

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL QUE HACER DEL
NOTARIO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO JURÍDICO
GUATEMALTECO**

ANGEL DAVID JEREZ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL QUE HACER DEL
NOTARIO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO JURÍDICO
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

ANGEL DAVID JEREZ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Jaime González Dávila
Vocal:	Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretaria:	Licda. Liliana Irasema Araujo Pérez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Toledo
Vocal:	Lic. Héctor René Granados
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

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).

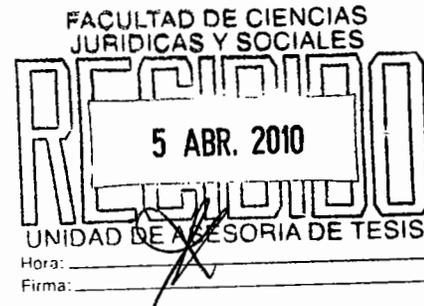


Lic. Marcos Anibal Sanchez Mérida
Abogado y Notario

En la ciudad de Guatemala 18 de marzo de 2,010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Respetable Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín:



Como asesor del trabajo de tesis del bachiller ANGEL DAVID JEREZ RODRÍGUEZ intitulado: ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL QUE HACER DEL NOTARIO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

1. El estudio realizado aborda un análisis doctrinario, haciendo especial referencia al ámbito normativo legal guatemalteco acerca, de la confidencialidad notarial, con el objetivo de fortalecer la seguridad jurídica profesional de los notarios que en la actualidad está siendo desvirtuada por algunas entidades estatales. En el desarrollo de la investigación es de importancia mencionar que la confidencialidad que guarda el notario en su que hacer, tiene de alguna manera guardar un dinamismo ampliamente regulado en la norma, así como es de especial importancia preservar y custodiar esas garantías del secreto profesional de los estudiosos del derecho. Ahora es criterio del investigador determinar en su campo de análisis las responsabilidades en que incurre los profesionales del derecho al quebrantar esa línea delgada pero fuerte, de lo que significa la palabra "ETICA" y "MORAL", cuando notarios inescrupulosos violan los lineamientos de confidencialidad, base fundamental de la credibilidad de los juristas.
2. Asimismo, el trabajo de tesis fue elaborado utilizando los métodos deductivo al analizar en general la confidencialidad del que hacer del notario, asimismo se utilizó el método inductivo, al estudiar específicamente las responsabilidades en las que incurre el notario al quebrantar su confidencialidad, responsabilidades penal, civil y administrativa, asimismo fue revisada la redacción de la investigación y la bibliografía utilizada.



3. Un aporte científico a la ciencia jurídica pues desde el planteamiento de la hipótesis del proyecto de investigación, de forma acertada se manifestaba en los motivos por los cuales los profesionales del derecho violan los principios de moral y ética, y como consecuencia quebrantan su secreto profesional, aun así sabiendo en las responsabilidades en las cuales pueden incurrir.

Hago constar que he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para un posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me despido atentamente:

Lic. Marcos Aníbal Sánchez Mérida
Colegiado 5247

MARCOS ANIBAL SANCHEZ MERIDA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS FELIPE HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANGEL DAVID JÉREZ RODRIGUEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL QUE HACER DEL NOTARIO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL AMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



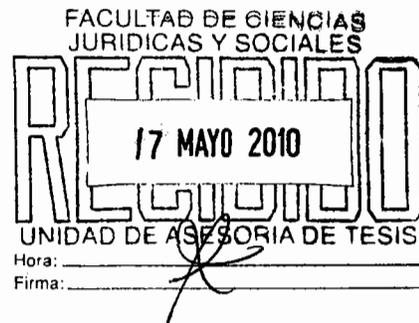
cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

Lic. Luis Felipe Hernández González
Abogado Y Notario



En la ciudad de Guatemala 14 de mayo de 2,010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín:

Como REVISOR del trabajo de tesis del bachiller ANGEL DAVID JEREZ RODRÍGUEZ intitulado: **ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL QUE HACER DEL NOTARIO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO**, se me ha encargado detallar lo siguiente:

- La investigación presentada detalla mas allá de un análisis doctrinario y legal del notario, la función notarial, el que hacer del notario y demás generalidades del notariado latino, un estudio detallado de los conceptos de moral y ética que son base fundamental, de la credibilidad del profesional del derecho; adentrándonos a la investigación de la misma encontramos la fuente de estudio, la confidencialidad, que desde cualquier punto de vista es un precepto ético de confianza, que las personas que requieren los servicios profesionales de los notarios deben de contar en todo momento. Fue revisada la redacción de la investigación, la bibliografía; las conclusiones y recomendaciones, muestran algunas soluciones al problema de la credibilidad de certeza, así como adentra una propuesta normativa para sancionar con rigidez a los profesionales del derecho que violan el secreto profesional.
- El trabajo de tesis fue elaborado utilizando los métodos deductivo al analizar la confidencialidad del que hacer del notario, también se utilizó el método inductivo, al estudiar específicamente la normativa que regula todo lo referente a las responsabilidades que notario puede incurrir al quebrantar su secreto profesional.



- El aporte científico que se presenta en la investigación es la proposición de la normativa regulatoria de la inclusión de los contratos de confidencialidad, con el objetivo de garantizar los intereses de las personas que requieren los servicios de los notarios, así como cumple con todos los requerimientos para comprobar la hipótesis propuesta, al imponer sanciones más rígidas a los profesionales del derecho al momento de quebrantar con los preceptos éticos de el secreto profesional.

Hago constar que he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática planteada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica del trabajo anteriormente intitulado.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, hago constar y emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para un posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Lic. Luis Felipe Hernández González
Abogado Y Notario
No. 3487

Luis Felipe Hernández González
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANGEL DAVID JEREZ RODRÍGUEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL QUE HACER DEL NOTARIO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

AL CREADOR DEL UNIVERSO: A quien todos le dirigimos nuestras oraciones, y conoce de nuestras peticiones.

A MIS PADRES: Reyna Judith y Ángel Francisco; siempre presentes en mi mente y corazón, quienes inculcándome responsabilidad y constancia me animaron a salir adelante.

A MIS HERMANAS: Amalia y Sarita, por su ternura y cariño.

A LAS FAMILIAS: Mansilla Monroy, Tánchez Pérez, Hernández y Villagrán Jeréz, gracias por su apoyo.

A MIS AMIGOS: Por ser esa luz en mi camino.

A LOS LICENCIADOS: Carmen Tánchez, Maynor Ligorria Leal, Marco Aníbal Sánchez Mérida y Luis Felipe Hernández.

DE MANERA ESPECIAL: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; gracias por la oportunidad que me brindó para realizarme como un nuevo profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El notario.....	1
1.1. Requisitos que lo habilitan	5
1.2. Fe pública notarial.....	8
1.2.1. Tipo de fe pública	11
1.2.2. Clases de fe pública	12
1.3. Naturaleza de la función notarial.....	13
1.3.1. Características de la función notarial.....	16
1.3.2. Atributos de la función notarial.....	17
1.4. El instrumento público y sus formalidades.....	22
1.4.1. Requisitos generales.....	25
1.4.2. Requisitos especiales.....	28
1.4.3. Requisitos esenciales.....	30
1.4.4. Tipos de instrumentos públicos.....	32
1.4.5. Clases de instrumentos públicos.....	34
1.4.6. Otra clasificación desde el punto de vista notarial.....	37

CAPÍTULO II

2. Nociones generales y fundamento de la ética.....	39
2.1. Noción del orden ético o moral.....	39

2.2. Fundamento de la ética.....	42
2.3. División de la ética.....	44
2.3.1. Ética general.....	44
2.3.2. Ética especial.....	44
2.4. Ética notarial.....	45

CAPÍTULO III

3. Desarrollo doctrinario de la confidencialidad.....	53
3.1. Denominación de íntimo y privado.....	56
3.2. Confidencialidad en sus distintas ramas de derecho.....	59
3.2.1. Confidencialidad en el derecho notarial.....	59
3.2.2. Confidencialidad en el derecho mercantil.....	62
3.2.3. Confidencialidad en el derecho constitucional.....	63
3.2.4. Confidencialidad en el derecho penal.....	64

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad notarial.....	67
4.1. La responsabilidad.....	67
4.2. La responsabilidad notarial.....	68
4.3. Fundamento de la responsabilidad notarial.....	71
4.3.1. Código de Notariado.....	71
4.3.2. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	72
4.3.3. Archivo General de Protocolos.....	73



Pág.

4.3.4. Inspección de protocolos.....	74
4.3.5. Corte Suprema de Justicia.....	75
4.3.6. Jueces de primera instancia.....	75
4.4. La responsabilidad notarial en el derecho penal.....	76
4.5. La responsabilidad notarial en el derecho administrativo.....	77
4.6. La responsabilidad notarial en el derecho civil.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

La constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2. Establece: "...Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de las personas". Esta norma me motivó para desarrollar la presente investigación de trabajo de tesis, ya que la norma pretende darle seguridad jurídica a las personas, de no afectar los bienes y del respeto de los derechos inherentes a la persona humana.

Siendo el notario un profesional del derecho, que en el ejercicio de su profesión da fe de los actos o contratos en que interviene por ministerio de ley o a solicitud de parte, solemnizando a cada uno, por medio de la firma y sello notarial y analizando la débil y casi nula regulación de la confidencialidad notarial en la legislación guatemalteca.

Dentro de los objetivos generales, se puntualizan: La importancia del notario. Al honrar la fe pública que en él se ha depositado, dando validez a los actos y contratos que ante él se celebran, mediante la confidencialidad que se le ha depositado; que debe estar ampliamente regulado, preservado y custodiado con las mayores garantías de seguridad. Comprobando la hipótesis propuesta, que es necesario regular en nuestra legislación la confidencialidad notarial e imponer sanciones a los profesionales del derecho al momento de quebrantar los preceptos éticos del secreto profesional.

El objeto de fortalecer la situación dada, y darle certeza a la seguridad jurídica documental, tomando en cuenta los siguientes elementos: la observancia del Código de Ética Notarial, el ejercicio notarial y la casi nula regulación de la violación de la confidencialidad notarial; uniendo estos factores, se señala la necesaria participación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como también la intervención de la Corte Suprema de Justicia, para la aprobación y regulación de Artículos del Código Penal en lo relativo a definir claramente la violación de la confidencialidad.



El estudio e investigación del tema, fue realizado dentro del ámbito geográfico conformado por el perímetro urbano de la ciudad capital, preparando entrevistas a funcionarios, estudiantes de derecho, y profesionales que integran el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

El aporte que se presenta en la investigación es la proposición de la normativa regulatoria de la inclusión de los contratos de confidencialidad, con el objetivo de garantizar los intereses de las personas que requieren los servicios de los notarios.

Esta tesis está contenida en cuatro capítulos: el primero, trata qué es el notario desde el punto de vista jurídico nacional, así como en el derecho comparado, cuáles son las normas a cumplir y los requisitos habilitantes, por qué es importante la fe pública notarial, los fundamentos técnicos y jurídicos de dicha función, regulados entre otros por el Colegio de Abogados de Guatemala, el Archivo General de Protocolos, y la Corte Suprema de Justicia. Se estudia lo relativo al instrumento público y sus formalidades especiales y esenciales; en ésta se analizan los tipos y clases de documentos que van dentro y fuera del protocolo notarial; en el segundo, se analiza qué es la ética, estudio del Código de Ética y la ética notarial; en el tercero, qué es la confidencialidad, enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y jurídico; ya que es el tema central de esta tesis; como también desde el punto de vista constitucional y relacionado con las ramas del derecho y los efectos que trae en la seguridad jurídica; el cuarto capítulo, está destinado a la responsabilidad notarial que esté legítimamente bajo el control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos honestos, en forma amplia y enriquecedora para la superación del ejercicio notarial.

