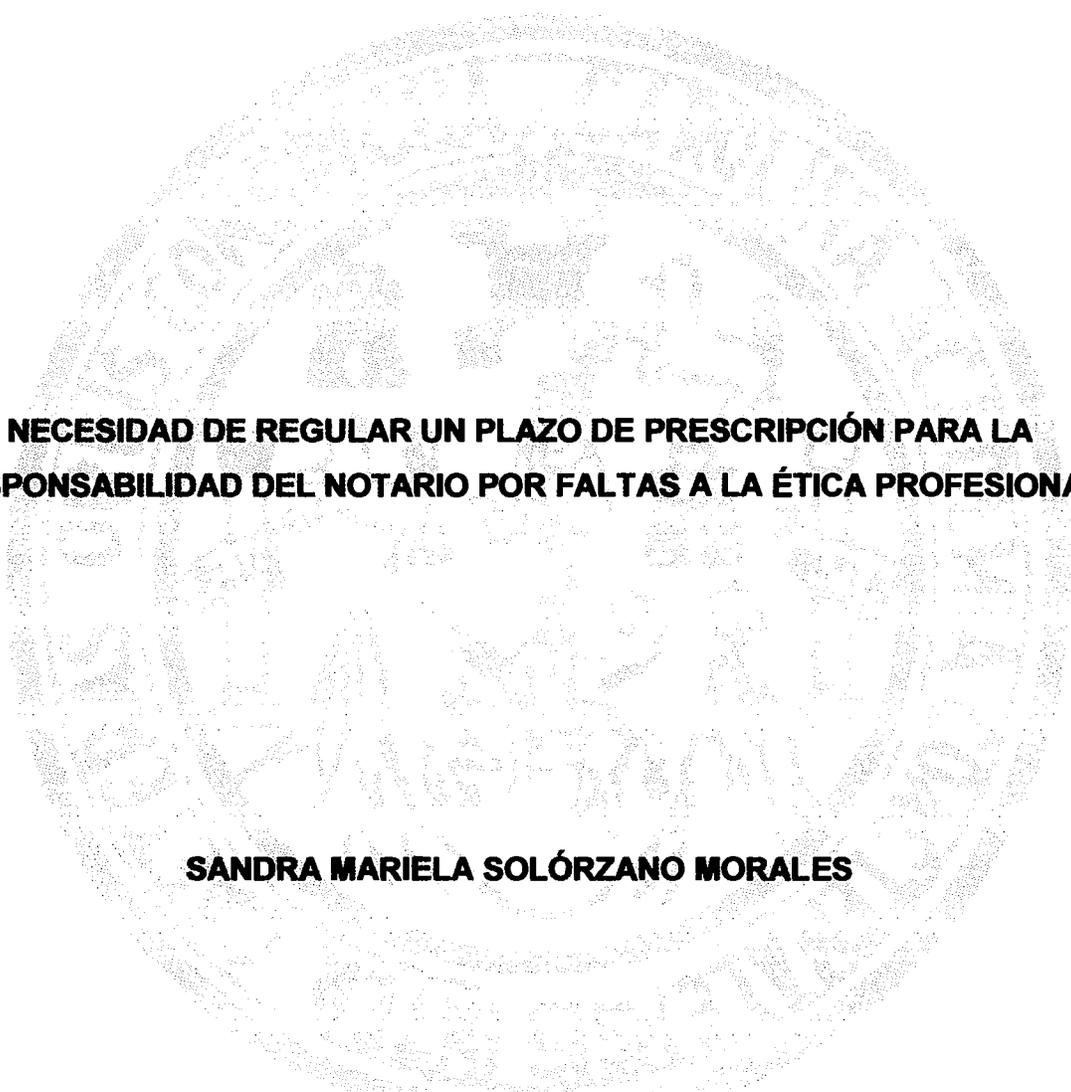


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**NECESIDAD DE REGULAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA
RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL**

SANDRA MARIELA SOLÓRZANO MORALES

GUATEMALA, JUNIO DE 2011

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

**NECESIDAD DE REGULAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA
RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL**

TESIS

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

SANDRA MARIELA SOLÓRZANO MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2011.

**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: | Licda. Rosa Orellana Arevalo |
| Vocal: | Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo |
| Secretario: | Lic. José Luis De León Melgar |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. Ricardo Alvarado Sandoval |
| Vocal: | Licda. Crista Ruiz de Juárez |
| Secretario: | Lic. Saulo De León Estrada |

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

ROLDAN & ROLDAN ASOCIADOS

Abogados y Notarios

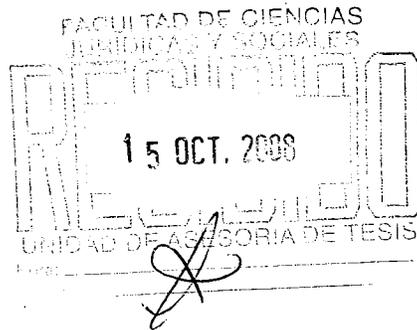


Lic. Gustavo Roldán Flores

Lic. Gustavo Roldán Archila

Guatemala, 15 de octubre de 2008

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la designación que me hizo esa unidad, con fecha veinticuatro de marzo del año dos mil ocho, he procedido a dirigir y asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller **SANDRA MARIELA SOLÓRZANO MORALES**, sobre el tema: **"NECESIDAD DE REGULAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA DEDUCIR RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR FALTAS COMETIDAS A LA ÉTICA PROFESIONAL"**, atentamente informo a usted lo siguiente:

A la Bachiller en mención se le brindó la asesoría que se necesita para la elaboración de este tipo de investigación, se convino en hacerle algunos cambios que fueron aceptados e incorporados al texto por su autora, incluyendo la inserción de un nuevo capítulo y la reorganización de algunos temas así como el título del mismo el cual actualmente es: **"NECESIDAD DE REGULAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL"**.

El trabajo contiene un amplio contenido doctrinario y legal, en todo el desarrollo del mismo, para establecer la necesidad de regular un plazo de prescripción para la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional.

La utilización de los métodos como el inductivo, ayudo a determinar esa necesidad de regular un plazo de prescripción para deducir responsabilidad del notario por faltas cometidas a la ética profesional; el deductivo se utilizó para determinar que en la legislación guatemalteca es necesario la existencia de ese plazo; y el método analítico dio como resultado conocer lo fundamental de estudiar, analizar, y poner en conocimiento a toda la población guatemalteca lo importante de que exista un plazo para deducirle responsabilidad al notario por faltas cometidas a la ética profesional.



ROLDAN & ROLDAN ASOCIADOS

Abogados y Notarios



Lic. Gustavo Roldán Flores

Lic. Gustavo Roldán Archila

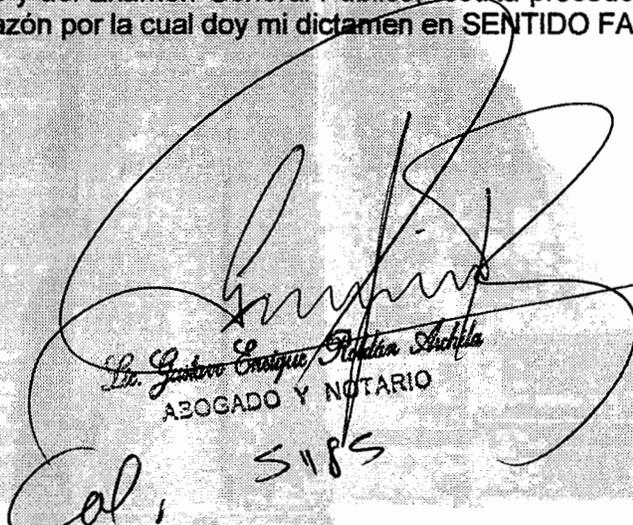
Durante el desarrollo de la tesis se emplearon las técnicas documental y la de fichas bibliográficas; con las cuales se recolectó la información necesaria y actual para la elaboración del presente trabajo.

La contribución científica del trabajo cuenta con validez, debido a que la bachiller enfoca con bastante propiedad durante todo el desarrollo de la investigación, criterios objetivos, certeros y actuales en lo que respecta a esa necesidad de regular un plazo de prescripción para deducir responsabilidad del notario por faltas cometidas a la ética profesional.

La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido del trabajo referido.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación y el trabajo presenta un interesante aporte a un insoslayable problema jurídico, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi dictamen en SENTIDO FAVORABLE.

Respetuosamente,


Lic. Gustavo Roldán Archila
ABOGADO Y NOTARIO
cal, SIPS

TIKAL TEMPLO:
DEL GRAN JAGUAR

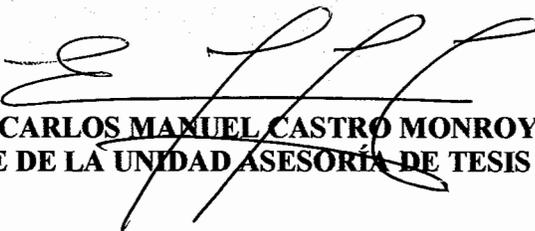




UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de febrero de dos mil nueve.

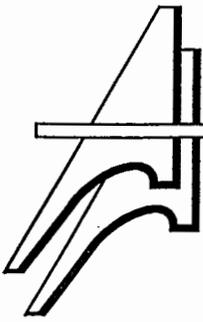
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LOURDES ROSSANA ALDANA MOLINA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SANDRA MARIELA SOLÓRZANO MORALES, Intitulado: "NECESIDAD DE REGULAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL".

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh



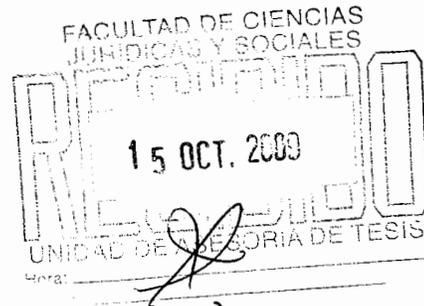
ALDANA & ASOCIADOS



7a. Avenida 14-12, Zona 1 Edificio Mireya, Oficina 301 - Teléfonos: 2221 3084, 2221 3092 Guatemala, C. A.

Guatemala, 15 de octubre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



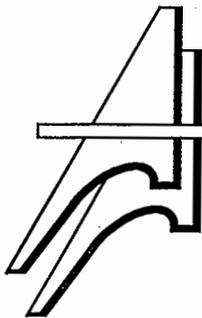
Respetable Licenciado:

Según nombramiento emitido de fecha tres de febrero del año dos mil nueve, revise la tesis de la Bachiller **SANDRA MARIELA SOLÓRZANO MORALES**, sobre el tema: **"NECESIDAD DE REGULAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL"**, para lo cual me es grato manifestarle que el trabajo de investigación abarca:

Un estudio e investigación sobre la necesidad de regular un plazo de prescripción para la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional, así como también se establece la importancia de la existencia de dicho plazo.

Se emplearon los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método inductivo se empleó para determinar esa necesidad de regular un plazo de prescripción para deducir responsabilidad del notario por faltas cometidas a la ética profesional; el método deductivo se utilizó para determinar que en la legislación guatemalteca es necesario la existencia de ese plazo; y el método analítico dio a conocer lo fundamental de estudiar, analizar, y dar a conocer a toda la población guatemalteca lo importante de que exista un plazo para deducirle responsabilidad al notario por faltas cometidas a la ética profesional. Durante el desarrollo de la tesis se emplearon las técnicas documental y la de fichas bibliográficas; con las cuales se recolectó la información necesaria y actual para la elaboración de la investigación.

La contribución científica del trabajo cuenta con validez, debido a que la sustentante enfoca con bastante propiedad durante todo el desarrollo de la investigación, criterios objetivos, certeros y actuales en lo que respecta a esa necesidad de regular un plazo de prescripción para deducir responsabilidad del notario por faltas cometidas a la ética profesional.

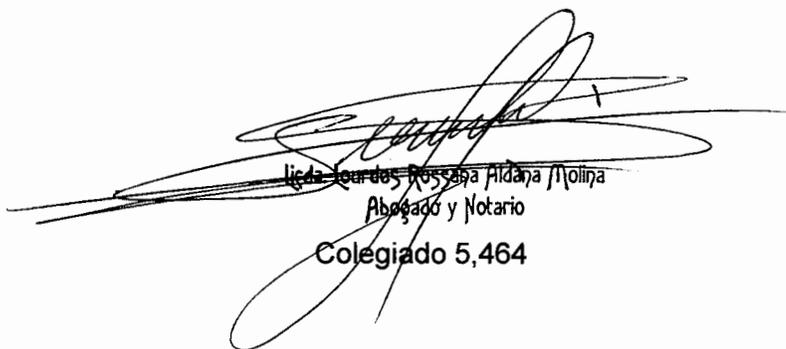


La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido del trabajo referido.

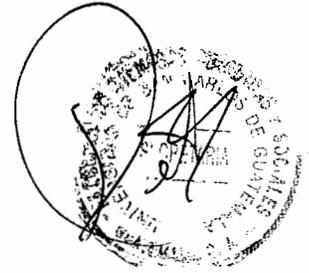
De forma personal he guiado a la sustentante en las etapas del proceso de investigación científico, en base a los métodos y técnicas acordes al problema actual de no existir un plazo de prescripción para deducirle responsabilidad al notario por faltas cometidas a la ética profesional.

En cuestión, el trabajo efectivamente reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su 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.

Respetuosamente,



Licda. Lourdes Rossana Aldana Molina
Abogado y Notario
Colegiado 5,464



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDRA MARIELA SOLÓRZANO MORALES, Titulado NECESIDAD DE REGULAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre Celestial, que me dio la vida y me llena todos los días de bendiciones, permitiéndome con su inmenso amor cumplir uno más de los anhelos de mi corazón.
- A MIS PADRES:** Sandra Morales Polanco y Edgar Waldemar Solórzano Morales, por su gran amor y que este triunfo sea una corona a sus innumerables esfuerzos y sacrificios.
- A MI ESPOSO:** Enio Omar Samayoa Pantaleón, por su apoyo al haber unido esfuerzos para lograr este objetivo.
- A MIS HIJOS:** Kevin Omar y Diego Sebastián, por ser el principal motivo de mis esfuerzos, que este triunfo sea una recompensa a los sacrificios vividos y a la vez un gran ejemplo de lucha y perseverancia a seguir, con todo mi amor para ustedes.
- A MIS HERMANOS:** Eskarlett Eugenia, Edgar Rubén y Mónica Paola, gracias por su gran apoyo en este camino y que este logro sea una motivación para ustedes.
- A MIS SOBRINAS:** Por que las amo y deseo ser un buen ejemplo a seguir.
- A MIS ABUELITOS:** Rubén Morales, Angela Cruz, Waldemar Solórzano (Q.E.P.D.) y Estela Morales, por estar siempre presentes en mi vida.
- A MIS TIOS:** Gracias a todos por su cariño sincero.
EN ESPECIAL A: Laura Morales, por ser esa luz en mi vida y un ejemplo a seguir. Y a Rebeca Morales, por su gran cariño y apoyo siempre que la he necesitado.



A MIS PRIMOS: Por su compañía y cariño.

A: La familia de mi esposo, en especial a mi suegra Marielena Pantaleón, porque siempre me ha brindado ese incondicional apoyo.

A MIS AMIGOS: Oscar García, Antonio Roldán, Debie Juárez, Aracely Morales, Ada Solórzano, María José Salazar y Angel García, por su aprecio, apoyo y presencia en mi vida para alcanzar este éxito.

A LOS LICENCIADOS: Wilvi Garibaldi Herrera Clara (asesor de práctica)
Edgar Osvaldo Aguilar Rivera (consejero de tesis)
Gustavo Enrique Roldán Archila (asesor de tesis)
Lourdes Rossana Aldana Molina (revisora de tesis)
Por ese tiempo y esfuerzos dedicados.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en agradecimiento por la formación académica y profesional que en sus aulas recibí.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

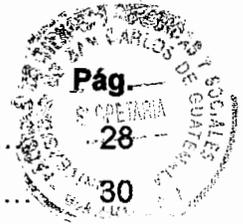
| | |
|---|----|
| 1. Notario..... | 1 |
| 1.1. Antecedentes históricos..... | 1 |
| 1.2. Definición y concepto de notario..... | 4 |
| 1.3. Medios directos para capacitar al notario..... | 6 |
| 1.4. Requisitos habilitantes..... | 9 |
| 1.5. Causas de inhabilitación..... | 11 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Función notarial..... | 15 |
| 2.1. Aspectos de la función notarial..... | 15 |
| 2.2. Funciones que desarrolla el notario..... | 20 |
| 2.3. Finalidades de la función notarial..... | 21 |
| 2.3.1. Seguridad..... | 22 |
| 2.3.2. Valor..... | 22 |
| 2.3.3. Permanencia..... | 22 |
| 2.4. Características de la función notarial..... | 23 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Responsabilidad notarial..... | 25 |
| 3.1. Origen de la responsabilidad del notario..... | 25 |
| 3.2. Teorías de la naturaleza jurídica de la responsabilidad..... | 27 |
| 3.2.1. Teoría contractual..... | 27 |



| | |
|--|----|
| 3.2.2. Teoría extracontractual..... | 28 |
| 3.3. Definición de responsabilidad notarial..... | 30 |
| 3.4. Clases de responsabilidad..... | 31 |
| 3.4.1. Responsabilidad civil del notario..... | 31 |
| 3.4.2. Responsabilidad penal del notario..... | 34 |
| 3.4.3. Responsabilidad administrativa del notario..... | 36 |
| 3.4.4. Responsabilidad disciplinaria del notario..... | 38 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Prescripción y principios constitucionales de igualdad y seguridad..... | 41 |
| 4.1. La prescripción..... | 41 |
| 4.1.1. Definición..... | 41 |
| 4.1.2. Naturaleza jurídica..... | 44 |
| 4.1.3. Procedencia de la prescripción..... | 44 |
| 4.1.4. Clases de prescripción..... | 45 |
| 4.1.5. Prescripción de la responsabilidad..... | 46 |
| 4.2. Principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica..... | 48 |
| 4.2.1. Principio de igualdad..... | 48 |
| 4.2.1.1. La configuración constitucional de igualdad..... | 50 |
| 4.2.2. Principio de seguridad jurídica..... | 52 |
| 4.2.2.1. La seguridad jurídica como principio constitucional..... | 53 |

CAPÍTULO V

| | |
|---------------------------------------|----|
| 5. La ética..... | 55 |
| 5.1. Concepto y definición..... | 55 |
| 5.2. Objeto de la ética..... | 57 |
| 5.3. Naturaleza de la ética..... | 59 |
| 5.4. Características de la ética..... | 59 |



| | |
|---|----|
| 5.5. La ética y el derecho..... | 60 |
| 5.6. Ética profesional..... | 61 |
| 5.6.1. Definición..... | 62 |
| 5.6.2. La ética profesional en el ejercicio notarial..... | 64 |

CAPÍTULO VI

| | |
|---|----|
| 6. Colegio de abogados y notarios de Guatemala..... | 67 |
| 6.1. Breves antecedentes históricos..... | 67 |
| 6.2. Base legal del colegio de abogados y notarios de Guatemala..... | 69 |
| 6.3. Organización del colegio de abogados y notarios de Guatemala..... | 70 |
| 6.3.1. Asamblea general..... | 70 |
| 6.3.2. Junta directiva..... | 71 |
| 6.3.3. Tribunal de honor..... | 73 |
| 6.3.4. Tribunal electoral..... | 74 |
| 6.4. Procedimiento disciplinario contra las faltas a la ética profesional del notario..... | 74 |
| 6.5. Sanciones a imponer por parte del colegio de abogados y notarios de Guatemala..... | 76 |

CAPÍTULO VII

| | |
|---|----|
| 7. Análisis jurídico doctrinario de la prescripción de la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional..... | 77 |
| 7.1. La prescripción de las faltas a la ética profesional..... | 77 |
| 7.1.1. Estudio de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria..... | 77 |
| 7.1.2. Estudio de los estatutos del colegio de abogados y notarios de Guatemala..... | 81 |
| 7.1.3. Estudio del Código de Ética Profesional..... | 83 |



| | |
|--|----|
| 7.2. Violación de los principios de igualdad y seguridad jurídica en el procedimiento disciplinario del tribunal de honor..... | 87 |
| 7.3. Necesidad de regular un plazo de prescripción para la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional..... | 93 |
| 7.3.1. Encuadrar el procedimiento disciplinario dentro del marco constitucional..... | 94 |
| 7.3.2. Repercusiones legales que afectan a los notarios por falta de plazo para la prescripción de las sanciones impuestas.... | 95 |
| 7.3.3. Consecuencias legales en casos concretos ya sancionados..... | 96 |

CAPÍTULO VIII

| | |
|--|-----|
| 8. Legislación comparada aplicable a la prescripción de las faltas a la ética profesional del notario..... | 99 |
| 8.1. Legislación comparada con España..... | 99 |
| 8.2. Legislación comparada con Colombia..... | 105 |
| 8.3. Legislación comparada con Perú..... | 107 |
| 8.4. Legislación comparada con Argentina..... | 110 |
| 8.5. Legislación comparada con Chile..... | 114 |
| 8.6. Legislación comparada con Panamá..... | 114 |
| CONCLUSIONES..... | 117 |
| RECOMENDACIONES..... | 119 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 121 |



INTRODUCCIÓN

La responsabilidad del notario guatemalteco por faltas a la ética profesional no le prescribe, como a otros guatemaltecos les prescribe su responsabilidad civil, penal, tributaria, administrativa y disciplinaria.

El notario guatemalteco está sufriendo violación a sus derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, por estar de por vida sujeto a la responsabilidad por faltas cometidas a la ética profesional, por no existir un plazo de prescripción a dicha responsabilidad, el cual las personas afectadas tendrían que utilizar, para denunciar al notario ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a quien le corresponde ejercer el control del ejercicio profesional y que las actuaciones de sus agremiados se encuadren dentro de las normas contempladas dentro de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Con esos antecedentes el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala rige su actuar con sus estatutos debidamente aprobados, en donde en ese control del ejercicio profesional establece normas de conducta inspirados en los principios de ética profesional que deben observar todos sus colegiados. Cuando el notario falta a la ética profesional, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través del Tribunal de Honor sigue en contra del profesional un trámite disciplinario para deducirle responsabilidad por haber cometido dichas faltas, siempre y cuando exista una denuncia por parte de las personas afectas, pero las conoce no importando el

(ii)

tiempo que ha transcurrido desde cometida la supuesta falta por parte del notario hasta la denuncia de parte interesada. La sanción que impone dicho Tribunal de Honor depende de la gravedad de la falta y va desde una multa hasta una suspensión definitiva de su ejercicio profesional, lo cual está actualmente, afectando los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica que asisten a los notarios, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se regula que todos los guatemaltecos somos iguales, y que el Estado es el responsable de velar por la seguridad jurídica de todos los guatemaltecos.



