

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Contradicción en la regulación de los artículos 37 y 100
del Código de Notariado Decreto número 314 del
Congreso de la República de Guatemala**
- Tesis de Licenciatura -

Oscar Moisés Leonardo

Salamá Baja Verapaz, octubre 2015

**Contradicción en la regulación de los artículos 37 y 100
del Código de Notariado Decreto número 314 del
Congreso de la República de Guatemala**

- Tesis de Licenciatura -

Oscar Moisés Leonardo

Salamá, Baja Verapaz, octubre 2015

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS

JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Postgrados	M. A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Programa ACA	M. Sc. Mario Jo Chang
Tutor de Tesis	M. Sc. Adolfo Quiñónez Furlan
Revisor Metodológico	M. Sc. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Dr. Erick Alfonso Alvarez Mancilla

Segunda Fase

M. Sc. Adolfo Quiñónez Furlan

Lic. Arnoldo Pinto Morales

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M. Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiocho de abril de dos mil quince.....

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CONTRADICCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, presentado por **OSCAR MOISÉS LEONARDO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ADOLFO QUIÑONEZ FURLÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

X

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OSCAR MOISÉS LEONARDO**

Título de la tesis: **CONTRADICCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de julio de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Adolfo Quiñonez Furlán

Tutor de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, nueve de julio de dos mil quince.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CONTRADICCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, presentado por **OSCAR MOISÉS LEONARDO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JAIME TRINIDAD GAITÁN ÁLVAREZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OSCAR MOISÉS LEONARDO**

Título de la tesis: **CONTRADICCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 28 de septiembre de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez
Revisor Metodológico de Tesis





DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: OSCAR MOISÉS LEONARDO

Título de la tesis: CONTRADICCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 06 de octubre de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: OSCAR MOISÉS LEONARDO

Título de la tesis: CONTRADICCIÓN EN LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 100 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 08 de octubre de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



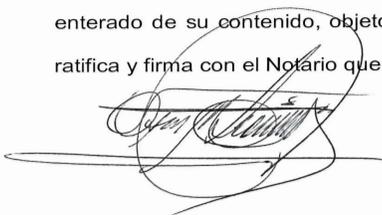
Sara Aguilar
c.c. Archivo

En la ciudad de Guatemala, el día siete de octubre del año dos mil quince, siendo las ocho horas con cuarenta y cinco minutos, yo, **ARNOLDO PINTO MORALES**, Notario me encuentro constituido en mi sede notarial ubicada en la trece avenida dieciséis guión diez de la zona diez, tercer nivel, municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en donde soy requerido por **OSCAR MOISES LEONARDO** – único apellido -, de sesenta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, Bachiller en Ciencias y Letras, con domicilio en el departamento de Baja Verapaz, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) mil ochocientos cuarenta y uno, sesenta y cinco mil ciento veintiuno, mil quinientos dos (1841 65121 1502), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. Con el objeto de que haga constar la **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas:

PRIMERA: Manifiesta **OSCAR MOISES LEONARDO**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, declara ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando el compareciente, bajo juramento de ley que es autor de la tesis **CONTRADICCION EN LA REGULACION DE LOS ARTICULOS TREINTA Y SIETE (37) Y CIEN (100) DEL CODIGO DE NOTARIADO DECRETO NUMERO TRESIENTOS CATORCE (314) DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así también acepta la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. **TERCERA:** No habiendo nada más que hacer constar, termino la



presente Declaración Jurada en el mismo lugar y fecha de inicio, quince minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, la que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas; un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número X guión cero quinientos once mil seiscientos sesenta (X-0511660) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cinco millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil novecientos sesenta y nueve (5445969). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza, quien de todo lo expuesto **DOY FE**.



ANTE MÍ:



Lic. *Armando Pinto Morales*
Abogado y Notario

Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo dador de vida, de quien proviene toda sabiduría, al que doy gracias por ser mi guía en quien confío, guardarme en mi existencia y cumplir mis deseos y metas.

A mi esposa:

Mary de Leonardo, por su apoyo permanente, este triunfo es por ti y para ti, ya que fuiste tú quien siempre me motivó para lograrlo, eres una esposa y madre ejemplar.

A mis hijos:

Elva Aracely, Oscar Moisés, Luis Fernando –en especial también, compañero inseparable de estudios apoyándome en todo sentido-, Henry Lossendy, Maritza Esperanza, Karin Minelly, Marlon Zoel y Briseyda Mariela.

A mi yerno:

Angel Mayorga Ortiz

A mis nietos y nietas:

Crisma Josseline, Diego Fernando, Valeria Anahí, Zonia María, Angel Eduardo, Luis André, Guisela María, para que este triunfo les sirva de ejemplo.

A mis hermanos

A mis catedráticos:

Licenciado Roberto Samayoa y Licenciado José Domingo Rivera; y al Coordinador Licenciado Luis David Alonzo García por su apoyo incondicional por transmitirme sus conocimientos.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y DE JUSTICIA DE
LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA DE GUATEMALA

Por la oportunidad de convertirme en profesional.

Índice

	Página
Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Función notarial	1
Responsabilidad profesional del notario	16
Perspectiva constitucional	35
Conclusiones	65
Referencias	66

Resumen

La investigación realizada determinó que debe reformarse los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de unificar sus normas, dándoles coherencia entre sí y haciéndolas acordes, a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La investigación implicó un análisis doctrinario de la función notarial, así como de las normas contenidas en el Código de Notariado de las obligaciones, procedimientos y sanciones notariales, además se puntualizó en la descripción doctrinaria del derecho administrativo sancionador y los principios que lo regulan.

Aunado a lo anterior y para fortalecer la argumentación, se hizo un análisis de los derechos plasmados en la constitución que sirven de marco para el respeto de la dignidad humana de la ciudadanía frente al uso del poder de sancionar que es inherente al Estado, con énfasis en la legalidad, el derecho de defensa, el debido proceso y a ser considerado inocente, hasta que no se haya vencido y pronunciado responsable, por autoridad competente y mediante proceso previo y legalmente establecido.

La investigación describe finalmente la afectación a los notarios, que al ser sancionados sin respeto a sus derechos fundamentales, se ven impedidos de ejercer su derecho a la defensa, en virtud de lo cual, se ve afectado de manera irremediable su prestigio profesional, así como el ejercicio de la función notarial.

Palabras claves Función notarial. Obligaciones inherentes a la función notarial. Sanciones administrativas.

Introducción

La investigación se delimitará al estudio específico de las contradicciones existentes en las sanciones establecidas en el artículo 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, anteponiéndose a las garantías constitucionales.

Los supuestos teóricos de los cuales se parte son: a) La Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco y ninguna norma es superior a ella; b) Los Notarios por ejercer una función pública son susceptibles de fiscalización y sanción por los órganos designados por la ley, para el efecto; y c) Toda sanción administrativa requiere de un proceso regulado en ley donde se garanticen los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Este estudio se circunscribirá a la disciplina jurídica del Derecho Notarial.

El problema a abordar es la violación de las normas fundamentales de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantizan

la legalidad, el derecho de defensa, la racionalidad y justicia, en la regulación de las sanciones establecidas en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en virtud de que se establece una sanción múltiple y automática, que impide, la realización del debido proceso, y las garantías que lo informan.

En ese sentido estimo que existe la necesidad de analizar las múltiples violaciones a los derechos constitucionales que protegen a los Notarios en el ejercicio de su profesión, con el fin de identificar mecanismos legales que permitan la fiscalización pretendida por el Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala y la sanción correspondiente, con estricto apego a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Función Notarial

De acuerdo a lo manifestado por el autor Ixquiac, puedo interpretar que se entiende por función notarial el conjunto de actividades que desarrolla el Notario, cuando ordena, y facciona documentos e instrumentos que contienen hechos o negocios sometidos a su conocimiento, por requerimiento de parte, con la finalidad que puedan surtir efectos legales.