El trabajo de tesis fue elaborado con los métodos: deductivo, al analizar la confidencialidad del quehacer del notario; también se utilizó el método inductivo, al estudiar específicamente la normativa que regula todo lo referente a las responsabilidades que el notario puede incurrir al quebrantar su secreto profesional.



Todo lo anterior se hizo como un esfuerzo coordinado y unificado que dio como resultado este trabajo de investigación, consciente y enfocado en la seguridad jurídica, que tiene como finalidad resguardar los intereses de las personas que celebren contratos de diferente índole con el notario.



CAPÍTULO I

1. El notario

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario, dotado con las atribuciones que le confiere el Estado, puede ejercer su función en beneficio de las personas.

Claramente se puede ver que si no existiera la institución del notario, los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio porque es a través de ésta que se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El maestro Luis Carral y de Teresa, expone la siguiente idea para dejar en claro la necesidad de la intervención de los notarios en una sociedad: "La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño".¹

Hace tiempo, cuando los hombres se vieron en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones, buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la

¹ Carral y de Teresa Luis, *Lecciones del derecho notarial*, pág. 44.



escritura para que ellas se la otorgaran, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos.

De este modo surgió la necesidad de investir a determinadas personas de fe pública. El maestro Luis Carral y de Teresa opina que una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a los particulares. "Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha llenado su función".²

La afirmación que hace el maestro Carral y de Teresa se refiere a la obligación que tiene el Estado de otorgar seguridad jurídica a los particulares, para lo cual deberá de facilitar los medios necesarios para cumplir con dicha función sobre la base de las facultades y obligaciones que establece la ley.

Existen determinados actos y hechos jurídicos que requieren de veracidad frente terceros, por esto surge la necesidad de crear una institución capaz de darles autenticidad; es así como surge la función notarial como actualmente la conocemos.

Es obvio que la institución notarial no ha existido desde siempre, de hecho existen actualmente algunas partes del mundo en donde no se usa; sin embargo, "... no existe un estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado, cualesquiera que sean su tipo o sus características"³.

² Ibid. pág. 46.

³ Ibid. pág. 51.



“Ya que es muy difícil que en una sociedad en donde se lleven a cabo interrelaciones humanas, no existiera una institución como la del notariado que ayude al cumplimiento de los contratos y de fe de los mismos”.⁴

De acuerdo con el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, que ampara el Código de Notariado, dada su primigenia importancia, dentro de sus considerandos, ya manifiesta el legislador la importancia tanto del notario, como de la actividad notarial, al indicar: Que es imperativo modernizar los preceptos de la referida ley, y unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial; tomando el primer artículo para describir y definir al notario en los siguientes términos: 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.

Y en el derecho comparado, el legislador conserva el espíritu e identidad del concepto anterior, ya que en el Artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos indica: “Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.

⁴ **Ibid.** pág. 51.



Notariado: El profesor de derecho notarial Carlos N. Gattari, al respecto indica: “será el conjunto de personas que amparados con el título de notario, ejercen el arte de la notaría, creando toda una institución que comprende todo lo relativo a los actos de las autoridades, corporaciones y personas de notaría y a los notarios y todos los funcionarios que tienen y han tenido la facultad de autenticar todas clases en diferentes épocas y bajo diversas formas y denominaciones, contribuyendo así a consolidar el interés de las múltiples prestaciones patrimoniales al representar la garantía de los derechos, logrando el afianzamiento de la prueba pre constituida, de la autenticidad, en suma, de las declaraciones humanas de voluntad que guardan con la ley las formas de ser y de valer”.⁵

Siendo, entonces, el notariado toda una institución de típicos relieves, que ha surgido en la historia de la humanidad como un elemento social proteccionista de las relaciones derivadas de la vida económica de los hombres. Pero a la par del desarrollo humano el notario ha debido seguir la evolución continuada del orbe civilizado y pasar gradualmente de un estado a otro, identificado con los acontecimientos humanos capaces de producir eficacia jurídica, y la estricta necesidad de autenticar las relaciones jurídicas que le son naturales.

⁵ Gattari Carlos N. *El objeto de la ciencia del derecho notarial*, pág. 68.



1.1. Requisitos que lo habilitan

Son aquellas series de normas que regulan los diversos aspectos o fases de su actividad natural y los efectos jurídicos que produce su ejercicio, que son de importancia para el derecho notarial, puesto que mediante ella, cobran vida y se modelan jurídicamente las relaciones humanas.

Siendo la constante universal que el escribano o notario es el agente natural de la función notarial, su capacitación notarial se logra al exigir:

- a) Como requisito previo, la obtención del título de notario o licenciado en derecho, para asegurar así la formación jurídica mínima del aspirante.
- b) El sistema de oposición, no solo para el ingreso de la carrera, sino para ascender a ella y obtener un traslado a notarias mejor ubicadas y más productivas (siendo solo posible en países de notariado numerario)
- c) Y un último sistema es el estudio simultáneo para la obtención de los títulos de abogado y notario.

Pero en el Decreto Número 314 del Congreso de la República Código de Notariado, ya referenciado, indica los requisitos habilitantes del notario en el Artículo 2, al fijar, que para ejercer el notariado se requiere:



- Ser guatemalteco, mayor de edad, de 18 años de edad como lo señala el Artículo 8 del Código Civil Decreto Ley 106.
- Del estado seglar, no ser ministro de ningún culto.
- Domiciliado en la República. Esta norma legal es la que habilita al notario ejercer libremente en toda la república, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio, como también fuera del territorio nacional, y será cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, regulado en el Artículo 6 numeral 2 del Código de Notariado, donde se hace referencia a los cónsules como también cuando el notario estuviere en el extranjero, regulando dicha actividad en el Decreto No. 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial.
- Haber obtenido el título facultativo en la república o la incorporación con arreglo a la ley. Siendo esta norma la que regula y hace del notariado una profesión al exigir el título, pudiéndose obtenerse en las universidades de su elección de la república. Previendo la ley que si este título ha sido obtenido en el extranjero, es necesaria la incorporación, En este caso es la Universidad de San Carlos de Guatemala la que constitucionalmente es la única que autoriza dichas incorporaciones.
- 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. Y



serán las facultades del país las que extiendan certificación para hacer el registro respectivo: La firma y sello que se registran (que es el objeto de la presente tesis) son los que utilizará permanentemente el notario en el desempeño de su función, enmarcándose prohibición expresa, para el sello o firma no registrada previamente para ejercer la profesión.

- Ser de notoria honradez. Los criterios de honradez son considerados orientativos para valorar el prestigio profesional, reconocimiento social de la profesión, grado de responsabilidad, formación, conocimientos científicos o habilidades.

En las sociedades industriales modernas, el celo profesional de honradez es normalmente un factor decisivo para el reconocimiento general de una persona. Con las escalas de prestigio se determina el rango de una profesión según el grado obtenido a través de muestreos representativos de la población.

- Colegiación profesional: Es una norma constitucional obligatoria que está contenida en el Artículo 90 de la constitución al establecer que: “La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio”.

Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los



estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros.

Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de todas las universidades del país. En todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias, las universidades del país podrán requerir la participación de los colegios profesionales.

Es de mencionar también que la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria contenida en el Decreto Número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 1 establece: **Obligatoriedad y ámbito:** La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y tiene por fines la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley. Se entiende por colegiación la asociación de graduados universitarios de profesiones afines, en entidades gremiales, de conformidad con las disposiciones de esta ley.

1.2. Fe pública notarial

Ésta es una especie del género fe pública que a su vez es una especie de la "fe"; siempre que nos encontramos con este término, y quienes nos hablan de fe, casi



siempre contemplan la fe religiosa como un don. "Cuando se recibe ese don, se tiene fe, y si la gracia no nos es dada es inútil forzar el espíritu".⁶

Fe, actitud de la totalidad del ser, también la voluntad y el intelecto, dirigida a una persona, idea o como en el caso de la fe religiosa a un ser divino. Los teólogos cristianos modernos coinciden en resaltar el carácter existencial absoluto de la fe, para distinguirla así del concepto popular que la identifica con creencia por oposición a conocimiento. En realidad la fe abarca la creencia pero va mucho más allá y en la historia de la teología la distinción se ha hecho más a menudo entre fe y obras que entre fe y conocimiento.

Aquí la palabra fe: "Representa esta palabra un concepto de notoria importancia jurídica, por la influencia que tiene en la validez y anulabilidad o nulidad de los actos jurídicos, según que ellos hayan sido efectuados de buena fe o de mala fe. Para Cabanellas, la buena fe es, entre otras cosas, la convicción de que el acto realizado es lícito, y la confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico; como la mala fe es la íntima convicción de que no se actúa legítimamente, ya sea por existir una prohibición legal o disposición en contrario, ya sea por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio."⁷

Ya San Agustín afirma que nadie puede ser obligado a la fe, y lo mismo quiere significar Schopenhauer cuando dice que la fe, como el amor no puede ser forzada.

⁶ Carral, Ob. Cit. pág.1.

⁷ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, pág. 428



En el caso de la fe pública, no estamos frente a dogmas o de un acto subjetivo de fe, sino de afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas. Los miembros de la sociedad civil, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan, y dado el número y la complejidad de las relaciones y actos jurídicos, que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar, necesitan ser creídos para ser aceptados, de donde se origina la necesidad de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento, pudiere decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de este actúa.

La fe pública no se puede ver, pero se cree que existe y cuando se da en documentos privados se da con buena intención y no con el afán de perjudicar a alguien sino de cumplir con lo escrito.

De simple creencia, el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga considerar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos, por lo tanto es una verdad oficial que todos están obligados a creer.

De lo anterior, podemos resumir que la fe es religiosa o es humana: La religiosa es la que proviene de la autoridad de Dios que ha revelado algo a los hombres. La humana proviene de afirmaciones hechas por el hombre.

Si la fe humana proviene de una autoridad privada, se llama fe privada. Siendo los documentos privados los que pertenecen a esta clase, y son los que están firmados



por particulares, y que no tienen nada de fe pública si no son reconocidos legalmente por un órgano jurisdiccional.

Si el documento proviene de una autoridad pública, estamos en presencia de un documento público, que tiene aparejada la fe pública.

1.2.1. Tipos de fe pública

La ley otorga fe pública al notario, a los jueces a la administración pública y a varias personas más, pero es fe, es decir la certeza de creer en lo que no se ve, otorgada por el Estado a través de la ley.

Al razonar respecto a los tipos de fe pública, la doctrina establece:

- a) "Fe Pública originaria: Se trata de un documento directo e inmediato, cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captado directamente por la vista y el oído del funcionario.

- b) Fe pública derivada: Cuando el funcionario no actúa sobre hechos, personas o cosas, sino únicamente sobre otros documentos preexistentes".⁸

Existe una más que indica que la fe entre personas, de su honorabilidad y de el valor de la palabra que debe contener toda relación dentro de nuestro ordenamiento

⁸ Carral, Ob. Cit; pág. 51.



jurídico, y que hace referencia La Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 17 el cual establece: Buena fe. “Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. Como también en el Código de Comercio encontramos varias veces dicha expresión, haciendo referencia únicamente al Artículo 669 que nos indica:

Principios filosóficos: Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

Debiendo siempre en toda relación donde existan libertad de voluntad de dos o más personas, prevalecer la buena fe, que enriquecerá la fe pública en general.

1.2.2. Clases de fe pública

Existen diversas clases de fe pública, entre las cuales las más importantes los puntualizan los textos de clase que los subdivide así:

a) La fe pública judicial: Que es la reconocida a las actuaciones ante los tribunales, certificadas por los secretarios judiciales, quienes dan fe del acto procesal, cuya función autenticadora es esencialmente igual a la del notario.



b) La fe pública registral: Que corresponde a los documentos emanados de registros públicos (de la propiedad inmueble, de marcas y patentes, de prendas, de Registro Mercantil y otros) que prueban los actos inscritos y su inscripción.

c) La fe pública administrativa: Conferida a las oficinas públicas, para certificar hechos o actos de la administración pública confiriéndoles autenticidad; tal como la establecida en el Decreto Número 114-97 Ley del Organismo Ejecutivo, en su Artículo 9, Secretaría General de la Presidencia, en su numeral a) el cual indica: "Dar fe administrativa de los Acuerdos Gubernativos y demás disposiciones del Presidente de la República".

d) La fe pública extrajudicial o fe pública notarial: Y consiste en la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos a quien la ejerce y que, en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos como auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad. Encontrando también en el Artículo 1 del Código de Notariado lo siguiente: "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".