Los elementos anotados determinan la importancia de crearse un plazo de prescripción para la responsabilidad del notario guatemalteco, por faltas a la ética profesional, con lo cual estarían protegidos sus derechos de igualdad y seguridad jurídica, frente al resto de ciudadanos, que si les prescribe su responsabilidad civil, penal, tributaria, administrativa y disciplinaria, por existir un plazo legal, por el que dejan de ser responsables.

Los objetivos para la realización fueron entre otros establecer la necesidad de que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, proponga la regulación de un plazo de prescripción para conocer las denuncias interpuestas en contra de los notarios guatemaltecos, por faltas a la ética profesional, protegiendo así los derechos de igualdad y seguridad jurídica de sus colegiados; con respecto a la hipótesis fue comprobada al establecer que actualmente al notario guatemalteco, por no existir ese plazo de prescripción para faltas cometidas a la ética profesional, se le están violando sus derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

(iii)

La tesis se desarrolló en ocho capítulos: de los cuales el primero, se refiere al notario, el segundo a la función notarial, el tercero a la responsabilidad notarial, el cuarto señala lo relativo a la prescripción y principios constitucionales de igualdad y seguridad, el quinto trata sobre la ética, el sexto se refiere al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en el séptimo se hace un análisis jurídico doctrinario de la prescripción de la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional y en el octavo se presenta la legislación comparada aplicable a la prescripción de las faltas a la ética profesional del notario.

Los métodos empleados fueron los siguientes: el inductivo, ya que mediante el mismo se determinó la necesidad de regular un plazo de prescripción para la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional; el deductivo, ya que con dicho método se estableció el papel que juega el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en la imposición de sanciones por faltas a la ética profesional; y el analítico, ya que el mismo es de utilidad para dar a conocer la importancia de analizar al notario y a la forma que están siendo sancionadas sus faltas a la ética profesional. Los supuestos formulados fueron comprobados. La hipótesis formulada también fue comprobada. La teoría utilizada fue la publicista al ser el tema investigado de interés para los notarios guatemaltecos.

Es fundamental el estudio y análisis tanto jurídico como doctrinario de la violación de los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, de los notarios guatemaltecos por no existir un plazo de prescripción para las faltas cometidas a la ética profesional, siendo de interés para los profesionales del derecho.



CAPÍTULO I



1. Notario

Notario, es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídas los actos de la jurisdicción voluntaria.

1.1. Antecedentes históricos

Al iniciar este capítulo es oportuno mencionar a Bernardo Pérez Fernández del Castillo, citado por Nery Roberto Muñoz, en su discurso inaugural de la IV Jornada Norte, Centroamérica y el Caribe de la Unión Internacional del Notariado Latino, afirma: "La vida del notariado la encontramos en la lucha de los tiempos así como existe en el hombre la necesidad de un médico que le atienda en sus enfermedades, también el género humano lo ha demostrado a través de los siglos, que necesita de un personaje que lo aconseje, que le redacte sus instrumentos, que le dé seguridad jurídica y así el notariado responde a una necesidad del espíritu humano universal".¹

Es oportuno también conocer el origen de la palabra notario (notarii). Se dice que los notarii eran los que utilizaban las notas tironianas. "Las llamadas Notas Tironianas eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviaturas fue inventado por Enio. Tirón recopiló estos signos y de ahí les viene el nombre de Notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (notarii)".²

¹ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 3.

² Sopena, Ramón, **Enciclopedia editorial sopena**. Tomo 16.



Los antecesores de los notarios fueron, en un principio, única y exclusivamente redactores de documentos. El notario que hoy concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente, lo cual no es fácil precisar exactamente cuando ocurre.

“El derecho romano cambia totalmente el rumbo del notariado, recibir de golpe todo el derecho romano y tener que aplicarlo poco menos que de la noche a la mañana, era para causar terror a cualquiera que tuviese conciencia de su responsabilidad. Pero fue la propia Escuela de Bolonia quien acudió en socorro de los notarios. En Bolonia se fundó, probablemente, la primera Escuela Notarial en el año 1228, gracias a Raniero de Perugia. A partir de entonces el Arte de la Notaría, el “Ars Notariae” adquiere verdadera dignidad científica. Los notarios antiguos salen del paso, gracias a los formularios. En las “Summas” de arte notarial y bajo la enseñanza de los grandes maestros de la Escuela de Bolonia se formaron generaciones y generaciones de Notarios y es a partir de aquí que el notario queda perfilado definitivamente como jurista”.³

“Al estudiar la evolución histórica del notariado encontramos diferentes personajes que, sin tener rasgos del notariado actual, tienen la tarea de dejar escrita la historia. Es así como en México, mucho antes del descubrimiento de América, se afirma que no existieron notarios, sin embargo se menciona al “Tlacuilo” como un funcionario al estilo del escriba egipcio. El Tlacuilo era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble. En las primeras agrupaciones humanas no necesitaron del notario. Lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidos de todos. La invención de la escritura aceleró el proceso, pues con ella se dejaba exacta memoria de lo sucedido. Esto hizo necesario la intervención de alguien que supiera escribir y que conociera también de las formalidades que fueron sustituyendo a los antiguos ritos o solemnidades con el mismo fin de dar, a la expresión de la voluntad, un sentido inequívoco. Estos llamados escribas, junto con los testigos requeridos, ocuparon el lugar del grupo social para dar fe o testimonio de los actos ocurridos en su presencia. En algunos pueblos primitivos el escriba formaba parte de la organización

³ Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit.** Pág. 5.



religiosa, en otros de la judicatura. Lo primero ocurrió en Egipto, donde los escribas sacerdotales tenían un carácter semejante al del notario profesional o notario letrado, encargado de la correcta redacción de los contratos; al lado de estos escribas estaba el Magistrado, al que competía la función autenticadora, que se hacía por imposición del sello del Magistrado, en virtud de lo cual, el documento hasta entonces privado, se convertía en público”.⁴

En Grecia, Nery Roberto Muñoz citando a Oscar Salas, expone que: “existieron funcionarios en los que algunos autores han creído hallar ciertas analogías, no muy precisas, con el notario actual. Tales eran los Síngrafos, que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma y los Apógrafos, copistas de los tribunales. También existían otros llamados Mnemon, entre los cuales se mencionan los Hyeromnemon, archiveros de los textos sagrados y redactores de ciertos documentos de toda clase bajo la autoridad de superiores jerárquicos llamados Promnemon”.⁵

“En Roma, hubo muchas personas encargadas de la redacción de instrumentos. Los Scriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones de los magistrados. Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Más que a los notarios actuales, se parecen por su función, a los taquígrafos de hoy. Los Chartularii, además de la redacción del instrumento, tenían a su cargo su conservación y custodia. Los Tabularii eran contadores del fisco y archiveros de documentos públicos, pero como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos, hasta convertirse en los Tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino: el del hombre versado en derecho, el de consejero de las partes y el de redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio. Consistía ésta en la presentación del instrumento ante una corte compuesta de un magistrado que la

⁴ Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit.** Pág. 6.

⁵ **Ibid.** Pág. 8.

presidía, tres curiales y un canciller o exceptor que desempeñaba las funciones de actuario”.⁶



“Los hebreos, encomendaron las actividades notariales a los “escribas” quienes ejercían la fe pública, dándole autoridad a los actos que suscribían, pero este provenía de la persona de quién el escriba dependía o representaba. Entre estos encontramos escribas del rey, de la ley, del pueblo y del estado”.⁷

“En la Edad Media, el derecho notarial no sufrió un mayor progreso; ya que la tendencia era que los escribanos reforzaran su papel de fedatarios, pero es de resaltar la importancia que adquirió el instrumento mismo que era extendido y suscrito por notario, lo cual nos explica la aparición en el siglo XIII del notario como representante de la fe pública y de la autenticidad de los documentos. Como notarios privados debieron actuar los monjes por la confianza que inspiraban, porque la iglesia se los prohibía a los clérigos”.⁸

Como se puede inferir, la evolución del notariado se dio poco a poco conforme las necesidades de los pueblos para darle seguridad a los actos que realizaban entre sí. La profesión de notario, ha tenido una constante evolución, el cual se ha ido perfeccionando hasta llegar al sistema del notariado latino, ejerciendo el notariado todo aquel que llene los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y una preparación jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y teniendo ética en su ejercicio profesional.

1.2. Definición y concepto de notario

“El vocablo Notario procede del latín nota que significa título, escritura, cifra; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los

⁶ **Ibid.** Pág. 9.

⁷ Alvarado Gómez, Domingo Humberto, **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley reguladora de la tramitación notarial.** Pág. 22.

⁸ Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit.** Pág. 9.



contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad.

El nombre de notario cabe primero al eclesiástico; por extensión fue aplicado a quien ejerce la función notarial y civil así se le designa a quien ejerce la función internacional del notariado latino.

“Según la Ley Española del Notariado, notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.¹⁰

“Según la legislación Argentina, sólo es notario quien conforme a sus prescripciones se encuentra habilitado para actuar en un registro notarial de la provincia; a los matriculados se les conoce como aspirantes a notarios”.¹¹

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

“Notario: Nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En España y ciertos países hispanoamericanos es hoy el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes”.¹²

Giménez Arnau, afirma que notario “es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados”.¹³

⁹ López M., Mario R., *La Práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales*. Pág. 7.

¹⁰ Giménez Arnau, Enrique, *Introducción al derecho notarial*. Pág. 45.

¹¹ Gattari, Carlos Nicolás, *Manual de derecho notarial*. Pág. 327.

¹² Sopena, Ramón, *Diccionario enciclopédico ilustrado sopena*. Pág. 2982.

¹³ *Ob. Cit.*, Pág. 40.



El autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, proporciona la definición aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, así: “El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.”¹⁴

La legislación notarial guatemalteca, aunque no lo define de una manera precisa, solamente se circunscribe a establecer que: El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. (Artículo 1, del Código de Notariado).

El Artículo 2 del mismo cuerpo legal, preceptúa que: para ejercer el notariado se requiere: 1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República. 2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley. 3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación; y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. 4. Ser de notoria honradez.

Conforme a las definiciones anteriores y requisitos especificados en nuestra legislación, concluimos que notario es: el profesional del derecho investido por la ley y que ha cumplido todos los requisitos que la misma exige, para dar fé pública a los actos y contratos que autoriza y hacer constar hechos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte interesada, recibiendo, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las partes.

1.3. Medios directos para capacitar al notario

Es indudable la importancia que reviste la formación del aspirante a notario.

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 41



Mario Aguirre Godoy, en el trabajo sobre la Capacitación Jurídica del Notario, que presentó al VI Encuentro Internacional de Notariado Americano en 1970, citando a De la Cámara y Roán Martínez, expresa que la formación del notario debe comprender una formación técnica y humana.

“La formación técnica en dos sentidos: Un “saber hacer” por repetición mecánica (hábito) y un “saber hacer” conociendo el porqué de esa actitud y sus causas inmediatas. La formación humana en los aspectos de formación moral, formación intelectual, mediante el conocimiento de las disciplinas que dan significado a la vida de cualquier hombre”.¹⁵

Para capacitar al notario puedo mencionar los siguientes medios:

- a) Formación universitaria que culmine con el grado de licenciado en derecho o con el título de abogado como fase previa.
- b) Con un doctorado en derecho notarial.
- c) Sistema de oposición.
- d) Universidad o facultad notarial específica.
- e) Estudio simultáneo.

En el primer caso, se pretende que el aspirante a notario, obtenga una licenciatura en derecho o el título de abogado previamente y después opte por ser notario, los estudios de licenciatura y la obtención del título de abogado, garantizan su conocimiento en el campo del derecho.

En el segundo caso, sería hacer del notariado un doctorado, estudiando para el efecto ramas específicas de especialización de por lo menos dos años y trabajo de tesis doctoral.

En el tercer caso, la oposición, es utilizado en muchos países, se pretende que solo puedan llegar los mejores. Para ello los concursos de oposición deben ser rigurosos y

¹⁵ Aguirre Godoy, Mario, **La capacitación jurídica del notario. Publicación No. 8 del Instituto guatemalteco de derecho notarial. Pág. 2.**



limitar el número de notarios. El sistema de oposición así como tiene sus ventajas, tiene también desventajas, dependiendo a quien se deje el encargo de asignar las notarías.

En el cuarto caso, de la universidad o facultad notarial específica, se pretende que el aspirante estudie en una facultad, universidad o academia notarial específica. Se pretende el estudio exclusivo del Notariado en toda su extensión.

El último caso, que es el nuestro, se estudia simultáneamente la abogacía y el notariado, no solo se estudia conjuntamente, si no que también se obtienen ambos títulos y se ejercen ambas profesiones.

El estudio conjunto de ambas profesiones supone una preparación extensa en el campo jurídico, y no solo en el jurídico, sino también en el social y económico, lo que da al estudiante una cultura general amplia, siempre que sea bien aprovechada.

Hasta hace poco tiempo en Guatemala, se preparaba más al estudiante para ser abogado que para ser notario y es hasta ahora, en los últimos tiempos, que hemos visto que el estudio del notariado, ha ido alcanzando el lugar de privilegio que le corresponde, habiendo tomado conciencia de ello las facultades, intensifican los estudios para esta profesión.

Algunos piensan que debería prepararse mejor al abogado y notario para hacer una carrera eminentemente jurídica, sin embargo, autores como Santiago López Aguilar, plantea los inconvenientes de esto, ya que él afirma se llegaría "a la producción de artesanos en derecho".¹⁶

Actualmente además del cierre del currículum, que implica cinco o seis años, dependiendo de la universidad, la aprobación de aproximadamente cincuenta créditos, entre cursos y seminarios, es necesario hacer práctica de abogacía en bufetes populares, que algunas sustituyen por laboratorios, existe alguna práctica notarial y los mencionados laboratorios que llevan a cabo docentes y alumnos dentro de los cursos normales o fuera

¹⁶ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 21.

de ellos. El examen técnico profesional es obligatorio y muy riguroso en la rama del notariado, se culmina con la tesis de grado.



Sobre la formación y ejercicio de los profesionales del derecho, se trató en 1989 en el XIII Congreso Jurídico Guatemalteco, recalcando que debe tomarse en cuenta la proliferación de estudiantes en todas las universidades, no obstante que según las últimas estadísticas, solo el uno por ciento de la población guatemalteca tiene acceso a la educación universitaria. Sin embargo, vemos como cada vez este número aumenta, ya que no importando posición social tienen acceso a la educación superior pública o privada, según sus posibilidades económicas, lo que antes era privilegio de algunos.

1.4. Requisitos habilitantes

Se conocen como requisitos habilitantes del notario, los contenidos en el Artículo 2º. del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el que se establece que para ejercer el notariado se requiere:

- a) Ser guatemalteco, el código todavía preceptúa natural, pero esta denominación desapareció en la Constitución Política de la República de Guatemala (1985). Es importante tomar en cuenta que la Ley de Nacionalidad, Decreto 1613 del Congreso de la República, en el Artículo 7º., regula que para los efectos de dicha ley, los términos “natural, de origen y por nacimiento”, referidos a la nacionalidad son sinónimos.
- b) Ser mayor de edad, actualmente 18 años, según el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106.
- c) Del estado seglar, no ser ministro de ningún culto.
- d) Domiciliado en la República, es lo que se conoce como el deber de residencia. Esta norma es la que permite ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la república, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio. Incluso se puede



ejerger fuera del territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, tal es el caso de los cónsules, regulado en el numeral 2 del Artículo 6° del Código de Notariado, y en los casos de que el notario guatemalteco estuviera en el extranjero, regulado en la Ley del Organismo Judicial.

- e) Tener título facultativo, esta norma hace del notariado una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades de la república, y si se obtuviera en el extranjero, es necesaria la incorporación, siendo la Universidad de San Carlos de Guatemala, la que con exclusividad autoriza las incorporaciones.
- f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. En este caso el registro se hace mediante certificación que extienden las facultades; la firma y sello que se registran, son los que utilizará el notario en su ejercicio profesional, siendo prohibida la utilización de firma o sello no registrados, según lo establece el Artículo 77 del Código de Notariado. El sello usualmente de hule, sustituyó como ya se dijo al signo notarial, lo que resulta mucho más cómodo, aunque fácilmente falsificable. Puede utilizarse cualquier otro tipo de sello de mayor seguridad. En el sello, la ley no exige que aparezcan los nombres y apellidos completos, sino que los nombres y apellidos usuales del notario. Sin embargo es más frecuente encontrar registrados con los nombres y apellidos completos. En cualquier momento se puede registrar una nueva firma y un nuevo sello. En todos los sellos aparecen los títulos: Abogado y Notario. La ley no nos da más características que las indicadas, al contrario de otras legislaciones como la mexicana, que establece que el sello del notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro debe aparecer el escudo nacional y alrededor de éste, la inscripción "México, Distrito Federal", el número de la notaría y el nombre y apellidos del notario.
- g) Ser de notoria honradez, atributo necesario para ejercer la profesión.

Este artículo no regula lo relativo a la colegiación, pero antes de registrarse en la Corte Suprema de Justicia, es necesario estar colegiado.



1.5. Causas de inhabilitación

Se conocen como causas de inhabilitación, aquéllas que impiden el ejercicio del notariado a una persona, este impedimento es total o absoluto, para los que se encuentren en los siguientes casos:

- a) A los civilmente incapaces, regulado en los Artículos 9 al 14 del Código Civil, Decreto Ley 106.
- b) A los toxicómanos y ebrios habituales, aunque también es causa de incapacidad, el Código de Notariado les da un tratamiento especial, por los peligros a que exponen ellos mismos y a sus familias.
- c) A los ciegos, sordos o mudos, así como a los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- d) A los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos como: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación. Esto indudablemente se debe a que no se podría confiar en una persona que ha sido encontrada culpable de haber cometido un delito de esta naturaleza.

Los impedimentos anteriores, como se dijo son totales o absolutos y están regulados en el Artículo 3º. de nuestro código.

Para el ejercicio profesional del notariado también existen incompatibilidades en las que se encuentran o se pueden encontrar algunos notarios, de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado, estos están regulados en el Artículo 4º. Código de Notariado.

No pueden ejercer el notariado:



- a) Los que tengan auto de prisión motivada de los mismos delitos a que se hizo mención en párrafos anteriores. De dictarse una sentencia condenatoria, esta prohibición de tipo temporal se convertiría en definitiva, como ya vimos.
- b) Los que desempeñen un cargo público que lleve aneja jurisdicción. Etimológicamente "aneja" significa anexo; y jurisdicción: derecho o facultad legal de ejercer autoridad. Esta prohibición estriba, en que los funcionarios, que además de desempeñar cargo público de tiempo completo, tienen también funciones de dirección o mando en un grupo determinado, están impedidos de ejercer el notariado mientras permanezcan en esos cargos.
- c) Los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las municipalidades, que devenguen sueldos del estado o del municipio y el presidente del congreso de la república. La ley no hace distinción entre las diferentes instituciones, sean autónomas o no, centralizadas o descentralizadas, etc., prohíbe el ejercicio del notariado a funcionarios y empleados del ejecutivo. Los funcionarios y empleados del Organismo Judicial, también tienen prohibición de ejercer el notariado. Da la impresión que la idea del legislador fue prohibir el ejercicio del notariado a todos los que devengaran sueldos del Estado y del municipio. Esta norma ha dado origen a muchas discrepancias. También tiene impedimento temporal el presidente del Congreso de la República si fuere notario, los diputados que sean notarios si les permite la ley ejercer. Como se dijo esas prohibiciones son temporales, mientras estas personas permanezcan en sus respectivos cargos.
- d) Los notarios que hayan incumplido durante un trimestre del año civil o más con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado, relativa a testimonios especiales y avisos. Ya que mientras no se pongan al día están impedidos de ejercer, y sólo podrán expedir los testimonios especiales atrasados para subsanar el impedimento. Esta es una adición al Artículo 4º. del Código de Notariado, efectuada en 1984.

No obstante la prohibición a que se hizo referencia en párrafos anteriores, el artículo 5º. del Código de Notariado, establece que pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del Artículo 4º., entre otros: el personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y otros establecimientos de enseñanza del estado; 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, siempre y cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo; los miembros de las corporaciones municipales, cuando desempeñen sus cargos ad honorem, exceptuando al alcalde.





CAPÍTULO II



2. Función notarial

La función notarial, la definimos de una manera amplia como toda la actividad que desempeña el notario, la cual es llamada el quehacer notarial. En la legislación guatemalteca la encontramos enmarcada en lo que regula el Artículo 1º. del Código de Notariado el cual establece que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. En este precepto legal, una de las funciones principales del notario es dar fe de los actos y contratos que se realizan, en su presencia y por disposición de la ley, o a ruego de personas individuales o jurídicas.

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

2.1. Aspectos de la función notarial

Entre los aspectos de la función notarial se puede mencionar los siguientes:

- El notario es profesional del derecho: debido a que requiere de una preparación universitaria que culmina con el título profesional de notario. El hecho de tener el título profesional lo hace eso: profesional, perito, experto en derecho, conocedor a profundidad del derecho interno y del derecho internacional. En esto se aventaja en mucho a los países que no tienen sistema de notariado, porque en el sistema sajón, no se requiere tener un título profesional y cualquier persona que llena determinados requisitos, puede llegar a ser notario.

En los países que llevan sistema sajón, en cualquier lugar se puede localizar un notario, en una farmacia, en una tienda, o en un quiosco en donde se venden revistas, ya que la función del notario sajón difiere mucho de la del notario latino, el notario

sajón únicamente legaliza firmas en documentos que le llevan ya preparados, pero no entra a asesorar ni a preparar el documento.



- Encargado de una función pública: ¿En qué consiste esa función pública? En dar fe, ¿qué clase de fe? Fe pública notarial.

La fe pública la podemos apreciar desde dos puntos de vista: como la investidura que se da a todos los notarios en el momento de su graduación profesional, ya que cuando le confieren su título de notario, lo están invistiendo con fe pública, a partir de ese momento es un notario.

El Código de Notariado establece en el Artículo 1º: "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". Desde luego para ejercitar esa fe pública, tiene que cumplir con determinados requisitos que regula el Artículo 2º. del Código de Notariado, así como lo relativo a la colegiación.

Desde otro punto de vista, fe pública notarial, es la presunción legal de veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales, en su autorización ha intervenido un notario.

Se han formulado algunas teorías para explicar la naturaleza de la función notarial, entre ellas tenemos la funcionarista, la profesionalista, la ecléctica y la autonomista.

Oscar Salas, quien manejó con mucha propiedad las primeras tres teorías, expresa lo que se dice en defensa de la teoría funcionarista, "que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención, sugiere que se trata de una función pública, desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el estado delegó después en los notarios. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular,

el interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la igualdad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.



Es importante mencionar que el código penal guatemalteco, entre las disposiciones generales regula que los notarios serán como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión. En todo lo demás al notario no se le reputa como funcionario público.