Doctrinariamente existen muchas definiciones de la función notarial, casi todas son coincidentes en sus elementos esenciales, sin embargo cito la siguiente

Se define como la actividad que realiza el notario en el ejercicio de su profesión, desde el momento en que es requerido por el paciente, hasta la creación del instrumento público, a todo este conjunto de actividades se le denomina el que hacer notarial. (Ixquiac 2008:15)

La función notarial, únicamente puede ser ejercida por la persona que tiene la calidad profesional de Notario, el cual ha sido objeto de múltiples definiciones, no obstante continúa siendo apreciada la definición elaborada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en el año 1948, que indica por Notario:

“El profesional del derecho, investido por el Estado de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte y tramitando la jurisdicción voluntaria”

No obstante, lo anterior, cito la definición prescrita en el diccionario Sopena que indica

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. (Sopena 1986:2982)

Derivado de lo anterior, se infiere que la función notarial es la actividad desarrollada por y el Notario que la realiza, constituyendo ambos conceptos una unidad inseparable, toda vez que la razón de ser del profesional del derecho titulado de Notario, es el ejercicio técnico y profesional de la función notarial, función que abarca todas las actividades que el Notario realiza en el ejercicio liberal de su profesión, en beneficio de sus clientes y del propio Estado, que le delega esta delicada e importante función.

Fe pública

“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”. Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala: artículo 1

El elemento esencial que se establece de la definición de Notario es la fe pública, de la cual está investido el Notario, comprendida como la confianza legal que posee el Notario, por designio de la ley, traducida en una función de carácter público, con la cual reviste los documentos e instrumentos que elabora y autoriza, a requerimiento de las personas, que desean producir efectos jurídicos, con esos documentos.

El Código de Notariado, estipula de forma taxativa, que recae en la persona del Notario, la fe pública, con la cual confiere eficacia legal a los documentos que elabora y autoriza, estipulando además, que la intervención del Notario es a requerimiento, en ese sentido, no puede actuar de oficio el Notario, siempre lo hará a requerimiento de parte, salvo los casos, en que la ley establezca, su intervención. “Fe pública es la creencia legalmente impuesta y referida a la autoría o a

determinados actos públicos, o sobre el hecho de haber ocurrido un acontecimiento.” (Cabanellas, 1985: 229)

El autor Cabanellas, plasma una definición de fe pública, resaltando el hecho de que es una creencia legalmente impuesta, siendo este elemento algo esencial dentro de la definición por cuanto describe, el sustrato legal de la fe pública conferida al Notario, quien por mandato legal imprime a los documentos que autoriza, esa certeza de autenticidad.

La protección de los derechos subjetivos, es parte del mandato del Estado, quien delega en los Notarios la función notarial y los dota de fe pública para ese fin, con el sentido de prevenir conflictos que requieran de la intervención de los tribunales. El Notario, confiere certeza sobre los derechos para la efectiva tutela estatal de los mismos, impidiendo que se niegue su existencia y garantizando su efectividad.

La fe pública es una presunción legal de veracidad y como tal se expresa y regula en la legislación guatemalteca

“Los documentos autorizados por notario o funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”

Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil: artículo 186

La fe pública, en virtud del artículo anterior, se traduce en la sustentación por sí mismo del documento o instrumento público autorizado por Notario, los cuales no requieren más que su sola presentación para su admisión como medio probatorio legalmente válido. En otras palabras, la fe pública, otorga al instrumento notarial la calidad de prueba documental, pública e indubitable.

Naturaleza jurídica de la función notarial

Existen diversas teorías que abordan la explicación de la naturaleza jurídica de la función notarial, tal como la funcionarista, profesionalista, ecléctica y autonomista. Cada una de ellas, resalta aspectos esenciales de la actividad a cargo del Notario en el ejercicio de su función, ofreciendo perspectivas distintas, y todas válidas, sobre la misma.

La teoría funcionarista

Esta teoría está referida, a la calidad de funcionario público, que la ley otorga al Notario, ya que al desarrollar la función notarial confiere autenticidad, a los instrumentos o documentos que elabora y autoriza, en nombre del Estado.

...el Estado le confiere al notario la fe pública y la representación del mismo, como consecuencia de ello el notario adquiere la categoría de funcionario público. En la antigüedad el rey era el que concedía autorización a escribanos para desempeñar esta función, a raíz de esto se considera al notario funcionario del Estado. (Ixquiac 2008: 16)

En el Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en sus disposiciones transitorias, artículo 1 numeral 2, incluye al Notario entre los funcionarios públicos estipulando que se tendrán como tales, cuando infrinjan la ley penal con ocasión de su función notarial.

Teoría profesionalista

Esta teoría resalta la preparación académica del Notario, señalando que eso, es más importante que la designación estatal como funcionario público, pues sí y solo sí, se posee el conocimiento y la habilidad, técnica y profesional, así como la titulación profesional, se puede ejercer la función notarial, o sea que la designación legal de la calidad

de funcionario público es una derivación de la calidad primera de ser un profesional del derecho, con especialización notarial. De esta forma lo expone el autor Ixquiac, que a continuación se cita

...”se diferencia de la teoría antes mencionada en que el notario debe ser una persona que posea formación y preparación académica, jurídica y técnica, considerando que en el momento de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, es una actividad eminentemente profesional y técnica, no bastando la calidad de funcionario público conferida por el Estado para realizarla”.
(Ixquiac 2008:17)

Del análisis del artículo 1 del Código de Notariado de Guatemala, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, se infiere influencia de la teoría profesionalista, toda vez que las universidades a través de sus facultades de ciencias jurídicas y sociales, confieren además del título de licenciatura, el de Notario, a quienes sustancian los requisitos pertinentes, para obtenerlo, lo cual acredita la calidad para ejercer el Notariado. Es decir, en Guatemala, el notariado, es una especialización dentro de los propios juristas, por cuanto que una persona puede ser licenciada en derecho, más no ser Notario, pero el Notario además, es licenciado en derecho.

En las universidades nacionales, las facultades de ciencias jurídicas y sociales, contemplan dentro de su pensum de estudios, con

especificidad, el curso de notariado y materias conexas, las cuales especializan la función notarial y por ende el ejercicio de la profesión, todo lo cual le confiere al ejercicio de esta profesión una distinción por sobre cualquier otra, y al Notario, una calidad especial.

Teoría ecléctica

Esta teoría afirma que si bien al Notario le es conferida fe pública, y la calidad de funcionario público, es una designación legal, pero no forma parte de la administración pública, es decir no es un trabajador del Estado, si no que la profesión de Notario es una profesión liberal, en la cual el Notario acuerda sus honorarios con sus clientes y no depende en lo absoluto de autoridad alguna para el desempeño de la función notarial.

La anterior concilia las teorías referidas con precedencia, “el Notario ejerce una función pública sui generis, puesto que el Estado le delega fe pública, además trabaja independientemente, concibe al notario como un profesional del derecho. (Ixquiac 2008: 17)

Para la teoría ecléctica, el Notario es un profesional especializado a quien el Estado delega una función importante para la sociedad, y aunque le representa en el ejercicio de la función notarial, no

necesariamente es un funcionario público de carrera y con salario u honorarios pagados por la administración pública.

Teoría autonomista

“Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión liberal, 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.” (Muñoz, 2004: 38)

Esta teoría pone énfasis en la autonomía del Notario para desempeñar su función. Afirma que la verdadera naturaleza jurídica de la misma, es la libertad con que el Notario la realiza, desde la elección de su oficina, los honorarios que pacta, el estilo y forma de presentación de los documentos e instrumentos que autoriza, estos y más rasgos hacen de la profesión de Notario una real profesión liberal y autónoma, cuyo único límite, es la ley misma.

Todas las teorías aportan análisis interesantes sobre la función notarial y cada una resalta aspectos que definen la naturaleza jurídica de esta importante función desempeñada por los Notarios.

La función notarial en Guatemala, posee todas las características descritas y si existiera una teoría integradora de todos los aspectos, esa

aportaría a definir la naturaleza jurídica de la función notarial en Guatemala, ya que el Notario es considerado un funcionario público en el ejercicio de su función, a su vez, esa investidura legal deviene de su conocimiento especializado debidamente acreditado por la academia y finalmente, ejerce esta función, de forma liberal y autónoma, sin más limitante que la propia ley.

Funciones notariales

La función notarial es el conjunto de acciones que realiza el Notario, en el desempeño de su profesión, en ese sentido, la doctrina las ha clasificado y diferenciado para su estudio y comprensión, siendo las que a continuación se describen.