1.3. Naturaleza de la función notarial

Siempre nos preguntamos cuál es la verdadera naturaleza del hacer notarial, ya que por la importancia que representa, para unos es una función pública desempeñada por el notario como funcionario independiente retribuido por los particulares a quienes presta sus servicios. Para otros el servicio prestado y quien lo presta tiene carácter



profesional, para otros es una función pública desempeñada por un profesional privado.

En Guatemala no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública, aunque en el Código Penal en disposiciones finales Artículo I numeral 2 indica: "Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión".

Doctrinariamente existen teorías que explican la naturaleza de esta función, en forma breve se comentan las más importantes a que hace referencia Oscar A. Salas:

a) "Doctrina funcionarista: Se dice en explicación de ella que el Notario actúa a nombre del Estado investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención, y para atender más que al interés particular, al interés general o social de postular el imperio del derecho, afirmando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y acciones que surgen de las relaciones privadas.

b) Doctrina profesionalista: No coincide con el carácter de función pública que se atribuye a la función notarial, ya que considera que el quehacer notarial es eminentemente técnico y profesional. Y agrega que la actividad autenticadora y certificante de ninguna manera es pública pues dar fe no es otra cosa que certificar, y la actitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen



fe (plena fe), como es el de los médicos cuando extienden un certificado de salud, enfermedad o defunción, o el presidente o secretario de una sociedad anónima cuando suscriben acciones o certifican acuerdos. La potestad certificante, no es pues, un atributo propio del Estado, que se ejerce a nombre y en representación del poder público, sino una creación legal.

c) **Doctrina ecléctica:** Eclecticismo (del griego *eklegein*, 'escoger'), que comprende la formulación de sistemas de pensamiento por la selección de doctrinas de otros sistemas ya desarrollados con anterioridad. Los pensadores eclécticos tratan de conciliar principios de distintas doctrinas sin encerrarse en un dogma, tomando de las demás cuanto estima razonable alejándose de soluciones extremas. Razonando que el notario aun cuando sea nombrado y/o autorizado por el Estado, no lo transforma en funcionario público, puesto que el Estado no lo nombra su representante, si no que lo hace en virtud de una reglamentación de la profesión.

Tampoco es el notario un funcionario de gestión puesto que obra dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida íntima de los particulares, en la que no puede intervenir el Estado".⁹

Concluyendo con dicha doctrina, basta con que al notario sean autorizados por la Corte Suprema de Justicia regional o registrar en ella el título que los capacite para ejercer el notariado. Además el derecho de ejercer el notariado se deriva del título de abogado o de notario, o de estar autorizado para el ejercicio de la profesión de notario

⁹ Salas, Oscar A. **Derecho notarial**, pág. 98.



en el país residente. Todo ello indicativo de que se considera el notariado una profesión.

d) **Doctrina autonomista:** Que exige que el notario se ejerza como profesional independiente, actuando según los principios de la profesión libre que lo hace autónomo, conociendo, y aplicando el sistema legal vigente, atendiendo su despacho bajo el encargo directo de sus clientes.

e) **Doctrina mixta:** Es la que se considera la que más se asemeja e identifica a nuestro sistema guatemalteco, ya que al profesional del derecho lo encontramos en la actividad del Estado como asesor, cónsul o escribano de gobierno.

Así también podemos encontrar al notario compartiendo su tiempo para el Estado en forma parcial, y la otra parte del tiempo en el ejercicio liberal de la profesión, lo cual es permitido en el Código de Notariado que indica en su Artículo 5°. Numeral 2°: “Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesoras de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo”.

1.3.1. Características de la función notarial

Caracterizada la función notarial como la teoría formal del instrumento público, se desarrolla dentro del siguiente ambiente:



- a) Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la manifestación de ciertos hechos que concreten los derechos subjetivos.
- b) Su naturaleza y desarrollo jurídico no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado; ya que se relaciona con el primero en cuanto a que los notarios son depositarios constitucionalmente de la función pública y con el derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notariado latino es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

Al respecto Luis Carral y de Teresa en lo que respecta a las características de la función notarial escribe: "La función notarial es una función jurídica (y en ella destaca la actividad profesional del jurista); es función privada (calificada con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella destaca la actividad documental); y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley. Estos caracteres al concentrarse en la función notarial, le proporcionan su carácter de autonomía".¹⁰

1.3.2. Atributos de la función notarial

Uno de sus muchos atributos al examinar la función notarial, es buscar el recto camino hacia la unidad de conceptos y la mayor uniformidad de las legislaciones, los

¹⁰ Carral, Ob. Cit; pág. 9.



cuales son muy importantes en el que hacer notarial. Según Nery Roberto Muñoz, considera los siguientes:

a) “La función autenticadora: Que es la de garantizar por medio del acto notarial la certeza de un hecho, convirtiéndolo en creíble públicamente, lo que por si mismo no tendrá credibilidad. Respondiendo esta función a una necesidad jurídica en el sentido de que ciertos hechos necesitan que su certeza se halle garantizada no solo en el derecho mismo, sino en cuanto a lugar, tiempo y condiciones en que ocurrió”.¹¹

Y esta certeza la da el notario por la fe pública de la cuál está investido por ley. Como lo indica el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 186: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”.

b) La función legalizadora: Por medio de esta función, el notario modela el acto jurídico enmarcándolo en la ley, es decir, le da forma legal, pues las partes solamente le dijeron que era lo que ellos querían, él como jurista tiene el deber de calificarlo y luego enmarcarlo en la ley, dándole la calificación en el sentido de nominarlo, como decir: compraventa con reserva de dominio. Una vez calificado el acto o contrato, procede a redactarlo.

c) La función legitimadora: La cuál comprende dos aspectos importantes:

¹¹ Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al estudio del derecho notarial*, pág. 22



i) El notario debe establecer si los otorgantes son capaces para la realización del acto. Entendiéndose como tal, la capacidad legal, la mayoría de edad, capacidad mental y otros aspectos que la ley exige.

ii) También tendrá que establecer si jurídicamente están en capacidad de realizar el acto, por ejemplo: Si el que va a enajenar es el propietario o si es un representante. Si es representante examinar el documento que lo acredita para saber si tiene poder suficiente para hacerlo; Revisar los registros de la propiedad inmueble para cerciorarse de todos estos pormenores antes de proceder a la autorización del documento.

d) La función de configuración jurídica: En este momento el notario ya está listo para elaborar materialmente el documento o instrumento, pero no solo debe elaborarlo, sino que tiene que preocuparse con todo cuidado de llenar todos los demás requisitos en la forma en que la ley o norma instrumental ordena para cada negocio jurídico en particular, por ejemplo: El testamento, la sociedad mercantil, la renta vitalicia; pues cada uno de ellos requiere de solemnidades especiales que el notario debe cumplir para que surta todos los efectos deseados.

En esta fase, el notario debe requerir de los interesados la firma del documento elaborado.



e) **La función registral:** La cual nos sirven de guía, economizan preceptos, y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica, enunciando algunos de sus principios:

i) **De publicidad:** El cuál se concibe en el registro público de la propiedad, en donde el registro ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles, teniendo derecho toda persona interesada de que le muestren los asientos de registro y de obtener las constancias relativas a los mismos.

Este principio está expresado en el Código Civil en su Artículo 1124: "El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y hacer públicos todos los derechos que a dicha propiedad afectan".

ii) **De inscripción:** Entendiéndose como todo asiento hecho en el registro público, significando también el acto mismo de inscribir, lo cual adquiere firmeza y protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da. Siendo sino obligatoria, voluntaria e indispensable toda inscripción, pues de otro modo el titular del derecho no podría hacerlo surtir efectos.

iii) **De especialidad:** Por aplicación de este principio, en el asiento deben aparecer con minuciosidad: La finca que es la base física de la inscripción; el derecho que es el

contenido jurídico y económico de la misma; y la persona que puede ejercer el derecho, o sea el titular.

iv) De consentimiento: Este principio nos explica en que para que el registro se realice, debe basarse la inscripción en el consentimiento de la parte perjudicada en su derecho; es decir, debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente (perjudicado) y el adquirente; y como solo puede consentir el que puede disponer, solo puede consentir el verdadero titular.

v) De rogación: La necesidad de instancia surge, debido a que el registrador de la propiedad inmueble no puede registrar de oficio, aunque tenga conocimiento del hecho o acto que válidamente habrán de dar origen a un cambio en los asientos del registro; requiriéndose por lo tanto que alguien se lo pida.

vi) De prioridad: La cual fue considerada ya desde el derecho romano, se indicaba de que el primero que compra es el propietario, se transforma en la nueva regla de que es primero en derecho el primero en registrar; por lo tanto las fechas del otorgamiento ceden a las fechas del registro.

A lo cual el Código Civil hace referencia en el Artículo 1808 que indica: "Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha".

vii) "Principio de legalidad: Gracias a este principio, se impide el ingreso al registro de títulos inválidos o imperfectos y así, contribuye a la concordancia del mundo real con el mundo registral, presumiéndose que todo lo registrado lo ha sido legalmente; y el medio ideal de lograrlo es someter los títulos a examen, que es lo que se llama calificación registral".¹²

1.4. El instrumento público y sus formalidades

Cada instrumento público que el notario en el ejercicio de su profesión cartula, tendrá características y requisitos de lo más variado, dependiendo del entorno económico, social, político y cultural en el que deba cumplir su función.

Por lo tanto el notario: Redactará escrituras matrices, expedirá copias y formará su propio protocolo. Es escritura matriz la original que el notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo notario. Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez, cada uno de los otorgantes.

Es protocolo según el Artículo 8 del Código de Notariado: "...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...".

¹² *Ibid*, pág. 25.



Doctrinariamente, entonces, podemos decir que protocolo es: La colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determine en las instrucciones de cada caso en particular, a requerimiento de las partes.

Es instrumento público: "El documento legalmente autorizado por notario a instancia de parte, en el que consta la existencia de hechos, obligaciones o derechos".¹³

De lo anterior hay dos elementos importantes; el primero que el notario sea competente en el momento de autorizar el documento y segundo, que al hacerlo llene las formalidades de ley.

De la definición debemos tener presente que no todos los documentos que el notario autoriza, se convierten imperecederamente en instrumentos públicos en razón de su intervención, porque aunque el notario actúe profesionalmente como tal, no siempre el documento o documentos que suscribe son instrumentos públicos. Así también se mencionan indistintamente a los instrumentos públicos y a las escrituras públicas como uno sólo, aunque es sabido que el instrumento es el género y la escritura la especie.

Debido a esta similitud el instrumento público representa una variedad específica del documento notarial.

¹³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas Políticas y sociales*. pág. 526.



Una clasificación completa debe comprender el género y las diversas especies;

Azpitarte citado por Jiménez Arnau, considera la siguiente clasificación:

“Documentos originales o matrices:

- a) **Protocolares.**
 - i) **Escrituras matrices**
 - ii) **Actas**
 - iii) **Documentos protocolados (Judiciales o privados)**

- b) **Extra protocolares.**
 - i) **Testimonios de legitimidad de firmas y legalizaciones**
 - ii) **Certificados de existencia.**
 - iii) **Certificados de vigencia de Leyes.**

Traslados o extractos:

- a) **Copias de escrituras o actas**
- b) **Testimonios de documentos unidos a aquellas**
- c) **Testimonios de documentos no protocolados**
- d) **Testimonios de traducciones**
- e) **Índice de protocolo**
- f) **Libro indicador”.¹⁴**

¹⁴ Jiménez Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial**, pág. 250.



