

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FUNCIÓN NOTARIAL Y SU INCIDENCIA EN MATERIA PENAL
TESIS DE GRADO

SHEROL IVANISSE AREVALO AVILA
CARNET 15282-05

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FUNCIÓN NOTARIAL Y SU INCIDENCIA EN MATERIA PENAL
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
SHEROL IVANISSE AREVALO AVILA

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

DR. JOSUE FELIPE BAQUIAX BAQUIAX

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: ARQ. MANRIQUE SÁENZ CALDERÓN

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ



Msc. Josué Felipe Baquias
Abogado y Notario

Quetzaltenango, 17 de noviembre de 2011.

Licenciada Claudia Eugenia Caballeros Ordóñez,
Coordinadora Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango.

Distinguida Licenciada:

Respetuosamente me dirijo a usted, informando que he concluido con la asesoría de tesis que me fue encomendado de la estudiante **SHEROL IVANISSE AREVALO AVILA**, titulado: **"Función Notarial y su incidencia en materia penal"**.

La estudiante acató las sugerencias que se le fueron formulando, consulto suficiente bibliografía nacional e internacional, efectuó un análisis crítico a la doctrina que fundamenta la función notarial, especialmente en cuanto a la responsabilidad profesional del Notario, estudiando en forma particular los distintos delitos en que puede incurrir el Notario en su ejercicio profesional, lo que le permitió aportar para las ciencias jurídicas y sociales una actualización necesaria en el tema por no existir, así como importantes conclusiones y recomendaciones.

En tal virtud, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando oportuno que la estudiante pueda continuar con los trámites respectivos, a fin de concluir sus estudios de Abogada y Notaria, en el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Respetuosamente,


Msc. Josué Felipe Baquias

Revisor de Fondo de Tesis

Lic. Josué Felipe Baquias
ABOGADO Y NOTARIO



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante SHEROL IVANISSE AREVALO AVILA, Carnet 15282-05 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07127-2012 de fecha 29 de octubre de 2012, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

FUNCIÓN NOTARIAL Y SU INCIDENCIA EN MATERIA PENAL

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 9 días del mes de septiembre del año 2014.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimiento

Agradezco a Dios por ser mi soporte durante todo este tiempo.

A mis padres, por su apoyo y amor incondicional.

A mis hermanos por su compañía y apoyo en el transcurso de este proceso.

A toda mi familia por haber estado siempre de forma incondicional para mí.

A las personas que participaron en la elaboración de esta tesis ya que sin ellas esto no hubiere sido posible.

Dedicatoria

A Dios: Por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido de mucha importancia durante el periodo de estudio.

A mis Padres: Edgar y Thelma, por su amor, cariño y han procurado mi bienestar, ya que si no fuese por el esfuerzo realizado por ellos, mis estudios no hubiesen sido posible.

A mis Tío y Tías: Oswaldo Iván, Ana Esther, Ana Lizeth Arévalo Barrios y Claudia Chan, por ser mis segundos padres en el transcurso de mi vida, por sus consejos, apoyo y cariño.

A mis hermanos: Ana Shirley Aylin, Edgar Iván, Allan Leonel Arévalo Avila, por apoyarme cuando más lo necesite.

A mi Abuela: Dolores de Arévalo, por su amor cariño, atenciones.

A mis Primas y Primos: Claudia, Stephanie, Astrid, Aylin, Ivanisse, Alex e Iván, por su solidaridad y momentos de diversión que pasamos juntos en este proceso.

Al Licenciado Josué

Felipe Baquix: Por sus sabias enseñanzas que fortalecieron mis conocimientos.