Función receptiva

“Función caracterizada por que el notario, recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto...”(Ixquiac 2008:19)

Esta función es la que desempeña el Notario, cuando es requerido de sus buenos oficios por personas que desean que a través de su experiencia, facione documentos o instrumentos con carácter legal que provoquen efectos jurídicos determinados, acordes a sus intereses.

El Notario a través de esta función desarrolla una escucha activa que le permite ofrecer una asesoría profesional eficaz que satisfaga el interés de la persona que busca sus servicios y que generalmente, desconoce de leyes y formalidades jurídicas.

Función asesora

Al momento de recibir la información de parte de los clientes, el notario dirige, aconseja y ofrece la asesoría legal en el caso planteado, advirtiendo a las partes de las opciones legales, las posibles ventajas y desventajas de aplicar determinada figura jurídica al negocio o acto jurídico que se pretende realizar. Ofrece consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera. (Ixquiac 2008:20)

Esta función describe una actividad fundamental del Notario, quien haciendo uso de su conocimiento y experiencia, evalúa el requerimiento de su cliente y expone las diversas posibilidades legales para satisfacerle, traduciendo generalmente el complejo y especializado lenguaje jurídico a uno coloquial, comprensible por su cliente, el cual satisface las necesidades de formalidad legal a la voluntad del contratante. Esta función es clave en el ejercicio profesional del notariado, ya que es a través de ella, que se puede concretar el servicio social que justifica la existencia la profesión

misma, el Notario es un eslabón entre el complejo andamiaje legal y el ciudadano que necesita realizar un negocio u acto jurídico eficaz.

Función legitimadora

Desarrollada por el notario al momento de legitimar a las partes, es decir acreditar que sean las personas que dicen ser dando fe de ello o bien comprobándolo a través del Documento Personal de Identificación, por medio de testigos o pasaporte, cuando no sean conocidos del notario, tal como lo indica nuestro ordenamiento jurídico notarial... (Ixquiac 2008:20)

El Notario tiene enorme responsabilidad, al momento de ejercer la función notarial, ya que en él, se ha delegado la fe pública, y en virtud de ella, debe proceder con diligencia y esmero, al calificar con suficiencia la acreditación de las personas en la titularidad de los derechos que ejerce, las representaciones legales y la identidad misma de las personas a través del Documento Personal de Identificación, pasaporte, testigos y certificación de nacimiento en el caso de menores. Es a través de esta función que el Notario aporta al entorno jurídico y social, certeza, sobre la realización del acto o negocio jurídico realizado, y propicia que se produzcan los efectos jurídicos que lo motivaron.

Función modeladora

El notario desarrolla esta actividad al momento de recibir la información de los clientes, dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecuan al negocio jurídico que se pretende realizar, plasmándola en el instrumento público, siguiendo los lineamientos legales. (Ixquiac 2008:20)

El Notario luego de ser requerido en sus buenos oficios, de escuchar la manifestación de intereses expresado por la persona o personas, de discutir con suficiencia las opciones que la ley establece para la celebración del acto o negocio jurídico, y de calificar las acreditaciones y presencias de las personas comparecientes y de quienes se constituyen en titulares de derechos, procede al faccionamiento del documento o instrumento legal, convirtiéndose en el artífice de la forma legal que de conformidad con la ley se requiere, y así moldea la voluntad de las partes, materializándola en el documento o instrumento.

El Notario a través de esta función, garantiza que al cumplir con los requisitos de forma, tanto generales, esenciales, especiales y requisitos de fondo, no habrá probabilidad de redargüir de nulidad el instrumento público, ofreciendo a las personas que requieren sus servicios confianza y satisfacción.

Función autenticadora

Es la función de mayor trascendencia jurídica, ya que el notario autentica los actos y contratos contenidos en el instrumento público, plasmando en el mismo su sello y firma, invistiéndolos de fe pública, dándoles autenticidad y presunción de veracidad, es decir que por sí solos producen fe y hacen plena prueba en juicio y fuera de él. (Ixquiac 2008:21)

El Notario cumple con una función pública, al asesorar y faccionar documentos con los cuales formaliza actos y negocios jurídicos, otorgando o confirmando a través de su sello y firma, garantía de legalidad, de certeza jurídica, en virtud de lo cual, la ciudadanía accede a la autorización legal de sus actos y negocios jurídicos de forma expedita y con plena libertad. Esto impacta en la vida social, ya que facilita la realización de actos y negocios que de otra forma implicarían más tiempo y recursos, entorpeciendo iniciativas económicas individuales y colectivas.

Los documentos e instrumentos jurídicos autorizados por Notario, en virtud de esta función autenticadora, producen plena prueba, lo cual da seguridad a las personas que requieren los servicios del Notario para el otorgamiento de los mismos.

Importancia de la función notarial

La función notarial es de especial importancia para el Estado, porque a través de ella, confiere a los documentos y actos autorizados, certeza jurídica, a través de la presunción de legalidad que implica la fe pública.

En el ejercicio de la función notarial, el notario actúa a requerimiento de las personas, como profesional liberal y especializado, el notario en Guatemala, puede prestar sus servicios notariales en cualquier parte del territorio e incluso puede prestar sus servicios fuera del territorio nacional, autorizando documentos o instrumentos públicos que van a surtir efectos en el territorio nacional.

El Notario presta un servicio muy valioso a la sociedad, en virtud de lo cual, debe enmarcar sus actuaciones con apego a la ética profesional y resguardar la información proporcionada por sus clientes con recelo y guardar secreto profesional aún después de haber prestado sus servicios. El secreto profesional incluye todas las confidencias realizadas por el cliente para la celebración del acto o la autorización del documento o instrumento público.

El Notario en el ejercicio de la función notarial tiene que asegurar a sus clientes, la autenticidad; la validación del acto, y la fijación formal del

acto o negocio jurídico, en el documento o instrumento público, para la garantía de los efectos legales esperados.

Responsabilidad profesional del Notario

“Obligación: deber jurídico que se encuentra establecido en una norma jurídica, que manda la realización u omisión de un acto y a cuyo incumplimiento corresponde una sanción.” (Osorio, 2000: 659)

De la definición expuesta por Osorio, es posible establecer que la responsabilidad profesional del Notario, es el conjunto de obligaciones que son inherentes al ejercicio de la función notarial, establecidas en ley, con mandato de hacer u omitir acciones, y por cuyo incumplimiento corresponde una sanción.

Las obligaciones profesionales del notario, se vinculan con la sociedad y con el Estado, algunas son de carácter legal y otras de tipo ético. Un ejemplo de obligación de carácter legal, es faccionar el índice del protocolo a su cargo y una obligación de carácter ético es actuar en todo momento con probidad en el servicio a su cliente.

Las obligaciones legales, son aquellas establecidas de forma expresa en la ley a las cuales se les asigna una sanción, presuponen un deber jurídico, lo cual implica un comportamiento obligatorio, cuyo incumplimiento constituye la condición del acto coactivo establecido en el supuesto jurídico.

Los notarios, están sujetos de forma general a las obligaciones reguladas en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, para efectos de este trabajo, no se citará todo el Código de Notariado, sino las obligaciones legales que en general dicho cuerpo normativo prescribe, entre las cuales están

- Guardar el secreto profesional.
- Pagar la cuota correspondiente por la apertura del protocolo.
- Protocolar los documentos o diligencias cuya función este ordenada por la ley o por el tribunal competente.
- Faccionar el índice del protocolo a su cargo.
- Agregar al final del tomo respectivo del protocolo, los atestados correspondientes y la constancia de pago de apertura del mismo, y sus comprobantes en caso de inspección y revisión, dar aviso por la pérdida o destrucción del protocolo.
- Empastar el protocolo.

- Depositar el protocolo, por cualquier causa de inhabilitación o por simple deseo de ausencia de la república.

Las obligaciones éticas en cambio están reguladas en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en el cual se expresa claramente que los servicios profesionales, deben ser prestados, 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.

En el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, emitido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, capítulo primero de dicho cuerpo normativo, se regulan los postulados éticos que deben respetarse por los notarios, como las columnas morales del ejercicio profesional, siendo estos

“1. Probidad. El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.