Por su parte el Licenciado Muñoz, sugiere la siguiente clasificación:

“Dentro del protocolo:

- a) Escrituras públicas
- b) Actas de protocolización
- c) Razones de legalización

Fuera del protocolo:

- a) Actas notariales
- b) Actas de legalización de firmas
- c) Actas de legalización de copias de documentos”.¹⁵

Resaltando con mayor interés de las anteriores clasificaciones, las escrituras y las actas, considerando razonablemente aceptable dicha clasificación, si aceptamos la posición más corriente que considera los testimonios, legalizaciones, certificaciones y traducciones que no se protocolizan.

1.4.1. Requisitos generales

Papel: Nuestro Código de Notariado al respecto en el Artículo 9 indica: “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos”. Entendiéndose que el papel protocolo tiene veinticinco líneas por lado, y si se excediere de las líneas o márgenes

¹⁵ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. pág. 92.



preestablecidos, lo escrito o impreso se tendrá por no puesto, si al final no se salva lo entrelineado o excedido; de conformidad con el Artículo 14 del mismo cuerpo legal.

Idioma: El Código de Notariado al respecto indica en su Artículo 13 numeral 1: "Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas".

Reforzando lo anterior la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 11 indica: "...Idioma de la ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente...".

Las siguientes reglas de carácter general, en la utilización del lenguaje, es recomendable:

- a) Debe ser jurídico;
- b) Debe ser técnico cuando lo requieran las circunstancias;
- c) Debe ser sencillo y claro;
- d) Debe reflejar la voluntad de las partes.

Cifras y abreviaturas: El cuerpo del instrumento público no deberán utilizarse abreviaturas, o guarismos, y en el caso de las fechas y cantidades se expresarán en letras, y en caso de divergencia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo



expresado en letras, como lo establece el Artículo 13 numeral 4, del mismo cuerpo legal.

Subsanación y corrección de errores: El Artículo 96 del código citado, rigurosamente señala: “Cuando en el protocolo se incurriere en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el Notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cuál al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el Notario, podrá acordar la enmienda, levantándose al efecto un acta, certificación de la cuál se agregará entre los comprobantes del protocolo”.

Orden cronológico: Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas; indicado en el Artículo 13 numeral 2, del código en referencia.

Sujetos de derecho que lo realizan: Para que el instrumento público exista, debe indicarse e individualizarse quienes son los sujetos que lo realizan, como también indicar que son capaces civilmente de realizar el acto de que se trata. Siendo importante que el notario hasta donde le sea posible corrobore la capacidad del sujeto, como también evitando la suplantación de personalidad, con su apreciación subjetiva.



Objeto del negocio jurídico: El cual debe describirse en lo que se refiere a la voluntad de las partes, ya sea en forma bilateral o unilateral, sea el caso de cancelación, testamento u otro. Por la índole de las prestaciones acordadas; escrituras otorgadas a título oneroso y a título gratuito.

1.4.2. Requisitos especiales

Son todos aquéllos en los que la observancia de la forma es estrictamente necesaria u obligatoria bajo pena de nulidad del acto. De no cumplirse no hay acto alguno, es decir, el negocio jurídico no llega a existir.

Si tomamos como ejemplo el testamento, el Artículo 42 del Dto. 314 del Congreso de la República de Guatemala, exige ciertas formalidades especiales, si el notario no las tomara en cuenta, el testamento podría declararse nulo.

En lo que respecta a requisitos especiales, los Artículos 29 y 30 del Código de Notariado, indican que los instrumentos públicos contendrán:

- a. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
- b. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
- c. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.



- d. 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.
- e. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.
- f. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cuál de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
- g. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
- h. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
- i. 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.
- j. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
- k. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y
- L. 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 fueren varios los otorgantes que



no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar, la expresión: “Por mí y ante mí”.

Por su parte, el Artículo 30 del Código de Notariado indica: “...En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren...”.

1.4.3. Requisitos esenciales

Habitualmente se ha considerado el instrumento público, en su aspecto adjetivo, es decir como forma y como prueba, pero la doctrina moderna ha destacado en adición a los anteriores, su relevancia en la esfera de lo sustantivo, por lo cuál es necesario ampliar dichos aspectos:

Contenido sustantivo: Siendo el primer elemento de este aspecto, el personal, constituido por la comparecencia, el segundo es el elemento real, que se refiere al objeto-cosa, llamándose exposición, antecedentes o declaraciones, y el obligatorio que es el último elemento sustantivo, que representa la relación jurídica que origina el vínculo negociar, mediante las estipulaciones que hacen las partes, llamándose esta parte del instrumento “estipulación”.



Contenido adjetivo: "La cuál comprende la fe notarial, cuyo principal contenido es la sanción o autorización del instrumento".¹⁶

Dentro de los elementos esenciales del instrumento público encontramos en el Código Civil que indica su Artículo 1301: "...Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a Leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia...".

"Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto si son revalidables por confirmación".

Por su parte los Artículos 31 y 32 del Código de Notariado indican: Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos los siguientes:

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

¹⁶ Carral y de Teresa, **Lecciones del derecho notarial**. Pág. 154.



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

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

Y el Artículo 32 del mismo cuerpo legal indica: "...La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento...".

1.4.4. Tipos de instrumentos públicos

Como antecedentes en los albores históricos de los documentos públicos; estos fueron clasificados en relación a la naturaleza del tipo y contenido de información como también de su creación; y su custodia fue adecuadamente resguardada de extraños, tal es el caso de el Archivo General de Indias que estaba cerrado a la investigación, ya que su función era la de servir a las necesidades de la administración.

"Por esta razón estuvo prohibido facilitar copia de los documentos que custodiaba y cualquier tipo de información procedente de ellos; solamente se podía acceder a aquellos datos que afectaban a asuntos personales considerados útiles en las correspondientes autorizaciones.



A partir del año 1828 comenzaron a acceder los investigadores, y el archivo se convirtió en la fuente documental más importante para el americanismo”.¹⁷

La diversidad de los documentos públicos es extensa, ya que dependiendo el interés del investigador así será clasificado tales como: religiosos, políticos, históricos, de navegación, de economía, de fotografía, de astronomía, por lo que nos limitaremos a enfocar para efectos de el presente trabajo los siguientes: Documentos privados y documentos públicos.

- **Documentos privados**

Que siempre serán regulados por la ley del lugar en que debe cumplirse el documento respectivo; al respecto el Código Civil en su Artículo 1574 indica: “...Toda persona puede contratar y obligarse:

- Por escritura pública;
- Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar...”

Siendo una de sus características que puede redactarse en papel bond de preferencia, no pueden extenderse testimonios, los documentos quedan en poder de los interesados, en algunos casos no se indican la identificación personal de los partícipes del documento.

¹⁷ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2002.



• Documentos públicos

Al respecto, Oscar Salas manifiesta: “La aplicación del principio locus regis actum al documento notarial formalizado con arreglo a la ley del lugar de su celebración será considerado válido en los demás países en cuanto a su forma y autenticidad, y su valor probatorio se aplicará tanto al documento privado como al público”.¹⁸

Esta clase de documentos serán redactadas por un profesional del derecho, en el cuál protocolizará el documento, no quedará en poder de los interesados, sino que se obtendrán testimonios notariales de su existencia. Siempre será necesario la identificación plena de los partes que se comprometen en el instrumento, así también se redactará llenando una estructura previamente establecida, ya que como sabemos el notariado es muy formalista, como también es requisito fundamental la firma de los otorgantes.

1.4.5. Clases de instrumentos públicos

Serán independientemente de la clasificación que pueda hacerse por tipos de negocios, podemos clasificar los instrumentos públicos en: Principales y secundarios.

¹⁸ Salas, Oscar A. **Ob. Cit.** Pág. 263.



- **Principales**

Son los que persiguen una finalidad propia y exclusiva, y que por naturaleza es independiente de todo instrumento anterior o futuro que se pueda emitir.

- **Accesorias**

Las que surgen y se emiten con el objeto de aumentar o disminuir el objeto del negocio contenido en el instrumento principal, sin modificar las cláusulas primitivas; por ejemplo: ya sea porque se incrementa o disminuye el capital social en una sociedad de capitales.

Esta clasificación también podrá hacerse entre otras las siguientes, que conforman el grupo de las accesorias:

- **De prórroga**

Que serán aquellas que extienden el período de vigencia o aplazan el vencimiento de un derecho real o de una obligación, dándose estos casos en los arrendamientos.



- **De confirmación**

Cuyo objetivo será sanear los vicios que afecten un probable acto anulable; dándose en los casos que una persona capaz confirma con otro instrumento otorgada por ella misma, por el acto que realizó en un periodo de incapacidad.

- **De ratificación**

Que mediante este acto, están aprobando los compromisos realizados por otras personas sin mandato, o sin facultades suficientes para ello.

- **De aceptación**

Donde se otorga el consentimiento de la persona a cuyo favor se reconocieron derechos en otra escritura en donde no compareció. Siendo frecuente que se den en los casos de escrituras de aceptación de una donación.

- **Aclaratorias**

Tradicionalmente son conocidas como adicionales y son las que suplen omisiones o dejan sin efecto cláusulas (generalmente nulas o ilícitas), con el fin de facilitar la



inscripción de un documento ya sea en el Registro Mercantil, Bolsa de Valores; o bien aclaran dudas de otra escritura cartulada anteriormente.

- **De adhesión**

Cuando ambas partes realizan un negocio jurídico y convienen en que se rija por las cláusulas de un contrato tipo previamente redactado y que pueda estar redactado en el diario oficial, o transcrito en un registro público.

1.4.6. Otra clasificación desde el punto de vista notarial

Los instrumentos públicos que van dentro y fuera del protocolo.

- **“Dentro del protocolo**

Son aquellos instrumentos públicos que se redactarán en papel especial para protocolos y dentro de los que están: Escrituras públicas, el acta de protocolización y las razones de legalización.

- **Fuera del protocolo**

Las que no se redactarán en papel especial para protocolo, tales como: Actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización



de copias de documentos. Como también todas las actuaciones de jurisdicción voluntaria realizadas en sede notarial y las actas y resoluciones notariales que de ello surja”¹⁹

¹⁹ Gimenez, Arnau, Enrique, Introducción al derecho notarial, Pág. 251



CAPÍTULO II

2. Nociones generales y fundamento de la ética

Antes de ser profesionales del derecho es necesario tener una base acerca de la moral y la ética, y si lo debe imponer el propio profesional antes que se lo imponga la ley.

2.1. Noción del orden ético o moral

“De niños, adquirimos uso de su razón, alcanzamos conocimiento básico de las nociones de bien y de mal, de lo que es moralmente bueno o malo. Y ello tan pronto como de las nociones de verdadero o falso. Sabemos espontáneamente que mentir, robar o desobedecer a nuestros padres, es malo. A diferencia del animal, nuestro entendimiento nos pone en contacto inmediato aunque sea confusamente- con un orden de fines que determina la bondad o la malicia de nuestros actos”.²⁰

Así como el animal cumple el orden natural de sus instintos naturales, y otros seres inferiores a través de tendencias ciegas, el hombre es capaz de conocer intelectual o abstractamente ese orden y relacionarlo con sus impulsos y su conducta concreta. La moral es así, más que una dimensión del hombre, la participación de éste a través de su conciencia reflexiva en el orden del universo que se relaciona con él.

²⁰ Román Gutiérrez, Ramón Armengol, *Lecciones del Derecho Notarial I*, pág. 118.

“Sólo, pues, los actos que el hombre realiza bajo la luz del entendimiento, es decir, voluntarios, poseen la calificación de buenos o malos, carácter moral. Otros muchos actos que el hombre realiza -fisiológicos, instintivos, etc. Son ajenos a una consideración moral”.²¹

La ciencia filosófica que estudia esta gran perspectiva de la vida humana se llama ética o moral.