Por ultimo quiero agradecer a todas aquellas personas que sin esperar nada a cambio compartieron pláticas, conocimientos y diversión. A todos aquellos que durante el tiempo que duro este sueño lograron convertirlo en realidad.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
EL NOTARIO Y EL DERECHO NOTARIAL.....	3
1. El Notario.....	3
1.1 Definición.....	3
1.2 Formación.....	6
1.2.1 El Notario como profesión universitaria.....	7
1.3 Medios directos para capacitar al Notario.....	8
1.4 Fe Pública.....	9
2. Derecho Notarial.....	11
2.1 Derecho Notarial y la Constitución.....	11
2.2 Generalidades.....	12
2.3 Evolución histórica del Derecho Notarial en Guatemala.....	15
2.4 Definición.....	17
2.5 Características.....	18
2.6 Principios Generales del Derecho Notarial.....	19
2.6.1 Fe Pública.....	19
2.6.2 Forma.....	20
2.6.3 Autenticación.....	20
2.6.4 Inmediación.....	21
2.6.5 Rogación.....	21
2.6.6 Consentimiento.....	21
2.6.7 Unidad de acto.....	22
2.6.8 Protocolo.....	22
2.6.9 Seguridad jurídica.....	22
2.6.10 Publicidad.....	23
2.6.11 Unidad de contexto.....	23
2.6.12 Función Integral.....	24
2.6.13 De imparcialidad.....	24

2.7	Sistemas Notariales.....	24
CAPÍTULO II.....		27
FUNCIÓN NOTARIAL.....		27
1.	Antecedentes históricos.....	27
2.	Funciones que Desarrolla el Notario.....	34
2.1	Función Receptiva.....	34
2.2	Función Directiva o Asesora.....	34
2.3	Función Legitimadora.....	35
2.4	Función Modeladora.....	36
2.5	Función Preventiva.....	36
2.6	Función Autenticadora.....	36
3.	Finalidades de la Función Notarial.....	38
4.	Definición.....	39
5.	Características.....	40
6.	Teorías que explican la Función Notarial.....	41
6.1	Teoría Funcionalista.....	41
6.2	Teoría Autonomista.....	43
6.3	Teoría Profesionalista.....	43
6.4	Teoría Ecléctica.....	43
CAPÍTULO III.....		45
FUNCIÓN NOTARIAL Y SU INCIDENCIA EN MATERIA PENAL.....		45
1.	Definición de Responsabilidad.....	45
2.	Presupuestos.....	46
2.1	Hecho Ilícito.....	46
2.2	El daño causado.....	47
2.3	La relación causal o conexión entre la infracción o el daño.....	47
3.	Alcance.....	48
4.	Clases.....	49
4.1	Responsabilidad Civil.....	50

4.2	Responsabilidad Administrativa, Fiscal o Tributaria.....	52
4.3	Responsabilidad Disciplinaria.....	55
5.	Responsabilidad Penal del Notario.....	57
6.	El Notario refutado funcionario público en el Código Penal.....	61
7.	Posición de garante del Notario.....	62
8.	Autoría y participación en el delito por parte del Notario.....	64
9.	Alcances y límites de la responsabilidad penal del Notario.....	65
10.	Delitos en que puede incurrir el Notario.....	65
CAPÍTULO IV.....		76
PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		76
CONCLUSIONES.....		80
RECOMENDACIONES.....		82
REFERENCIAS.....		84

Resumen

El presente estudio fue elaborado con el objetivo de determinar cuál es la incidencia de la función notarial en el derecho penal, a efecto de conocer en qué consiste la Responsabilidad Penal del Notario en Guatemala. Al ser una investigación de tipo Jurídica Descriptiva, en cada uno de los capítulos que contienen la estructura de la presente tesis, se definen los elementos, teorías, y supuestos de cada tema, así mismo se realiza un análisis de los factores y consecuencias que pueden provocar que el Notario incurra en responsabilidad penal y sobre todo conocer los delitos en que puede incurrir el notario en su ejercicio profesional. Se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado con la realización del presente estudio dogmático. Por último se realiza un estudio de la bibliografía y doctrina de carácter nacional e internacional, acerca de los temas que componen cada capítulo citando a sus respectivos autores.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis en el que se realiza un análisis sobre la función notarial frente al derecho penal, a partir de la importancia, riesgos y responsabilidades por parte del Profesional del Notariado al momento de realizar su función notarial y las consecuencias que conlleva la realización de un acto o conducta ilícita.