2. Decoro. El abogado debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos. A las audiencias y actos de su ministerio, asistirá decorosamente, y, en toda oportunidad dará a su profesión el brillo y honor que merece, observando una conducta honesta y discreta.

3. Prudencia. El abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.

4. Lealtad. El abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario.

5. Independencia. Debe ser una cualidad esencial del abogado la independencia, la cual debe entenderse en el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de su Ministerio. Debe estar libre ante el juez o cualquier autoridad del Estado, así como ante su cliente y el adversario. Nada, salvo el respeto a las leyes y el orden público, limitarán su libertad de pensamiento y de acción.

6. Veracidad. En el ejercicio de la profesión el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.

7. Juridicidad. El abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.

8. Eficiencia. El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. En mérito de ello, corresponde al abogado la obligación de investigación y estudio permanente del Derecho. Así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.

9. Solidaridad. En las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas, fundada en la noble misión que los une y los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una virtud que debe practicarse.”

La función notarial, es eminentemente social, por ello, la ética es un imperativo para su ejercicio. El profesional liberal del notariado, debe pues, conducirse en el ejercicio de esa noble profesión con absoluta honradez, justeza y sin menosprecio de ninguna persona, por ningún

motivo o condición, no olvidando que al graduarse, juró servir a la justicia.

Clases de responsabilidad profesional del notario

Responsabilidad Civil

De conformidad al artículo 1668 del Código Civil, Decreto ley 106: “El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”. Las responsabilidades civiles para el notario devienen de violar un deber legal, ocasionado por negligencia o dolo, causando daño o perjuicio, es decir detrimento o menoscabo en la persona o bienes.

La diferencia entre daño y perjuicio es: el daño implica pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación, y el perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La responsabilidad civil consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la acción u omisión que ocasionó el daño, y cuando no sea

posible, al pago de una compensación que justiprecie, daños y perjuicios ocasionados.

Responsabilidad penal

“Este tipo de responsabilidad es la que adquiere el notario al hacer constar hechos o situaciones de derecho que en realidad no existieron, constituyendo con ello la comisión de un delito.” (Mazariegos, 2013:19)

De conformidad a lo preceptuado por el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, artículo 1 numeral 2º., se establece: “Para los efectos penales: ...se entiende por funcionario público a los notarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”.

El notario tiene la calidad de funcionario público y por ello, cuando en el ejercicio de la función notarial infringe las leyes penales, no sólo se le puede perseguir penalmente por el delito en el cual se encuadre su transgresión, sino que además, se le aplica agravante por el hecho de ser un funcionario público, lo cual le implica también la inhabilitación para ejercer.

Es en el Código Penal, donde se atribuye claramente la calidad de funcionario público a los notarios cuando ejercen la función notarial.

De todas las responsabilidades, las penales, son las que producen mayores afectaciones al Notario, cuando transgrede el ordenamiento penal en el ejercicio de su función notarial, tómesese en consideración que afecta su libertad, el ejercicio de su profesión y su prestigio profesional, ya que al delegársele la fe pública, al incurrir en delitos, defrauda no sólo la fe en su capacidad profesional sino en la justicia misma, considerándose que al actuar como notario, lo hace en representación del Estado y sus actuaciones se presumen ciertas y legales, confiriendo a los documentos e instrumentos públicos, certeza jurídica, lo cual es quebrantado gravemente, al irrespetar las leyes penales. Los delitos en los cuales puede incurrir el notario son, entre algunos, los siguientes

“Falsedad material. Quien, hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años.” Decreto 17-73 del Congreso de República de Guatemala, Código Penal de Guatemala: Artículo 321

Falsedad Ideológica. Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años. Decreto 17-73 del

En el ejercicio de la función notarial, los delitos más frecuentes son: Revelación del secreto profesional, casos especiales de estafa, falsedad material e ideológica, supresión, ocultación o destrucción de documentos, violación de sellos y responsabilidad del funcionario e inobservancia de las formalidades al autorizar un matrimonio, sin descartar otros.

Responsabilidad administrativa

“...se incurre en responsabilidad por infracción a las normas que establecen deberes u obligaciones que cumplir, que leyes administrativas le designan o establecen al Notario.” Carral 1986: 129

El notario, de conformidad con la ley, debe realizar actos de tipo administrativos, para cumplir a cabalidad con la función notarial que le es asignada por el Estado en su representación. Las responsabilidades administrativas asignadas al notario, son: Pago de apertura de protocolo, depositar el protocolo, que implica que previamente se halla extendido el testimonio al cliente y remitir los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, redactar el cierre e índice del protocolo, proporcionar los avisos que

correspondan a las entidades relacionadas con el acto o contrato celebrado, tomar razón de las actas de legalización de firmas, protocolar las actas de matrimonio.

El incumplimiento de las responsabilidades administrativas, trae como consecuencia sanciones al notario, contempladas en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala. Las sanciones a los Notarios, están contempladas en los artículos 37 y 100; y consisten en impedimento para el ejercicio del Notariado, imposibilidad de comprar papel de protocolo y especies fiscales y multa.

Responsabilidad disciplinaria

“Es la responsabilidad que tiene por objeto proteger los intereses de los particulares, para evitar el incumplimiento a las normas que lo fundamentan, lo cual desacreditaría la profesión.” Marinelli 1979 : 36

La responsabilidad disciplinaria se fundamenta y existe por razones éticas, la transgresión a los postulados y normas de carácter ético que buscan un estándar de calidad moral en los profesionales, para beneficio del gremio y de la sociedad a la cual sirven, conlleva la aplicación de medidas disciplinarias.

En Guatemala, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios, es el ente encargado de tramitar las denuncias contra notarios. Las sanciones están reguladas en La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala en los artículos 22, literal b y 26 que se citan en el siguiente apartado.

Responsabilidad profesional

Este tipo de responsabilidad es más que todo tendiente al correcto desempeño de la función del abogado y notario, abarcándose en esta función todas las responsabilidades señaladas en el presente capítulo, en un sentido amplio. En sentido estricto circunscribe la responsabilidad profesional a las obligaciones de Colegiación. Marinelli 1979: 40

Obligaciones. Son obligaciones de los colegiados: a) Velar por el cumplimiento de la presente ley, así como de los estatutos y reglamentos del colegio respectivo; b) Ajustar su conducta a las normas de la ética profesional, conforme al código respectivo; c) 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 y leyes de la República y en los estatutos respectivos; d) Mantener el prestigio de la profesión; e) Observar las leyes y exigir su cumplimiento, tanto en el ejercicio de la profesión, como en el desempeño de cargos o empleos públicos; f) Procurar que las relaciones entre los colegiados se distingan por su lealtad y respeto; g) 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; h) Representar dignamente a su colegio en las actividades y comisiones que le sean asignadas; i) Poner en conocimiento del colegio, por medio de su Junta Directiva, la falta de ética profesional de cualquiera de sus miembros; j) Las demás que se establezcan en los estatutos del colegio respectivo,

siempre que no sean contrarias a las disposiciones de esta ley; y k) Pagar puntualmente sus cuotas y obligaciones al colegio respectivo. Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala –Ley de Colegiación Profesional Obligatoria-: Artículo 22

Sanciones. Las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva.

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 relacione con la profesión y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor y ratificada por la Asamblea General y con el voto de al menos, el diez por ciento del total de colegiados activos. El procedimiento a seguir por el Tribunal de Honor, se debe respetar en todo caso el derecho constitucional de defensa y debido proceso. Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala –Ley de Colegiación Obligatoria-: artículo 26.

En Guatemala el Colegio de Abogados y Notarios, es la agrupación gremial, que reúne a los profesionales del notariado y es el ente encargado de velar por el respeto a la colegiación obligatoria y las responsabilidades que a través de ella, se adquieren, todo ello con el objetivo de fomentar los valores notariales y con ello garantizar la permanencia de la función con estándares de calidad y profesionalismo.

Las sanciones administrativas a Notarios y derechos Constitucionales.

“La sanción es la consecuencia jurídica desfavorable producida por el incumplimiento de un deber.” Osorio 2000: 898

En términos generales tal y como lo advierte Osorio, la sanción es comprendida como una consecuencia jurídica desfavorable, producida por el incumplimiento de un deber, que como en el caso de los notarios le son determinados por la ley, para el ejercicio de la función notarial.

