se está ante la culpa; pero si el notario no da los mismos por venganza ante una ofensa hecha por uno de los otorgantes o no da los testimonios a sabiendas que tiene un tiempo estipulado para remitirlos al Archivo General de Protocolos, y no lo hace por dañar a uno o ambos cónyuges, está actuando con dolo, el Artículo 1425 del Código Civil, manifiesta que “La responsabilidad por culpa debe graduarse atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, de tiempo y lugar”.

Por su parte el Artículo 1668 del Código Civil, estipula “El profesional es responsable por los daños y perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables”.

El Artículo 2033 del mismo cuerpo de leyes manifiesta que “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable”.

6.3. Reforma al Código de Notariado

El funcionamiento de un instrumento público conlleva cumplir con una serie de requisitos, después que se ha autorizado, entre estos se puede mencionar la remisión que el notario debe hacer al Archivo General de Protocolos del testimonio especial, para que esta dependencia archive dicho testimonio para los efectos que señala la ley.

Por lo tanto el Notario debe cumplir con su función de remitir el testimonio al Archivo General de Protocolos para que el mismo sea archivado, siendo esta una de las obligaciones principales del notario autorizante.

El notario al no remitir el testimonio especial puede ocasionar daños y perjuicios a los otorgantes, de tal manera que debe imponerse sanciones más drásticas, que la que contiene el Artículo 100 del Código de Notariado, para asegurar que el instrumento público quedará archivado, a donde pueden recurrir los otorgantes en caso de muerte del notario o la pérdida del protocolo.

El problema se empeora cuando el notario pierde el protocolo y no ha remitido el testimonio especial, en este caso el instrumento público no existe y no existirá en el

archivo para que pueda ser consultado o se les extienda un primer testimonio o constancia de la transacción hecha ante el notario

El notario al no remitir el testimonio especial al Archivo General de Protocolos, ocasiona daños y perjuicios a los otorgantes, máxime si fallece el notario o pierde el protocolo, porque no quedará una institución a donde se puedan dirigir los otorgantes a modo de reponer el documento faccionado, por tal razón es necesario que el notario sea sancionado drásticamente cuando no cumple con remitir el Testimonio especial dentro del plazo que fija la ley.

El problema tendrá la posible solución en la reforma del Artículo 100 del Código de Notariado, imponiendo una multa de cien a dos mil quetzales, según el tiempo transcurrido, al notario que no remita los testimonios especiales.

Con esta reforma se lograría que el notario remita en el tiempo señalado en la ley, el testimonio especial, evitando daños y perjuicios a los otorgantes.

6.4. Proyecto de reforma al Artículo 100 del Código de Notariado

**PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 100 DEL
DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA**

ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que actualmente existe incongruencia en la sanción impuesta a los notarios que no remiten testimonios especiales al Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, ya que la multa impuesta no está acorde con la obligación del notario al no remitir dichos testimonios, pues la responsabilidad es grande porque puede perjudicar a los otorgantes al no haber en el Archivo indicado, los testimonios especiales que puedan solicitar los otorgantes.

CONSIDERANDO:

Que como consecuencia de la incongruencia indicada se hace necesario reformar el Artículo 100 del Código de Notariado, para que haya seguridad jurídica y desaparezca la incongruencia que existe actualmente en la sanción impuesta al notario por no enviar los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, por lo que la sanción debe ser más drástica a fin de lograr que los notarios cumplan con lo regulado

en el Artículo indicado y en consecuencia se eviten los daños y perjuicios que se les pueda causar a los otorgantes de instrumentos públicos.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 100 del Código de Notariado indica que los notarios que no remitan el testimonio especial al Archivo General de Protocolos incurrirán en una multa de dos quetzales, lo que da incentivos a los notarios a no remitir dichos testimonios, por que la sanción es irrisoria, pero pueden ocurrir hechos que dañen a los otorgantes, como la muerte del notario, la desaparición o robo de su protocolo, la destrucción o quema del mismo, y otras circunstancias graves que puedan hacer que los otorgantes no pueden recuperar copia o testimonio de los instrumentos públicos faccionados por el notario, como bien puedan ser préstamos hipotecarios, reconocimiento de personas, venta o enajenación de bienes muebles o inmuebles, etc., por lo que los otorgantes quedarían en el desamparo ya que perderían los bienes especificados.