Se conoce como ética: “o filosofía moral, a la disciplina que estudia o reflexiona sobre lo que es bueno o malo, correcto o incorrecto, desde el punto de vista moral... Sócrates, a quienes algunos consideran el fundador de la ética, fue defensor de una moralidad autónoma, independiente de la religión y cimentada únicamente sobre la razón”.²²

La palabra ética para el profesor Román Gutiérrez; procede de la voz griega *ethos*, que significa :

“A) Carácter, modo de reaccionar, conjunto de sentimientos, ideas, hábitos y creencias que distinguen a un hombre; esto es, su actitud ante la vida. Así se decía de los héroes y personajes de la tragedia antigua que tenían un *ethos*, es decir, un principio directivo de sus actos que otorgaban a éstos un sentido profundamente personal. .

²¹ Ibid.

²² Enciclopedia Británica, volumen 6, pág. 149,150



B) Costumbre. Esta segunda acepción puede considerarse derivada por traslación de la anterior. En efecto: en toda sociedad de hombres domina un conjunto de creencias, de ideas y de sentimientos, un ethos o carácter general, que inspira el modo más común de obrar dentro de ella. Este modo habitual y general de obrar los hombres de una sociedad se llama costumbre”.²³

La ética o moral será así aquella parte de la filosofía (filosofía práctica) que estudia el obrar humano en cuanto a las normas y fines que determinan su rectitud.

La ética tiene como objeto material los actos humanos (y las costumbres, que de ellos emanan), y como objeto formal, la moralidad de estos actos humanos, es decir, su adecuación o inadecuación con la norma moral.

Sin embargo, la ética no es una ciencia pura, ya que para determinadas personas puede parecer algo bueno, malo “o” viceversa. Es dependiendo como se sienta uno con sus principios éticos, pero si esta la voz interna dice que no estoy en lo correcto, desobedezco mis principios éticos.

Pero para no caer en saber que es bueno y que es malo debe haber principios generales, pero debe también tener en cuenta la naturaleza del sujeto humano que obra, su modo de obrar y las condiciones de sus actos. El Profesor Román Gutiérrez,

²³ Román Gutiérrez, Ramón Armengol, **Lecciones del Derecho Notarial I**, pág. 118



establece que la ética se relaciona con otras ciencias filosóficas, especialmente la metafísica y la psicología.

2.2. Fundamentación de la ética

Para fundamentar la ética definiremos que es Moral “Dícese de lo que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, y también de lo que no concierne al Orden Jurídico sino al fuero interno o al respecto humano”²⁴

Lo ético tiene que ver con la moral: Por la decisión interna que llevamos cada persona, lo ético como lo moral no se puede tocar, ni ver, pero si se puede sentir, ya que cuando actuamos de forma incorrecta nos sentimos culpables de nuestros actos.

“La ética, por cuanto estudia la adecuación o inadecuación de los actos humanos a su norma de licitud, esto es, su moralidad, no puede dejar de fundamentarse en los principios de la metafísica, que es la ciencia del ser y de sus relaciones generales. Si la conducta que se ajusta a la ley moral es aquella que conduce al hombre hacia su fin o hacia su bien, su conocimiento exigirá poseer previamente una doctrina acerca del fin o del bien del hombre y de su conexión dentro del mundo, doctrina que nos es suministrada precisamente por la metafísica”.²⁵

²⁴ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas Políticas y sociales*. pág. 629

²⁵ Román, Ob. Cit; pág. 119



Para el profesor Román Gutiérrez; La noción de bien que maneja la ética se apoya en el concepto de ser, que es objeto de la metafísica.

Ya que sólo Dios, que es plenitud y acto puro, carece de tendencia y de movimiento: nada puede perfeccionarlo, puesto que el es la perfección absoluta.

Pero los demás seres, que tienden naturalmente hacia sus propios intereses, su propia plenitud, malinterpretan que es la ética, ya que la ética no tiene un lineamiento ni directrices, y lo que más se le asemeja que es ético es la ley.

“Los seres, dentro del orden del universo, están relacionados unos con otros de forma tal que se perfeccionan o complementan mutuamente. En rigor, todas las cosas, en cuanto al ser que tienen, pueden perfeccionar a algún otro ser y resultar para él deseables. De aquí que la noción del bien sea tan extensa y universal como la de ser (todo ser es bueno, es decir, deseable). Bien es así el mismo ser con relación a algo o alguien que lo apetezca y al que perfeccione”.²⁶

Para el maestro Román Gutiérrez; Los seres de la naturaleza tienden hacia su propio bien o perfección de muy distinta manera, inconsciente, en virtud de tendencias naturales impresas en su ser. Y los seres vivientes dotados de conocimiento (los animales) tienden hacia lo que les perfecciona o conviene de un modo consciente, pero no reflexivo; es decir, conocen lo que les perfecciona y se sienten atraídos por ello, pero desconocen las razones de porqué aquello les conviene.

²⁶ Román Gutiérrez, Ramón Armengol, *Lecciones del Derecho Notarial I*, pág. 118



El ser racional (el hombre), en fin, tiende de un modo no solo consciente, sino reflexivo o racional; conoce las razones por las que la cosa es deseable.

El maestro Román Gutiérrez; nos indica que necesariamente la naturales como los seres vivientes y el hombre (Racional) tienen sus propios objetos determinados.

2.3. División de la ética

Para el maestro Román Gutiérrez; La ética se divide en dos partes en ética General y en ética especial:

2.3.1. Ética general

Ética general, estudia al sujeto en particular que tiene por objeto la esencia y fundamento del orden moral. De los hábitos morales que tiene cada persona o ser racional conforme sus virtudes "o" vicios.

2.3.2. Ética especial

Ésta se trata de la moralidad, estudia al sujeto conforme a su desenvolvimiento en las diversas direcciones en que se especifica la vida humana (deberes para con Dios, para con el prójimo y para con uno mismo).



2.4. Ética notarial

El notario, como único depositario de la fe pública de la cual ha quedado investido por el Estado, en el ejercicio de su función reviste de credibilidad, certeza y seguridad jurídica a aquellos documentos en los que interviene, por lo que tiene la obligación de ser veraz, honesto, leal y diligente en su trabajo y con las personas que requieren sus servicios.

“En el instrumento público, todos creemos, porque ha sido autorizado por una persona con fe pública, esta credibilidad es para todos y contra todos”.²⁷

La probidad, el decoro, la prudencia, la lealtad, la independencia, la veracidad, juridicidad, eficiencia y solidaridad son los principios que están plasmados en el Código de Ética del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG). Los mismos se utilizan para la abogacía que para el notariado de acuerdo al Artículo 37 Código de Ética Profesional. “Extensión de los postulados de la abogacía. Los postulados, derechos, deberes y obligaciones que queden explicitados anteriormente, deben ser también observados por los notarios”.

Deberá observar siempre el deber ético de verdad y de la buena fe, pero también el de fidelidad a la ley.

²⁷ Roberto Muñoz, Nery, *El instrumento público y el documento notarial*, Pág. 5



Todo notario tiene prohibido: (Código de Ética Artículo 40)

- A. Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.**
- B. Facilitar a terceros el uso del protocolo;**
- C. Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato;**
- D. Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada;**
- E. Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado;**
- F. Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia;**
- G. Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados;**
- H. Autorizar contratos notoriamente ilegales.**
- I. Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados,**
- J. Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente.**
- K. Cobrar sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y**
- L. Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.**

Lo anterior deja claro de los valores universales del notario y tiene prohibido ir en contra de la práctica notarial honesta.

La confidencialidad es una obligación del abogado y notario, y una garantía para el cliente. Como se establece en la legislación vigente, exigiendo las medidas de



seguridad apropiadas que garanticen la protección de los datos del cliente. Sin estas medidas de seguridad no se deberán tratar los datos de los clientes.

El Código de Ética Profesional: Artículo 5 que textualmente establece: **“Secreto profesional.** Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho para el abogado. Hacia los clientes, es un deber que perdura aún después de que haya dejado de prestar sus servicios. Ante los jueces y demás autoridades, es un derecho irrenunciable.

La obligación de guardar el secreto profesional incluye todas las confidencias relacionadas con el asunto”.

Estableciendo que el secreto profesional, es un derecho de las personas (clientes) establecido en su beneficio, respaldado y protegido por Ley de la República de Guatemala. Por lo tanto, su trasgresión puede tener una sanción legal para el profesional del derecho.

El derecho a la confidencialidad, que tiene todo cliente, es la única garantía para el cliente para la defensa de su intimidad, y es necesario para una buena práctica legal. La confidencialidad de los asuntos del cliente constituye un deber del notario, de protegerlos y deberá preocuparse de manejarlos mediante procedimientos y métodos que los resguarden del conocimiento de personas no autorizadas y deberá registrarlos de una forma tal que impida el conocimiento de terceros de información que lo puedan dañar.



Ante el deber del profesional de guardar la intimidad y la confidencialidad de sus datos, y ante la facilidad que existe hoy día para vulnerar dichos derechos, la plataforma en defensa de la confidencialidad y el secreto tambalean: La confidencialidad es un valor ético y jurídico amparado por la legislación vigente en nuestro país, y como tal hay que demandarlo y protegerlo por profesionales y usuarios.

El respeto de la intimidad, confidencialidad y libertad de la persona, implica la autonomía, la información y el consentimiento en lo relativo a los datos de carácter personal y al secreto profesional.

El secreto y la confidencialidad abarcan incluso aquellos contenidos que sin tener que ver directamente con el cliente se refieran a circunstancias, personas u otros de los cuales el profesional toma conocimiento; Conocida como información privilegiada: "Es la información que el profesional sólo ha podido obtener como consecuencia de la atención profesional, antecedentes reservados que de otra forma éste no habría podido obtener y cuya utilización pudiera provocar daños a terceros".²⁸

El profesional tampoco está autorizado a repetir una información dada por el cliente. Tampoco el profesional tiene la facultad para decidir lo que es íntimo o no para una persona. Debe mantener completamente la confidencialidad y el secreto profesional, pues para esa persona "cliente" puede significar un daño, lo que a juicio del Profesional puede ser inocuo.

²⁸ Enciclopedia Microsoft



El profesional no podrá en caso alguno, revelar directa, ni indirectamente los hechos, datos o informaciones que haya conocido o le hayan sido revelados en el ejercicio de su profesión. Salvo orden judicial en la más estricta reserva aquellos antecedentes relacionados directamente con el asunto judicial.

En el ámbito jurídico, la confidencialidad constituye uno de los elementos más importantes desde el punto de vista de la ética profesional.

Deberá así actuar con la mayor deferencia y exaltación a la dignidad de su profesión, absteniéndose de todo aquel comportamiento que suponga descrédito profesional o personal. En consecuencia, velará por el cumplimiento de estos deberes por sí mismo y por sus compañeros de profesión.

También deberá cumplir fielmente los preceptos que le imponen los cánones de Ética Profesional y en particular, los que le atañen como notario.

Constituye un deber fundamental del notario la estricta observancia de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes para ofrecer un servicio de calidad y eficiencia a todo aquél que le requiere su ministerio. Entre sus deberes primordiales está el asesoramiento, consejo, e información que sobre el asunto en cuestión debe brindar a los comparecientes, aunque no se le solicite. Ello comprende las debidas advertencias sobre el estudio de antecedentes, la selección y redacción del instrumento adecuado al acto, el conocimiento o identificación y el examen de la



capacidad de los otorgantes y las consecuencias del negocio jurídico que se pretende realizar

El notario deberá cumplir con su obligación de fidelidad y protección a los principios fundamentales que le caracterizan. En todo momento tendrá presente que es un profesional del derecho que ejerce una función pública y como tal, su función es personal, indivisible e indelegable. En ningún caso podrá delegar en otros la realización de aquellos actos que la ley le ha delegado exclusivamente dentro de su función.