De lo anterior se puede inferir, que la sanción jurídica genéricamente hablando, siempre será una consecuencia, misma que debe estar prevista clara y previamente en la ley, además debe ser aplicada por los entes competentes para ello, es decir, designados por la ley para ese efecto y producirse como consecuencia de la transgresión a una norma imperativa.

La finalidad de la sanción, será restablecer en lo posible, el orden conculcado, o procurar frenar la afectación a personas, bienes o derechos, a través, de la conducta transgresora de hacer o no hacer, mandada en ley.

Sanción administrativa

“Es un mal infligido por la Administración al administrado, como consecuencia de una conducta ilegal” (García y Fernández, 2004:163)

“La privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción –castigo– a la comisión de la misma” (Gamero y Fernández, 2005:365)

La sanción administrativa propiamente dicha, como advierten los autores citados, es la consecuencia a la infracción de una norma, que estipula responsabilidades administrativas a la persona que deja de cumplir, con dicha disposición puede consistir en privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto, y además resalta el poder sancionador de las autoridades administrativas, así conferido por la ley.

La finalidad de la sanción administrativa es concretizar el poder de la autoridad administrativa, constriñendo una conducta contraria a derecho, para restablecer el orden legal.

Este poder coercitivo, de la sanción administrativa, la diferencia, por ejemplo de la responsabilidad civil, en donde el objetivo es reparar a

la víctima a través de una indemnización y no la sanción o castigo a las personas que han ocasionado el daño y/o perjuicio.

De conformidad a lo que preceptúa el artículo 37 en sus párrafos 2º., y 3º., del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, el Notario que incumple con las obligaciones que establecen las literales a), b) y c) de la norma precitada, es objeto de las siguientes sanciones:

- El Director del Archivo General de Protocolos publicará en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los Notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos, dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo establecido para la remisión de los mismos, el cual es de veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública.
- El Director del Archivo General de Protocolos publicará trimestralmente la lista de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.
- La prohibición de vendérsele papel de protocolo ni especies fiscales al Notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de los testimonios especiales con los

timbres respectivos, al Archivo General de Protocolos o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso.

- El Notario a quien se le haya incluido en la lista publicada por el Director del Archivo General de Protocolos, quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, hasta que sea subsanado el impedimento en forma legal.

Adicionalmente a las anteriores sanciones, el artículo 100 del Código de Notariado –Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala-, impone al Notario una multa de dos quetzales por el incumplimiento de enviar los testimonios especiales de las escrituras públicas y los avisos dentro del plazo fijado.

Derechos constitucionales aplicables a la sanción administrativa.

Una no menos brillante tarea de juridificación y judicialización de la manifestación del iuspuniendi del Estado, residenciada en los órganos de administración, tan defectuosa e inapropiada desde antaño que la doctrina no había dudado en calificarla como “represiva” y “prebeccariana”, nos referimos por supuesto al derecho administrativo sancionador y a la doctrina que sobre sus principios, presupuestos y aplicación ha emanado. (Garberi, 1989:00002)

En el ámbito de las sanciones administrativas, ha imperado la discusión sobre la naturaleza jurídica, los fundamentos

constitucionales del poder punitivo de la administración y el alcance y contenido de los principios que deben demarcar ese poder de sancionar, tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

La discusión surge y pervive, debido a la existencia de ese poder de castigar del cual hace uso la administración en contra de los administrados y que pareciera en algunas ocasiones, no tener un control debido, ocasionando graves afectaciones a quienes le son impuestas las sanciones.

No obstante lo anterior, algunas cosas han ido quedando claras para la doctrina como para la jurisprudencia, como por ejemplo, el poder de sancionar es otorgado por el poder legislativo, a la administración, configurando normas de tipo imperativo que contienen mandato al ciudadano de hacer o no hacer, y de no acatar el mandato, sufrirá la sanción establecida. Además, se entiende que este poder de sancionar está sujeto al régimen jurídico especial de la administración, por lo cual cae en el ámbito del derecho administrativo, se entiende que esta aplicación del poder sancionador, requiere de un procedimiento legalmente establecido y que tanto la formulación de la infracción, como la determinación de la responsabilidad y la sanción, se configura a través de un acto eminentemente administrativo.

La discusión en torno a la sanción administrativa, no es sólo una cuestión dogmática, sino además un sustrato político relacionado con las garantías que han servido de marco referente para el límite infranqueable al poder del Estado de sancionar, para mantener el respeto por la dignidad y los derechos humanos.

En ese sentido, la posición garantista es la que impera en los Estados democráticos de derecho y por ende se recalca la necesidad de la aplicación del marco de garantías en protección de la ciudadanía, desde una visión amplia del poder de castigar del Estado ejercido por los órganos del Estado, ya sean judiciales o de administración pública.

Derivado de lo anterior, se puede inferir, que las sanciones administrativas a notarios, deben estar regidas por el marco de garantías plasmadas, en la Constitución Política de la República de Guatemala, como expresión clara de protección de la ciudadanía frente al poder de sancionar que se le confiere al Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, plasma los derechos individuales que constituyen garantías de protección a las personas, en el título II capítulo I, de estas, las más relevantes en

cuanto a las sanciones administrativas a notarios, son la de legalidad, la del derecho a defensa y la presunción de inocencia.

En cuanto a la garantía de legalidad, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 17 preceptúa de forma genérica que no hay delito ni pena sin ley anterior, en ese sentido, al Notario no se le puede sancionar por actos u omisiones que no estén establecidos en la ley como obligaciones o responsabilidades administrativas, inherentes a la función notarial. De igual manera la sanción que se le imponga debe estar establecida en ley.

Otro de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala es el derecho defensa, contenido en el artículo 12 el cual es expresado en términos de que nadie podrá ser condenado y privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En ese sentido, se establece como un imperativo que antes de la imposición de sanciones que limiten el ejercicio de derechos, se requiere que la persona señalada de la transgresión, sea escuchada y vencida en un proceso pre-establecido en la ley y ante la autoridad competente.

La presunción de inocencia regulada en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se traduce en el derecho que tiene toda persona a que se le considere inocente, mientras no se haya sustanciado el debido proceso, y se le haya declarado responsable de los hechos que se le señalan. Esta garantía implica, que la persona señalada de haber infringido la ley, tenga acceso a conocer las investigaciones realizadas, los medios probatorios que obran en poder de la autoridad que conoce los hechos y el proceso en su contra, y tenga la oportunidad de controvertirlos, a fin de desestimarlos y/o probar su inocencia.

Finalmente, en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se estipula claramente que serán nulas, las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. En ese sentido, las responsabilidades, procedimientos y sanciones establecidas en el Código de Notariado de Guatemala, no pueden sino ceñirse al respeto absoluto de las garantías plasmadas en la Constitución, y cualquier disposición que las contraríe, es nula, en virtud de lo dispuesto por la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

De todo lo expuesto, es importante subrayar que las responsabilidades, procedimientos y sanciones establecidos en el Código de Notariado de Guatemala, como parte de la regulación legal de la función notarial, corresponden a lo que se conoce como derecho administrativo sancionador, que es considerado como una expresión del poder de castigar que posee el Estado, delegado en la administración pública. Derivado de esto, el derecho administrativo sancionador, implica la aplicación del marco legal de las garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente, en lo relativo a las garantías de legalidad, inocencia y defensa.

Perspectiva constitucional a los artículos 37 y 100 del Código de Notariado –Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala-

Los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, contienen estipulaciones normativas que abarcan obligaciones, procedimientos y sanciones a los Notarios, en el ejercicio de su profesión. Estas obligaciones y sanciones son materia administrativa.

Las sanciones administrativas, son una extensión del poder punitivo del Estado, es decir, del poder de sancionar a los ciudadanos que transgredan normas imperativas, y como tales, deben estar regladas, tanto en la sanción misma, como en el procedimiento. El procedimiento debe cumplir con los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, que se traducen en derechos de los ciudadanos para limitar ese poder sancionador del Estado. Derechos como el de la legalidad, el debido proceso, defensa y presunción de inocencia son pilares del poder de sancionar garantista.