Continúa afirmando Salas que, en contraposición a la teoría funcionalista, está la teoría profesionalista, que es más reciente. “Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista que, recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.”¹⁸

Añade Oscar Salas, que “la actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud 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, entendiéndose como plena fe, por ejemplo los secretarios de los consejos de administración de una sociedad anónima cuando certifican acuerdos, por lo tanto la potestad certificante no es un atributo propio del estado, que se ejerce a nombre y en representación del poder público, sino una creación legal”.¹⁹

Finalmente para conciliar las dos posiciones contrarias, se crea la teoría ecléctica, criticando las anteriores por admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública, sin necesidad de nombramiento, aunque está claro que en el caso del notario, el título no lo convierte en funcionario, tampoco es el notario un funcionario de

¹⁷ Salas, Oscar, *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*. Pág. 96

¹⁸ *Ob. Cit.* Pág. 96

¹⁹ *Ibid.* Pág. 97

gestión, pues actúa dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida de los particulares.



La teoría ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios, no se es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado.

Para finalizar con lo de las teorías es importante mencionar la teoría autonomista en la cual presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos estudiados, en suma, una situación autónoma. Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El notario resulta siendo un oficial público, no-funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.

- El notario recibe la voluntad de las partes. ¿En qué momento? Cuando el notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para que les autorice un instrumento. Esto sucede porque la mayoría de los clientes del notario no conoce de derecho, y expresan con sus propias palabras qué es lo que desean.
- El notario interpreta la voluntad de las partes. ¿Cómo puede hacerlo? Dijimos antes que el notario es una persona versada en derecho, es así como él puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, él las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.
- El notario da forma legal a la voluntad de las partes. ¿Cómo lo hace? El notario adecua mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento.



- El notario redacta los instrumentos adecuados a ese fin. ¿En dónde lo hace? El notario modela la voluntad de las partes, cuando facciona o elabora en el protocolo el instrumento público.
- El notario confiere autenticidad a los instrumentos que elabora. ¿Cómo puede hacerlo y en qué momento? Volvemos al tema de la fe pública, al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al instrumento elaborado, lo autoriza, se convierte en autor del documento.
- El notario conserva los originales de los instrumentos públicos. ¿En dónde? En el protocolo, que es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización que el notario autoriza de conformidad con la ley.
- Expide copias que dan fe de su contenido. ¿Qué nombres reciben estas copias? En la legislación guatemalteca se les denomina testimonios, testimonios especiales y copias simples legalizadas.
- En su función esta comprendida la autenticación de hechos. ¿A qué hechos se refiere? El notario también está facultado para faccionar y autorizar actas notariales, en las cuales hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan. Así también podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original.
- Conoce, tramita y resuelve algunos asuntos de jurisdicción voluntaria, los cuales no son contenciosos, no existe litis, pero se requiere de una declaración o resolución para darles vida.

La función notarial, por lo general, es colaborar con los comparecientes en la correcta producción del negocio jurídico, para que éste tenga todos los requisitos

necesarios para su validez, y además, la precisa claridad para que no haya lugar a duda en cuanto a la interpretación de la voluntad de las partes.



A este respecto, dice Giménez Arnau: “los que requieren el ministerio notarial suministrarán el elemento que pudiéramos llamar dinámico, el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para producir un hecho jurídico o un negocio de la misma clase. El notario, con la imposición de su testimonio oficializa esa energía y la hace fecunda. Más para que tal fenómeno se produzca, hace falta que aquella voluntad tome cuerpo en el instrumento”.²⁰

2.2. Funciones que desarrolla el notario

En resumen se puede decir que las actividades o funciones que desarrolla el notario en su actividad profesional son:

- a) Receptiva
- b) Directiva o asesora
- c) Legitimadora
- d) Modeladora
- e) Preventiva
- f) Autenticadora

La función receptiva es aquélla que realiza el notario cuando recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para que les autorice un instrumento. Y lo decimos así de manera sencilla, en vista de que la mayoría de clientes del notario, no conocen de derecho, y expresan con sus propias palabras que es lo que desean. El cliente aquí es el emisor y el notario el receptor.

La función directiva o asesora, es aquélla que el notario realiza después de recibir la solicitud de sus clientes, él las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

²⁰ Derecho notarial español. Pág. 184.



La función legitimadora la desarrolla el notario cuando, legitima a las partes que quieren sus servicios, por un lado que sean las personas que efectivamente dicen ser, por medio de la cédula de vecindad

La función modeladora, es aquella que el notario lleva a cabo cuando adecua mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento.

La función preventiva, esta la desarrolla el notario, cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, cuando previene cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior. Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga tal como se planteó, pero si se da un incumplimiento de una de las partes, debe prevenirse qué sucederá en tal situación.

2.3. Finalidades de la función notarial

La función notarial como ya se explicó antes, es la actividad del notario llamada también el quehacer notarial. Es un sinónimo de la actividad que despliega el notario.

En un sentido meramente jurídico, Neri Argentino, dice que a la expresión funcional notarial se le juzga como: "la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público".²¹

Y según Luis Carral y De Teresa, al tratar el tema, indica que "tres son las finalidades que persigue la función notarial:

1. Seguridad
2. Valor
3. Permanencia²²

²¹ Argentino I., Neri, **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Vol. I. Pág. 517.

²² Carral y De Teresa, Luis, **Derecho notarial y registral**. Pág. 100.



2.3.1. Seguridad

Es la calidad de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial.

¿Qué persigue la seguridad?

- a) El análisis de su competencia que hace el notario. El mismo notario debe autoanalizarse para ver si es competente para actuar, si no tiene algún impedimento o prohibición, que le impida el ejercicio de su profesión.
- b) Que el acto o contrato a documentar sea lícito, para ésto se hace necesario un análisis del caso con respecto a lo regulado en la ley.
- c) La perfección jurídica de la obra. Para que la obra quede perfecta, para que el traje quede a la medida de los clientes, tiene que hacer juicios de capacidad sobre los mismos clientes, sin son aptos para otorgar, dar fe de conocimiento de los otorgantes o identificarlos por los medios legales.

2.3.2. Valor

Es la utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos.

La actuación del notario da valor jurídico. Este valor jurídico es amplio, ya que es también ante terceros, es la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.

2.3.3. Permanencia

Ésta se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro.



En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna. Mueren las partes y muere el notario, pero el documento perdura.

Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia:

- a) El notario actúa en el momento cuando se producen los hechos.
- b) Queda plasmado en un papel de larga duración y con tinta indeleble.
- c) Existen procedimientos para guardar y reproducir los documentos, por un lado los originales y por otro los testimonios especiales.
- d) El notario es responsable de dicha permanencia.

En resumen, las finalidades de la función notarial, de dar seguridad, valor y permanencia se cumplen, de lo contrario entramos al campo de la responsabilidad profesional.

2.4. Características de la función notarial

Según Hermán Mora Vargas, “Las dimensiones de la función notarial dependerán de la organización y modo de concebir el notariado latino que se practica en cada pueblo..., es decir de las reglas propias de la función en cuanto a su competencia”.²³

Dicho en otras palabras, la función notarial, también tiene algunas características, es decir reglas propias de actuación que dependen de cada legislación.

Como por ejemplo:

²³ Mora Vargas, Hermán, **Manual de derecho notarial**. Pág. 49.

En algunos países, se obliga a tener una sola sede notarial, en Guatemala, esto no se da, ya que el notario, puede tener más de una oficina, usualmente una en la ciudad y una en la provincia.



En casi todos los países, el ejercicio de la abogacía es incompatible con el notariado, en Guatemala, se pueden ejercer conjuntamente ambas profesiones.

En algunas legislaciones, se obliga al notario tener oficina abierta determinado número de horas al día, en Guatemala, tenemos libertad de abrir o no la oficina en un determinado día.

En algunos países, el sistema notarial es de numerus clausus, esto quiere decir que pueden ejercer únicamente los notarios que obtienen una autorización para ello. En Guatemala, no se requiere de autorización alguna, por eso nuestro sistema es de numerus apertus.

En algunos países, sólo se puede ejercer en determinado territorio, estado, municipio o departamento; los notarios guatemaltecos pueden ejercer en cualquier lugar de la república, incluso fuera del país en casos determinados. Se dice que somos notarios planetarios, ya que en cualquier lugar del planeta podemos ejercer el notariado, siempre y cuando el acto y contrato vaya a surtir efectos en Guatemala.

CAPÍTULO III



3. Responsabilidad notarial

Dante Marinelli, con respecto a la responsabilidad notarial expresa: “es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste”.²⁴

“Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el notario no se concreta a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a través de éste los efectos legales que fueron queridos por lo que se acogieron a su ministerio. Su labor no se contrae simplemente a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, va más allá. Con su habilidad de artífice del derecho los modela, para que en su manifestación externa, el instrumento público, quede palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron”.²⁵

3.1. Origen de la responsabilidad del notario.

Se inicia conociendo el origen de la palabra responsabilidad y para ello el autor Mario Romero Girón Girón con relación al origen de la responsabilidad nos dice “no se sabe exactamente cuando empezó a tener sentido; sin embargo, se sabe que los primeros pueblos que formaron los antiguos núcleos sociales, no obstante tener instintos

²⁴ Marinelli Golom, José Dante Orlando, *Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco*. Pág. 3

²⁵ Porta España, Ronaldo, *Teoría general del instrumento público*. Pág. 31.



bárbaros, distinguieron el daño, tanto en el hombre como en las cosas, pero el concepto de daño no era como actualmente se concibe, sino que fue en un principio muy rudo porque quién ocasionaba un daño era sancionado haciéndole sufrir el mismo daño causado. Imperaba la ley del talión o sea que la pena era igual a la ofensa inferida; quién causaba la muerte a otro era sancionado con la muerte (ojo por ojo y diente por diente)".²⁶

Fue el pueblo hebreo uno de los primeros que conoció el concepto de daño y, como consecuencia, surgió la Ley del Talión, utilizada posteriormente por el pueblo griego y romano.

Estos pueblos hicieron uso de la Ley del Talión, no sólo como medio de represión, sino para lograr la tranquilidad y seguridad social, obteniendo con la aplicación de la misma un resarcimiento por el daño causado.

Su origen se encuentra en las Siete Partidas de Alfonso X el sabio, la tercera de ellas establecía como castigo a los escribanos, que no cumplían con veracidad su oficio: "Falsedad hecha por escribano de la corte del rey en carta, o en privilegio, debe morir por ello...y si el escribano de ciudad, o de villa, hiciere alguna carta falsa o asentarse alguna falsedad en juicio en los pleitos que le mandasen escribir, deben de cortar la mano, con que la hizo y tenerle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni tener ninguna honra mientras viviere".²⁷

El notario, por estar investido de la fe pública, tiene una gran responsabilidad frente a las obligaciones que la ley impone, como la observancia de los requisitos que la ley señala, para la celebración de los contratos que las partes desean celebrar, remitir los avisos a los registros que correspondan, etc.

Siendo la confianza el elemento por el cual se escoge a un notario, éste es responsable si actúa mal, no siendo esta una doctrina moderna, así como lo menciona

²⁶ Girón Girón, Mario Romero, **Responsabilidad profesional del notario en el ejercicio de su profesión**. Pág. 3.
²⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, **Derecho notarial**. Pág. 347.



Emérito González, quien citando a Emile Bauby señala: "desde los tiempos de Alejandro se tiene noticia de una sanción aplicada a un Tabularii, debido a una falsedad que se le atribuyó y consistió en el cercenamiento de sus dedos y el destierro. Pero en realidad es sólo a partir de la ley francesa del 25 ventoso del año XI, que se prevee con cierta prolijidad un sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los notarios".²⁸

Así el concepto de responsabilidad ha evolucionado, y muchos años han pasado para que el agraviado obtuviere una reparación por el daño sufrido, sin que sea necesario que infiera a su ofensor el mismo daño.

Por lo anterior, se puede decir, lógicamente que el concepto de responsabilidad debió de seguir en su larga sedimentación a la evolución del concepto de culpa. Ya que no podía pretenderse en los orígenes del concepto notarial que el notario tuviese tratamiento privilegiado en los hechos delictivos que cometiera.

3.2. Teorías de la naturaleza jurídica de la responsabilidad

Es importante conocer las teorías de la naturaleza jurídica de la responsabilidad, porque el notario como profesional del derecho es responsable de su actuación tanto en una relación contractual como en su participación en una relación extracontractual.

3.2.1. Teoría contractual

Esta teoría explica que, la responsabilidad deviene de un contrato de prestación de servicios profesionales; y de no mediar un contrato, este es suplido por el Código Civil, el arancel de notarios y el Código de Notariado.

El autor Guillermo Cabanellas dice: "Responsabilidad Contractual: es la procedente de la infracción de un contrato válido. La que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. Esta responsabilidad se contrapone a la responsabilidad extracontractual; aunque ambas coinciden en el concepto básico de la

²⁸ Emérito González, Carlos, **Derecho notarial**. Pág. 228.



reparación de un daño y el resarcimiento de un perjuicio por el causante de una u otra, a favor de la víctima de tales actos u omisiones o de los derechos habientes del perjudicado. La fuente de la primera es la voluntad de los particulares; de la segunda, la ley, cabe pactar y aún renunciar (como en la evicción) a la responsabilidad contractual, mientras se estima contraria al orden público jurídico la renuncia previa a la exigencia de la responsabilidad extracontractual".²⁹

Por otra parte, el Código Civil en el Artículo 1534 establece: Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inexecución o contravención por culpa o dolo. También debemos tener presente lo que establece el Artículo 1574 del mismo cuerpo legal: Toda persona puede contratar y obligarse: 1º. Por escritura pública; 2º. Por documento privado o acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y 4º. Verbalmente. Pero ambas teorías coinciden en el concepto básico de la reparación de un daño y el resarcimiento de un perjuicio.

La fuente de la responsabilidad contractual es la voluntad, en virtud de que, hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. (Artículo 1517 del Código Civil).

3.2.2. Teoría extracontractual

Es extracontractual, porque no existe un contrato de prestación de servicios celebrado entre el cliente y el notario. Y sin embargo lo recibe de parte de él.

Por la preparación que el notario ha tenido durante su ejercicio profesional, moral, técnico y científico, su capacidad debe corresponder a un desempeño de la función notarial en un gran sentido de responsabilidad, orden y legalidad. Porque en su caso, su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo.

²⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 576.

Guillermo Cabanellas define la responsabilidad extracontractual, de la siguiente forma: “La exigible por culpa de tercero, cuando medie dolo o culpa, y aún por declaración legal sin acto ilícito ni negligencia del declarado responsable. Fundándose en un criterio de relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionando del criterio antiguo subjetivo, aún sin culpa, sin más que el hecho de ser el autor del daño o perjuicio”.³⁰



Dice el autor Mario Girón, que “La responsabilidad extracontractual en nuestro medio se basa en el criterio moderno de que es la que se exige por culpa y aún sin culpa, sin más que el hecho de ser el autor del daño o perjuicio, por ignorancia, impericia o negligencia. El Código Civil estipula: Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, esta obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (Artículo 1645 del Código Civil). En el mismo cuerpo legal se establece en que consiste la culpa y dice en el Artículo 1424. La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurra por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar”.³¹

Para el tratadista José González Palomino el problema de la responsabilidad contractual y extracontractual no es solamente teórico ya que puede tener influjo nada menos que en la medida de la responsabilidad y en la fijación de las normas que regulan las dos expresiones –dice– responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, son técnicamente equívocas. Puede hacer creer que se refieren, respectivamente, a responsabilidad originada del contrato o fuera de toda previa relación contractual. Pero el criterio para la diferenciación no es este, sino el de la existencia o inexistencia de cualquier relación jurídica previa de obligaciones que vincule a las partes, con ocasión de cuyo cumplimiento, surja la responsabilidad. Esta previa relación de obligaciones no precisa que sea de naturaleza contractual. Puede tratarse de obligaciones legales”.³²

³⁰ Ob. Cit. Pág. 578.

³¹ Ob. Cit. Pág. 29.

³² González Palomino, José, **Instituciones de derecho notarial**. Pág. 399.



Se puede concluir diciendo que el notario es un profesional del derecho y que ejerce una función notarial, en virtud de que actúa por disposición de la ley o por requerimiento de parte; por consiguiente celebra con su cliente un contrato de servicios profesionales y recibe también un mandato tácito para la consumación de un acto o negocio jurídico determinado y como tal, las faltas o delitos que cometa en ese evento darán lugar a responsabilidad.

3.3. Definición de Responsabilidad notarial

Antes de definir la responsabilidad notarial, es importante tomar en cuenta lo que expone el tratadista Luis Carral y de Teresa de la responsabilidad en sentido general, quien la define como: “La sanción por la inobservancia de una norma. Así también nos dice que el notario tiene la confianza no sólo de los particulares, sino también del estado, ha de responder y merecer esa confianza. Por ello, tiene más responsabilidades que la generalidad de los ciudadanos. El público está obligado a acudir al notario y por eso la ley es rigurosa con él, pues considera la falta que comete el notario, como una burla a esa confianza. A mayor poder, mayor responsabilidad; menos responsabilidad a menos poder”.³³

Manuel Ossorio define a la responsabilidad como: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”.³⁴

Por su parte Guillermo Cabanellas define la responsabilidad así: “Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda moral. Cargo de conciencia por error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto conciente y voluntario”.³⁵

³³ **Ob. Cit.** Pág. 127.

³⁴ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 672.

³⁵ **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 574.

González Palomino afirma que: "La responsabilidad es la situación jurídica concreta en que se encuentra un sujeto cuando a su cargo y costa se puede hacer efectiva una sanción".³⁶



El notario es un profesional del derecho que tiene diversas facultades, las cuales ejerce libremente sin dar cuenta a ningún superior jerárquico y por ello, la ley ha previsto que debe responder civil, penal, administrativa y disciplinariamente de sus actos, y eso mediante un juicio. De esa manera se tutela los intereses de todas aquellas personas que depositan su confianza en él. La función notarial tiende a la producción del documento público, el cual lleva implícito una serie de actos realizados por el notario para lograr un fin. De tal manera, el notario debe de estar capacitado intelectual y moralmente para el desarrollo de su función, sin perjudicar los intereses económicos y sociales de los particulares.

3.4. Clases de responsabilidad

Con respecto a ello, existen diversas clasificaciones de la responsabilidad notarial, para algunos autores, sólo hay dos clases de responsabilidad: La penal y la civil, mientras que para otros autores, la responsabilidad en que incurre el notario puede ser: Civil, penal, administrativa y disciplinaria. Siguiendo los lineamientos de la doctrina notarial moderna, expuesta por el notario Fernando José Quezada Toruño, se puede sostener que "el notario guatemalteco está sujeto a cuatro clases de responsabilidad: Civil, penal, administrativa y disciplinaria. En forma sucinta se explicará cada una de ellas, a la luz de la legislación nacional".³⁷

3.4.1. Responsabilidad civil del notario

Los juristas romanos poseían como normas convivir honestamente, dar a cada uno lo suyo, y no causar daños a los demás, ya que la violación de ésta última traía como consecuencia la obligación de indemnizar el daño causado.

³⁶ Ob. Cit. Pág. 376.

³⁷ Quezada Toruño, Fernando José, *Régimen Jurídico del notariado en Guatemala*. Pág. 24.



El notario ha de resarcir a los particulares de los daños y perjuicios que a éstos provoque por la compulsación de un instrumento en el ejercicio de su función notarial y por el incumplimiento de la ley.

“La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa)”.³⁸

El licenciado Marinelli, afirma: “La responsabilidad civil del notario, como la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, una relación de causalidad: si se causa daño este debe resarcirse. Considera que la responsabilidad civil del notario es una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares”.³⁹

Por su parte Oscar Salas, define la responsabilidad civil así: “La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”.⁴⁰

La responsabilidad civil es: Aquélla que deviene de la actividad propia del notario en el ejercicio de su profesión; por su parte, el Código Civil en su Artículo 1645 establece: -Que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo-. Y en su Artículo 1668 instituye: -El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia, inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión-. La misma se encuentra regulada en nuestra legislación notarial en su Artículo 35 el que preceptúa: -Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios

³⁸ Giménez Arnau, Enrique, **Ob. Cit.** Pág. 334.

³⁹ **Ob. Cit.** Pág. 7.

⁴⁰ **Ob. Cit.** Pág. 183.



contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo en lo concerniente a la causa de nulidad-.

El daño para que sea indemnizable ha de infringir una norma jurídica, pues si se produce conforme a derecho no sería indemnizable, ya que todo daño es el menoscabo material o moral causado en el patrimonio, contraviniendo una norma jurídica y los perjuicios son las ganancias lícitas que dejó de percibir la víctima.

Para Carral y de Teresa, tres son los elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil: "1. Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; 2. Que haya culpa o negligencia de parte de éste; y 3. Que se cause un perjuicio".⁴¹

El notario puede incurrir en responsabilidad civil cuando ejerza una actuación ilícita, culposa o dolosa derivada de uno de los siguientes supuestos:

1. Por la abstención sin causa justa de redactar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico, como podría ser la protocolación o diligencia que esté ordenada por la ley, (una partición judicial, el acta de matrimonio, etc.) o por tribunal competente.
2. Por una actuación morosa, negligente o falta de técnica notarial, por la no entrega del testimonio de una escritura pública autorizada por él, por la redacción de un contrato en lugar de otro o por la cuantificación indebida de los impuestos a pagarse.
3. Por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública, en la que el notario infringió el Código Civil, el Código de Notariado u otras leyes que se relacionen con el contrato o acto celebrado. Se da la inexistencia cuando carece el contrato de los elementos esenciales y de solemnidad en cuyos casos el acto jurídico no produce efecto legal alguno. Y la nulidad, cuando haya incapacidad de las partes o de una de ellas; porque el notario desarrolla la función notarial de asesorar a las

⁴¹ Ob. Cit. Pág. 132

partes del alcance y fuerza legal del instrumento así como de dirigir la voluntad de las partes conforme a la ley, por que tienden a evitar el error, dolo, mala fe y lesión que provocaría la nulidad del acto y porque su objeto sea ilícito, ya que debe de vigilar la legalidad de los actos jurídicos otorgados, por conocer el Código de Notariado y todas aquellas disposiciones que se relacionen con el ejercicio de su función y evitar de esta manera la autorización de un instrumento que contenga cláusulas contrarias a las leyes de orden público y las buenas costumbres.



4. Por la no-inscripción tardía en el registro respectivo, de una escritura pública, o acta cuando haya recibido del sujeto paciente de la relación los gastos y honorarios. La inscripción es un acto potestativo y rogado, indispensable para que la constitución, transmisión de derechos reales y la posesión de inmuebles, surtan efectos frente a terceros y sea oponible erga omnes. Y su inscripción tardía produce que no pueda ser oponible frente a quién lo haya inscrito con anterioridad, de conformidad con el principio registral de prioridad, -el que es primero en derecho es primero en registro.

Como podemos apreciar, el notario guatemalteco es responsable por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento por él autorizado.

3.4.2. Responsabilidad penal del notario

Esta se da cuando el notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el notario como profesional.