El profesor Bernardo Pérez, transcribe la opinión de los autores A. Ballini y A. Gardey, "Con mayor rigor se habla de fe pública notarial para referirse a esta acepción del concepto; y entonces se acostumbra definirla como la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos".²⁹

Aunque existe el secreto profesional entre el notario y las personas que requieren sus servicios, éste deberá ser prudente y discreto para garantizar la confidencialidad de los hechos y circunstancias que conozca en todas las fases de la gestión notarial, disponiéndose que esta obligación subsista aunque no se haya prestado el servicio o no haya concluido finalmente. Esta norma aplicará también al personal de la oficina notarial.

²⁹ Bernardo Pérez, Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, Pág. 155.



El notario deberá asegurarse de obtener una mayor capacitación profesional mediante la asistencia y participación en actividades académicas y profesionales que le mantengan al día en sus conocimientos jurídicos.





CAPÍTULO III

3. Desarrollo doctrinario de la confidencialidad

La capacidad de dialogar con otra persona y en entregar algo de la intimidad y lograr que otra persona lo reciba como propio. Esta expresión se obtiene a través del lenguaje, el cual puede ser verbal, corporal y expresivo el hombre necesita expresarse con los demás dentro de su esfera de lo social, y garantizar en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

Derecho a la confidencialidad: “Es el derecho del individuo de decidir por si mismo en que medida compartirá con otros sus pensamientos, sentimientos y los hechos de su vida privada. Y permanecerán privados”.³⁰

Confidencialidad: “Confianza, noticia reservada, revelación secreta que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas. Persona a quien otro fía sus secretos o le encarga la ejecución de cosas reservadas”.³¹

³⁰ Tánchez Allan, Conferencista español, Publicación en Internet.

³¹ Diccionario enciclopédico, Enciclopedia británica, Inc. Pág.521



La confidencialidad es el derecho de controlar el uso que otros hagan de la información concerniente a un sujeto determinado. La confidencialidad es la zona de reserva, libre de intromisiones que rodea al individuo.

La confidencialidad es la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo. Es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior.

Entendiéndolo como una forma de "secreto confiado", mediante el cual el profesional está obligado a mantener silencio sobre todo aquello que conozca sobre una persona como resultado de su actividad profesional. El secreto profesional se define pues como el deber de custodiar la información relativa al cliente, revelada por él o conocida a través de la relación profesional establecida por y para su atención.

El secreto puede definirse también como una verdad conocida por una o muy pocas personas, diferentes del interesado, cuya revelación sería considerada por éste como un atentado contra la propia intimidad.

"Al derecho de que se nos protejan nuestros propios secretos, corresponde el deber de respetar la intimidad ajena. El velo del secreto tutela el mutuo respeto y abre el camino a la confianza, al acceso al otro. Este respeto y confianza mutuos posibilitan la comunicación de los propios secretos con la garantía de no ser develados".³²

³² Olano García, *La intimidad*. pág. 5



La guarda del secreto profesional, más que una facultad constituye un deber cuya violación, al revelarlo sin justa causa, se sanciona.

Para Olano García la confidencialidad es: "un derecho que se proyecta en dos dimensiones a saber: Como secreto de la vida privada y libertad. Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de hechos propios de la vida privada. Concebida como libertad individual, en cambio, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada. Es claro que los atentados contra la confidencialidad pueden entonces provenir tanto de los particulares como del Estado. Se ha creído necesario proteger la confidencialidad como una forma de asegurar la paz y tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad".³³

Derecho a la Intimidad: " Refiérese la expresión al derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efecto de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en su costumbre y perturbaciones de cualquier otro modo su intimidad..."³⁴

³³ **Ibid.**

³⁴ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Pág. 314.



3.1. Denominaciones de íntimo y privado

Según la real academia, “el concepto que se designa con confidencialidad está ya cubierto por sus supuestos sinónimos intimidad y vida privada, y en algunos casos por privacidad; incluso defienden que podría reemplazarse por aislamiento e independencia y en privado. La sustitución por la expresión adverbial en privado exigiría modificar la construcción de toda la frase. Por otra parte, independencia y aislamiento son palabras semánticamente próximas a privacidad, pero no suelen ser intercambiables sin que el texto sufra algún cambio de significado”.³⁵

Es un hecho que el español distingue desde siempre entre los adjetivos privado e íntimo, por lo que no es extraño que esta distinción se haya proyectado recientemente a los sustantivos.

El adjetivo íntimo significa ‘relativo a lo más profundo del alma’ (sentimientos íntimos, íntimo convencimiento), ‘reservado’ (ceremonia íntima, partes íntimas del cuerpo), ‘relativo a una relación estrecha’ (amigo íntimo; las relaciones sexuales son por antonomasia las relaciones íntimas); en plural, se emplea para designar a los familiares y amigos más cercanos (los íntimos).

³⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.**



Por su parte, privado significa:

- 1) 'particular, personal' (vida privada, reunión privada, zona privada, uso privado, acceso privado);
- 2) 'relativo a aquello que se ejecuta en soledad o a la vista de unos pocos' (en privado);
- 3) 'de titularidad particular, no estatal' (sector privado, propiedad privada, colegio privado, sanidad privada, televisión privada, etc.).

"En privado tiene un matiz de menor reserva que la locución en la intimidad, que implica un mayor grado de aislamiento y la idea de un mayor goce y disfrute de la soledad o de la compañía de unas pocas personas próximas. Por tanto, no parece que privado e íntimo sean sinónimos. Íntimo se aplica a las cosas profundas del alma humana, así como a lo cercano, mientras que privado se refiere a lo personal y lo particular, esto es, a aquello que se mantiene alejado del público y que ha de estar libre de intromisión".³⁶

Así, una reunión íntima es un encuentro muy cercano, donde existe gran proximidad afectiva, mientras que una reunión privada es un encuentro alejado del público, o bien una reunión para tratar asuntos de tipo particular.

Correspondiendo la diferencia entre intimidad y privacidad. La intimidad es el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internas -la ideología, la religión o

³⁶ Olano García, *La intimidad*, pág. 7



las creencias-, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, determinados problemas de salud que deseamos mantener en total secreto, u otras inclinaciones.

Generalmente, a los asuntos que forman parte de ese ámbito -que es el más reservado del individuo y que solo en determinadas ocasiones se cuentan a un confidente, (Abogado y Notario) guardando una relación muy estrecha entre profesional y cliente.

Para Tánchez, A. "La intimidad forma parte de la privacidad, pero no al contrario. Tanto la intimidad como la privacidad son reservadas, pero de distinta forma. Para las cosas íntimas hay personas que son reservadas incluso con los seres más próximos, pues se hallan en lo más profundo de nuestro interior, mientras que la privacidad es preservada de la mirada de quienes no forman parte de nuestro entorno personal, constituido por los familiares, y en algunos aspectos por nuestros amigos personales. Estos pertenecen a nuestra vida privada, pero solo algunos son íntimos".³⁷

A menudo se confunden ambos términos, y se emplea privacidad en lugar de confidencialidad. Estas palabras designan la cualidad de los datos e informaciones reservados o secretos. Entre otros aspectos, se aplica a los datos del individuo que no deben o no pueden ser difundidos en público o transmitidos a terceros, sin el consentimiento del interesado.

³⁷ Tánchez Allan, Conferencista español, Publicación en Internet



3.2. Confidencialidad en sus distintas ramas del derecho

3.2.1. Confidencialidad en el derecho notarial

El notario, como conocedor de la ley, escucha confidencias, prestando consejos a sus clientes y realizando instrumentos públicos, que llegan al protocolo, rige para él la obligación del secreto y responsabilidad en caso de una indebida revelación de los hechos conocidos por él, ya sea porque el cliente se los haya confiado en forma personal o bien porque se haya enterado de los mismos en su intervención como profesional.

El notario ejerce una función pública que el Estado le Encomienda, y aquí entran en juego tanto la lealtad para con el cliente a quien sirve con carácter profesional, como la lealtad para con el Estado de quien ha recibido el encargo de la función.

Examinemos el notario no puede guardar la misma reserva, pues todo los instrumentos no sólo son conocidos por él sino también por funcionarios del Estado o por otras personas a quienes da acceso éste al protocolo, en alguna de las siguientes formas:

- Mediante la práctica de inspecciones al protocolo, que el notario esté obligado a permitir.
- Mediante la transmisión de tenencia del protocolo, cuando viaja.



El secreto profesional, por tanto, ya no tiene el mismo carácter personal en el caso de los instrumentos públicos. Ya no existe la misma relación de conocimiento exclusivo de la intimidad del cliente por el notario.

En el Artículo 19 de Código de Notariado establece: "El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación". Ampliando el contexto del presente artículo el notario es responsable de lo que establece cada instrumento público, también es responsable de la confidencialidad de los instrumentos públicos.

- **Inspección del protocolo notarial**

En el Artículo 20 de Código de Notariado establece "El protocolo no puede ser extraído del poder del notario, sino en los casos previstos por esta ley". Al referirse previstos por esta ley esta siendo mención a las inspecciones que están establecidas en la ley dentro de las cuales tenemos: Inspección ordinaria, inspección extraordinaria y la inspección especial

"Las inspecciones y revisiones tienen por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley" Art. 85 código de Notariado.

- **Inspección ordinaria**

La inspección ordinaria la llevara a cabo un notario, nombrado por el Director del archivo General de Protocolos, siendo esta una revisión aleatoria ya que no todos los protocolos van a ser revisados anualmente sino los que el director decida.



- **Inspección extraordinaria**

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

- **Inspección especial**

La inspección especial la tenemos regulada en el Artículo 21 del código de notariado “Salvo el caso de averiguación sumaria por delito, sólo el Inspector de Protocolos está facultado para revisar totalmente el registro notarial”. Entendiéndose que sólo en el caso de un delito se va llevar a cabo una inspección del protocolo Especial.

- **Transmisión del protocolo cuando el notario viaja**

El Código de Notariado establece, en Artículo 27: “El notario que tenga que ausentarse de la república por un término mayor de un año, deberá entregar su 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 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 del término de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del notario en que quede depositado el protocolo.

El notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, en relación al protocolo depositado”

Nos damos cuenta que el protocolo puede pasar por varias personas y la confidencialidad de los instrumentos públicos puede ser afectada.

3.2.2. Confidencialidad en el derecho mercantil

Así, es habitual que empresas o entidades que poseen datos de sus clientes garanticen a los mismos que la información disponible está protegida y será confidencial, es decir, no será comunicada indebidamente a terceros, ni se hará de la misma un uso incorrecto con los posibles daños personales que ello acarrearía. Frecuentemente este compromiso lo ofrecen empresas o instituciones que recogen y almacenan datos, dados los peligros que ello supone, deben garantizar la total seguridad informática de la información, para que esta no sea accesible a otras personas.

Asimismo, toda la información acerca de datos personales estarán bajo la responsabilidad de la empresa mercantil, y los datos no deberán conectarse a redes, como Internet.



“Esta garantía suele recibir el nombre de política de privacidad, y, en menor medida acuerdo de privacidad, directiva de privacidad, declaración de privacidad, compromiso de privacidad, normas de privacidad, reglas de privacidad, estatuto de privacidad, etc. En estos casos, lo que en realidad se garantiza es la confidencialidad de los datos, no la privacidad, esto es, se da la garantía de que aquellos no serán difundidos ni comunicados indebidamente a otras personas”.³⁸

El cliente tiene derecho a ser informado sobre que se hará con sus datos y para qué se utilizarán, y tiene derecho a consentir y a decidir sobre que se hace y para que se utilizarán sus datos personales.

3.2.3. Confidencialidad en el derecho constitucional

Como establece la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 31 **“Acceso a archivos y registros estatales.** Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación u actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”.

Estableciendo que toda persona tiene el derecho fundamental a la protección de sus datos de carácter personal, que garantiza a esa persona un poder de conocer y controlar qué se hace y para qué se utilizarán sus datos personales.

³⁸ Olano, *Ob. Cit*; pág. 7



Es necesario establecer una legislación propia para proteger la intimidad de la persona, y la no discriminación por información y protección de la información, y el derecho a saber y ser informado sobre que se hará y quién accederá sus datos.