Esta investigación tiene al centro de análisis los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, y pretende enunciar las contradicciones profundas manifiestas en ellos, básicamente por existir una doble regulación procedimental, que produce ambigüedad, incertidumbre y desprotección. Además, inferir soluciones que permitan adecuar el objeto de su regulación, a los preceptos constitucionales, ya que las contradicciones evidencian además, afectación a la protección de derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Objeto de cada uno de los artículos.

El artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, tiene por objeto la enunciación del catálogo de obligaciones de carácter administrativo inherentes a la función notarial, estableciendo como tales: la remisión al Director del Archivo General de Protocolos, testimonio especial de las Escrituras Públicas autorizadas, así como las plicas de testamentos o donaciones por causa de muerte, sus modificaciones o revocaciones, además el aviso de los instrumentos públicos cancelados. Y finalmente un aviso trimestral de reporte de instrumentos públicos autorizados y/o cancelados. Todo esto dentro de los plazos señalados para el efecto.

Además el artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, complementa el objeto de su enunciado, estableciendo sanciones por el incumplimiento de las obligaciones antes descritas, las cuales son:

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los Notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del

presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los Notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al Notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo. El Notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del artículo 4o. del Código de Notariado, tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se le excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los Notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago del timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

Además, el artículo 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, retoma las obligaciones administrativas inherentes a la función notarial, previamente enunciadas, para efectos de añadir una sanción más, a las ya indicadas en el artículo 37, por la omisión o incumplimiento de dichas obligaciones.

Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el artículo 37 [...] incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Como se puede inferir del contenido de los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, el objeto de los mismos es establecer un catálogo de obligaciones administrativas inherentes a la función notarial y a la vez las sanciones aplicables, por la infracción de estas. El artículo 100 complementa al artículo 37, ya que suma una sanción más, a las ya establecidas, y en síntesis la transgresión a las obligaciones, tiene contempladas las sanciones de la publicación del nombre del Notario infractor, impedimento para el ejercicio de la profesión, prohibición para adquirir papel de protocolo ni especies fiscales y finalmente una multa.

Como comentario a estas estipulaciones, se debe subrayar que la afectación a la función notarial ejercida por el Notario, es muy grande, toda vez que la sola publicación de su nombre en el listado implica desprestigio profesional ya que el mismo presupone un ejercicio irresponsable para con el cumplimiento de responsabilidades legales en el ejercicio de la profesión, lo cual para los clientes, genera suspicacia. Lo anterior, si bien es cierto, no lo es tanto como que al aparecer en el listado publicado, el Notario automáticamente queda imposibilitado de ejercer la profesión, y de compra de especies fiscales, sin haberse dado la oportunidad de poder esclarecer el hecho que se le señala o atribuye. Y por si fuera poco, se le prohíbe adquirir papel protocolo y especies fiscales, con lo cual, también se imposibilita que pueda enmendar cualquier omisión en la que haya incurrido, de ser cierto el señalamiento, dejando al Notario en un callejón sin salida.

Procedimiento establecidos en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, para la imposición de sanciones a Notarios.

El artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece que vencido el plazo establecido para el envío de los avisos y testimonios descritos en

ese mismo artículo, dentro de los veinticinco diez días hábiles siguientes, el Director del Archivo General de Protocolos publicará, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los Notarios que hayan incumplido con dichas obligaciones, y de forma automática, quienes se encuentren en ese listado, tendrán impedimento para el ejercicio de la profesión, además, no podrán comprar papel de protocolo ni especies fiscales. Así como también trimestralmente se publicará la lista de los Notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

De lo expuesto puede inferirse, que para la imposición de las sanciones administrativas contempladas en el artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, no existe un procedimiento previo, que permita que el Notario pueda ejercer la defensa que le corresponde, la ley, establece claramente, que el Director del Archivo General de Protocolos procederá a la publicación del listado y dicha publicación implica automáticamente, impedimento, para el ejercicio de la profesión del Notario, cuyo nombre se encuentre en esa lista.

Además, el artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece: ...empero una

vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se le excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

La norma en cuestión, no establece un procedimiento previo, a la imposición de la sanción, pero sí, señala que luego de que se ha impuesto la sanción, el Notario puede subsanar el impedimento en forma legal, en otras palabras, debe demostrar que ha cumplido con la obligación administrativa que motivó la sanción impuesta y solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se le excluya de la lista.

De acuerdo a lo regulado en el artículo 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala:Todas las sanciones impuestas por el Director del Archivo General de Protocolos, se impondrán previa audiencia por el término de veinte días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción.

Lo establecido en la norma citada, describe como único paso del procedimiento previo, a la imposición de las sanciones impuestas por el Director General de Protocolos, una audiencia por el término de 20 días, la

cual tendría el objeto de que el Notario pueda ejercer el derecho de defensa, previo a que se le imponga la sanción.

Notoria contradicción procedimental, contenida en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Luego de lo expuesto y considerado, se infiere la existencia de una notoria contradicción en el contenido de los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, expresada de forma concreta, en la afirmación de que: ambas normas, establecen distintos procedimientos, para la aplicación de sanciones, por la infracción a las mismas obligaciones.

Mientras en el aludido artículo 37, no se establece procedimiento previo, para la aplicación de las sanciones, y más bien se indica, que con la publicación del nombre del Notario infractor, automáticamente este incurre en impedimento para el ejercicio de la profesión, el artículo 100 dispone que todas las sanciones que, por disposición de la ley deben ser impuestas a los Notarios, por el Director del Archivo General de Protocolos, se impondrán previa audiencia, corrida por el plazo de 20 días, al presunto Notario infractor.

Siendo ambas normas de la misma categoría, y estando en el mismo cuerpo legal, es conveniente preguntarse, ¿cuál de las normas, es la aplicable?, Además, si ¿lo establecido en esas normas, lesionan derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala?, específicamente, en cuanto a la limitación del poder de sancionar del Estado a los ciudadanos, en otras palabras, las garantías ciudadanas dentro del proceso, ya sea administrativo o penal.

Violaciones a derechos constitucionales, inmersos en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

La primera violación que se advierte, de lo que hasta aquí se ha expresado con relación al contenido de los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, es la relacionada con el debido proceso, en virtud de que la contradicción enunciada con anterioridad, no permite tener claridad en principio de cuál es el procedimiento aplicable; al existir esta contradicción produce incertidumbre, ambigüedad jurídica, con lo cual se afectan garantías que hacen realidad este principio del debido proceso, tales como la legalidad, la inocencia, la favorabilidad que se deriva de esta última y la defensa. Artículos 12, 14 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, plasma los derechos individuales que constituyen garantías de protección a las personas, en el título II capítulo I, artículos 12, 14 y 17, de estas, las más relevantes en cuanto a las sanciones administrativas a notarios, que es el tema abordado en el presente artículo, son la de legalidad, la del derecho a defensa y la presunción de inocencia.

En cuanto a la garantía de legalidad, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 17 preceptúa de forma genérica que no hay delito ni pena sin ley anterior, en ese sentido, al Notario no se le puede sancionar por actos u omisiones que no estén establecidos en la ley como obligaciones o responsabilidades administrativas, inherentes a la función notarial. De igual manera la sanción que se le imponga debe estar establecida en ley, por consiguiente, el proceso a través del cual se le imponga esa sanción, también debe estar establecido en ley. El problema procedimental expresado en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala y que vulnera la garantía de legalidad, es que existen dos procedimientos señalados para la imposición de sanciones, por la misma infracción, lo cual produce ambigüedad e incertidumbre jurídica, la legalidad no implica sólo que esté establecido en ley el procedimiento, sino que sea un

procedimiento claro y público, para que pueda producir los efectos legales correspondientes, tal como el ejercicio de otras garantías como la del derecho de defensa.