El estudio se encuentra estructurado por tres capítulos, en el primer capítulo se realiza un análisis sobre el Notario y el Derecho Notarial, la definición y formación del Notario, la fe pública como una investidura que posee el Notario para hacer constar hechos y circunstancias, la evolución histórica del Derecho Notarial en Guatemala, así como las diferentes etapas de su evolución hasta nuestros tiempos, y los principios generales del Derecho Notarial que rigen la función del Notario, como base fundamental que debe observar todo profesional del Notariado en la conducta que realice.

En el segundo capítulo se hace mención a la función notarial, los antecedentes históricos de la función notarial, las diferentes funciones que realiza el Notario como lo es la función receptiva, asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora, finalidades de la función notarial, características de la función notarial y en forma doctrinaria se explica las distintas teorías que explican la función notarial para establecer con ello la naturaleza jurídica de la misma.

En el tercer capítulo se encuentra la idea central del presente trabajo de tesis, en donde se establece lo relacionado a la responsabilidad profesional del Notario y su incidencia en materia penal, se presenta una definición sobre la responsabilidad del Notario, el hecho ilícito, como acto voluntario reprobado por la ley que causa un daño ocasionado por la conducta del Notario, el daño causado, la relación causal entre la conducta realizada por el Notario y el resultado, las clases de responsabilidad que existen y en las que puede incurrir un Notario, haciendo especial énfasis en la responsabilidad penal del notario en el ejercicio de su función.

Lo que se pretende en la realización del presente estudio dogmático, es dar un conocimiento específico, al Profesional del Notario, así como a todo sujeto que intervenga en la función del Notario, la importancia y los riesgos que se pueden presentar al momento en que un Notario realiza a través de su conducta y por sobre todo, la Fe Pública que el mismo da a todos aquellos actos en que interviene a solicitud de parte, así como por disposición de la ley.

El Notario como profesional con fe pública debe saber y tener claro, de acuerdo a su ética profesional, a sus principios morales, su educación, a las leyes de nuestro país, así como al juramento que presta en forma solmene, las responsabilidades en que puede incurrir al realizar mal su función notarial, principalmente de carácter penal, que no solamente puede dar un mal prestigio ante la sociedad su conducta delictiva, sino que además corre el riesgo de quedar inhabilitado para el ejercicio de su función notarial, lo cual conllevaría una vergüenza a nivel personal ante la sociedad, así como las respectivas sanciones que se le impongan por los órganos o instituciones correspondientes. Es así como el Notario en su actuar diario debe observar la debida aplicación de la ley y evitar cometer conductas que puedan ser encuadradas y tipificadas como delitos en la ley sustantiva penal, y con ello lograr la confianza por parte de la sociedad en el profesional del Notariado.

CAPÍTULO I

EL NOTARIO Y EL DERECHO NOTARIAL

1. El Notario

1.1 Definición

Para iniciar se debe de mencionar la existencia de una serie términos que son diferentes según las costumbres jurídicas de cada país, mientras que en Guatemala es entendido como Notario es denominado escribano público en Argentina, por ejemplo y en algunos casos tienen alcances diferentes, otros términos que suelen usarse para dar cuenta de este profesional del derecho van desde el amanuense, copista o el antiguo escriba; por lo que sin pretender una evaluación exhaustiva de las diferencias particulares de cada una de estas palabras, bastará con atender las distintas definiciones que suscita su utilización.

Se tratará de señalar diversas definiciones del Notario, buscando conseguir una cabal comprensión del tema estudiado. Teniendo en cuenta la estrecha vinculación entre la legislación guatemalteca y la española, es posible comenzar señalando la definición del término Notario que sugiere la Ley del Notariado Española: al indicar que el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales; en todo el Reino habrá una sola clase de estos funcionarios.

Esta definición sostiene que el Notario es un funcionario público, y todos aquellos que cumplen la función notarial lo hacen bajo un régimen de igualdad, sin surgir diferencias de carácter o ubicación.