CONSIDERANDO:

Que para que efectivamente se cumpla con la norma legal, se hace necesario sancionar al notario para que expida testimonio especial al Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, a fin que dicho archivo lleve la cronología de los instrumentos públicos autorizados por el notario, y no se preste a otras acciones

que pudieran caer en delito, y en el sentido de proteger al usuario u otorgantes de instrumentos públicos, por lo que la sanción debe ser acorde a la responsabilidad del notario, y la multa graduada conforme el tiempo que transcurra sin dar el testimonio especial.

POR TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA, CÓDIGO DE NOTARIADO**

“Artículo 1o. Se reforma el Artículo 100, el cual queda así:

Artículo 100.- Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que se hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el Artículo 38 de esta ley, dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de quinientos a dos mil quetzales según el tiempo que se haya dejado para remitir el testimonio especial por

infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Todas las sanciones impuestas por el Director General de Protocolos, se impondrán previa audiencia por el término de veinte días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción. Contra lo resulto por el Director General de Protocolos, cabrá el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del plazo de tres días contados a partir de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa de veinticinco a cien quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida”

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA... A LOS... DIAS,... DEL... MES DE... DEL AÑO...

CONCLUSIONES

1. Los daños y perjuicios, en muchas ocasiones, son cometidos por notarios, al no remitir los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, por lo que se perjudica a un tercero por negligencia del profesional del derecho.
2. Al juicio ordinario de daños y perjuicios puede ser sometida cualquier persona o profesional que los cometa, ya que una vez causados, el sujeto activo de la acción está obligado a pagarlos en virtud de haberlos ocasionado en forma dolosa o culposo; en consecuencia toda persona que cause un daño debe indemnizarlo.
3. El notario puede ser demandado cuando ocasione daños y perjuicios contra las personas, cuando en el ejercicio de su profesión actúe con negligencia o desconocimiento.
4. En el faccionamiento de documentos públicos se ocasionan daños y perjuicios, cuando el notario no remite el testimonio especial al Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia; en algunos casos por negligencia y en otros por desconocimiento.
5. El juicio de daños y perjuicios, contra el notario, ocasiona un detrimento en su profesión; además en su economía, pues todo juicio ordinario lleva consigo el pago

de una cantidad que determina el juez, conforme los daños causados, para resarcirlos económicamente; de lo contrario se puede embargar y secuestrar bienes muebles e inmuebles y llegar hasta el remate.

RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe hacer conciencia en el notario para que evite ser enjuiciado por daños y perjuicios, por lo que debe actuar con ética para no causar daños materiales o morales a los contratantes y que se menoscabe su integridad física, moral o material a las personas que les trabaja, pues esta clase de juicios destruyen su trabajo profesional
2. El notario debe evitar ser sometido a juicios ordinarios de daños y perjuicios, por cualquier persona que se sienta dañada, porque la sentencia lleva consigo el resarcimiento económico a la persona perjudicada; o sea, el sujeto pasivo de la acción jurídica ya que, en este sentido, el notario está obligado a pagarlos cuando es condenado penal o civilmente.
3. El notario debe evitar ser demandado por daños y perjuicios al ocasionar a terceras personas, cuando en el ejercicio de su profesión actúe con negligencia o desconocimiento, en tal sentido éste debe actuar apegado a la ley y la ética, para evitar cualquier juicio civil o penal en su contra y resarcir los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.
4. Es necesario que el notario, en el ejercicio de su profesión actúe con responsabilidad y evite que en su profesión se ocasionen daños y perjuicios, al

no remitir el testimonio especial al Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia; ya que, en algunos casos, lo hace por negligencia y, en otros, por desconocimiento; en tal sentido, el notario debe remitir los testimonios especiales en el plazo legal.

5. El notario debe evitar el juicio de daños y perjuicios en su contra, puesto que ocasiona un detrimento en su profesión, y en su economía; ya que todo juicio ordinario lleva consigo el pago de una cantidad que determina el juez, conforme los daños causados, para resarcirlos económicamente y evitar el embargo, secuestro y remate de sus bienes.

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.
- Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española**. Madrid, España: Ed. de la Real Academia Española, 1999.
- SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Guatemala: Ed. MR. de León, 1999.
- 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 1986.

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.

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