El licenciado Dante Marinelli, citado por Nery Roberto Muñoz, define la responsabilidad notarial penal así: "Es la responsabilidad que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otro delito conexo, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo así mismo, derivada en algunos casos de

responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del derecho público⁴²



Sigue afirmando Marinelli, en relación a la responsabilidad penal: “Que nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante para el notario, pues en su carácter de Fedatario tiene depositada la fe pública del estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario, en su carácter de fedatario, por parte del estado, pues generaría una inseguridad jurídica”.⁴³

Esta clase de responsabilidad en que incurre el notario existe cuando defrauda al estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada.

En este tipo de responsabilidad el notario es el sujeto activo, por ser responsable del ejercicio de la función notarial o el faccionamiento de un instrumento público. Su desempeño puede ser por acción u omisión, encuadrándosele en algunos de los delitos que regula el Código Penal, quien le resalta la calidad de “Funcionario Público” en el ejercicio de su profesión.

Entre los delitos que podría cometer un Notario en tal ejercicio tenemos los siguientes regulados en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

1. Publicidad indebida. Artículo 222.
2. Revelación del secreto profesional. Artículo 223.
3. Casos especiales de estafa. Artículo 264.
4. Falsedad material. Artículo 321.
5. Falsedad ideológica. Artículo 322.

⁴² Ob. Cit. Pág. 99.

⁴³ Ibid.



6. Supresión, ocultación o destrucción de documentos. Artículo 327.
7. Revelación de secretos. Artículo 422.
8. Violación de sellos. Artículo 434.
9. Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio. Artículo 437.
10. Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio. Artículo 438.

En todos los casos el sujeto activo sería el notario, mientras que el sujeto pasivo, puede ser el cliente, cualquier persona particular o la sociedad.

En el Código Procesal Penal, también regula que por la comisión de un delito o falta dará lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable, y la civil para el pago de las responsabilidades civiles.

Es importante también mencionar que el Código Penal establece que a una persona encontrada responsable de la comisión de un delito se le impondrá una pena principal y podrá imponérsele también una pena accesoria. Señalando entre las penas accesorias que al notario podría imponérsele por el incumplimiento de la ley es la inhabilitación especial, provocando la deshonra personal y social del notario.

3.4.3. Responsabilidad administrativa del notario

La responsabilidad administrativa se origina por la relación que existe entre el notario y los órganos administrativos, sobre todo con aquellos en los que se lleva un control de los contribuyentes así como también lo relacionado al registro civil, al de la propiedad y mercantil, según sea el caso. Y del control de los documentos protocolizados provenientes del exterior para no citar sino los más relevantes.

Es aquélla en la que incurre el notario por no informar a ciertas dependencias del Estado, específicamente a los registros, sobre determinados actos o contratos que celebre, ya que este incumplimiento puede generar directa o indirectamente consecuencias de tipo jurídico. Entre estas obligaciones se pueden citar las siguientes: pago de apertura de protocolo, depósito del protocolo según sea la circunstancia, cerrar



el protocolo y redactar el índice, entrega de testimonios especiales dentro del plazo que le señala la ley, extender testimonio a sus clientes, protocolización de actas (matrimonio, inventario), dar los avisos correspondientes. Si no da los avisos recaerá sobre el una sanción pecuniaria y administrativa. Estas obligaciones se encuentran reguladas: en el Código de Notariado, en la Ley del Organismo Judicial y el Código Civil. Cuando el caso concreto no posea una sanción establecida, será norma general, la contenida en el Artículo 101 del Código de Notariado, que preceptúa: Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el tribunal que conozca en su caso, pudiendo amonestar a censurar al notario infractor, o imponerle multa que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos.

El licenciado Marinelli, al referirse a esta responsabilidad afirma que “La actuación del notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recaen sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; la función notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la Responsabilidad Administrativa del Notario”⁴⁴.

Además afirma el licenciado Marinelli, que “esta responsabilidad tiene un amplio campo de acción, pues debe informarse a la Administración Pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga interés en ella, pueda informarse y aún para que la Administración Pública pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos.

⁴⁴ Ob. Cit. Pág. 31.

Para él se contrae ni más ni menos a las obligaciones posteriores al otorgamiento del acto”.⁴⁵



En Guatemala, el notario si resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para el pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa.

3.4.4. Responsabilidad disciplinaria del notario

En esta clase de responsabilidad incurre el notario, cuando atenta contra el prestigio y decoro de la profesión.

“Tiende a proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares”.⁴⁶

Por su parte Carlos Emérito González, establece: “La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene: por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por estos medios las medidas o penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito. Estas faltas disciplinarias pueden ser, para González Palomino, de cuatro clases: 1) actos de incorrección personal; 2) actos de incorrección profesional; 3) falta a los deberes funcionales; 4) falta a los deberes corporativos”.⁴⁷

⁴⁵ **Ibid.**

⁴⁶ Marinelli Golom, José Dante Orlando, **Ob. Cit.** Pág. 36.

⁴⁷ **Ob. Cit.** Pág. 239.



El notario en el ejercicio de su profesión puede apartarse con su actuar de la ética, la moral y la responsabilidad disciplinaria, acerca de la cual el tratadista José Mustapich, citado por Gilberto de Jesús Gómez Monroy, dice: “La responsabilidad disciplinaria es la que emerge del incumplimiento por parte de los notarios de los deberes regulados por la ley, en su reglamentación de las disposiciones que se dictaren o de los principios de la ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios al decoro del cuerpo”.⁴⁸

El autor Pedro Avila Alvarez, establece que “son fuentes de la responsabilidad disciplinaria las siguientes:

1. La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de corporación notarial.
2. La infracción de las normas externas que repercuta en el prestigio o consideración de la corporación.
3. La conducta del notario que sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma”.⁴⁹

Podemos concluir que el notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Estando a cargo del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala deducir del notario esta clase de responsabilidad.

⁴⁸ La responsabilidad del notario en el ejercicio de su profesión. Pág. 64.

⁴⁹ Estudios de derecho notarial. Pág. 83.



CAPÍTULO IV



4. Prescripción y principios constitucionales de igualdad y seguridad

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas; esto es aplicable para todas las personas en las mismas situaciones jurídicas, según los principios constitucionales de igualdad y de seguridad, como protección por parte del Estado.

4.1. La prescripción

“Desde tiempos antiguos el derecho ha considerado necesario establecer plazos dentro de los cuales se debe ejercitar los derechos, y otros plazos en los que la inactividad del titular determina su privación o desprotección de aquéllo que jurídicamente le corresponde. La razón de ello ha sido crear seguridad jurídica entre los operadores de la sociedad en referencia a quien es el titular efectivo del derecho, y también el garantizar a quien tiene un deber o una deuda, que no pesará indefinidamente sobre él y sus herederos, la responsabilidad de cumplir con una obligación o con un deber, ya que la sola posibilidad de que algo sea eternamente exigible plantearía al derecho gravísimos problemas y, probablemente; haría imposible no sólo la vida social sino también la administración de justicia”.⁵⁰

4.1.1. Definición

Manuel Ossorio define a la prescripción como “el medio de adquirir bienes o derechos o liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo condiciones establecidas por la ley y que es variable según se trate de bienes. La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación

⁵⁰ Torrence, Felipe Antonio, *De la prescripción*. Pág. 95.



de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa

“La prescripción es un elemento creador de derechos o un medio de extinción de los mismos, que tiene como base la aplicación del factor tiempo. Ya en el Derecho Justiniano se hablaba de la usucapión y de la prescripción como tal, siendo la primera una de las maneras de adquirir el dominio y demás derechos reales por el transcurso del tiempo, y la segunda, la extinción de los derechos o de las acciones por el abandono de los mismos. Esta distinción romana ha sido seguida por algunos códigos modernos como el alemán que regula la prescripción de las acciones en la parte general del código y la usucapión o prescripción adquisitiva al tratar cada uno de los derechos en donde tiene aplicación.

Por otra parte, hay doctrina que considera más técnico tratar la prescripción bajo una sola institución; pues si bien se aplica a dos formas distintas, en el fondo es una sola figura jurídica que constituye un solo título, basado en la circunstancia o razón del tiempo. Se ha considerado también para tratar la prescripción bajo un mismo título el hecho de que la prescripción adquisitiva (signo positivo) que da origen a un nuevo derecho, tiene como contrapartida la pérdida del mismo derecho (signo negativo) de la prescripción extintiva.

De ese hecho se deduce que la distinción entre prescripción adquisitiva o usucapión y prescripción extintiva o liberatoria, se refiere en particular a dos cosas o aspectos de la misma figura jurídica; ya que, lo que es adquisitivo para unos es extintivo para otros.

Sin embargo, se consideran que tal enfoque es aplicable únicamente a la prescripción adquisitiva, más no a la extintiva; pues el efecto de esta prescripción es meramente extintivo o liberatorio, porque consiste en destruir el derecho, o lo que es igual, la acción para hacerlo efectivo, sin que ese derecho se adquiriera por nadie.

⁵¹ Ob. Cit. Pág. 601.



Es interesante considerar que tanto la prescripción adquisitiva como la ~~extintiva o~~ liberatoria, tienen como base el transcurso de cierto tiempo. Para que opere la prescripción adquisitiva debe transcurrir determinado tiempo señalado por la ley, por ese solo hecho no basta pues en adición, deben cumplirse las otras condiciones legales; y para que opere la prescripción extintiva ha de transcurrir también un período de tiempo determinado por la ley, en unión de otros factores que la misma ley indica”.⁵²

De esta manera el factor tiempo es indispensable para que opere la prescripción en cualquiera de sus dos formas.

Es de todos reconocido que los hechos jurídicos se desarrollan en un tiempo determinado, que es calificado como " tiempo jurídico ", y que este factor incide en casi todas las relaciones de derecho, como los plazos señalados por la ley o por la voluntad de los contratantes; la fijación de la edad; las fechas de actos y contratos; la emisión o promulgación de leyes, decretos y reglamentos; los pronunciamientos de sentencias, fallos y condenas, y el señalamiento de días festivos, de asueto, de vacaciones, etc.

Se puede reafirmar, con relación a la prescripción que es indispensable la aplicación del factor tiempo para configurarla en cualquiera de sus dos formas. Como una consecuencia de este principio, se reconoce que la interrupción del término hace cesar o mantener en suspenso los efectos de la prescripción misma. Pero, repetimos aquí que el factor tiempo no es el sólo elemento para configurar la prescripción, pues deben coexistir las otras condiciones que la ley también señala. Así, por ejemplo, la posesión de la cosa debe mantenerse durante cierto tiempo en la prescripción adquisitiva, y el abandono o inercia del titular de la acción se agrega al factor tiempo en la prescripción extintiva.

“En doctrina se considera como fundamento de la prescripción, una necesidad social que se funda en una razón de orden Público cual es dar fijeza y estabilidad a las relaciones jurídicas susceptibles de dudas y de contradicción, reduciendo la inseguridad

⁵² Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español*. Pág. 681.

de las mismas a un período de tiempo determinado para que no quede indefinidamente en lo incierto el dominio o el patrimonio y los derechos de las personas interesadas en ellos”.⁵³



4.1.2. Naturaleza jurídica

Existen dos interpretaciones diversas sobre la naturaleza jurídica de la prescripción. Una interpretación restrictiva concibe esta institución como de carácter procesal, fundada en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se haga depender de la concurrencia del elemento subjetivo de abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción o, al contrario, puede ser considerada como institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio del ius puniendi, concepción según la cual la aplicación de la prescripción depende exclusivamente de la presencia de los elementos objetivos de paralización del margen procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido, con independencia y al de toda referencia a la conducta procesal del titular de la acción penal. La primera de dichas construcciones conceptuales es característica del derecho privado y la segunda más acorde con la finalidad del proceso penal.

4.1.3. Procedencia de la prescripción

Para Torrence “La procedencia de la prescripción operara si se cumplen con los siguientes requisitos:

- Que la acción sea prescribible.
- Que el lapso de la prescripción no se haya interrumpido.
- Que el lapso de la prescripción no se haya suspendido.

⁵³ Ob. Cit. Pág. 682.



- Que haya transcurrido el lapso legal de la prescripción.
- Que la prescripción sea alegada por el deudor”.⁵⁴

Para Puig Peña, el fundamento de la prescripción puede clasificarse en “teorías Subjetivas y Objetivas:

Teorías subjetivas: Ponen el fundamento de la prescripción en la presunción de abandono o renuncia que la inacción del propietario o titular del derecho parece implicar. Hay casos en que la prescripción producirá sus efectos, a pesar de que no pueda presumirse el abandono. Una presunción que no admite prueba en contrario no es presunción: es que se ha confundido la presunción con otros principios.

Teorías objetivas: ven el fundamento de la prescripción en razones de necesidad y utilidad social. Por la prescripción se asegura la estabilidad de la propiedad y la certidumbre de los demás derechos. Por la prescripción se facilita o se hace innecesaria la prueba de situaciones jurídicas perfectamente legales que a veces sería de costosa o imposible justificación. El poseedor de una cosa es casi siempre el verdadero propietario y de este punto de vista la prescripción adquisitiva ofrece la gran ventaja de dispensarle de probar su derecho, prueba que es casi imposible realizar. El deudor que pagó su deuda puede haber perdido o inutilizado el recibo y en ese caso solo puede ampararle la presunción liberatoria”.⁵⁵

4.1.4. Clases de Prescripción

Guillermo Cabanellas afirma “El derecho espera cierta diligencia de parte de quien goza de una protección jurídica determinada y la mide en unidades de tiempo denominadas plazos. Si una persona en su calidad de titular no ejercita aquéllo que el derecho le protege dentro del lapso correspondiente, se entiende o bien que no tiene

⁵⁴ Ob. Cit. Pág. 99.

⁵⁵ Ob. Cit. Pág. 683.



interés en ello, o bien que su negligencia no debe ser más amparada y que en adelante debe procederse a beneficiar al deudor o a quien tiene el deber correspondiente, eximiéndolo formalmente del cumplimiento del deber”.⁵⁶

Por lo tanto decimos que la prescripción es el medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica.

Y de acuerdo con lo expuesto decimos que son dos las clases de prescripción:

1. La prescripción adquisitiva: Que es un modo de adquisición de la propiedad, en el confluyen dos factores determinantes; el transcurso de un cierto lapso de tiempo que varían según las circunstancias y la existencia de una determinada calidad del poseedor sobre el bien materia del caso.
2. La prescripción extintiva o liberatoria: Es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un determinado tiempo extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante la autoridad administrativa o judicial. En este sentido que la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo.

Por ello, se puede afirmar que son dos los elementos que concurren en las dos clases de prescripción: I) La ausencia de actuación de las partes, y II) El transcurso del tiempo.

4.1.5. Prescripción de la responsabilidad

En Guatemala la responsabilidad de las personas se ve limitada por la prescripción -consistente en la caducidad de un derecho o facultad no ejercida durante un lapso de tiempo previamente determinado y regulado en nuestra legislación-; como ejemplos los siguientes:

⁵⁶ Ob. Cit. Pág. 374.



- **Prescripción de la Responsabilidad Penal:** La responsabilidad penal prescribe, según lo establece el Código Penal Guatemalteco en su Artículo 107, 1. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte. 2. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres. 3. A los cinco años, en los delitos penados con multa. 4. A los seis meses, si se tratare de faltas.
- **Prescripción de la Responsabilidad Tributaria:** La prescripción tributaria extingue la deuda tributaria por el transcurso del tiempo. En Guatemala, el plazo de la prescripción tributaria es de cuatro años y en el caso de que el contribuyente o responsable no se haya registrado en la Administración Tributaria el plazo de la prescripción tributaria se amplía a ocho años. Dicho plazo empieza a correr a partir de la fecha en que se produjo el vencimiento de la obligación para pagar el tributo.
- **Prescripción de la Responsabilidad Civil:** El Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. En el libro quinto, Título IV, Capítulo V, del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, se encuentra regulada la Prescripción extintiva, negativa o liberatoria de las obligaciones, indicando en su Artículo 1508, que la prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; si ésta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación. Al igual el Artículo 1513 del Código Civil establece que: prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta, la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas.
- **Prescripción de la Responsabilidad Administrativa:** La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo cuando se incurre en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes,

reglamentos, contratos y demás disposiciones legales. Podemos mencionar como ejemplo el Artículo en el que regula que en dos años prescribe contra los organismos, instituciones y entidades descentralizadas y autónomas del Estado las obligaciones que tenga con la población.



4.2. Principios Constitucionales de Igualdad y Seguridad Jurídica

En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado se reconoce como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

En el Artículo 2º. de nuestra Carta Magna establece: Deberes del Estado. 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 la persona.

En su Artículo 3º. regula: Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

El Artículo 4º. regula: Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

4.2.1. Principio de igualdad

“La igualdad como principio ha tenido en el devenir histórico distintas interpretaciones y alcances. Lo que sí puede afirmarse de manera uniforme es su permanencia en el pensamiento de la humanidad. Las distintas nociones de igualdad,



más que diferir de un periodo de la historia a otro, se han ido complementando y han supuesto cada vez más y distintas obligaciones específicas. La idea de igualdad frecuentemente va impregnada de una importante carga emotiva propia de los valores e ideales; sin embargo, implica demandas muy específicas que paulatinamente se han ido reconociendo y positivizando en los distintos ordenamientos jurídicos”.⁵⁷

Una primera aproximación al ideal igualitario se mantiene prácticamente inalterable desde la formación de los estoicos; su postura básica era: “vivir con arreglo a la naturaleza”. Entre la naturaleza y la naturaleza humana hay una adecuación moral fundamental. La naturaleza racional del hombre le impone a éste actuar de conformidad con la recta ratio, que es común a todos los hombres. Fue mérito de Cicerón haber dado una formulación casi definitiva al ideal igualitario estoico y a su doctrina del derecho natural. De él pasó a los jurisconsultos romanos, quienes además de su derecho positivo, conciben la existencia de ciertos principios éticos referidos al derecho, los cuales constituían un patrón universal racional. Estos principios debían regir de la misma forma al género humano en todo tiempo y lugar. La exigencia racional es que debe haber un mismo derecho para todos los hombres y para todas las naciones o, por lo menos, un conjunto de principios jurídicos racionales en que se basen todos los derechos.

Hasta ahora parece quedar claro que los romanos, a través de la filosofía estoica, parecían admitir una igualdad de todos los hombres, dada, como se ha dicho, por compartir la recta razón; sin embargo, se trataba de una igualdad que sólo tomaba en cuenta una característica por los hombres compartida y esa igualdad sólo servía de fundamento para el ideal de un mismo derecho (como orden jurídico) que debería regir a todos los Estados.

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de denominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

⁵⁷ Ob. Cit. Pág. 413.



El concepto de igualdad ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, así comprobamos que de una igualdad uniforme en el trato por parte del Estado se ha ido derivando en el actual concepto de igualdad ante la ley, que se regirá según el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico que perseguirá que la igualdad esté presente en cualquier relación jurídica, al mencionar que la igualdad es un valor supremo de nuestro ordenamiento.

El concepto de igualdad no significará por tanto una igualdad de trato por parte del Estado sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones, por lo tanto al hablar de la igualdad como valor, hablamos de un principio que habrá que tener presente en todo ordenamiento.

Por otra parte cuando hablamos de igualdad ante la ley nos referimos siempre a una ley que deberá ser universal y en principio general y abstracta, pero como hemos visto se otorga a los poderes públicos la obligación de buscar la igualdad, pero como particulares también se tiene la obligación de buscar esa igualdad.

4.2.1.1. La configuración constitucional de igualdad

He de destacar que la igualdad aparece en numerosos preceptos constitucionales, y además de estas referencias constitucionales algunas aparecen en una posición constitucional muy destacada ya que se encuentran en el título preliminar donde la Constitución establece los principios estructurados del sistema o en una situación privilegiada como es el caso de la Constitución de España.

Se hacen unas referencias genéricas las cuales enumeran los valores superiores del ordenamiento constitucional y sitúa a la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento y fomentar que la igualdad sea real y efectiva. Y unas referencias específicas las cuales fomentan la igualdad en el acceso, funciones y cargos públicos, entre el hombre y la mujer, en el matrimonio, ante los hijos, en los derechos y obligaciones, atribuyéndosele al Estado la competencia de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de toda la población.



La presencia de la igualdad en la Constitución nos permite con carácter introductorio hacer dos consideraciones generales sobre la igualdad:

La primera para recoger que la confesión constitucional de la igualdad supera la concepción liberal y formal de la igualdad, concepción formal o liberal que se concretaba en la igualdad ante la ley, el contenido de la ley que debía cumplir los requisitos de generalidad, de abstracción, de validez para todos. Esta ley es la que llenaba el contenido de la igualdad, la igualdad liberal es ciega ante la diferencia en los hechos, es ciega ante los supuestos que se tienen que aplicar, la ley es una para todos y general en su aplicación, siendo la medida y contenido de la igualdad.

La segunda cuestión general a destacar es que la igualdad en la Constitución adquiere jurídicamente tres dimensiones: la primera vertiente es la igualdad como derecho subjetivo a la igualdad del trato, la segunda vertiente, la igualdad es una obligación para los poderes públicos de proteger su contenido y fomentar que la igualdad sea real y efectiva. Lo singular, lo nuevo en relación con el modelo liberal es que en el modelo liberal es la ley la que fija el contenido, por tanto, la igualdad no obligaba al legislador, el legislador dispone de la ley, de la igualdad, por tanto, la igualdad únicamente obligaba a los poderes públicos. Sin embargo ahora esta obligación en el Estado constitucional afecta al legislador y por tanto aquí tenemos la problemática de la igualdad en la ley. La ley puede ser controlada y también obliga a los aplicadores de la ley, jueces y administración. La tercera vertiente es que la igualdad es un límite a la actuación de los poderes públicos y de forma matizada también puede ser un límite a la actuación de los particulares.

El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4º. de la Constitución Política de la República de Guatemala impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias, reconociendo la igualdad humana como principio fundamental. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser

humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica.



Concluyendo, lo que la igualdad prohíbe es la discriminación y jurídicamente la clave está en aportar argumentos.

4.2.2. Principio de seguridad jurídica

El derecho no sólo son normas, sino también principios y valores que definan una estructura en la que el orden jurídico pueda cumplir tres funciones básicas: garantizar la seguridad jurídica, garantizar el respeto a los derechos humanos y a la libertad; y, en tercer lugar, cooperar al progreso, la justicia y la paz social.

Las ideas de progreso o mejoramiento social y de solidaridad constituyen un límite a la inmutabilidad del derecho. La seguridad jurídica no es un principio absoluto pues coexiste con otros principios constitucionales con los que ha de hacerse compatible. Y podrá, en consecuencia, restringirse generando una incertidumbre jurídica –una inseguridad- que habrá de soportarse con innovaciones y cambios normativos en la medida en que el progreso político, económico y social así lo exija y en tanto no quiebre la paz social. Es decir, entre la seguridad y la permanencia del derecho y la inseguridad jurídica y el progreso social debe estarse a favor de lo segundo, pero esos cambios normativos deben articularse garantizando el principio de legalidad y reparando, en su caso, los perjuicios que esas innovaciones normativas en pos del progreso social y de la solidaridad ocasionen en las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares. Debe haber por tanto una justificación suficiente que obligue a soportar esa inseguridad jurídica y ésta deberá soportarse sólo en tanto no quiebre la paz social.