Para el derecho alemán, los Notarios son nombrados en los estados para formalizar los documentos de asuntos legales y otras tareas, en el dominio de la administración previsor de la justicia.

Así, esta legislación refiere al carácter público del cargo que ocupa el Notario, aunque no lo nombra como un funcionario público: esta particularidad de la jurisprudencia alemana no encuentra similitud con el resto de las estudiadas, por lo que se evidencia que no ha sido utilizado este modelo de notariado para el derecho guatemalteco; asimismo, esta diferencia permitirá entender la divergencia que se tratará en un apartado posterior entre el Notario de tipo Latino y el Notario de tipo Sajón.

En Italia, los Notarios son oficiales públicos instituidos para recibir los actos inter vivos y de última voluntad, atribuirles de fe pública, conservarlos en depósitos y expedir copias certificadas y extractos.

Por lo tanto, el código de notariado italiano, que data del año 1913, integra al Notario dentro del cuerpo de oficiales públicos, apuntando la fe pública que estos brindan¹ como un elemento característico de los mismos: las consideraciones respecto a las consecuencias que esta facultad de brindar fe pública tendrá implicación sobre la responsabilidad del Notario.

Por su parte, la Unión Internacional del Notariado Latino, en el congreso desarrollado en Buenos Aires en el año 1948, concluyó que:

“El Notario es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función también está comprendida la autenticidad de hechos.”²

¹ Es oportuno mencionar que, además de la brindada por los Notarios, existe también otros órdenes que cuentan con fe pública, ya sea esta judicial, administrativa, registral, mercantil, eclesiástica, militar, procesal, consular.

² UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, tomada de: COAUHTÉMOC GARCÍA AMOR (2000), Op. Cit.; Pág. 26.

De esta manera, en ese Congreso vuelve a resaltar la mencionada función pública, también hace hincapié en que la fe pública es responsabilidad del Notario, y al mismo tiempo precisa su función en la redacción de los instrumentos jurídicos.

Por otro lado, la Junta del Consejo Permanente celebrada en La Haya, en marzo de 1986, definió al Notario sosteniendo que:

“El Notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio.”³ Así, esta definición puntualiza que la función notarial debe ser desempeñada por un profesional del derecho, lo que lo habilita para dar fe tanto en actos y contratos, como en la redacción de documentos y asesoramiento de aquellos que lo solicitaren. A efecto de concluir este punto, considero oportuno generar una definición que reúna lo señalado por la Unión Internacional de Notariado Latina antes abordada, así como agregar el tema referente a jurisdicción voluntaria notarial señalado por el Doctor Nery Roberto Muñoz, pudiendo con todo respeto de sus autores, definir al notario de la siguiente forma: Es el profesional del Derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido, estando facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados asuntos de jurisdicción voluntaria.

Es necesario resaltar que en el notariado Latino, que es el caso de Guatemala, el notario debe ser un profesional del derecho, en este aspecto desde 1848 en el I Congreso de la Unión Internacional de Notariado Latino, se trató lo referente al notario y su formación profesional, señalado entre otras conclusiones que los estudios para el notario deberían ser universitarios, abarcando la totalidad de las disciplinas jurídicas, señalando la necesidad e indispensabilidad de la especialización

³ Junta de Consejo Permanente celebrada en La Haya, marzo de 1986, citada por Coautèmoc Garcia Amor, Historia del Derecho Notarial. (2000), Op. Cit. Pág. 66.

por medio del estudio sistematizado del Derecho, en los aspectos que son de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones, haciéndose referencia al doctorado notarial, el cual fue declarado como una aspiración mediata, toda vez que el anhelo supremo que se tuvo en el referido Congreso era la elevación de la cultura jurídica y profesional del notario como fórmula necesaria para la consecución de su jerarquía.

1.2 Formación

Es indiscutible la importancia que tiene la formación de los aspirantes a Notarios, ya que esta debe comprender una formación técnica y humana.

La formación técnica en dos sentidos: Un “saber hacer” que es por hábito y un “saber hacer” sabiendo el porqué de esa actitud y sus causas inmediatas.