Es necesario que todos los ciudadanos defiendan y requieran el secreto profesional, a los profesionales que les atienden. La legislación es importante, pero han de ser los propios ciudadano los que exijan su derecho a estar informados sobre qué se hace con sus datos, a decidir quién los maneje, a defender su intimidad.

3.2.4. Confidencialidad en el derecho penal

La confidencialidad o denominado el secreto profesional, puede decirse lo que de otras instituciones: que no nació al conjunto de pensamientos, sino de la acción; no fue obra de creación intelectual, sino de la vida. La vida de relación lo hizo surgir como necesidad y no fue sino después cuando se ocuparon de él los legisladores y cuando juristas y moralistas lo hicieron objeto de estudio. Pero esa realidad del problema se debió a la amenaza que entrañaba la revelación para determinados bienes.

Pronto se debe haber sentido necesario que era el secreto para la vida social y lo fácil que era revelarlo, así como las consecuencias lesivas que esto último podía traer aparejadas. Por eso surgió la necesidad de defenderse de tales consecuencias.



De allí el contraste que ofrece la temprana aparición de su regulación penal, es decir, que antes que ocuparse de la obligación de reserva en si misma, interesaron los efectos de su incumplimiento. Y la doctrina corrió paralela a la legislación. Antes de estudiar la naturaleza de la obligación y el origen, hubo necesidad de defenderla, mediante la protección penal, de los daños causados a la sociedad y al individuo con la revelación de un secreto por quienes más necesario era que lo guardaran.

De acuerdo con el Decreto Número 17-73 Artículo 422 que ampara el Código Penal; **“Revelación de secretos:** El funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales exactos”.

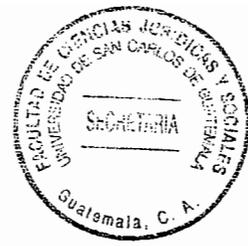
Podríamos en principio hacer la diferenciación jurídica entre violación y ruptura del secreto profesional.

Violación: se aplica cuando se revela dicho secreto sin justa causa; da más la idea de atropello, de intrusión, de profanación violenta, y constituye siempre delito, pudiendo dicha revelación llegar a quedar desestimada jurídicamente, por improcedente.

Ruptura: se refiere a cuando se levanta; se deja sin efecto; se suspende; entendiéndose en su carácter de excepcionalidad, y siempre con justa causa.



Justa causa: Es una forma particular de estado de necesidad que legitima la revelación de un secreto para evitar un mal mayor



CAPÍTULO IV

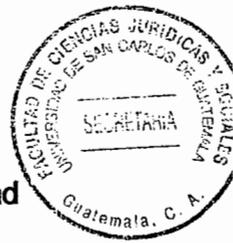
4. La responsabilidad notarial

4.1. La responsabilidad

“Responsabilidad: Para la Academia, deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Considerada esa definición desde un punto de vista jurídico, incurre, a juicio de no pocos autores, en el error de confundir *obligación con responsabilidad*, cuando realmente se trata de cosas distinta y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que en la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la *deuda* considerada como *deber*, y por otra, *la responsabilidad*”.³⁹

Para que el hombre pueda vivir en sociedad el hombre se sujeta a normas necesarias reglas de conducta obligatorias, pues la violación de una regla de derecho trae como consecuencia jurídica una sanción, hay por tanto responsabilidad cuando por virtud de haberse violado una norma legal, alguien resulta jurídicamente obligado a soportar la sanción o como lo establece la constitución política de Guatemala la rehabilitación y readaptación del sujeto, por lo que debe quedar entendido que la responsabilidad no es meramente jurídico sino también ético.

³⁹ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Pág. 876-877.



Desde mi punto de vista la responsabilidad nace al momento en que la sociedad impone ordenes de conducta éticos y morales, para el jurista Tánchez, A. "La responsabilidad nace desde la imposición del derecho penal ya que estas normas punitivas suficientemente claras determinan su responsabilidad pudiendo ser dolosa o culposa".⁴⁰

Analizando la definición anterior, el estado impuso la responsabilidad a su población bajo la amenaza de una pena la cual sólo se aplica y ejecuta en caso de infracción.

4.2. La responsabilidad notarial

La responsabilidad existe porque el notario atiende una función pública y tiene que atender a las solicitudes de las personas que acuden en demanda de sus servicios jurídicos.

La responsabilidad notarial encuentra suficiente fundamento con el sólo hecho de que los instrumentos públicos autorizados son de tal eficacia y validez, que debe tener tales formalidad.

Y en el derecho comparado en el Artículo 31 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos indica: "Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las

⁴⁰ Tánchez Allan, Conferencista español, Publicación en Internet



disposiciones del Código Penal sobre secreto Profesional. Salvo los informes obligatorios que deben rendir...”

La población interesada en un acto notarial confía diariamente en la pericia y buena fe del notario para la conformación de actos y negocios patrimoniales, que para ellos son lo mas importante en su actividad social y comercial, de tal suerte que un consejo imprudente, o un acto malicioso del profesional pueden causar grave daño no sólo a los sujetos del instrumento público, sino que inclusive a terceros de buena fe. Por lo tanto el ordenamiento jurídico previene esas eventualidades estableciendo la obligación a cargo del profesional del derecho, de reparar los daños causados en el ejercicio de su función, lo cuál está contenido en diversas leyes.

La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 202. Responsabilidad. “Los abogados son responsables de los daños y perjuicios que sufran sus clientes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobados”.

Es por eso que ninguna persona que solicite los servicios notariales puede ser defraudada en la confianza que depositó en el notario al que solicitó sus servicios.

Cuando se habla de la función notarial se habla con razón de una función publica por las cualidades de todo notario han de ser, pues la rectitud y la honestidad, todo esto es innegable e indiscutible y sirve de base como principio de la responsabilidad notarial. En otras palabras, es fácil comprender que a mayor importancia de los poderes conferidos, debe corresponder mayor severidad en el régimen de



responsabilidad ya que la responsabilidad es una garantía de actuación jurídica, de la importancia de la institución notarial; ya que cada notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a los poderes de su función, más que en ninguna otra función tiene un carácter personalísimo (puesto que el público asiste al notario por la confianza que su persona inspira), es por eso que es comprensible que la Ley debe ser rigurosa en exigir responsabilidad a quien violara tal confianza o abusara de ella faltaría a la noble misión que ha sido conferida.

Son varias las normas jurídicas codificadas e Instituciones que regulan en todo momento la actividad profesional del notario, las cuáles deberá tener presente en su actuar de cada día, derivando responsabilidades penales, civiles y administrativas.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 155. **Responsabilidad por infracción a la ley.** “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo, señalado por la ley para la prescripción de la pena”.



4.3. Fundamentos de la responsabilidad notarial

4.3.1. Código de notariado

Es actualmente el Código de Notariado el que rige, limita y regula la responsabilidad notarial, que en el transcurso de su vigencia ha tenido reformas que incorporadas, forman parte del mismo; pero para comprender su génesis es importante señalar tanto su evolución histórica como aquellos profesionales del derecho que en una u otra forma han participado en el mismo.

“No debiendo olvidar que los inicios de la historia del derecho notarial en Guatemala se remonta a la época colonial, y estos a su vez en el derecho medieval español y europeo. Siendo la primera normativa moderna de este tema la ley de notariado del 20 de febrero de 1882, Decreto gubernativo 271 emitida por Justo Rufino Barrios, quien a su vez era Notario.

Es de mencionar que la materia notarial estaba dispersa por varias leyes, inclusive el Código de Procedimientos Civiles, lo cuál motivo a que se emitiera la ley de notariado del 20 de agosto de 1934, Decreto Gubernativo 1563, en época de Jorge Ubico; pero los legisladores consideraron que se debía codificar la materia y, por lo tanto, se emitió el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, el cuál entra en vigencia de acuerdo al Artículo 112, el día Primero de enero de 1,947. A pesar que el conocimiento sobre el notariado, los sistemas de seguridad y la



tecnología han avanzado grandemente en los últimos años, es el que actualmente nos rige”.⁴¹

Para Carlos Nicolás Gattari “la Responsabilidad Disciplinaria Es: Aquella en que incurre el notario cuando, por infringir normas profesionales, éticas y deontológicas, produce daños que la ley o el cuerpo castigan para mantener el orden exterior e interior, y la imagen ideal del oficial público, del servicio y del cuerpo. El sujeto pasivo es el notario; se infringen normas que las leyes especiales instituyen para sus regidos, las cuales como las éticas, pueden surgir de la ley, reglamentos, disposiciones colegiales y de las experiencias de la jurisprudencia de los órganos disciplinarios”.⁴²

4.3.2. Colegio de abogados y notarios de Guatemala

El cual ha sido un pilar fundamental en el recto proceder del notario por medio del tribunal de honor quienes tienen la difícil e importante tarea de inhabilitar a un notario acusado por contravenir de alguna norma disciplinaria en su práctica profesional, como también el Código de Ética Profesional que establece cuáles son las faltas a la ética, aplicando la disciplina jurídico administrativa ejercida por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a través del Tribunal de Honor.

Es de tener presente que el Colegio de Abogados y Notarios ha tenido una actuación primordial durante los últimos ciento ochenta años de vida nacional. Tal es el caso que un representante del colegio firmó el Acta de Independencia, la cuál fue

⁴¹ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. pág. 36

⁴² Nicolas Gattari, Carlos, **Manuel de Derecho Notarial**; pág. 269-270



redactada por un abogado, José Cecilio del Valle; posteriormente han sido varios los profesionales del derecho que han tenido la oportunidad de servir a la patria, como Presidentes de la República, como el actual presidente el Lic. Oscar Berger Perdomo.

4.3.3. Archivo General de Protocolos

Es una de las instituciones del derecho notarial más antiguas, el cuál “Es un órgano de la presidencia del Organismo Judicial, teniendo la tarea de archivar en un orden lógico y preestablecido los documentos que ingresan, tanto los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios, como los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, y los tomos de los protocolos que se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia de un notario, como también por razón histórica lleva el registro de poderes”.

Al Director del Archivo de Protocolos también le corresponde imponer multas y sanciones, según el Artículo 100 del Código de Notariado que indica: “Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contraen los Artículos 38 y 39 de esta ley, 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.

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 resuelto por el Director General de Protocolos, cabrá el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contado 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 para que resuelva. Dicho tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto por la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa de veinticinco a cien quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida”.

4.3.4. Inspección de protocolos

Esta función está a cargo de un inspector de protocolos, mencionado en el Artículo 21 del Código de Notariado que señala: “Salvo el caso de averiguación sumaria por delito, sólo el Inspector de Protocolos está facultado para revisar totalmente el registro notarial”. El cuál tendrá por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley.

Puede ser inspector de protocolos: El director del Archivo General de Protocolos en el departamento de Guatemala, los jueces de primera instancia en el resto de los departamentos de la República y los notarios colegiados activos nombrados para al



efecto por el presidente del Organismo Judicial, indicado el Artículo 84 del mismo cuerpo legal mencionado.

4.3.5. Corte suprema de justicia

Como órgano jurisdiccional y Colegiado en el orden administrativo registra los títulos, incorporaciones y las firmas y sellos de los notarios; decide sobre como se deben guardar los protocolos y su posterior incineración previamente filmados; reglamenta la actuación de los notarios inspectores de protocolos; así como la inspección extraordinaria; tiene potestad de sancionar a los notarios que cartulen siendo inhábiles, cuando hayan sido denunciados ante ésta por el Ministerio Público o cualquier persona particular; como también interviene en el procedimiento de rehabilitación de notarios, cuando se deba a condena por delitos.

4.3.6. Jueces de primera instancia

Tienen atribuciones administrativas fuera del departamento de Guatemala, porque allí suplen al Archivo General de Protocolos, y es donde se entregan los protocolos de los Notarios fallecidos, como también recogen los protocolos de los notarios inhábiles: Estos jueces, entre otras funciones, tienen que recoger los protocolos de los notarios que se ausenten por más de un año, y notificárseles cuando los notarios salen por menos de un año.