En la seguridad jurídica subyace la paz social, en el sentido de orden social que, como bien, prevalece sobre la injusticia individual por ser un bien colectivo para el progreso y la justicia.



El principio de seguridad jurídica, es el principio fundamental, que resume a los demás principios y que impide dentro de un Estado de derecho la arbitrariedad y la injerencia al Estado policía o del antiguo régimen. Puede muy bien afirmarse que el objetivo de todo Estado de Derecho, se centra en la pretensión de lograr una suficiente garantía y seguridad jurídica para los llamados derechos fundamentales de la persona humana, exigencias éticas que en cuanto conquista histórica constituyen hoy elemento esencial del sistema de legitimidad en que se apoya el Estado de Derecho. Es decir, que para lograr esa garantía y seguridad jurídica de los derechos resulta de especial importancia estimar la seguridad jurídica en sí, entendida ésta como un valor procedimental, que pretende crear condiciones mínimas para la existencia de la libertad moral, a través de una libertad de elección, garantizada frente al temor y a la violencia de los demás.

4.2.2.1. La seguridad jurídica como principio constitucional

La Constitución Española, lo recoge como un principio, garantizando a sus habitantes “el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

La seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas, pues ello conduciría a la petrificación del ordenamiento.

La seguridad jurídica no exige la petrificación del ordenamiento, pero sí el respeto a las garantías enunciadas explícitamente como tales, el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades.



Según la interpretación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en virtud de lo cual las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.

CAPÍTULO V



5. La ética

La ética se propone averiguar qué son los actos morales, es decir, actos realizados libre y conscientemente, en qué se fundamentan y cómo se vinculan en la determinación de la conducta humana. Aunque en Platón abundan las reflexiones de naturaleza ética, es Aristóteles el verdadero fundador de esta disciplina filosófica. En ambos autores, sin embargo, la ética se subordina a la metafísica. La ética, entendida más en la vertiente práctica que la teórica, se convierte en el centro de la especulación filosófica durante las épocas helenísticas y romana: cínicos y cirenaicos tienden a la virtud como el verdadero bien; los epicúreos defienden el placer como el bien supremo; para los estoicos el sumo bien consiste en la aceptación impasible de la adversidad y en una vida congruente con la naturaleza. El cristianismo absorbe plenamente lo ético en lo religioso, fundamentando una ética heterónoma, que basa en Dios los principios morales.

La ética es teoría, investigación o explicación de un tipo de experiencia humana, o forma de comportamiento de los hombres: el de la moral, pero considerando en su totalidad, diversidad y variedad. Lo que en ella se diga acerca de la naturaleza o fundamento de las normas morales ha de ser válido para la moral de la sociedad, o para la moral que se da efectivamente en una comunidad humana moderna. Esto es lo que asegura su carácter teórico, y evita que se le reduzca a una disciplina normativa o pragmática. El valor de la ética como teoría está en lo que explica, y no en prescribir o recomendar con vistas a la acción en situaciones concretas.

5.1. Concepto y definición

La palabra ética, se deriva de la voz griega *éthos*, que significa hábito o costumbre. El *ethos* al entenderse como un hábito, como un modo de ser, constituye para la tradición griega una segunda naturaleza. Se trata de una creación genuina y necesaria del hombre, pues éste desde el momento en que se organiza en sociedad, siente la necesidad imperiosa de crear reglas para regular su comportamiento y permitir moldear



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

Por lo tanto como ya se mencionó anteriormente ética y moral etimológicamente significan lo mismo, las dos palabras se refieren a las costumbres. Por lo que la definición nominal de ética sería la ciencia de las costumbres. Pero lo que en realidad le interesa a la ética es estudiar la bondad o maldad de los actos humanos, sin interesarse en otros aspectos o enfoques. Por lo tanto podemos determinar que su objeto material de estudio son los actos humanos y su objeto formal es la bondad o maldad de dichos actos. Con esto podemos dar una definición real de la ética como la ciencia que estudia la bondad o maldad de los actos humanos.

Con esta definición se tiene que la ética posee dos aspectos, uno de carácter científico y otro de carácter racional.

El carácter científico queda fundamentado en que la ética es una ciencia, pero ¿por qué una ciencia?, ¿por qué no una técnica?. Bueno, pues para aclarar esta duda tenemos que definir qué es una ciencia; la ciencia es un paradigma fundamentado, paradigma porque establece un modelo universal o patrón de comportamiento de la realidad y nos puede decir como se va a comportar dicha realidad, o sea que la ciencia puede predecir el comportamiento de un objeto debido a que proporciona el modelo bajo el cual actúa, así pues la ciencia no nos “indica” como se comporta un objeto sino como “debe” actuar un objeto. Es fundamentado ya que utiliza el método científico, que es el encargado de corroborar por todos los medios posibles la adecuación del modelo con la realidad. Recordemos que el modelo inicial que propone la ciencia es una hipótesis y que gracias al método científico, la hipótesis puede comprobarse y en ese momento se trata ya de un modelo fundamentado. En fin el carácter científico de la ética queda

⁵⁸ Peña de Monsanto, Luz, *Ética, relaciones humanas y públicas, ética profesional en Guatemala*. Pág. 47.



fundamentado en virtud de que esta disciplina presenta un paradigma de **conducta** valiosa que el hombre debe realizar.

El carácter racional viene por el uso de la razón. La ética no es una ciencia experimental, sino racional ya que fundamenta sus modelos éticos por medio de la razón. Ésta razón nos proporciona causas, razones, el porqué de la bondad en una conducta realizada.

Con todo esto se puede decir que a la ética le concierne proporcionar las razones por las que ciertas conductas son buenas y por lo tanto dignas de realizarse, también de argumentar en contra de conductas malas y así evitar realizarlas.

5.2. Objeto de la ética

El objeto fundamental de la ética es indagar y explicar los actos humanos, siendo este objeto de estudio los que se originan de la concordancia entre la inteligencia y la voluntad, mientras que los procesos físicos y químicos del cuerpo son abordados por otras disciplinas.

Y se ha visto que la ética, es una ciencia, no una simple opinión o conocimiento empírico. Por tanto, es eminentemente racional, y no producto de la intuición del momento o de la emoción; además es una ciencia práctica, no especulativa; es también normativa y se refiere a lo normal de derecho, no a lo normal de hecho.

El tema de que es una ciencia se define por su objeto material y su objeto formal.

El objeto material de una ciencia es la cosa que se estudia. El objeto formal de una ciencia es el aspecto de la cosa que se estudia. En la ética el objeto material está constituido por los actos humanos, y el objeto formal es la bondad o maldad de esos mismos actos humanos.



La ética estudia los actos humanos; éste es el material propio de nuestra ciencia, su objeto material. Decir que la ética estudia actos humanos es lo mismo que delimitar el terreno de la ética dentro de un horizonte bastante preciso. A la ética no le interesan los fenómenos de la gravedad ni las leyes de la electricidad. La ética enfoca sus actividades en esa zona netamente humana, como es la conducta del hombre, su realización como hombre, sus decisiones libres, sus intenciones, su búsqueda de la felicidad, sus sentimientos nobles, heroicos, torvos o maliciosos. Éste es el objeto material de la ética.

Pero sucede que estos actos humanos todavía presentan una cierta ambigüedad para su estudio. Hay, de hecho, varias ciencias que estudian los actos humanos como son la historia, la psicología, la sociología, la antropología, etc. La ética estudia los actos humanos bajo un punto de vista diferente al de las otras ciencias, cual es la bondad o maldad de esos actos humanos.

A las otras ciencias que estudian los actos humanos no les interesa este aspecto, que es propio de la ética. Por ejemplo, la psicología estudia la estructura, producción y realización de hecho de los actos humanos; la sociología estudia la conducta y las costumbres de los hombres en sociedad, en determinadas épocas o lugares; la historia nos muestra la evolución de las civilizaciones, los hechos más relevantes en las sociedades de los diferentes tiempos. Solamente la ética estudia la bondad o maldad de los actos humanos. Y con esto queda disuelto la ambigüedad detectada anteriormente. No importa que haya varias ciencias que se ocupen de los actos humanos; cada una los estudia bajo un aspecto o punto de vista diferente. En lenguaje técnico, esto se dice así: el objeto formal de la ética es la bondad o maldad de los actos humanos. Las ciencias se especifican por su objeto formal, pudiendo coincidir varias ciencias, en parte o totalmente, en su objeto material.

Por tanto, queda ya delimitado el terreno propio de la ética desde el momento en que se explica su objeto material (actos humanos) y su objeto formal (bondad o maldad de los mismos).



5.3. Naturaleza de la ética

En cuanto a la naturaleza de la ética, puede decirse que la misma es una ciencia práctica de carácter filosófico. Es una ciencia porque expone y fundamenta científicamente principios universales sobre la moralidad de los actos humanos: "todo asesinato es malo, los impulsos sensibles deben moderarse según la recta razón".⁵⁹ Es práctica porque no se detiene en la contemplación de la verdad, sino que aplica ese saber a las acciones humanas. Constituye la necesaria combinación entre la teoría y la práctica para el logro del bien obrar humano. Es un modo de referencia al que se debe acudir, cuando se tiene duda sobre como proceder en una situación determinada, ya que por su esencia impera y prohíbe ciertos actos.

Por eso la ética es una filosofía práctica que busca reglamentar la conducta con vistas a un óptimo desarrollo humano. La ética se propone perfeccionar al hombre en su acción. Aun cuando la ética sea un conocimiento teórico, es en última instancia, más importante el resultado de los actos que mejoren la condición humana, que la más perfecta elaboración especulativa de principios éticos que nunca se aplican en la vida práctica.

5.4. Características de la ética

En cuanto a las características de la ética, se puede decir que es eminentemente filosófica, porque se refiere a examinar su fundamento metafísico para entenderlo. En efecto, la ética se ocupa principalmente de los deberes del hombre, apoyada en el conocimiento del ser. Por ejemplo, el hombre debe cumplir la palabra empeñada, porque de lo contrario la confianza social desaparecería produciendo un verdadero caos en la comunidad, y porque, esto es lo principal, lo natural en el hombre en cumplir la palabra dada, ya que el fin de la ética, es el recto actuar de la persona humana, teniendo además de las características mencionadas las siguientes: hábito del buen actuar; desempeño de las actividades en forma transparente; tener una conducta intachable; poseer de un carácter firme en el cumplimiento de la palabra dada.

⁵⁹ Gómez Pérez, Rafael, *Deontología jurídica*. Pág. 142.



5.5. La ética y el derecho

La ética pretende examinar, observar y relativizar las propias acciones. A diferencia del derecho, es autónoma, es decir, no es coactiva en el sentido de que pueda imponer un castigo o pena. El papel que desempeña la ética en los estados de derecho es el de ayudar al justo cumplimiento y aplicación de las leyes. Su principal cometido es la de trabajar sobre unas normas que no son leyes y de una responsabilidad que nada tiene que ver con la jurídica. Por esta razón, la palabra que acompaña a la concepción de "ética" es "autorregulación".

El derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta humana, y en esto se parece a la ética. Pero la diferencia consiste en que la ética se refiere básicamente a las normas naturales, mientras que el derecho está constituido básicamente por normas positivas. Las normas naturales están inscritas en la naturaleza misma de las cosas; el hombre no las inventa, sino que las descubre. En cambio, las normas positivas son producidas por el hombre, sea por la fuerza de las costumbres, sea por legislación especial de las autoridades. En consecuencia, hay una notable diferencia entre la ética y el derecho a pesar de la semejanza que presentan por referirse ya no a hechos, sino a derechos. La diferencia está en el tipo de normas que tratan cada uno en su especialidad: normas naturales, en el caso de la ética; normas positivas, en el caso del derecho.

Se ha establecido que la ética estudia el problema del bien y del mal y el de la conducta humana, independientemente del conjunto de normas que de hecho rigen esa conducta en un momento dado. Asimismo, ha quedado escrito, que la ética se relaciona con el derecho, porque éste se ocupa también de la rectitud de la conducta humana, apoyándose en la moral natural y tratando de precisar y de regular la licitud de las actuaciones del hombre.

Como se puede apreciar, la ética va de la mano con el derecho, pues mientras la primera trata del bien y del mal y de la conducta humana, el segundo se circunscribe a velar porque esos principios, preceptos y reglas de las relaciones humanas se cumplan,



incluso, el derecho marca el cauce de cómo proceder en caso haya inobservancia. Sin embargo, también debe quedar claro que no todas las reglas que rigen la vida de una sociedad humana son reglas de derecho.

El derecho es mal concebido con mucha frecuencia como simplemente el brazo armado de la ética, como un sistema de prohibiciones basado en los imperativos morales a fin de que la sociedad se comporte en forma correcta.

Por eso, cuando la creatividad del hombre parece orientarse hacia caminos que pueden ser destructivos, cuando la investigación científica parece salirse de los límites coercitiva en poner barreras a esas conductas que se consideran peligrosas e inmorales.

Por último es importante mencionar que la ética y el derecho deben dirigirse a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia del conglomerado social, que exige de cada profesional, honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad, con lo cual cada miembro debe ser un paradigma de honestidad.

5.6. Ética profesional

“Cuando en una profesión fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinamos profesionales no ajustan su conducta a tales canones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a la que pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza. Primero se advertirá un vago malestar, en cierto modo inconcreto y difuso, difícil de localizar e incluso de atribuir a nadie en particular. Luego se hablará de algunos “casos” sucedidos a “ciertas” personas, motivo de escándalo para unos, de regocijo para los envidiosos, de tristeza siempre para todos, porque es la sociedad quien sufrirá las perjudiciales consecuencias al fallar un mecanismo merced al cual funcionaba con seguridad en esa esfera de relaciones humanas o asuntos encomendados a los profesionales en crisis. Más tarde, al generalizarse el mal, la crítica se hace más abierta y despiadada por parte de quienes veían la existencia de unos –para ellos- injustificados privilegios en el relieve y

consideración sociales de la corporación, con su posible secuela económica. Finalmente so pretexto de remediar el mal y restituir la primitiva disciplina perdida, se acentúa el intervencionismo estatal, convirtiendo a aquellos profesionales en burócratas, y éstos, carentes ya de estímulo de la propia estimación y debérselo todo a sí mismos, echan a la administración la culpa de sus males y su función degenera en rutina".⁶⁰



5.6.1. Definición

Ya se ha definido a la ética como la ciencia que estudia la bondad o maldad de los actos humanos ahora toca definir lo que es la profesión. La profesión puede definirse como la actividad personal, puesta de una manera estable y honrada al servicio de los demás y en beneficio propio, a impulsos de la propia vocación y con la dignidad que corresponde a la persona humana.

En un sentido estricto esta palabra designa solamente las carreras universitarias. En un sentido amplio, abarca también los oficios y trabajos permanentes y remunerados, aunque no requieran un título universitario.

Al hablar de ética profesional la asociamos de inmediato a la conducta de un profesional la cual debe ser intachable al respetar y observar normas de conducta profesional y la ley.

Se puede definir la ética profesional como el conjunto de normas que rigen la actuación de los profesionales de cualquier rama o disciplina del conocimiento humano.

Todo profesional cumple con una misión social en alto grado, se proyecta a la sociedad, mediante su acción particular en el campo de la convivencia social, y solamente en este sentido la profesión adquiere un carácter de servicio social, máxime si se trata de una profesión de tipo humanístico-social, como la del profesional del derecho, ya que quien ejerce esta profesión, se identifica con la sociedad y entrega su actuación en pos de un beneficio colectivo. Su realización como profesional será posible solamente

⁶⁰ Castro Lucini, Francisco, *Deontología notarial*, Pág. 9.



si se encamina a la consecución armoniosa del servicio social, que conforma su **riqueza** espiritual y proyección cultural.

El notario frente a la sociedad, debe cumplir deberes y obligaciones que son consecuencia de su profesión, y que si bien interesan a su propia dignidad, influyen, de manera indirecta, en la dignidad y prestigio de la profesión. Tales deberes son impuestos por las reglas de ética, cuya formulación responde a la experiencia y a la tradición de varias generaciones de notarios, que han ido transmitiéndose de unas a otras, durante siglos, y como preciada herencia, los valores fundamentales de un oficio esencial para la sociedad.

Desde luego que el notario ejerce una función pública, la actividad que desarrolla dentro del marco de su profesión, no sólo emerge de la propia sociedad sino que, se proyecta hacia la misma, y en la cual debe prevalecer siempre la ética, ya que si bien el profesional del derecho contribuye a depredar los principios de esta disciplina (ética), realmente, aunque él no lo quiera está contribuyendo a sacar lo bueno que exista en la sociedad.

En virtud de su profesión, el sujeto ocupa una situación que le confiere deberes y derechos especiales, como se verá a continuación:

1. La vocación: La elección de la profesión debe ser completamente libre. La avocación debe entenderse como la disposición que hace al sujeto especialmente apto para una determinada actividad profesional. Quien elige de acuerdo a su propia vocación tiene garantizada ya la mitad de su éxito en su trabajo.
2. Finalidad de la profesión: La finalidad del trabajo profesional es el bien común. La capacitación que se requiere para ejercer este trabajo, está siempre orientada a un mejor rendimiento dentro de las actividades especializadas para el beneficio de la sociedad. Sin este horizonte y finalidad, una profesión se convierte en un medio de lucro o de honor, o simplemente, en el instrumento de la degradación moral del propio sujeto.



3. El propio beneficio. Lo ideal es tomar en cuenta el agrado y utilidad de la profesión; y si no se insiste tanto en este aspecto, es porque todo el mundo se inclina, por naturaleza a la consideración de su provecho personal, gracias a su profesión.
4. La capacidad profesional. Un profesional debe ofrecer una preparación especial en triple sentido: capacidad intelectual, capacidad moral y capacidad física.

En fin al profesional se le exige especialmente actuar de acuerdo con la ética establecida. Por tanto, debe evitar defender causas injustas, usar sus conocimientos como instrumento del crimen y del vicio, producir artículos o dar servicios de mala calidad, hacer presupuestos para su exclusivo beneficio, proporcionar falsos informes, etc. Cuando un profesional tiene una conducta honesta, dentro y fuera del ejercicio de su profesión, le atraerá confianza y prestigio, lo cual no deja de ser un estímulo que lo impulsará con más certeza en el recto ejercicio de su profesión.

5.6.2. La ética profesional en el ejercicio notarial

La ética notarial se refiere a los actos propiamente del profesional del derecho llamado notario. Como profesionales investidos de fe pública, su misión es más delicada e implica mucha responsabilidad y cordura, pues el estado ha confiado en él, parte de la fe pública como verdad oficial y legal, para que los actos y contratos en que intervenga sean considerados auténticos y veraces, y como tal debe alinearse y actuar de conformidad con los principios éticos profesionales, más que ningún otro profesional.

El notario guatemalteco Nery Roberto Muñoz, en su ponencia presentada al XII Congreso Jurídico Guatemalteco, dice: "Como notarios, debemos preocuparnos de cumplir con la ley y no abusar de nuestra función. Debemos de ser honestos con nosotros mismos y con nuestros clientes. Ser cumplidores de nuestras obligaciones porque debemos hacerlo y no porque exista una sanción a la que tememos".⁶¹

⁶¹ La ética notarial. Ponencia presentada al XII congreso jurídico guatemalteco. Pág. 10.

Es decir entonces, que la fe pública que se le otorga al notario, no es solo un privilegio sino es una gran responsabilidad porque debe enfocarse al más cercano porcentaje de perfección, basada en los principios de la ética profesional.





CAPÍTULO VI



6. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

6.1. Breves antecedentes históricos

En 1810 gracias a la actividad e influencia del Doctor José María Alvarez y Estrada, se fundó el Colegio de Abogados, cuyos estatutos iniciales establecían que para inscribirse en dicho colegio, además de realizar un trabajo académico y poseer las condiciones éticas y morales, se debía presentar ante la Secretaría del Colegio, el título de Abogado de Guatemala. Es importante mencionar que el colegio es probablemente el primero fundado en Norte y Centro América. El primer abogado que se incorporó fue el Doctor Juan Francisco Aguilar, quien fue inscrito el día once de marzo de mil ochocientos once, haciendo su incorporación de conformidad con el Artículo 2 del Estatuto 2.

En 1832, el Colegio de Abogados pasó a formar parte de la Academia de Estudios creada por el Doctor Mariano Gálvez de Guatemala.

El 30 de octubre de 1852 por despacho de la Corte Suprema de Justicia, el Colegio de Abogados fue nuevamente reestablecido.

Los afanes gremiales quedaron en suspenso hasta que a la caída del licenciado Manuel Estrada Cabrera, un grupo de jurisconsultos funda la Asociación de Abogados de Guatemala en el año 1922, funcionó hasta principios del Gobierno del General Jorge Ubico, pero no continuó en actividades.

El 2 de junio de 1930 otro grupo de profesionales fundó la Barra de Abogados de Guatemala, pero la dictadura ubiquista se encargó de frustrar los ideales de los distinguidos juristas que tomaron esa valiosa iniciativa, ya que por acuerdo de fecha 21 de octubre de 1931, se prohibió su funcionamiento. Surgió nuevamente la Asociación de Abogados a fines de 1946, cuyos estatutos fueron aprobados el 2 de diciembre del siguiente año, en tiempo del presidente Juan José Arévalo dentro del espíritu



revolucionario de la época, la Asociación de Abogados jugó un papel muy importante en la vida política y jurídica del país.

El 20 de marzo de 1947, se constituyó el actual Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, de conformidad con el Decreto No. 332 del Congreso de la República de Guatemala, quedando formalmente inscrito, el 10 de noviembre de 1947, según el libro de actas de inscripción de los colegios profesionales del Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

La ley de Colegiación Profesional Obligatoria data del año de 1947, dicha ley fue decretada durante el segundo de los tres gobiernos del período revolucionario, que procedieron al derrocamiento de la dictadura del General Jorge Ubico Castañeda. Este decreto fue elevado a rango constitucional, conservando su categoría durante las subsiguientes constituciones de la República, hasta llegar a la presente.

Sin embargo la existencia del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, data del siglo pasado. Fue el primero que se estableció en nuestro país, por lo que la ley anteriormente citada sólo vino a darle carácter formal a un hecho existente, que sirvió de modelo para la organización y funcionamiento de los demás colegios profesionales.

El arraigo y tradición del Colegio de Abogado y Notarios de Guatemala, lo ha colocado en la encrucijada de la historia en momentos determinantes para la vida institucional del país. Así cuando se promulgó la Constitución de 1965, el colegio se pronunció en contra de la designación de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que redactaron dicho instrumento, ya que los mismos debieron haber sido electos, y no designados.

En 1982, la Junta Directiva presidida por el Abogado Juan José Rodil Peralta, tuvo la iniciativa de celebrar el 2 de junio de 1962, la conmemoración del Día del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, al igual que se festeja el día 24 de septiembre el Día del Abogado.