La formación humana en los aspectos de formación moral, formación intelectual, mediante el conocimiento de las disciplinas que dan significado a la vida de cualquier hombre.⁴

La actividad que realiza el Notario es señalada por su carácter depositario de la fe pública y por eso no admite desviaciones ni quebrantos que puedan perturbar la confianza a que el debe ser acreedor. Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases científicas y éticas.

Reafirma Aguirre Godoy:” el Abogado no tiene fe pública y que la ley si se la confiere al Notario, que también es obvio que el Abogado actúa en interés de la parte, mientras que el Notario lo hace en interés de las partes y sobre todo, de la sociedad. Caracterizando al Notario por su mentalidad antilitigiosa.”⁵

⁴ Aguirre Godoy, Mario. La Capacitación Jurídica del Notario. Publicaciones No.8 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Pág. 2.

⁵ Ibidem. Pág. 3.

Para este autor tanto la profesión de Abogado como la de Notario tienen que tener una formación jurídica común, ya que las dos profesiones son de servicio; pero el Notario cuenta con fe pública que le es otorgada por la ley mientras que el Abogado no ya que este actúa en interés solamente de las partes.

1.2.1 El Notario como profesión Universitaria:

La preparación de los abogados y notarios, tiene que ofrecerse y cumplirse en las Facultades de Derecho.⁶

Francisco Larroyo, concibe la profesión como un conjunto de habilidades adquiridas mediante determinado aprendizaje y al servicio de una actividad económica destinada a asegurar y mantener la vida humana.

Este autor señala como fases de la formación las siguientes:

- A) Formación Científica: que conlleva el dominio de principios, leyes y teoremas;
- B) Formación Técnica: en la que aplica la ciencia;
- C) Formación Ambiental: son las actividades en las que se vea enclavado el profesional;
- D) Formación Cultural: el profesional debe de estar dotado de suficiente cultura.
- E) Formación Económica y Social: relacionada con los problemas de política económica de organización gremial y empresarial.

Indica el autor que debe agregarse a estas la formación ética, ya que es tan importante en esta época en la que se presenta una ruptura de los valores fundamentales.

Expresa que la enseñanza del derecho debe comprender: Una enseñanza teórica, que se refiere a la transmisión de conocimientos de la ciencia jurídica pero tomando en cuenta el mundo circundante de los hechos económicos y

⁶ Ibidem. Pág. 10

sociales en que surgen los fenómenos jurídicos, o sea el estudio de normas jurídicas.

La enseñanza técnica, ya que no es suficiente solamente conocer teoría, ni hacer practica, importante también saber hacer o sea la técnica, principalmente la elaboración de instrumentos con los cuales trabajara en la profesión.

La enseñanza practica es la etapa final de la formación profesional, si ya esta preparado teóricamente, si ya conoce el manejo de las técnicas, es el momento de darle la oportunidad de que ponga en practica el conocimiento adquirido.⁷

1.3 Medios directos para capacitar al Notario:

- a) Formación Universitaria que culmine con el grado de Licenciado en Derecho o con el titulo de Abogado como fase previa.
- b) Con una Maestría o Doctorado en Derecho Notarial.
- c) Sistema de Oposición.
- d) Universidad o Facultad Notarial especifica,
- e) Estudio simultaneo del Notariado con la Abogacía.

En el primer inciso lo que se busca es que el aspirante a Notario, tenga una licenciatura en derecho o el titulo de Abogado previo al de ser Notario, ya que ambos garantizaran su amplio conocimiento en el campo del derecho.

En el segundo caso, se desea que el Notario alcance un pos grado a nivel de Maestría en Derecho Notarial, o seria mejor que obtenga un Doctorado.

En el tercer caso, la oposición, se trata de un concurso riguroso en donde su objetivo principal que solo puedan llegar los mejores Notarios. Este sistema tiene ventajas y desventajas.

⁷ Ibidem. Pág. 14

El cuarto caso, se busca que el aspirante estudie en una Facultad, Universidad Notarial específica para el estudio exclusivo del Notariado.