La Constitución Política de la República de Guatemala consagra el derecho defensa, en el artículo 12, el cual es expresado en términos de que, nadie podrá ser condenado y privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. El derecho de defensa en materia administrativa consiste en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se desarrolla con el fin de imponerle una sanción, e impugnar o contradecir las pruebas y resoluciones, que le sean adversas a sus intereses, en consecuencia, cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

La ambigüedad contenida en los artículo 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, no permite realizar una defensa efectiva, sobre todo si se aplica el artículo 37, el cual además de que no establece ninguna notificación o audiencia previa, para publicar el listado de los Notarios señalados de incumplir con las obligaciones administrativas, señala

que de forma automática, el Notario incurre en impedimento para ejercer la función notarial. Lo expuesto evidencia, que la defensa, sería imposible de realizar, porque no existe regulación que la permita. Si se aplica el artículo 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, al menos se contaría con la notificación y la audiencia por 20 días para poder ejercer este derecho, pero ante la ambigüedad procedimental, existe riesgo, de que no se aplique este artículo, sino el 37, el cual es el que comúnmente se aplica en la práctica.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 14, establece que la presunción de inocencia es el derecho que tiene toda persona, a que se le considere inocente, mientras no se haya sustanciado el debido proceso, y se le haya declarado responsable de los hechos que se le señalan. Esta garantía implica, que la persona señalada de haber infringido la ley, tenga acceso a conocer las investigaciones realizadas, los medios probatorios que obran en poder de la autoridad que conoce los hechos y el proceso en su contra, y tenga la oportunidad de controvertirlos, a fin de desestimarlos y/o probar su inocencia.

Evidentemente, si se aplica el procedimiento contenido en el artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, la vulneración al derecho de presunción de inocencia es automática, tan automática, como la imposición de la sanción sin audiencia previa. Si se aplica el procedimiento del artículo 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, al menos procedimentalmente, este derecho se garantizaría, porque se da la oportunidad al Notario señalado de la infracción a las obligaciones inherentes de la función notarial, de poder controvertir, los cargos en su contra.

Las responsabilidades, procedimientos y sanciones establecidas en el Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, debe ceñirse al respeto absoluto de las garantías plasmadas en la Constitución, ya que cualquier disposición que las contraríe, es nula, en virtud de lo dispuesto por la propia Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 44 en la que se estipula claramente que serán nulas, las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

La observancia de las normas constitucionales, es fundamental, para hacer que prevalezca el Estado de Derecho, tal como lo afirma el autor Prieto, de quien se cita la siguiente reflexión, por considerarla esclarecedora para efecto del presente artículo.

Ante todo, llama la atención que el Derecho Penal Administrativo no sea un Derecho codificado, sino extraordinariamente disperso. Esto tiene más importancia de lo que pudiera suponerse a primera vista. La codificación no respondió sólo a un deseo de perfección técnica, sino también a motivos ideológicos del iluminismo penal; BECCARIA, por ejemplo, pedirá leyes claras y sencillas que puedan ser conocidas por todos y que sean garantía de la libertad y de la seguridad. [...] Finalmente, y esto es probablemente lo más grave, la ausencia de código ni siquiera se ha visto compensada con un riguroso respeto al principio de legalidad, pues en esta materia es tradicional que numerosos aspectos aparezcan perfilados en normas de rango reglamentario, lo que por cierto, debe hoy considerarse inconstitucional...(1982:103)

De lo expuesto por Prieto, se desprende que doctrinariamente, existe preocupación por la no codificación apropiada de las normas administrativas sancionadoras, en Guatemala el problema existe y lo abordado en este trabajo con relación a las normas de los artículo 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, es una manifestación clara de ello. En Guatemala, existen sanciones administrativas dispersas en Códigos, como el Código Municipal, de Trabajo o el Código de Notariado, en leyes, como las leyes tributarias y hasta en reglamentos, como el

reglamento de tránsito. Pero el problema se complejiza más, cuando como se ha expuesto en este trabajo, existen normas contradictorias en el mismo cuerpo legal, como las contenidas en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

La reflexión anterior permite pensar en la posibilidad de que exista una codificación que unifique y regule con especialidad el derecho administrativo sancionador, o en su defecto, la unificación de procedimientos acordes con las normas constitucionales, tal cual, sería el caso para el problema de la contradicción procedimental manifiesta en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Impugnaciones de sanciones

Los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, adolecen de una doble y diferente estipulación o regulación, respecto a la posibilidad de impugnación, concedida a los Notarios que han sido sancionados, por posible infracción a obligaciones administrativas, inherentes a la función notarial, expresada en los siguientes términos

El artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, no contempla mecanismo de impugnación, sino más bien de subsanación, al establecer: ... empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se le excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Para el análisis correspondiente conviene acotar lo que se entiende por subsanar: “Disculpar o excusar un desacierto o delito. Reparar o remediar un defecto. Resarcir un daño.” (Diccionario usual de la Real Academia)

Al indicar esta norma (Artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, que el Notario sancionado, puede subsanar el impedimento y luego solicitar al Director del Archivo General de Protocolos, que se le excluya de la lista, se está indicando, que debe dar cumplimiento, a la obligación que dejó de cumplir; es decir que no existe posibilidad de impugnar, la única opción es subsanar, quedando en la ambigüedad y la incertidumbre, qué es lo que ocurre, si por error se sancionó al Notario y no existe nada que subsanar, qué sería lo procedente.

Los Notarios mencionan constantemente, que muchas veces las sanciones se producen pese a que han cumplido con las obligaciones administrativas inherentes a la función notarial, por ejemplo señalan que han cumplido con los plazos para la remisión de avisos, pero en el Archivo lo operan extemporáneamente, y cuando esto sucede, la ley no prevé una reparación para el Notario por el daño y/o perjuicio ocasionado con la sanción injusta, de que fue objeto.

Contrario a lo manifestado en la norma anteriormente citada; el artículo 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, contempla el recurso de reconsideración en los siguientes casos: Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos, cabrá el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contado a partir de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho Tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto por la Ley del Organismo Judicial. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa de

veinticinco a cien quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida.

Es importante resaltar que, en esta norma, sí se regula la posibilidad de impugnación, por cuanto que permite que una autoridad distinta a la que resolvió la imposición de la sanción, conozca prácticamente en segunda instancia lo resuelto y pueda decidir, si la ratifica o la deja sin efecto, no existiendo posibilidad de interponer ningún otro recurso, por disposición expresa de la ley.

Lo expuesto conduce nuevamente a la ambigüedad, por cuanto que dependiendo cual sea la norma que se escoja aplicar, así también existirá o no existirá la posibilidad para el Notario sancionado de impugnar o no, impugnar.

Estas contradicciones procedimentales aún para las impugnaciones, implican para el Notario una violación a los derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que conlleva limitación al ejercicio de su profesión sin la posibilidad de controvertir la decisión a través de la cual se aplicó una sanción, que a su vez, puede catalogarse de arbitraria, ya que dependiendo del procedimiento que se escoja para tomarla, que en general es la de

sancionar de manera directa, tampoco implicó el derecho de defensa del Notario, para la imposición de mérito.

Como puede advertirse de lo expuesto, el procedimiento es un valladar para la legalidad en el tema de la imposición e impugnación de sanciones a Notarios por la supuesta transgresión de obligaciones inherentes a la función notarial.

Propuesta de reforma a los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Debido a las manifiestas contradicciones procedimentales, en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, es conveniente, para el fortalecimiento del Estado de Derecho y del ejercicio digno y probo de la función notarial, que exista un único catálogo de sanciones y un único procedimiento para la aplicación de sanciones, acorde a la Constitución Política de la República de Guatemala.

En tal virtud, deben reformarse dichos artículos, contenidos en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de unificar sus normas, dándoles coherencia

entre sí y haciéndolas acordes a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se propone la reforma con el contenido siguiente:

- Catálogo de obligaciones administrativas inherentes a la función notarial.
- Catálogo de sanciones por la infracción a las obligaciones inherentes a la función notarial.
- Procedimiento a través del cual se gestionaría las infracciones, lo cual incluye la fase de impugnaciones.

Al realizarse esta reforma se resolvería la problemática actual de la contradicción entre las normas que producen ambigüedad, e incertidumbre jurídica y por ende, la lesión de derechos fundamentales, en perjuicio del ejercicio de la función notarial. La ambigüedad e incertidumbre jurídica aludida, consiste en la duplicidad de procedimientos para la imposición de sanciones a los Notarios que supuestamente incumplen las obligaciones inherentes a la función notarial.