6.2. Base legal del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, es una asociación gremial no lucrativa que se constituyó de acuerdo a la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, en 1947, según Decreto Legislativo No. 332, que fue derogado en octubre de 1991, mediante el Decreto 62-91 del Congreso de la República, el que posteriormente se derogó por el Decreto 72-2001 del Congreso de la República, vigente desde el 22 de diciembre de 2001; y que se deriva de los Artículos 34 y 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que dispone la colegiación profesional. Asimismo, se rige por sus estatutos, leyes y reglamentos.

Las leyes y reglamentos en que basa su funcionamiento el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala son los siguientes:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Ley de Colegiación Profesional Obligatoria
- Estatutos
- Reglamento de Elecciones
- Reglamento de Prestaciones
- Reglamento de Colegiación
- Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial
- Reglamento de la Ley del Timbre Notarial y Timbre Forense
- Código de Notariado
- Código de Ética Profesional
- Reglamento para uso del panteón
- Reglamento General de Congresos Jurídicos
- Reglamento de la Unidad Académica

6.3. Organización del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala



La organización del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se rige conforme lo dispone la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, contenida en el Decreto 72-2001 del Congreso de la República según el Artículo 8 el cual regula:

Artículo 8. Organización. Los colegios profesionales se integraran con los órganos siguientes:

- a) Asamblea General;
- b) Junta Directiva;
- c) Tribunal de Honor, y
- d) Tribunal Electoral.

6.3.1. Asamblea General

La Asamblea General es el órgano superior del colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y se integra con la reunión de sus miembros activos, en sesión ordinaria y extraordinaria. Todas las sesiones de la Asamblea General, serán presididas por el Presidente de Junta Directiva o quien haga sus veces, con la asistencia del secretario o quien lo sustituya.

La Asamblea General se reúne anualmente en sesión ordinaria, en la fecha que establezcan los estatutos, que es en la segunda quincena del mes de marzo de cada año. En dicha sesión se presenta la memoria de labores del Colegio durante el año precedente, el balance de su ejercicio financiero debidamente auditado y el proyecto de presupuesto por partidas globales para el año siguiente.

Asimismo se reunirá en sesión extraordinaria cada vez que sea convocada por acuerdo de la Junta Directiva o cuando le soliciten a dicha Junta, en forma razonada y por escrito, un número de colegiados activos que represente por lo menos el 10% del

total de colegiados activos. En tales casos sólo podrán tratarse los asuntos indicados en la convocatoria.



6.3.2. Junta Directiva

La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala es el órgano ejecutivo, que se encarga de administrarlo. Se integra por siete miembros: un presidente, un vicepresidente, dos vocales designados en su orden I y II, un secretario, un prosecretario y un tesorero, quienes durarán en sus cargos dos años, a partir de la fecha en que tomen posesión. Art. 15 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Los requisitos para integrar la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala son los siguientes:

- a) ser guatemalteco de nacimiento;
- b) ser colegiado activo y estar solvente en todas las obligaciones con el colegio;
- c) ser de conocida honorabilidad y competencia y no encontrarse inhabilitado en el ejercicio de su profesión por el Tribunal de Honor, temporal o definitivamente; y
- d) tener 3 años, como mínimo, de ser colegiado activo, excepto en el caso del presidente y vicepresidente, que requieren, como mínimo 5 años de ser colegiados activos; en ambos casos no se computará el lapso que hayan estado inactivos. Dichos requisitos se verificarán por el Tribunal Electoral, al momento de la inscripción de la planilla.

Las atribuciones de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala que regula la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria son:

- Cumplir y hacer cumplir lo preceptuado en esta ley, en los estatutos y reglamentos respectivos, así como las disposiciones de la Asamblea General;
- Acordar su propio reglamento;



- Ejercer la representación legal del colegio, por medio de su presidente o de quien haga sus veces;
- Proponer a la Asamblea General del respectivo colegio, la reforma de sus estatutos. Esta disposición se entiende sin perjuicio del derecho de los colegiados a proponer ante la propia Asamblea General dicha reforma;
- Ejercer el gobierno del colegio, administrar eficientemente su patrimonio y organizar sus actividades, dictando para el efecto, cuantas medidas y resoluciones estime convenientes, incluyendo la formación de comisiones de trabajo;
- Propiciar el mayor intercambio social, cultural y deportivo, entre el colegio que representa y los demás colegios profesionales existentes;
- Convocar a la Asamblea General a sesiones ordinarias y extraordinarias y a la celebración de los actos electorales que correspondan, conforme las disposiciones de esta ley y a las demás que sean aplicables;
- Conocer mensualmente del movimiento de la tesorería, dictando las medidas oportunas para el buen manejo de los recursos del colegio;
- Rendir anualmente a la Asamblea General, para su discusión y aprobación, la memoria de labores del colegio, el informe sobre el estado de cuentas y el balance de su ejercicio financiero debidamente auditado, todos correspondientes al año precedente, así como el proyecto de presupuesto por partidas globales para el año siguiente. Estos informes pueden ser impugnados o investigados por cualquiera de los colegiados;
- Reunirse en sesión ordinaria, por lo menos, cuatro (4) veces al mes y en forma extraordinaria cuantas veces se requiera;
- Velar por la buena conducta de los colegiados en el ejercicio de su profesión;



- Defender a los colegiados en el correcto y justo ejercicio de su profesión, así como el cobro de sus honorarios profesionales;
- Ejecutar las sanciones impuestas a los colegiados;
- Trasladar al Tribunal de Honor, los asuntos que sean de su competencia, dentro de las cuarenta y ocho horas a la sesión en que hayan sido conocidos por Junta Directiva; y
- Las demás que en forma expresa le sean asignadas en los estatutos del colegio respectivo, siempre que no sean contrarias a lo establecido en esta ley.

6.3.3. Tribunal de Honor

El Tribunal de Honor es el órgano disciplinario del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a quienes les corresponde conocer las denuncias instruir la averiguación y dictar la resolución, imponiendo las sanciones cuando proceda, en los casos en que se sindique a alguno de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión. Manuel Osorio define lo que es Tribunal de Honor y al respecto, dice: "Tribunal de Honor, el autorizado, o el que funciona clandestinamente, pero es obedecido, para juzgar la conducta de los miembros de determinado cuerpo o profesión, por actos estimados deshonorosos, aun sin ser delictivos; o para adoptar una medida infamante contra el que sufre otra por los tribunales ordinarios. Su constitución es muy frecuente en los cuerpos administrativos del Estado".⁶²

El Tribunal de Honor se integra con 7 miembros titulares: un presidente, un vicepresidente, un secretario y cuatro vocales, así como 2 miembros suplentes, quienes durarán en sus cargos 2 años a partir de la fecha en que tomen posesión, electos por Asamblea General, siendo importante destacar una característica particular de dicha elección en el sentido de que la misma debe hacerse con el voto favorable de las dos terceras partes de los colegiados presentes y representados.

⁶² Ob. Cit. Pág. 893.

Para ser miembro del Tribunal de Honor se requieren los mismos requisitos que para ser miembro de la Junta Directiva y deberán tener, al menos 5 años como colegiados activos, no computándose el lapso en que hayan estado inactivos. Dichos requisitos se verificarán por el Tribunal Electoral al momento de la inscripción de la planilla.



6.3.4. Tribunal Electoral

El Tribunal Electoral es el órgano superior en materia electoral. Es el encargado de realizar los procesos electorales para elegir a los integrantes de los órganos de dirección del colegio, o bien a profesionales que representan al colegio ante instituciones o comisiones postuladoras para altos funcionarios, etc.

El tribunal se integra por 5 miembros titulares: un presidente, un secretario y tres vocales, así como dos miembros suplentes, electos por planilla para un período de 3 años.

Se requieren los mismos requisitos que para ser miembro de la Junta Directiva y deberán tener, al menos 5 años de colegiados activos, no computándose el lapso en que hayan estado inactivos.

6.4. Procedimiento disciplinario contra las faltas a la ética profesional del notario

La ley de Colegiación Profesional Obligatoria, estableció que el Tribunal de Honor, como órgano de los colegios profesionales, es el facultado para instruir averiguación y emitir dictamen, proponiendo en su caso la sanción correspondiente cuando se sindique a alguno de los miembros del colegio de haber faltado a la ética o atentado contra el honor o prestigio de su profesión, remitiendo a los estatutos establecer el procedimiento respectivo.

Los actos deshonorosos pueden ser o no constitutivos de delitos o faltas, lo cual no contraviene la seguridad jurídica ni la función jurisdiccional, en virtud de que es un



proceso disciplinario totalmente ajeno a los procesos civiles o penales, ya que, su fin primordial es la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, es decir emite sanciones administrativas que buscan el mantenimiento de la calidad científica y moral de sus integrantes, lo cual no se relaciona con los fines de la jurisdicción ordinaria.

El procedimiento del Tribunal de Honor debe considerarse dentro de los llamados procesos no jurisdiccionales, pues en el mismo no se discuten aspectos legales sino situaciones morales. Se le ha llamado también jurisdicción disciplinaria, porque provoca en virtud de contravención a normas internas de una institución organizada para fines corporativos.

El procedimiento a seguir por el Tribunal de Honor se debe fijar por cada colegio en sus respectivos estatutos, debiéndose respetar en todo caso el derecho constitucional de defensa y debido proceso. El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Por tanto esta norma general establecida en la ley fundamental, debe tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene, o afecten derechos de una persona, en el caso específico que nos ocupa, con relación únicamente a los notarios.

Para cumplir con sus funciones, el Tribunal de Honor hará las comunicaciones y notificaciones procedentes, y para la ejecución de sus resoluciones deberá contar con la colaboración de la Junta directiva.

El Tribunal de Honor elaborará y, en su caso, revisará periódicamente el Código de Ética del colegio y lo someterá a través de Junta Directiva, a la aprobación de la Asamblea General.

6.5. Sanciones a imponer por parte del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala



La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria establece en su Artículo 22. Obligaciones de los colegiados: a) Velar por el cumplimiento de la presente ley, así como de los estatutos y reglamentos respectivos..... El incumplimiento de las obligaciones a que se encuentra sujeto a cumplir el notario, constituyen una causa de sanción, pues la ley le indica cuales son sus obligaciones las cuales no puede dejar de cumplir, pues se afectaría el desarrollo de las actividades del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Por lo que se puede afirmar que el termino sanción, es el correlativo de transgresión. En este sentido, se puede decir que el incumplimiento de una obligación tiene una sanción que puede ser, o ejecución forzosa de esta, o resolución de la misma con pago de daños y perjuicios. La sanción, desde un punto de vista genérico, viene a ser una consecuencia necesaria de la transgresión de un principio normativo o de un precepto legal.

Asimismo la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria estatuye en su Artículo 26.- Sanciones. Las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son:

- a) Sanción pecuniaria,
- b) amonestación privada,
- c) amonestación pública,
- d) suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, no podrá ser menor de seis meses.
- e) suspensión definitiva.



CAPÍTULO VII

7. Análisis jurídico doctrinario de la prescripción de la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional

7.1. La prescripción de las faltas a la ética profesional

Se ha dicho anteriormente que la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

El tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos.

Las faltas a la ética profesional son aquellas acciones negativas que realiza un profesional en contra del decoro de la profesión de las buenas costumbres y del buen actuar en el ejercicio de la misma.

Siendo entonces que la prescripción en materia de faltas a la ética profesional, es la extinción por el transcurso del tiempo de la responsabilidad que tiene un profesional al haber obrado en el ejercicio de su profesión sin cumplir las reglas de la ética que le manda la norma. A la vez la persona que se ve afectada por la falta y no ejercita su derecho de que se le deduzca esa responsabilidad en el tiempo previsto por la ley, pierde la posibilidad de reivindicación.

7.1.1. Estudio de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria

Constitucionalmente el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como asociación gremial con personalidad jurídica, funciona de conformidad con la Ley de



Colegiación Profesional Obligatoria, contenida en el Decreto 72-2001 del Congreso de la Republica. Según dicha ley, la colegiación de los profesionales universitarios que han obtenido un título académico, en este caso, de los que se le han conferido los títulos profesionales de Abogado y Notario, por alguna de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de cualquiera de las Universidades que funcionan en Guatemala, es obligatoria y sus fines son la superación moral, científica, técnica y material y el control de su ejercicio, tal como lo preceptúa el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

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 fueron egresados sus miembros. Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de 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.

Los fines de la colegiación como lo estatuye la norma son: a) la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias, y b) el control de su ejercicio profesional.

En el Artículo 3 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, la cual está contenida en el Decreto 72-2001 del Congreso de la República, establece los fines principales de los Colegios Profesionales, los cuales son:

- a) Promover, vigilar y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias en todos los aspectos, propiciando y conservando la disciplina y la solidaridad entre sus miembros;
- b) Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios;



- c) Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias;
- d) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario, combatir el empirismo y la usurpación de calidad;
- e) Promover el bienestar de sus agremiados mediante el establecimiento de fondos de prestaciones, contratación de seguros y otros medios que se consideren convenientes;
- f) Auxiliar a la administración pública en el cumplimiento de las disposiciones legales que se relacionen con las respectivas profesiones universitarias; resolver consultas y rendir los informes que soliciten entidades o funcionarios oficiales, en materia de su competencia, siempre que se trate de asuntos de interés público;
- g) Resolver consultas y rendir informes que les sean solicitados por personas o entidades privadas, en materia de su competencia, siempre que se trate de asuntos de interés público. Para estos casos, la Junta Directiva, si lo considera pertinente, podrá autorizar el cobro de honorarios a favor del o de los profesionales dictaminantes.
- h) Contribuir al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y al cumplimiento de los fines y objetivos de todas las universidades del país;
- i) Participar en el estudio y solución de los problemas nacionales y propiciar el mejoramiento integral de los guatemaltecos;
- j) Elegir a los representantes del colegio respectivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Juntas Directivas de las facultades de la misma; a los miembros que integran el Cuerpo Electoral Universitario, así como a quienes deban representarlo en otros cargos y funciones, de conformidad con las leyes y reglamentos respectivos; y,



k) Promover la organización y mejoramiento de otras asociaciones y agrupaciones afines a las respectivas profesiones universitarias, propiciando su adscripción al colegio correspondiente, de conformidad con lo que para el efecto, establezcan sus estatutos.

El Artículo 22 en el Capítulo III de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria nos regula: Obligaciones. Son obligaciones de los colegiados:

1. Velar por el cumplimiento de la presente ley, así como de los estatutos y reglamentos del colegio respectivo;
2. Ajustar su conducta a las normas de la ética profesional, conforme al código respectivo;
3. Cumplir con las disposiciones emanadas de la Asamblea General y de la Junta Directiva, siempre que éstas no contravengan lo dispuesto en la presente ley, las leyes de la República y en los estatutos respectivos;
4. Mantener el prestigio de la profesión;
5. Observar las leyes y exigir su cumplimiento, tanto en el ejercicio de la profesión, como en el desempeño de cargos o empleos públicos;
6. Procurar que las relaciones entre los colegiados se distinga por su lealtad y respeto;
7. Asistir a las sesiones a las que fuere convocado y efectuar con puntualidad el pago de los impuestos, cuotas y contribuciones gremiales, que por ley le corresponden;
8. Representar dignamente a su colegio en las actividades y comisiones que le sean asignadas;



9. Poner en conocimiento del colegio, por medio de su Junta Directiva, la falta de ética profesional de cualquiera de sus miembros;
10. Las demás que se establezcan en los estatutos del colegio respectivo, siempre que no sean contrarias a las disposiciones de esta ley; y,
11. Pagar puntualmente sus cuotas y obligaciones al colegio respectivo.

Es así como el Estado, a través de las leyes, trata de proteger a las personas, en este caso regulando la colegiación profesional obligatoria de los graduados universitarios para el control y protección de su ejercicio profesional.

7.1.2. Estudio de los estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

Los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se encuentran contenidos en y estructurados de la siguiente manera:

Título I. Disposiciones generales

Artículo 1º. Regula que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, está integrado por todos los abogados y notarios que se encuentran inscritos en el registro del mismo. Esta institución se rige por el Decreto No. 332 del Congreso de la República de Guatemala y por los presentes estatutos.

Artículo 2º. Establece que para el ejercicio de las profesiones de abogados y notarios y para el desempeño de cargos que exijan tales calidades, es necesario estar inscrito como miembro activo del colegio en el libro respectivo sin perjuicio de llenar y cumplir las prescripciones establecidas por las leyes.

Artículo 3º. El Colegio de Abogados tiene su domicilio en la capital de la República.



Artículo 4º. La representación legal del colegio corresponde a su Junta Directiva, la cual podrá delegarla en el Presidente.

Título II. De la asamblea general

La asamblea general del colegio se forma con los colegiados activos inscritos en el libro de registro. Este capítulo esta conformado por los Artículos del 5º al 12º, regulando todo lo relativo a la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Título III. De la junta directiva

La junta directiva tiene a su cargo la dirección del colegio. En este capítulo se regula lo relativo a la Junta Directiva, sus atribuciones y sus sesiones en los Artículos 13º al 16º.

Título IV. Del presidente.

En el capítulo IV conformado por los Artículos 17º y 18º se establece lo concerniente al presidente, sus atribuciones y su sustitución.

Título V. Del secretario.

En los Artículos 19º y 20º están reguladas las atribuciones del secretario y lo relativo al prosecretario.

Título VI. Del tesorero.

Aquí en este capítulo se establecen las obligaciones del Tesorero reguladas únicamente en el Artículo 21º.

Título VII. Derechos y obligaciones de los colegiados



En el Artículo 22º. Se regula otras obligaciones de los colegiados, además de las especificadas en el Artículo 11 del Decreto No. 332 del Congreso de la República, en el Artículo 23º. Indica otros derechos de los colegiados, además de los que puntualiza el Artículo 12 del Decreto No. 332 del Congreso.

Título VIII. Del tribunal de honor

En este capítulo el cual está conformado de los Artículos del 24º. al 41º. se encuentra todo lo relacionado al Tribunal de Honor, el cual establece que es el instituido para investigar y emitir dictamen, proponiendo, en su caso, la sanción legal correspondiente cuando se indique a cualquiera de los miembros del colegio de haber faltado a la ética o atentando contra el decoro y el prestigio de la profesión. Y además nos regula el trámite que llevará a cabo dicho tribunal contra los profesionales del derecho por faltas a la ética profesional o por haber faltado a sus obligaciones.

Expresando en su Artículo 41, que los casos no previstos en el presente capítulo se resolverán por analogía con lo dispuesto en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial en lo que fueren aplicables y de acuerdo a los principios de equidad y de justicia.

7.1.3. Estudio del Código de Ética Profesional

Los profesionales del derecho realizan diversas actividades, así tenemos que quien ejerce la abogacía es auxiliar de la administración de justicia, que puede actuar en la sociedad como juez, asesor, magistrado, consultor, funcionario público y docente; en tanto, en el notariado ejerce su función pública quien realiza el derecho en la sociedad, da forma y validez jurídica a la voluntad de las partes. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, emitió el Código de Ética Profesional que entró en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1944, fue publicado en el Diario de Centro América, órgano oficial del Gobierno de Guatemala, el martes 13 de diciembre del 1944.



El referido Código de Ética Profesional, está conformado por IX capítulos, en un total de 46 Artículos distribuidos de la manera siguiente:

Capítulo I

Que se refiere a los postulados; aunque se hace más énfasis al campo de la Abogacía. Estos postulados son: probidad, decoro, prudencia, lealtad, independencia, veracidad, juridicidad, eficiencia y solidaridad.

Capítulo II

Se refiere a normas generales, entre las cuales se encuentran como principales: defensa de los pobres, secreto profesional, cobro de honorarios, responsabilidad del Abogado, entre otras.

Capítulo III

Trata de las relaciones del abogado con el cliente.

Capítulo IV

Versa sobre las relaciones del abogado con los tribunales y demás autoridades.

Capítulo V

Trata de las relaciones del abogado con la parte contraria y sus colegas, además que exigen un sentimiento recíproco de solidaridad y respeto.

Capítulo VI

Regula al abogado como juez o funcionario.

Capítulo VII

Regula al notario.

Capítulo VIII

Versa sobre la deontología jurídica.



Capítulo IX

Regula las disposiciones finales y derogatorias.

El Código de Ética Profesional de Abogados y Notarios de Guatemala, en su cuarto considerando nos indica que los servicios profesionales, en su diversidad de actividades, deben dirigirse a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia, del conglomerado social, y deben prestarse ajustados a claras normas éticas y morales, que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones, dignidad profesional que exige de cada miembro una conducta recta y ejemplar pues debe ser un paradigma de honestidad. Y en su capítulo I nos proporciona los postulados que deben ser observados tanto por abogados como por los notarios en el ejercicio de sus profesiones.

1. **Probidad:** Es deseable que el gremio profesional de abogados y notarios, haga gala de este postulado, que manda evidenciar siempre rectitud, honradez, e integridad de pensamiento y acción, que debe darse contra abusos y corrupción en el ejercicio de tales profesiones.
2. **Decoro:** Este postulado es muy importante en la vida, especialmente de la persona profesional del derecho, que implica un verdadero cambio en las costumbres propias en su actuar, aun en la privacidad de la vida fuera del ejercicio profesional o de su actividad pública como ser humano, que exige darle brillo y honor a su investidura en los actos de su ministerio, pues con su conducta honesta y discreta será ejemplo en la sociedad de dignidad, decencia y pulcritud.
3. **Prudencia:** Siendo que la prudencia depende de las características personales de cada profesional del derecho, se hace indispensable que en su formación aprenda a que su actuación debe ceñirse a tratar sus casos sin precipitaciones y con juicio sereno y mesurado en el ejercicio de su profesión.
4. **Lealtad:** En el ejercicio de su profesión la persona profesional del derecho, como imperativo en el ejercicio de su profesión debe guardar fidelidad a la justicia y a su



cliente, lo que implica guardar en forma rigurosa el secreto profesional, observar honorabilidad en el litigio, el debido respeto tanto al juzgador como a la autoridad y a la parte contraria.

5. Independencia: La persona profesional en el ejercicio de la abogacía y el notariado, dispone de completa libertad en el ejercicio de su Ministerio, lo que equivale a que goza de la cualidad esencial de ser independiente y por lo tanto es libre ante la autoridad jurisdiccional o cualquier autoridad del Estado, en igual forma que ante su cliente y ante su adversario, siendo su única limitación las leyes y el orden público, cuya primacía siempre debe observar.
6. Veracidad: La legislación proporciona a la persona autorizada para el ejercicio de la abogacía y el notariado, diversos recursos que debe hacer eficaces, por lo que debe evitar con escrúpulo que se le escape el control de los hechos del caso bajo su auxilio profesional y alterar la verdad.
7. Juridicidad: Este principio está presente en el mayor número de casos del ejercicio profesional de la abogacía y el notariado, referente a que debe velarse con la más rigurosa legitimidad y justicia.
8. Eficiencia: Las personas que ejercen las profesiones de abogado y/o notario tienen la obligación de prepararse académicamente en forma constante, para el efecto, en la actualidad en las diversas Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades autorizadas que funcionan en el país, se encuentra una gama de maestrías y algunos doctorados, para que los profesionales del derecho profundicen en esas ciencias, investigando y llevando a cabo el estudio permanente de su quehacer; asimismo, las diversas asociaciones profesionales, tales como el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, se preocupan por impartir diplomados, cursos y actividades análogas, que facilitan la actualización académica y científica, así como toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.