En el último caso, se estudia simultáneamente la Abogacía y el Notariado, pero no solamente se conjuntamente, sino también se obtienen ambos títulos y se puede ejercer ambas profesiones.

Este es el caso de Guatemala, donde se prepara al estudiante para que tenga una preparación extensa en el campo jurídico, pero también en el social y económico, lo que le da a este una cultura general amplia siempre que sea bien aprovechada.

1.4 Fe Pública

La palabra fe, proviene de la voz latina fides, que deriva de facere, a su vez la raíz latina se considera procedente del griego peithein, persuadir, convencer o asentir al hecho o dicho ajeno.

La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud de ius imperium, es ejercida a través de los órganos estatales.

Para Carlos Emérito González, citado por el Doctor Nery Roberto Muñoz⁸, la fe pública es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial, por ser requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades (dedicación exclusiva a la función fedataria) impuestos a los que con ella son investidos.

Gonzalo de las Casas, citado por Enrique Gimenez Arnau⁹, define la fe pública como presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley

⁸ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Infoconsult Editores, 9ª. Edición, Guatemala, 2003.

⁹ Gimenez Arnau, Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. Sa.

reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos. Y el mismo Giménez Arnau, define la fe pública como la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de veracidad hechos o actos sometidos a su amparo.

No obstante lo anterior, para el autor Oscar Salas¹⁰, la fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Supone la verdad oficial cuya creencia se impone. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía.

En cuanto a la fe pública, existen varias clases de fe pública, sin que exista una clasificación única, sin embargo varios autores coinciden en que clasificar la fe pública en judicial, administrativa, registral, legislativa y notarial, sin embargo para el presente trabajo interesa el tema de la fe pública notarial, entendida por Bernardo Pérez Fernández del Castillo, como pública por provenir del Estado, porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad, razón por la cual resulta de interés investigar concretamente en torno a la responsabilidad penal del notario, en donde su actuar se enmarca en determinados tipos penales contenidos en el Código Penal y en Leyes Penales Especiales.

En este sentido el autor Floylàn Bañuelos Sánchez en su obra Fundamentos del Derecho Notarial¹¹, señala que la fe pública al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del derecho que es uno de los fines del Estado. Las múltiples relaciones que se producen en el grupo social suponen actos de autoridad y de obediencia, actos de libre comunicación entre los componentes del organismo social, colisión de derechos o de pretensiones y prevención y eliminación de estos conflictos. Por ello es preciso saber quién es el que puede mandar, y hasta

¹⁰ Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica, 1ª. Edición, Costa Rica, 1973.

¹¹ Bañuelos Sánchez, Froylán. Fundamentos del Derecho Notarial. 3ª. Ed. Editorial Sista, México, 1989.

donde llega su poder, hay que conocer de modo cierto los convenios o hechos que dan lugar a nacimiento o modificación de derechos y cuando se suscite contienda que resuelva una potestad de orden jurisdiccional hay que conocer para cumplirla los términos de la decisión del organismo competente. Semejantes circunstancias no solamente han de producirse, sino que han de tener notoriedad suficiente y la suficiente veracidad para las consecuencias que produzcan no se consideres caprichosas o arbitrarias.

Jorge Rios Hellig, en su obra “La Practica del Derecho Notarial, señala que las notas accidentales de la fe pública o la dación de fe, consiste en:

- A) “Exactitud, que es la relación de igual que debe existir entre el hecho o acto y lo narrado en el instrumento publica, la cual puede ser de dos tipos, natural que es la relación de identidad entre el hecho o acto y lo narrado acorde a sus circunstancias de espacio, tiempo y lugar, y funcional que consiste en hacer del instrumento un documento útil y practico, narrando únicamente lo relevante del acto o hecho y evitando formulas inútiles o anticuadas.
- B) integridad, que es el acto de materializar o estatizar el acto o hecho para el futuro, lo cual debe hacerse en un documento.”