Una forma de materializar esta propuesta, sería la siguiente

Obligaciones inherentes a la función notarial:

- Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel bond, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley.
- En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de 1^a. Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos.
- Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido;
- Dar aviso al Director del Archivo General de Protocolos, dentro del término de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel bond y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado;

- Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia en su caso, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, en papel bond, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función notarial

- Publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los Notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos; dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento del plazo establecido para la remisión de los mismos.
- Publicación trimestralmente de la lista de los Notarios que permanezcan o incurran en esa situación.
- Prohibición de adquirir papel de protocolo y/o especies fiscales.

- Multa de veinticinco quetzales por infracción, la cual debe pagarse en la Tesorería del Organismo Judicial, y pasará a constituir fondo privativo de dicho Organismo.
- Declaratoria de impedimento para el ejercicio de su profesión.

Procedimiento para la imposición de sanciones por infracción a las obligaciones inherentes a la función notarial.

Para la imposición de sanciones por infracción a obligaciones inherentes a la función notarial, el Director del Archivo General de Protocolos, deberá

Notificación

Una vez detectada la posible infracción a las obligaciones inherentes a la función notarial, se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción, para la evacuación de la audiencia previa.

Audiencia previa

La audiencia previa se correrá por el término de veinte días que se computará a partir del día siguiente de la fecha de notificación, con el objeto, de que el Notario señalado de la comisión de la infracción,

pueda controvertir los cargos que se le señalan y aportar los medios probatorios de descargo.

Las pruebas que pudiesen ser presentadas, por los Notarios, señalados de infringir obligaciones inherentes a la función notarial, sin excluir otras, son: presentación de boletas de recepción, de testimonios especiales y/o avisos dentro del plazo de veinticinco días.

Resolución

Sustanciada la audiencia previa, el Director del Archivo General de Protocolos resolverá, si ha lugar o no a la imposición de la sanción correspondiente y si procediere la aplicará.

Impugnación

Contra lo resuelto por el Director General del Archivo General de Protocolos, cabrá el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contado a partir del día siguiente de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho Tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto por la Ley del Organismo Judicial. Contra la

resolución de la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa de veinticinco a cien quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida.

Subsanación

Luego de haberse sancionado al Notario, por la infracción a obligaciones inherentes a la función notarial, este deberá proceder al cumplimiento de las obligaciones con las cuales incumplió el impedimento en forma legal, para poder solicitar que se le excluya de la lista y se levante el impedimento para el ejercicio de la profesión, ante el Director del Archivo General de Protocolos quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Con esta propuesta, se espera, minimizar los daños a los Notarios, que son sancionados, en la actualidad de forma directa, sin respetarse el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a ser considerado inocente. Los daños y perjuicios que se le causan actualmente a los Notarios es el descrédito profesional, se vulnera su derecho a trabajar y sostenerse de forma autosuficiente, evitando ser una carga social, así como se le impide adquirir especies fiscales, y con ello también se

impide que subsane adecuadamente las omisiones en las que pudo incurrir. Finalmente, cuando se le sanciona como consecuencia de un error o atraso administrativo en el procesamiento de los avisos dados, al Notario no se le reparan los daños y perjuicios causados injustamente.

Cuadro comparativo del actual estado de los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala y la propuesta de reforma, que unifica el contenido de ambos artículos, eliminando las contradicciones de procedimiento, para la imposición de sanciones.

Disposiciones contenidas en los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.	Contenido de la propuesta de reforma del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, para UNIFICAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES Y LA IMPUGNACIÓN DE LAS SANCIONES.
Los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto número 314	La propuesta es unificar el contenido de las normas de los artículos 37 y

<p>del Congreso de la República de Guatemala, contemplan:</p> <p>a-Las obligaciones inherentes a la función notarial.</p> <p>b- Sanciones.</p> <p>c-2 diferentes procedimientos para la imposición de sanciones</p> <p>d-2 diferentes regulaciones respecto de la posibilidad o no de impugnar, en el artículo 37 se establece únicamente la posibilidad de subsanar la omisión o el incumplimiento, y en el artículo 100 se regula el recurso de reconsideración.</p>	<p>100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en los siguientes términos:</p> <p>a. Listar las obligaciones notariales inherentes a la función notarial. b. Listar las sanciones por la infracción a las obligaciones notariales inherentes a la función notarial.</p> <p>c. Establecer un procedimiento previo y único para la imposición de las sanciones, que incluya una citación, audiencia, presentación de medios probatorios y resolución.</p> <p>d. Establecer un procedimiento previo y único para la sustanciación de la impugnación pertinente.</p>
--	--

Cuadro descriptivo de la justificación de la propuesta de reforma de unificación de los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, para la eliminación de contradicciones procedimentales.

Descripción de la justificación de la propuesta
<p>La propuesta tiene el objeto de eliminar las contradicciones procedimentales para la imposición de sanciones y la sustanciación de la impugnación respectiva.</p> <p>Actualmente los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, evidencian contradicciones de procedimiento para la imposición de sanciones en los siguientes términos:</p> <p>El artículo 37 establece que las sanciones se impondrán de forma automática. El artículo 100 establece que toda sanción se impondrá previa audiencia al Notario.</p> <p>Actualmente los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, evidencian contradicciones de procedimiento para la sustanciación de la posibilidad de impugnación, en los siguientes términos: El artículo 37 no contempla la posibilidad de la impugnación, lo que regula es la posibilidad de subsanar el error o la omisión, luego de que se ha impuesto la sanción, para luego poder solicitar se</p>

levante la sanción de impedimento para ejercer la función notarial y se le permita adquirir, papel de protocolo y/o especies fiscales.

El artículo 100 regula la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración. Estas contradicciones provocan incertidumbre jurídica, y la vulneración de derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, para los Notarios, quienes no pueden ejercer su derecho de defensa, a ser considerado inocente, y al debido proceso. En consecuencia, la propuesta busca que exista un único y previo procedimiento, para la aplicación de sanciones y la sustanciación de la impugnación, para el debido respeto de los derechos de legalidad, defensa, a ser considerado inocente, y al debido proceso, garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conclusiones

Los artículos 37 y 100 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, evidencian contradicciones en cuanto al catálogo de obligaciones inherentes a la función notarial, así como sanciones y procedimientos para su aplicación, lo cual produce ambigüedad e incertidumbre jurídica, vulnerando con ello, derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es necesario se reforme el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de que exista un único catálogo de sanciones y un único procedimiento para la aplicación de sanciones, acorde a la Constitución Política de la República de Guatemala.

La aplicación de la reforma legislativa propuesta, aseguraría al notario su derecho de defensa y respeto a la investidura que el Estado de Guatemala le confiere, para el ejercicio de la función notarial.

Referencias

Libros

- Carral y de Teresa, Luis, (1986) *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Tercera edición. México Editorial Porrúa.
- Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano (2005). *Manual Básico Administrativo*, 2ª ed. Madrid: Tecnos.
- Garlleri Llobregat, José. (1989) *Garantías y Simplificación del Procedimiento Sancionador*. Universidad de Alicante. Facultad de Derecho. Tesis Doctoral. España.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (2004). *Curso de Derecho Administrativo*, II,9ª ed. Madrid: Civitas.
- Ixquiac Aguilar, Kabawil, (2008) *La función notarial y el instrumento público protocolar*. Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Tesis de Graduación. Guatemala
- Marinelli Golom, José Dante. (1979) *La responsabilidad del Notario y su régimen en el Derecho Guatemalteco*. Universidad Mariano Gálvez, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala.
- Mazariegos Cifuentes, Juan Danilo. (2013) *Análisis jurídico del procedimiento disciplinario aplicado a los notarios de Guatemala*. Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala

Muñoz, Nery Roberto. (2004) *Introducción al estudio del Derecho Notarial*. 10ª ed. Guatemala. Editorial Infoconsult Editores.

Diccionarios

Ossorio, Manuel. (2000) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Editorial Heliasta.

Sopena, Ramon. (1986) *Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena*. Guatemala, Ed. Eros, S. A.

Revistas

Prieto Sanchis, Luis. (1982) *La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho*. Revista española de derecho constitucional. No.4 Enero-abril.

Legislación

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

Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1947

El Código Civil Decreto Ley 106

Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala. 1973

Ley de Colegiación profesional obligatoria decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala. 2001

Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, emitido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. 1994

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

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