9. **Solidaridad:** Este postulado lamentablemente está casi ausente en la diaria práctica del ejercicio profesional del derecho, por lo que es necesario incluir en la formación académica la formación ética, con énfasis en la solidaridad que debe existir entre los colegas de esta noble profesión, guardando entre sí la mayor consideración y respeto, fraternidad que debe existir por ser partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, virtud que debe practicarse evitando así cualquier antagonismo, en el campo que se desarrolle la profesión.

De un breve análisis del Código de Ética Profesional, resulta que se elaboró pensando en la ética del abogado y no en la ética profesional del notario. Aunque el Artículo 37 del citado Código de Ética preceptúa: Los postulados, derechos y obligaciones que quedan explicitados anteriormente, deben ser también observados por los notarios.

Y el Artículo 44 reza: Las normas contenidas en este código son obligatorias para todos los abogados y notarios. El profesional que se inscriba en el colegio deberá hacer promesa solemne de cumplirlas.

El problema radica en que el Código de Ética Profesional regula solamente las normas generales que no deben infringir y deben de respetar todos los abogados y notarios en el ejercicio de su profesión, pero en ningún momento hace énfasis de las sanciones ni del procedimiento a seguir cuando un notario ha infringido normas de ética profesional y es objeto de denuncia. Motivo por el cual considero que no debería únicamente hacerse la integración de normas jurídicas aplicables al caso concreto, sino que el mismo Código de Ética Profesional debería incluir todo lo concerniente a las sanciones, procedimiento de sanción e incluso las rehabilitaciones.

7.2. Violación de los principios de igualdad y seguridad jurídica en el procedimiento disciplinario del Tribunal de Honor

Como ha quedado estipulado, el Tribunal de Honor es un órgano de disciplina que es encarga de juzgar la conducta de los miembros de determinado grupo o colegio



profesional, en el caso que me ocupa, del Colegio Profesional de Abogados y Notarios de Guatemala, por actos estimados deshonorosos, es el ente que debe investigar, emitir dictamen y proponer, en su caso, la sanción correspondiente, atendiendo siempre al derecho de defensa, al principio del debido proceso, de igualdad y seguridad jurídica garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El procedimiento a seguir por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se debe fijar por cada colegio en sus respectivos estatutos, debiéndose respetar en todo caso el derecho constitucional de igualdad y seguridad jurídica, así como se mencionó anteriormente el derecho de defensa y debido proceso.

El Artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, como ya se comentó en capítulos anteriores, establece que 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 la persona. La seguridad en todo su significado incluye por supuesto la seguridad jurídica, la que también debe garantizar el Estado para cualquier ciudadano, incluyendo, por igualdad, a los abogados y notarios.

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. Esto reza el Artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual podemos observar que todos los guatemaltecos somos iguales en derechos y obligaciones, que si cometemos faltas o delitos todos debemos ser tratados iguales, no importando ningún tipo de distinción de raza, de color, religión, sexo, posición económica, nivel académico, de ningún tipo, esto incluye que debemos ser tratados todos iguales en cuanto a responsabilidades que se nos tengan que deducir, y si en nuestra legislación se ha regulado la prescripción extintiva para varios tipos de responsabilidad, por igualdad debe regularse tal prescripción para la responsabilidad proveniente de faltas a la ética profesional del notario. Puede observarse que en Guatemala existe una clara desigualdad en cuanto a que el Tribunal de Honor



conoce denuncias o quejas interpuestas contra los notarios para deducir su responsabilidad transcurrido lapsos de tiempo que a veces se extienden a cinco, diez, quince o hasta veinte años después de cometida una falta a la ética profesional por parte del notario, mientras que para otros casos como deudas, delitos, faltas, etc. los órganos jurisdiccionales se abstienen de conocer y resolver si se alega que ocurrió tal prescripción.

Lo anterior ocasiona para el Notario una grave inseguridad jurídica, al ser eternamente responsable en cuanto a las supuestas faltas cometidas a la ética profesional, provocando una desigualdad ante los demás guatemaltecos que si se liberan de responsabilidades por el transcurso del tiempo; esto como resultado de que las personas que se sienten afectadas pueden, por un plazo indefinido denunciarlo ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, lo que provoca al derecho gravísimos problemas, porque tal situación hace imposible una equilibrada administración de justicia para el notario, al momento de pretender deducirle responsabilidad por faltas cometidas a la ética profesional.

El notario está siendo gravemente afectados en muchos aspectos, no solo en cuanto a la violación de sus derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, sino que también se le afecta en el ejercicio de su profesión, al imponerle las sanciones que tiene regulado el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y que ya se han mencionado anteriormente por la postulante, así como que no existe para el Notario la rehabilitación cuando ha sido suspendido definitivamente de su ejercicio profesional y también se ve afectado el derecho que tiene como cualquier guatemalteco a optar a cargos públicos, así como que el notario queda a disposición en todo tiempo ante la persona afectada de denunciarlo ante el Tribunal de Honor y todo esto repercute en el libre ejercicio profesional del notario, que está siendo afectado por no existir un plazo de prescripción para deducir responsabilidad por faltas a la ética profesional.

Otra desigualdad por la que el notario está siendo afectado por inexistencia de un plazo de prescripción para deducirle responsabilidad por faltas cometidas a la ética profesional es que a él como profesional, según regula el Artículo 1,514 del Código Civil

Decreto Ley 106, le prescribe en dos años su derecho a cobrar honorarios por los servicios profesionales prestados, mientras que a él no le prescribe la responsabilidad frente a sus clientes por cometer una supuesta falta a la ética profesional.



Por lo tanto las normas mencionadas anteriormente y que se encuentran establecidas en la ley fundamental, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona, incluido por supuesto el caso específico que me ocupa, con relación únicamente a los notarios que faltaren a la ética profesional incurriendo en una falta a la ética debiendo ser sancionado, pero previo procedimiento llevado por el Tribunal de Honor observando lo que establece la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y el Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo en cuanto el procedimiento llevado a cabo en contra del notario que ha cometido una infracción y merece ser sancionado, establece la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria que se implementarán los principios de oralidad, intermediación, continuidad y economía procesal. De preferencia se debe unificar el procedimiento en todos los colegios profesionales.

El procedimiento que rige la actuación del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en síntesis es el siguiente: Toda denuncia contra alguno o algunos de los miembros del colegio, por estimarse que han faltado a sus obligaciones a la ética profesional o que han atentado contra el honor o prestigio de la profesión, deberá presentarse por escrito al Tribunal de Honor, por medio del Secretario de la Junta Directiva, haciendo una exposición detallada de los hechos y ofreciendo la prueba necesaria.

No es un procedimiento formalista, ni mucho menos, pero es necesario cumplir con una exposición clara de los hechos en que se apoya la denuncia y con el ofrecimiento de la prueba de tales hechos.

Si el Tribunal de Honor encontrare que la denuncia amerita una investigación, dará audiencia dentro del tercer día al acusado o acusados para que dentro de un término de



nueve días, manifiesten lo que convenga a su defensa y propongan las pruebas de descargo. En caso de que el tribunal la estimare frívola o impertinente, dictaminará en tal sentido y propondrá a la Junta Directiva que se rechace de plano. Vencido el término de la audiencia, el expediente será abierto a prueba por el término de 30 días.

Cuando las partes interesadas tengan que presentar pruebas que deben recabarse en el extranjero, el Tribunal de Honor concederá un término extraordinario de seis meses. El Tribunal de Honor dentro del término de prueba, recibirá las ofrecidas por las partes y a su vez practicará todas las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Vencida la dilación probatoria, el tribunal lo hará saber a las partes y dispondrá que por el término de 5 días queden las actuaciones en la Secretaría a efecto de que se impongan de ellas y aleguen lo que se estimen conveniente, dentro del mismo término.

El tribunal puede por una sola vez y para mejor fundamento de su dictamen, practicar las diligencias que se estime pendientes dentro del término de ocho días.

Vencido el término para los alegatos ó el fijado para mejor resolver, el tribunal dictaminará dentro de ocho días.

Puede pedirse por una sola vez dentro del término de veinticuatro horas, aclaración y ampliación, cuando los términos del dictamen fueren oscuros, ambiguos o contradictorios o cuando se hubiese omitido considerar algún punto sometido a estudio del tribunal.

El dictamen del Tribunal de Honor será emitido con copia certificada al Secretario de la Junta directiva para que esta ó la Asamblea General según el caso, resuelvan lo procedente.



Las sanciones acordadas por el Tribunal de Honor son definitivas y únicamente apelables ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de conformidad con el Reglamento de Apelaciones de dicho órgano.

Contra las resoluciones dictadas por la asamblea de presidentes de los colegios profesionales, caben los recursos de aclaración y ampliación. Todo recurso deberá de interponerse dentro del tercer día hábil siguiente al de la última notificación de la resolución, directamente ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala. Contra lo resuelto será el Organismo Judicial al que corresponda dilucidar el caso.

Las resoluciones firmes de amonestación pública, suspensión temporal y suspensión definitiva, deben ser comunicadas por la Junta Directiva a todos los miembros del colegio, a las autoridades correspondientes y además deben publicarse en su parte resolutive, en el diario oficial y en otro órgano de prensa de los de mayor circulación, editado en la capital.

Cuando la autoridad competente del Organismo Judicial sancionare a un profesional con pena que conlleve inhabilitación, sea ésta temporal o definitiva, lo debe comunicar al Colegio respectivo, para su anotación y registro correspondiente. En igual forma se debe proceder cuando se levante la suspensión o se haya cumplido el término de ésta.

El tribunal de Honor del Colegio respectivo, debe asimismo, conocer el caso y, cumplir con las funciones y atribuciones establecidas en el Artículo 19 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y los estatutos del colegio respectivo, en lo que sea procedente.

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



El régimen de sanciones comprende: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva.

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

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

La suspensión temporal en el ejercicio de su profesión no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años.

La suspensión definitiva conlleva la pérdida de calidad de colegiado activo; se impondrá cuando el hecho conocido sea tipificado como delito por los tribunales competentes, siempre que se relacionen con la profesión, y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor y ratificada en Asamblea General, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos.

7.3. Necesidad de regular un plazo de prescripción para la responsabilidad del notario por faltas a la ética profesional

Dado que en el Código de Ética profesional no existe regulado un plazo que ponga límite a la posibilidad de deducirle responsabilidad a un notario por las infracciones en contra de la ética profesional y que por ello los afectados pueden acudir ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en cualquier tiempo, así sean diez, quince, cincuenta o más años, se hace necesario fijar un plazo de prescripción extintiva o liberatoria de tal responsabilidad del notario, lo cual es coherente con y garantiza el respeto que tal profesional, como ciudadano guatemalteco, tiene a los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.



La ausencia de plazo de prescripción para la responsabilidad del Notario le vicia su derecho a la igualdad desde que la Constitución Política de la República de Guatemala regula en su Artículo 4º. que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, y de conformidad con otras normas jurídicas los guatemaltecos si se liberan de ciertas responsabilidades por el transcurso del tiempo, como la responsabilidad, civil, penal, tributaria, administrativa, etc., mientras que el notario no puede hacer uso de la prescripción para liberarse de su responsabilidad disciplinaria por haber cometido una falta a la ética profesional, quedando en grave situación desigual frente a otros ciudadanos por el solo hecho de ser notario y con la consecuente inseguridad jurídica producto de que pesará sobre él indefinidamente la responsabilidad, lo cual puede provocar graves problemas al derecho al ser dicha responsabilidad eternamente exigible, pues ello hace difícil, sino imposible la administración de justicia.

Por lo que la necesidad que existe de regular un plazo de prescripción para deducirle al notario responsabilidad por faltas a la ética profesional, ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe ser saciada por el mismo, al crear un plazo de prescripción para la responsabilidad del notario por dichas faltas y pueda ser utilizado como herramienta legal por dicho tribunal, para conocer sólo las denuncias que sean presentadas en tiempo.

7.3.1. Encuadrar el procedimiento disciplinario dentro del marco constitucional

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como se ha dicho antes es el encargado de ejercer el control del ejercicio profesional y que las actuaciones de sus agremiados se encuadren dentro de las normas contempladas dentro de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Correspondiéndole al Tribunal de Honor como órgano disciplinario del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, conocer las denuncias instruir la averiguación y dictar la resolución, imponiendo las sanciones cuando proceda, en los casos en que se sindique a alguno de los miembros del colegio de haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión.



Pero el Tribunal de Honor está conociendo denuncias contra abogados y notarios por faltas a la ética profesional que han sido cometidas en algunos casos hace cinco, diez, quince o hasta más de veinte años, quebrantándose con este actuar los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica de sus colegiados.

Por lo que es necesario encuadrar el procedimiento disciplinario que sigue el Tribunal de Honor al marco constitucional protegiendo así el derecho constitucional de igualdad, porque así como los guatemaltecos se liberan por prescripción de su responsabilidad al existir plazos fijados en normas jurídicas, el Abogado y Notario tiene derecho a que prescriba su responsabilidad por faltas a la ética profesional, pero para ello es necesario regular un plazo que como herramienta legal pueda utilizar dicho tribunal para liberarlo de esta responsabilidad y así también se estaría protegiendo el derecho constitucional de seguridad jurídica porque el profesional del derecho no estaría con incertidumbre de que las personas afectadas por faltas a la ética profesional lo denuncien después de diez, quince o veinte años de cometida la falta. Sino tendría la certeza de que será perseguido disciplinariamente por el Tribunal de Honor para deducirle responsabilidad en cierto plazo después de vencido dicho plazo ya no podría el Tribunal de Honor conocer alguna denuncia en su contra.

7.3.2. Repercusiones legales que afectan a los notarios por falta de plazo para la prescripción de las sanciones impuestas.

Los notarios se ven afectados de por vida al ser sancionados por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, después de conocer denuncias en su contra por haber cometido faltas a la ética profesional, porque conoce todas las denuncias presentadas ante él, no importando cuanto tiempo ha transcurrido de cometida la falta por parte del notario, si la ha cometido hace diez, quince o más de veinte años, por lo que el notario es afectado al seguirsele procedimiento disciplinario y al final del mismo ser sancionado con:

- a) Sanción pecuniaria,
- b) amonestación privada,



- c) amonestación pública,
- d) suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, no podrá ser menor de seis meses.
- e) suspensión definitiva.

Si el Tribunal de Honor contara con un plazo legal de prescripción regulado en los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para conocer denuncias interpuestas en contra del profesional del derecho por faltas a la ética profesional, estos profesionales tendrían la certeza, como los demás guatemaltecos, de hasta que momento son responsables de alguna falta cometida a la ética profesional y conocer el plazo que las personas afectadas les puedan deducir responsabilidad por dichas faltas.

7.3.3. Consecuencias legales en casos concretos ya sancionados

Según estadísticas del propio Tribunal de Honor en los años 2,005 al 2,007 fueron conocidas por dicho tribunal 727 denuncias en contra de los profesionales del derecho por faltas a la ética profesional, de las cuales solamente fueron emitidos fallos en 161 denuncias, 58 han sido fallos absolutorios y 103 han sido fallos condenatorios. De dichos fallos condenatorios 56 han sido amonestaciones privadas, 5 amonestaciones privadas con sanción pecuniaria, 2 amonestaciones públicas, 35 amonestaciones públicas con sanción pecuniaria, 1 sanción pecuniaria, 1 suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y pecuniaria de Q.5,040.00 y 2 suspensiones temporales en el ejercicio de la profesión y pecuniaria de Q.10,080.00.

Estas consecuencias pueden ser desde una multa, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal y hasta la suspensión definitiva, las cuales vienen a afectar de una u otra manera el libre ejercicio de la profesión.

De igual manera las sanciones impuestas después de agotado el procedimiento seguido por el Tribunal de Honor impide en el futuro el derecho constitucional de ser electo para cargos públicos garantizado en el Artículo 136 de la Constitución Política de



la República de Guatemala y considerando, que dicho Tribunal no tiene un procedimiento de Rehabilitación que permite en cierto momento recuperar la igualdad de oportunidades como los demás ciudadanos, quienes la ley les permite rehabilitarse como sucede con el delincuente que aún condenado puede pedir su rehabilitación.

Es así como el ejercicio profesional del notario se ve interrumpido por sanciones impuestas por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, cuando conoce denuncias interpuestas en su contra por faltas a la ética profesional cometidas hace más de cinco, diez o quince años, por no contar con un plazo de prescripción que pueda utilizar como herramienta legal para conocer o no las denuncias interpuestas contra los profesionales del derecho, y así como consecuencia no se violen sus derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica y sea el mismo Tribunal de Honor que proteja estos derechos a los colegiados, así como les están protegidos a los demás guatemaltecos dichos derechos.



CAPÍTULO VIII



8. Legislación comparada aplicable a la prescripción de las faltas a la ética profesional del notario

Ya desarrollados los temas introductorios de la investigación relacionados a la ética, entre este tema lo relativo a la ética y el derecho, así como lo referente a la ética del notario; qué es y como debe ser la persona que ha sido autorizada para el ejercicio de la profesión de notario; la responsabilidad notarial y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Es el momento oportuno de analizar las legislaciones de otros países en cuanto a la regulación de prescripción a las faltas a la ética cometidas por los profesionales del derecho.

8.1. Legislación comparada con España

Con el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por el Decreto de 2 de junio de 1944, se pretende en cuanto a lo relativo al ejercicio de la fe pública notarial, como función y servicio público, así como en el estatuto de los notarios, y como se han producido en los últimos años una serie de modificaciones que aconsejan sobradamente una reforma del vigente Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1994, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado. Así, tales modificaciones se concretan, entre otras, cuestiones tan importantes como la integración de los Corredores de Comercio Colegiados en el Cuerpo Único de Notarios efectuada por la ley 55/1999, de 29 de diciembre; la aprobación de un nuevo régimen disciplinario notarial, realizada por la ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas del orden social; la incorporación de las nuevas técnicas telemáticas e informáticas a la función pública notarial, producida por la Leyes 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, la ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica y la ley 24/2005, de 18 de



noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, en cuanto modificó los artículos 17, 23 y 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 y la desaparición del régimen mutual como sistema de prevención social de los notarios producida por el Artículo 41 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, desarrollado por el Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre por el que se establece la inclusión de los miembros del Cuerpo Único de Notarios en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Las anteriores reformas exigen una profunda revisión del Reglamento Notarial ya que este, sin perjuicio de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, se constituye en el estatuto funcional del notario, así como de su organización corporativa, sin olvidar, evidentemente, que en dicho reglamento se regula el modo de prestación de la función pública notarial.

En lo concerniente a nuestro tema de investigación, lo relativo a la prescripción de las faltas cometidas por el notario en ejercicio de su profesión, fueron modificados por el anterior decreto los siguientes artículos:

El Artículo 216 modifica el Artículo 346, el cual tendrá la siguiente redacción:

“Artículo 346. El régimen disciplinario de los notarios se regirá por lo establecido en el Artículo 43. de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y por lo previsto en el presente reglamento. Supletoriamente, a falta de normas especiales, se aplicará lo dispuesto en las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, excepto en lo referente a la tipificación de las infracciones. La Dirección General de los Registros y del Notariado podrá acordar las visitas de inspección que estime necesarias en relación con la actuación de los Colegios Notariales.”

El Artículo 217 modifica el Artículo 347, que tendrá la siguiente redacción:

“Artículo 347. Las faltas cometidas por los notarios en el ejercicio de su actividad pública se considerarán infracciones muy graves, graves o leves, conforme se



establece en los artículos siguientes. Las infracciones prescribirán a los cuatro meses en el caso de infracciones leves; a los dos años las infracciones graves y a los cuatro años las infracciones muy graves, computados desde su comisión. Los mismos plazos serán necesarios en los mismos supuestos para la prescripción de las sanciones, computados desde el día siguiente al que adquiriera firmeza la resolución en que se impongan. La incoación de procedimiento penal no será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, más no se dictará resolución en éste en tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal. En todo caso, la declaración de hechos probados contenida en la resolución que pone término al procedimiento penal vinculará a la que se dicte en el expediente disciplinario, sin perjuicio de la distinta calificación jurídica que pueda merecer en una u otra vía. Sólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido.

El Artículo 218 modifica el Artículo 348, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 348. Son infracciones muy graves:

- a. Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con la prestación de la fe pública que causen daño a la administración o a los particulares declaradas en sentencia firme.
- b. Las conductas que hayan acarreado sanción administrativa, en resolución firme, por infracción grave de disposiciones en materia de prevención de blanqueo de capitales, tributaria, de mercado de valores u otras previstas en la legislación especial que resulte aplicable, siempre que dicha infracción esté directamente relacionada con el ejercicio de su profesión.
- c. La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la administración.
- d. La actuación del notario sin observar las formas y reglas de la presencia física.
- e. La reincidencia por la comisión de infracciones graves en el plazo de dos años siempre que hubieran sido sancionadas por resolución firme.

- 
- f. El incumplimiento grave de las normas sobre incompatibilidades contenidas en la Ley 5/2006, de 10 de abril de Regulación de los Conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y Altos cargos de la Administración General del Estado y en la Ley 53/ 1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
 - g. La percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que aquéllos se rijan.
 - h. El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de su profesión.
 - i. Toda actuación profesional que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
 - j. La violación de neutralidad o independencia políticas, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito, así como la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.
 - k. El incumplimiento de las obligaciones de custodia y uso de la firma electrónica reconocida del notario, así como la obligación de denunciar la pérdida, extravío o deterioro o situación que ponga en riesgo el secreto o la unicidad del dispositivo seguro de creación de firma de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre el uso de firma electrónica de notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

El Artículo 219, modifica el Artículo 349, que pasa a tener la siguiente redacción:

Artículo 349. Son infracciones graves:

- a. Las conductas que hayan acarreado sanción administrativa, en resolución firme, por infracción de disposiciones en materia de prevención de blanqueo de capitales, tributaria, de mercado de valores, u otras previstas en la legislación especial que resulte aplicable, siempre que dicha infracción esté directamente relacionada con el ejercicio de su profesión y no constituyan falta muy grave.