4.4. La responsabilidad notarial en el derecho penal

Cuándo las leyes penales iniciaron, inician sin unidad, y de naturaleza represiva y vengativa, y el Estado es el imponente máximo para la imposición de castigos, pero en la actualidad en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, vela por la protección de la persona y quien violara una norma será rehabilitado.

Partiendo de esta presunción el estado es el único encargado de sancionar los delitos y las faltas protegiendo el bien común, anteriormente vimos la importancia del secreto profesional, y el profesional no tiene la facultad para repetir una información dada confidencialmente y decidir lo que es íntimo o no para una persona. Debe mantener completamente la confidencialidad y el secreto profesional, pues para esa persona puede significar un daño, lo que a juicio del notario puede ser inocuo. ya que es un derecho de las personas (pacientes o clientes) establecido en su beneficio, respaldado y protegido por Ley, por lo tanto, su trasgresión puede tener una sanción legal.

Actualmente la sanción establecida la encontramos en el Código Penal Artículo 223 - **Revelación de secreto profesional** - "Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello



ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de quinientos a cinco mil quetzales”.

La sanción establecida es una sanción que se puede tener sustitutivos penales como: suspensión condicional de la pena, libertad condicional, del perdón judicial.

Es el derecho del individuo de decidir por si mismo en que medida compartirá con otros sus pensamientos, sentimientos y los hechos de su vida privada.

4.5. La responsabilidad notarial en el derecho administrativo

La Responsabilidad administrativa, que es lo que más se asemeja a una pena tipificada en nuestro código penal, en cuanto a la revelación de un secreto profesional. Y hace responsable a cualquier funcionario o empleado público si llega a revelar o facilitar información, esto previniendo que no pueden actuar de acuerdo a sus intereses.

El Artículo 422 del Código Penal establece, (**Revelación de secreto**) “El funcionario o empleado público que revelara o facilitara la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.



Analizando este Artículo nos damos cuenta de que no hay ni prisión por la indiscreción que tenga un funcionario publico al violar la norma tan delicada, ya que el estado es el encargado de recaudar información de cada uno de sus ciudadanos, atreves de sus distintos órganos de administración como podemos citar a la Municipalidad de Guatemala, Registro de Propiedad, Registro de Información Catastral, Migración, Superintendencia de Administración Tributaria, también al reciente Sistema Integrado Guatemalteco de Autobuses podemos decir que la información obtenida, es de un valor incalculable para las empresas comerciales, ya que teniendo esta información pueden acercar mejor sus productos a cualquier ciudadano.

El Estado no podrá, en caso alguno, revelar directa, ni indirectamente los hechos, datos o informaciones que haya conocido o le hayan sido revelados en el ejercicio, salvo orden judicial expresa o autorización por escrito o por el cliente por informarse

Es, por eso, que se necesita fortalecer la sanción con prisión y fortalecer la seguridad de tal información, con sistemas para que ninguna persona pueda extraerla ya que información masiva que tiene el estado es de suma importancia y en el futuro poder hacer unión de esta información para fortalecer el sistema Jurídico.



4.6. La responsabilidad notarial en el derecho civil

La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). Figueroa T. define la responsabilidad como “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”.⁴³ Aunque normalmente la persona que responde es la autora del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual.

⁴³ Tager Figueroa. Conferencista Mexicano, Publicación en Internet.



El Código Civil, en su Artículo 1668 establece: "El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión".

El secreto y la confidencialidad abarcan incluso aquellos contenidos que sin tener que ver directamente con el cliente se refieran a circunstancias, personas u otros de los cuales el profesional toma conocimiento en el acto profesional, conocida como información privilegiada: "Es la información que el notario sólo ha podido obtener como consecuencia de la atención profesional de quién por su especial ubicación en una fuente de información, tengan acceso y hayan revelado al profesional, antecedentes reservados que de otra forma éste, no habría podido obtener y cuya utilización pudiera provocar daños a terceros".⁴⁴

Puesto que el notario es un profesional del derecho que en el ejercicio de su profesión da fe de los actos o contratos en que interviene por ministerio de la ley o a solicitud de parte, como también de aquellos escritos que como tales son autorizados con las solemnidad requerida por la ley; el profesional no podrá en caso alguno, revelar directa, ni indirectamente los hechos, datos o informaciones que haya conocido o le hayan sido revelados en el ejercicio de su profesión, salvo orden judicial expresa o autorización por escrito o por el cliente por informarse

⁴⁴ Román Gutiérrez, Ramón Armengol, *Lecciones del Derecho Notarial I*, pág. 77



La confidencialidad de los antecedentes del cliente constituye un deber del notario, en cuanto deberá preocuparse de manejarlos mediante procedimientos y métodos que los resguarden del conocimiento de personas no autorizadas y deberá registrarlos de una forma tal que impida el conocimiento de terceros de información que lo puedan dañar o ir en un desmedro personal

Las obligaciones de guardar el secreto profesional incluyen todas las confidencias relacionadas con el asunto.

El postulado cuarto, lealtad del Código de Ética Profesional establece: El abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario.

Toda gestión jurídica autorizada o compulsada por el notario en la cual participa, deberá tener secreto profesional de la información obtenida por su desempeño, pero estas circunstancias en términos propios y rigurosos del derecho, reflejan la débil y casi nula regulación del secreto profesional y de esa consecuencia, se vulnera la seguridad jurídica.

De lo que se ha comentado anteriormente, la importancia de la confidencialidad, debe complementarse con un castigo más riguroso, ya que actualmente no existe tal rigor.



Para terminar se da la pregunta cual es la finalidad de fortalecer confidencialidad notarial. Y cito al maestro Nicolás Gattari: “Mantener el orden y la imagen ideal, mirando no sólo hacia la sociedad, sino también a las relaciones entre notarios, y entre éstos y colegio, imagen que abarca a toda la gente”.⁴⁵

⁴⁵ Nicolás Gattari, Carlos, **Manuel de Derecho Notarial**; pág. 270



CONCLUSIONES

- 1. En el ámbito jurídico guatemalteco, no existe una norma sancionada por el Organismo Legislativo, en la cual regule lo concerniente a la actuación notarial, delimitada a la confidencialidad en su hacer, que se plasma en las actuaciones en donde es requerido.**
- 2. Las instituciones registrales no tienen plena confianza de la certeza jurídica de los notarios, ya que está protegida por la ley, y la fe pública notarial es determinante, confiable y concluyente, creando de una forma, desconfianza de seguridad jurídica a las personas que requieren los servicios profesionales del notario.**
- 3. En el ámbito jurídico guatemalteco, existe normativa que regula lo concerniente a la revelación del secreto profesional, mas no existe un concepto rígido, concluyente, amplio y estricto acerca de las responsabilidades en que incurriría el notario si quebrantara dicho precepto ético.**
- 4. Distintas asociaciones colegiadas, científicas y culturales, mencionando algunas: la Asociación Nacional de Abogados y Notarios, Asociación Guatemalteca de Juristas, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial (IGDN) y el honorable Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a la fecha no han emitido una disposición normativa sancionatoria, que regule lo concerniente a confidencialidad a cargo del notario.**



5. En el ámbito jurídico guatemalteco, no existe regulación en lo referente al contrato de confidencialidad, aplicado al notario, ya que lo regulado en el Artículo 223 del Código Penal de Guatemala, no impone sanciones rígidas, a los profesionales del derecho al momento de quebrantar con los preceptos éticos.



RECOMENDACIONES

- 1. El Organismo Legislativo, que tiene la facultad establecida en la Constitución Política de la República, en su Artículo 171, de sanción de ley, tiene la obligación de crear una norma que regule todo lo concerniente a la confidencialidad profesional y determine las penas relativas a las responsabilidades en que incurren los notarios al quebrantar dichos preceptos, garantizando al cliente una certeza jurídica confiable.**
- 2. El Colegio de Abogados y Notarios debe obligar a los profesionales actuar en su hacer con todos los preceptos doctrinarios y jurídicos, con honradez, transparencia, certeza y seguridad jurídica, consagrados todos estos atributos con moral y ética, para que ninguna institución registral o estatal dude de la autenticidad y de la fe pública; investidura que el Estado les otorga por imperio de la Ley.**
- 3. Que la Corte Suprema de Justicia y el Colegio de Abogados y Notarios sancionen con más rigidez a los profesionales del derecho, al momento de quebrantar con los preceptos éticos.**
- 4. El Honorable Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a través del Tribunal de Honor tienen que regular lo concerniente a la revelación del secreto profesional, de una forma concluyente, amplia y estricta acerca de las**



responsabilidades en que incurriría el notario si quebrantara dicho precepto éticos.

5. Sería conveniente que en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala exista la aplicación normativa, regulatoria y sancionadora de la regulación del contrato de confidencialidad; resguardando con esto, los intereses de las personas que celebren contratos de diferente índole.



BIBLIOGRAFÍA

- BARRAGÁN, Alfonso. **Manual de derecho notarial**. 1t., 1vol.; Bogotá, Colombia. Ed. Temis Librería, 1979.
- BERNARDO PÉREZ, Fernández del Castillo. **Derecho notarial**. 2ª. ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1983.
- BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA® 2002.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 6t., 6vols; 12ª. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Eliasta, S. R. L., 1979.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 1t., 1vol.; 13ª. ed. México. Ed. Porrúa, S, A, 1995.
- CORNEJO, Américo Atilio. **Derecho registral**. 1t., 1vol.; Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma 1994.
- ENCICLOPEDIA BRITANICA, **Diccionario enciclopedia Hispánica**, 1t., 1vol.; Estados Unidos de América. Ed. McNally & Company 1994-1995.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Instituciones del derecho notarial**. 1t., 1vol.; Madrid, España. Ed. Reus. 1954.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. 1t., 1vol.; Madrid, España. Revista de derecho privado. 1944.
- GONZÁLEZ Carlos Emérito. **Teoría general del instrumento público**. 1t., 1vol.; Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar Sociedad Anónima. 1971.
- MUÑOZ, Nery Roberto – **Introducción al estudio del derecho notarial**. 6ª. ed. Guatemala, Talleres de Litografía Llerena, S. A. 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto – **El instrumento Público y el documento notarial**. 4ª. ed. Guatemala, Talleres de Litografía Llerena, S. A. 1996.
- NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 1980.



NICOLÁS GATTARI, Carlos, Manual de Derecho Notarial. 1t., 1vol. ;Buenos Aires, Argentina; Ediciones Depalma Abriendo Surcos.

OLANO GARCIA, La intimidad. 1t., 1vol.; Buenos Aires, Argentina; Revista de Derecho Privado. 2007

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y políticas, 1 t., 1 vol. Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta, S. R. L., 1992.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho notarial. 1t., 1vol.; México. Ed. Porrúa, S. A. 1981.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 1t. 1vol. 21a. ed.; Madrid, España. Ed. Espasa, S. A., 1992.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 4t. 4 vol. 21a. ed. Madrid, España. Ed. Espasa, S. A., 1992.

ROMÁN GUTIÉRREZ, Ramón Armengol. Lecciones del derecho notarial I. 1t., 1 vol., Managua. Ed. La Universal.

SALAS MARRERO, Oscar. Apuntes de derecho notarial I. 1t., 1vol.; Universidad de Costa Rica Facultad de derecho. Ed. Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio" 1971.

SALAS, Oscar A. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. 1t., 1 vol.; Ed. Costa Rica – Costa Rica., 1973.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.



Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 107, 1964.

Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 30 de agosto de 1994.

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

Ley y Reglamento de Timbres de Timbres Fiscales y de Papel Sellado. Congreso de la República. Decreto Número 37-92, 1992.

Ley de colegiación profesional obligatoria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 72-2001, 2001.

Ley de Notariado para el Distrito Federal de los Estado Unidos Mexicanos, México 8 de enero de 1980.