- 
- b. La negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas, así como la ausencia injustificada por más de dos días del lugar de su residencia, siempre que cause daño a terceros; en particular, se considerará a los efectos de esta infracción de negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas, la denegación injustificada por parte del notario a autorizar un instrumento público.
- c. Las conductas que impidan prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuya a los notarios o que pongan en peligro los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función.
- d. Los enfrentamientos graves y reiterados del notario con autoridades, clientes u otros notarios, en el lugar, zona o distrito donde ejerce su función, debida a actitudes no justificadas de aquél.
- e. El incumplimiento grave y reiterado de cualesquiera deberes impuestos por la legislación notarial o por acuerdo corporativo vinculante, así como el impago de los gastos colegiales acordados reglamentariamente.
- f. La reincidencia por la comisión de infracciones leves en el plazo de dos años siempre que hubieran sido sancionadas por resolución firme.
- g. La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento del servicio y no constituya falta muy grave.
- h. La falta de obediencia debida a las Juntas Directivas y al Consejo General del Notariado.
- i. El incumplimiento y la falta de obediencia a las Instrucciones y Resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como la falta de respeto o menosprecio a dicho centro directivo.

El Artículo 220 modifica el Artículo 350, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 350. Es infracción disciplinaria leve, si no procediere calificarla como grave o muy grave, el incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial o con base en ella, por resolución administrativa o acuerdo corporativo. Tratándose del incumplimiento de un acuerdo corporativo, será necesario que el notario previamente haya sido requerido para su observancia por el órgano corporativamente competente.

El requerimiento citará expresamente el precepto, dará un plazo para cumplimiento y apercibirá al notario de que, si no lo hace, podrá incurrir en infracción disciplinaria leve.



El Artículo 222 modifica el Artículo 352, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 352. Las sanciones que pueden ser impuestas a los notarios, sin perjuicio de lo previsto en la Ley y en la reglamentación notarial en relación a la traba de su fianza, son las siguientes:

- a. Apercibimiento.
- b. Multa.
- c. Suspensión de los derechos de ausencia, licencia o traslación voluntaria hasta dos años.
- d. Postergación de la antigüedad en la carrera cien puestos o en la clase hasta cinco años.
- e. Traslación forzosa.
- f. Suspensión de funciones hasta cinco años.
- g. Separación del servicio.

En la sanción de multa existirá una escala de tres tramos: menor, entre 601 y 3.005 euros; media entre 3.005 y 12.020 euros, y mayor entre 12.020 euros y 30.050 euros.

En caso de reiteración podrá multiplicarse dicha cuantía hasta un máximo del cien por cien de la multa a pagar.

En cuanto a la legislación de España podemos observar en los artículos anteriores que las faltas que comete el notario están clasificadas en muy graves, graves y leves y que cada una tiene regulado un tiempo de prescripción si los afectados no le deducen responsabilidad a este profesional, también es importante mencionar que en el reglamento anterior se establece que los órganos competentes en la imposición de las sanciones son las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, la Dirección General de los Registros y del Notariado y el Ministro de Justicia. Y que en todo lo no previsto en el título en orden al régimen disciplinario de los notarios se aplicará supletoriamente, a falta de normas especiales, lo dispuesto en las normas reguladoras



del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, salvo en lo referente a la tipificación de las infracciones y, específicamente, lo establecido en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

8.2. Legislación comparada con Colombia

Realizada la investigación de comparación de legislación en cuanto a prescripción de faltas a la ética, las encontramos enfocadas a la prescripción de las faltas disciplinarias del profesional del derecho. Existe en Colombia un Código Disciplinario Único; Ley 734 del año 2002, el cual, como el mismo indica, es aplicado para toda persona incluyendo al notario dentro de todo el territorio de Colombia, del cual se extrae lo siguiente:

T i t u l o III. La extinción de la acción disciplinaria.

Capitulo primero. Causales de extinción de la acción disciplinaria.

Artículo 29. Causales de extinción de la acción disciplinaria. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

- 1. La muerte del investigado.**
- 2. La prescripción de la acción disciplinaria.**

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

Capitulo segundo. Prescripción de la acción disciplinaria.

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.



Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Artículo 31. Renuncia a la prescripción. El investigado podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria. En este caso la acción sólo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procederá decisión distinta a la de la declaración de la prescripción.

Capítulo tercero. Prescripción de la sanción disciplinaria.

Artículo 32. Término de prescripción de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Quando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

Además para el abogado específicamente en la Ley 1123 del 22 de enero de 2007 del Congreso de la República de Colombia, en su Título III regula lo siguiente:

Título III. La extinción de la acción y de la sanción disciplinaria.

Capítulo I. Extinción de la acción disciplinaria

Artículo 23. Causales. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del disciplinable.
2. La prescripción.

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.



Artículo 24. Términos de prescripción. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Artículo 25. Renuncia a la prescripción. El disciplinable podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria dentro del término de ejecutoria del auto que la decreta. En este caso la acción sólo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años, contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado decisión definitiva, no procederá determinación distinta a la declaratoria de prescripción.

Capítulo II. Extinción de la sanción disciplinaria

Artículo 26. Causales. Son causales de extinción de la sanción disciplinaria:

1. La muerte del sancionado.
2. La prescripción.
3. La rehabilitación.

Artículo 27. Término de prescripción. La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

8.3. Legislación comparada con Perú

La responsabilidad disciplinaria del notario se encuentra regulada en el Decreto Ley No. 26002, Ley del Notariado y en el Decreto Supremo No. 009-97-JUS, Estatuto Único



de los Colegios de Notarios del Perú, y se hace un extracto de la Ley del Notariado de la siguiente manera:

Título IV. De la vigilancia del notariado

Capítulo II Del régimen disciplinario

Art. 146º- La disciplina del notariado es competencia del Consejo del Notariado y del Colegio de Notarios.

Art. 147º- Las decisiones del Colegio de Notarios podrán ser objeto de apelación ante el Consejo del Notariado, con cuya resolución queda agotada la vía administrativa.

Art. 148º- En todo proceso disciplinario se garantizará el derecho de defensa del notario.

Capítulo III De las faltas

Art. 149º- Constituyen faltas, las siguientes:

- a) La embriaguez habitual;
- b) El uso habitual e injustificado de sustancias alucinógenas;
- c) La conducta no acorde con la dignidad y decoro del cargo;
- d) El continuo incumplimiento de sus obligaciones civiles y comerciales;
- e) El ofrecer dádivas para captar clientela;
- f) El aceptar o solicitar honorarios extras u otros beneficios, para la realización de actuaciones irregulares;
- g) El uso de publicidad que no se limite al anuncio de su nombre y dirección;
- h) El incumplimiento de los deberes del notario establecidos en esta ley, normas reglamentarias o conexas y estatuto; y,
- i) El no acatar las prohibiciones contempladas en esta Ley.



Capítulo IV De las sanciones y del procedimiento

Art. 150º- Las sanciones, según la gravedad de la falta y antecedentes del notario, son las siguientes:

- a) Amonestación privada;
- b) Amonestación pública;
- c) Suspensión de 1 a 30 días;
- d) Suspensión mayor de 30 días a un año; y,
- e) Destitución.

Art. 155º- Los recursos impugnativos se interponen ante el órgano que aplicó la sanción, dentro del plazo de quince días de notificada la resolución, el que la elevará a la instancia superior correspondiente. De la denegatoria del recurso de apelación se podrá recurrir en queja ante el superior jerárquico.

Art. 156º- El proceso disciplinario se desarrollará en un plazo máximo de sesenta días útiles, contados a partir de la fecha en que la Junta Directiva del Colegio de Notarios notifique la apertura del proceso al notario cuestionado.

Art. 157º- Los primeros treinta días del plazo serán dedicados a la investigación de la presunta falta, la que correrá a cargo del Fiscal, quien deberá emitir su dictamen en dicho término.

Art. 158º- Los treinta días restantes del plazo serán dedicados a la adopción de la resolución que corresponda por la Junta Directiva o la Asamblea General, según sea el caso.

Capítulo V. De la prescripción de la acción disciplinaria



Art. 159º- La acción disciplinaria prescribe a los tres años, contados desde el día en que se cometió la falta. El inicio del proceso disciplinario y la existencia de un proceso penal interrumpen el término de la prescripción.

Art. 160º- El proceso disciplinario y la sanción procederán aún cuando el notario haya cesado en el cargo.

Art. 161º- Toda sanción se anotará, una vez consentida, en el legajo de antecedentes del notario.

8.4. Legislación comparada con Argentina

Como en la mayoría de países latinos se tiene regulación en cuanto a las faltas a la ética profesional del abogado y notario, aunque en este país dicha regulación se lleva a cabo por provincias o estados, y para dar unos ejemplos los siguientes:

Código de Ética del Colegio de Escribanos de Jujuy.
Artículo 1.- Todos los notarios matriculados en el Colegio de Escribanos de la Provincia de Jujuy, deben cumplir las normas de ética profesional prescriptas en este código. Su violación se considerara falta grave y determinara la aplicación de las sanciones previstas en la Ley en el modo y condiciones establecidos en el presente código.

Decreto No. 0085/93, Reglamento de la Ley 1749 Orgánica del Notario de la Provincia de Santa Cruz dispone:

Artículo 80. Los escribanos deben cumplir las reglas de ética prescriptas en este reglamento y los que establezca el Consejo Directivo.

Artículo 81: Constituyen en general faltas de ética del escribano los actos que afecten el prestigio y decoro del cuerpo notarial o los que fueren lesivos a la dignidad inherente a su función o que importen el quebrantamiento de las normas de respeto entre si.



El Código de Ética del Colegio de Escribanos de Mendoza, aprobado por el Consejo Superior mediante Acta No. 994 del 2 de Junio de 2002, estipula en su Artículo 6 a que los actos se les considera faltas a la ética profesional.

Decreto 9020/78. Ley Orgánica del Notariado de la Provincia de Buenos Aires, establece:

Artículo 35, inciso 7, apartado a) Constituyen en general faltas de ética, los actos que afecten el prestigio y el decoro del cuerpo notarial o que fueren lesivos a la dignidad inherente a la función o que empañen el concepto de imparcialidad propio de la actividad notarial o que importaren el quebrantamiento de las normas de respeto y consideración que se deben los notarios entre si

En Argentina; en cuanto a la prescripción de las faltas a la ética profesional del notario no hay aún regulación específica pero a diferencia con nuestro país si se regula la prescripción de las faltas a la ética profesional, en cuanto que es una sanción disciplinaria la que se impone al profesional del derecho llamado abogado y la encontramos regulada en la legislación Argentina de la siguiente manera:

Código de Ética en el Ejercicio de la Abogacía

Artículo 23: Sanciones: La violación de los deberes y obligaciones contenidas en la Ley 936 y en éste Código de Ética, será sancionada disciplinariamente conforme a las previsiones de aquélla, del reglamento de procedimientos del Tribunal de Conducta y a las normas contenidas en el presente.

Artículo 24. Graduación de la sanción: Corresponde al Tribunal de Conducta establecer, en su caso, la sanción disciplinaria a aplicarse, con sujeción a las previsiones contenidas en las normas arriba citadas y a las siguientes reglas:



a) A los efectos de este Código de Ética, se considerará falta leve a aquella conducta que, infringiendo un deber u obligación emergentes de la ley o de éste código, sea delimitada la trascendencia para el correcto ejercicio de la abogacía.

b) A los efectos de éste Código de Ética, se considerará falta grave a aquella conducta que afecte deberes relativos al orden jurídico institucional, o que, infringiendo un deber u obligación emergentes de la ley o de éste código, sea de trascendental importancia para el correcto ejercicio de la abogacía.

c) Serán considerados, para la graduación de la sanción disciplinaria, la situación personal del abogado afectado y las siguientes circunstancias:

1) La menor o mayor antigüedad en la matrícula, teniéndose por tal, la correspondiente a la primera matriculación del abogado o actividad judicial o notarial en cualquier ámbito del territorio nacional.

2) Se registren o no, otros antecedentes de sanciones aplicadas por el Tribunal de Conducta, teniendo en cuenta el lapso que medie entre las sanciones aplicadas y el caso a decidir. No se computarán, como antecedentes, las sanciones disciplinarias respecto de las cuales, hubieran transcurridos más de tres (3) años desde que quedara firme su imposición.

Como se dijo anteriormente en Argentina la legislación en algunas ocasiones varia de provincia a provincia como ejemplo los extractos de los dos siguientes reglamentos:

- Procedimientos para el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados San Carlos de Bariloche

Artículo 1. **Ámbito de Aplicación.** El presente reglamento será aplicado por el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de San Carlos de Bariloche.

Artículo 2. **Carácter.**



a) La acción disciplinaria solo se extingue por prescripción, fallecimiento o incapacidad del imputado. También se extingue por desistimiento fundado. No es susceptible de renuncia.

b) La acción disciplinaria prescribe a los dos años contados desde que los interesados en promoverla han podido razonablemente tener conocimiento de los hechos. La prescripción no podrá ser declarada de oficio y deberá oponerse en la primera presentación por quien intente hacerla valer.

c) En el proceso disciplinario no se admite la caducidad de instancia.

d) La duración del proceso disciplinario será de ocho meses, pudiendo el Tribunal prorrogarla fundadamente por dos meses mas. Vencido el término sin que hubiese recaído sentencia, dispondrá su archivo sin más trámite.

- Reglamento de Procedimiento para el Tribunal de Conducta de la Provincia de Formosa Acta 06/04

Artículo 1º. **Ámbito de Aplicación.** El presente reglamento será aplicable por el Tribunal de Conducta del Consejo Profesional de la Abogacía creado por Ley 936. Regirá a partir de su aprobación, conforme las previsiones del Artículo 25º inciso a) de dicho ordenamiento.

Artículo 2º. **Carácter:** a) La acción disciplinaria solo se extingue por fallecimiento del imputado o por prescripción; la misma no es susceptible de renuncia ni desistimiento. b) La prescripción no podrá ser declarada de oficio, y podrá oponerse en cualquier estado del proceso anterior a la sentencia.

Artículo 12º: **Plazo máximo de duración del proceso.**

El plazo máximo de duración del proceso por ante el Tribunal de Conducta será de dos (2) años a contar desde la fecha de ratificación de la denuncia. Este plazo sólo podrá



ser ampliado por resolución fundada del tribunal o por pedido expreso del imputado efectuado antes de su vencimiento y al único efecto de la producción de la prueba faltante, cuando tal circunstancia no le sea imputable. La ampliación de plazo que se disponga en ningún caso podrá exceder los noventa (90) días. A los fines de los plazos fijados en el presente reglamento, no se computarán los períodos de feria judicial decretados para el Poder Judicial, ni los feriados especiales que determine el Superior Tribunal de Justicia.

8.5. Legislación comparada con Chile

El dato importante al comparar con nuestra legislación es en cuanto que en Guatemala las faltas a la ética por parte de los profesionales del derecho son sancionados por el Tribunal de Honor como acción o medida disciplinaria. En la legislación de Chile es importante mencionar el siguiente estatuto:

Ley No. 18.834 Estatuto Administrativo.

Artículo 158. Prescripción de una medida disciplinaria. La prescripción de la medida disciplinaria es de cuatro años contados desde el día en que este hubiera incurrido en la acción u omisión que le da origen. No obstante, en caso de delito, la acción disciplinaria prescribirá junto con la acción penal.

8.6. Legislación comparada con Panamá

En la legislación panameña como referencia al presente tema, existe una ley que regula el ejercicio de la abogacía y en la cual encontramos regulada una prescripción para deducirle responsabilidad por faltas a la ética profesional, que aunque nuestra investigación es en cuanto al profesional del derecho llamado notario, creo importante hacer esta comparación con Panamá que si tiene regulada dicha prescripción para el abogado. A continuación el extracto de la ley que es de nuestro interés:



Ley No. 9 (18 de abril de 1984) Por la cual se regula el ejercicio de la abogacía. Con modificaciones por la Ley 8 de abril de 1993.

Capitulo V. Procedimientos y sanciones.

Artículo 18. Constituye falta a la ética, la infracción de las normas contenidas en el Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Colegio Nacional de Abogados y de cualquier disposición legal vigente sobre tal materia.

Artículo 19. Si los hechos materia del proceso disciplinario fueren, además constitutivos de delito perseguible de oficio, el tribunal disciplinario lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público para los efectos de rigor. La existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos no dará lugar a suspensión de la actuación disciplinaria.

Artículo 20. Las sanciones que se aplicarán al abogado infractor de la ley que regula el ejercicio de la abogacía, de las normas del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Colegio Nacional de Abogados o de cualquier disposición legal vigente relativa al ejercicio de la abogacía y a la ética del abogado son las siguientes:

1. La amonestación privada, que consiste en la reprensión privada que se hace al infractor por falta cometida.
2. La amonestación pública, que consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por falta cometida.
3. La suspensión, que consiste en la prohibición del ejercicio de la abogacía por un término no inferior a un mes ni superior a un año, cuando se trate de infractores primarios.
4. La exclusión, para los infractores reincidentes, que consiste en la prohibición para el ejercicio de la abogacía por un término mínimo de dos años.



Artículo 21. El Colegio Nacional de Abogados creará un Tribunal de Honor para la investigación de faltas a la ética por denuncia de parte interesada, o del funcionario del Órgano Judicial, del Ministerio Público o de la Administración Pública, que conozca del caso en relación con el cual incurrió en la falta.

Artículo 38. La acción disciplinaria prescribe en un (1) año, que se contará a partir del día en que se perpetró el último acto constitutivo de la falta. La iniciación del proceso interrumpe la prescripción.

Es así como podemos observar que en otros países de una u otra forma tienen regulada la prescripción para la responsabilidad de haber cometido una falta a la ética profesional ya sea para el abogado o para el notario, a diferencia de nuestra legislación que el profesional de derecho puede toda su vida estar indefenso a las denuncias presentadas en su contra por haber faltado a la ética profesional.



CONCLUSIONES

1. El notario como todo guatemalteco es responsable de su actuación frente a la sociedad, pero a todo guatemalteco le prescribe su responsabilidad, al llegar el plazo indicado en diferentes normas legales, lo que no está sucediendo con la responsabilidad del notario guatemalteco, por faltas a la ética profesional.
2. Las personas que están siendo afectadas por faltas a la ética profesional del notario guatemalteco, interponen en cualquier momento, las denuncias en el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
3. En el sistema disciplinario, que lleva a cabo el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, no está regulado un plazo de prescripción, que se utilice como herramienta legal, para conocer o no las denuncias interpuestas en contra de los notarios guatemaltecos, para deducirle responsabilidad por faltas a la ética profesional.
4. El notario, además de ser un profesional del derecho es un guatemalteco, al cual se le están violando sus derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, por no existir un plazo de prescripción para conocer las denuncias interpuestas en su contra ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por supuestas faltas a la ética profesional, encontrándose en una desventaja con relación a los demás guatemaltecos que si se liberan de todo tipo de responsabilidad, por ejemplo la responsabilidad civil, penal, tributaria, administrativa, etc., por el transcurso del tiempo, la cual se encuentra regulada en nuestra propia legislación.
5. Los notarios guatemaltecos están siendo sujetos de violación a sus derechos constitucionales de seguridad jurídica y de igualdad por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, al conocer todo tipo de denuncias



interpuestas en su contra por haber cometido faltas a la ética profesional, **no** importando que lapso de tiempo haya transcurrido de cometida la supuesta falta.



RECOMENDACIONES

1. El notario guatemalteco, debe de promover como un derecho, un plazo de prescripción para las faltas que se cometan a la ética profesional, como a todos los guatemaltecos les prescriben otras obligaciones.
2. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, proponga la regulación de un plazo de prescripción para conocer las denuncias interpuestas en contra de sus colegiados por faltas a la ética profesional, no con la intención de proteger las conductas inmorales de dichos profesionales, sino con la intención de protegerle sus derechos de igualdad y de seguridad jurídica como a cualquier guatemalteco.
3. Que el plazo de prescripción de la responsabilidad disciplinaria del notario como miembro del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por supuestas faltas a la ética profesional sea de cinco años, plazo que servirá como herramienta legal para que el Tribunal de Honor de dicho colegio pueda o no conocer las denuncias interpuestas en tiempo de conformidad a dicho plazo, por parte de las personas afectadas o interesadas, el cual se deberá regular en los estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
4. Que el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala examine la temporalidad de la denuncia interpuesta contra el notario por faltas a la ética profesional, previamente a darle el trámite correspondiente.
5. Que se de oportunidad al notario para alegar la prescripción durante el procedimiento disciplinario, ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA



AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario. Publicación No. 8 del Instituto guatemalteco de derecho notarial.** Guatemala: 1972.

ALVARADO GOMEZ, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la ley reguladora de la tramitación notarial.** Guatemala: Ed. S.E., 1982.

ARGENTINO I., Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

AVILA ALVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** Madrid, España: Ed. Bosch, 1973.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Teoría de la aplicación e investigación del derecho.** Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1982.

CASTRO LUCINI, Francisco. **Deontología notarial.** Madrid, España: Ed. Consejo General del notariado español, 1992.

EMÉRITO GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1971.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Alfa Beta, 1992.



- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Notarial, 1944.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial español**. Pamplona, España: Ed. Universitaria de Navarra, S.A., 1965.
- GIRÓN GIRÓN, Mario Romero. **Responsabilidad profesional del notario en el ejercicio de su profesión**. Guatemala: Ed. S.E., 1995.
- GÓMEZ MONROY, Gilberto de Jesús. **La responsabilidad del notario en el ejercicio de su profesión**. Guatemala: Ed. S.E., 1986.
- GÓMEZ PEREZ, Rafael. **Deontología jurídica**. México: Ed. EUNSA, 1982.
- GONZÁLEZ PALOMINO, José. **Instituciones de derecho notarial**. México: Ed. EUNSA, 1995.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala, Guatemala: Colección de textos jurídicos No. 9, 1983.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Guatemala: Ed. S.E., 1998.
- MARINELLI GOLÓM, José Dante. **La responsabilidad del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1998.
- MORA VARGAS, Herman. **Manual de derecho notarial**. San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones jurídicas S.A., 1999.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1996.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.

PEÑA DE MONSANTO, Luz. **Ética, relaciones humanas y públicas, ética profesional.** Guatemala: Ed. S.E., 1982.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

PORTA ESPAÑA, Ronaldo. **Teoría General del instrumento público.** Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1961.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Instituciones del derecho notarial.** Guatemala: Ed. Eros, 1982.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala.** Guatemala, Guatemala: IDNG, 1973.

REVISTA, Colegio de abogados y notarios de Guatemala No. 48. **Conferencia ética y derecho.** Guatemala: 2004.

REVISTA, Colegio de abogados y notarios de Guatemala No. 49. **Conferencia principios generales de deontología notarial.** Guatemala: 2004.

SALAS MARRERO, Oscar. **Apuntes de derecho notarial.** Madrid, España: (s.e.), 1965.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena.** Guatemala: Ed. Eros, S.A., 1986.



SOPENA, Ramón. **Enciclopedia editorial sopena**. Tomo 16. Guatemala, Guatemala. Ed. Eros S.A., 1986.

TORRENCE, Felipe Antonio. **De la prescripción**. Online: www.Serbiluz.edu.ve/scielo.php?script, 1950, Vol. 2, No.3, citado el 9 de octubre de 2008

Legislación:

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

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

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

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Decreto Número 72-2001. Congreso de la República de Guatemala. 2001.

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

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

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