2. Derecho Notarial

2.1 El Derecho Notarial y la Constitución

El Derecho notarial tiene una gran incidencia con la Constitución por la importancia que tiene esta en la vida de los pueblos, por eso no resulta raro que se haga esta relación con esta rama del Derecho.

En la Constitución Política de la Republica de Guatemala de 1985, esta reconocida la seguridad como uno de los Deberes del Estado y un derecho de la Persona en el artículo 2, que establece: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la

Republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

El derecho a la seguridad, también se debe de interpretar como seguridad jurídica, y a eso tiende el Derecho Notarial, a dar certeza jurídica a los habitantes del Estado.

Existe una corriente moderna que indica, la jurisdicción voluntaria que ejercita el Notario como delegación de la soberanía estatal.

El exponente de esta teoría es el Licenciado José Gilberto Castro Linares, este en su tesis de grado incluyo: “1º. La Constitución de la Republica acepta la teoría de la democracia representativa como forma de gobierno y delega en ejercicio de la soberanía estatal en el poder público. 2º El Notario, sin ser funcionario público, ejerce parte de la soberanía estatal al autorizar asuntos de Jurisdicción Voluntaria y, cuando desempeña su función, aplica la ley en nombre del Estado a intereses de orden privado donde no existe controversia ni antagonismo.”¹²

El Notario ha adquirido una gran importancia en la Constitución, ya que esta lo menciona como uno de los funcionarios que están facultados para autorizar matrimonios, así quedo establecido en el articulo 49, por lo que pasa a ser un precepto constitucional y no solo del Código Civil.

2.2 Generalidades

Durante la investigación se abordará la temática de la función notarial y su incidencia en el derecho penal, en virtud de la calidad del Notario por la investidura de fe pública de que consta por su condición de Notario, lo que le obliga a garantizar la seguridad jurídica de los actos y contratos en que intervenga en el ejercicio del notariado.

¹² Castro Linares, José Gilberto. Ejercicio de la Soberanía Estatal a través de la Jurisdicción Voluntaria. Pág., 65

Al desarrollar el trabajo de investigación, se tomará en cuenta la doctrina notarial internacional, entendida como el conjunto de determinaciones, recomendaciones y conclusiones de las ponencias presentadas por los notarios miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, analizadas y aprobadas en las asambleas generales de los distintos congresos internacionales.”¹³

Actualmente la Unión Internacional del Notariado Latino, realiza un congreso internacional cada tres años, en ellos se toman entre otros los siguientes acuerdos:

a) Se nombra a los integrantes del Consejo Permanente que fungirá para los próximos tres años, así como a los presidentes de las comisiones y a los representantes ante los diferentes organismos internacionales, también se analizan las políticas a seguir;

b) En la parte intelectual, se estudian las ponencias presentadas por cada uno de los notariados miembros, sobre los temas que fueron señalados en el congreso anterior. Una vez expuestas, examinadas y discutidas, se obtienen las determinaciones, recomendaciones y conclusiones que se presentan a consideración de la Asamblea General de los notariados miembros para su aprobación o modificación.

Al decir del autor citado, es necesario en las investigaciones sobre derecho notarial, incluir lo referente a la doctrina notarial internacional, toda vez que a trascendido de la simple divagación doctrinal y ha servido de inspiración a las legislaciones notariales para actualizarse y renovarse en el más alto ideal de notariado de tipo latino, y asimismo ha logrado la unificación de las características esenciales de la función. La diversidad de los temas analizados y la universalidad de sus principios ayudan también, a reestructurar la doctrina notarial, su enseñanza y aplicación.

¹³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. 2ª. Ed. Editorial Porrúa, México 2001.

En este sentido resulta importante recordar el IV Congreso de la Unión del Notariado Latino, celebrada en Río de Janeiro en 1956, referente a la organización del notariado, que en sus resoluciones señaló las siguientes:

1) El notario latino, por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella, además, ante su oscuridad, sus contradicciones y sus omisiones, él está llamado a aclararla e interpretarla. La práctica notarial es así una fuente de derecho que complementa la obra del legislador.

2) El notario latino tiene esencialmente un rol de conciliador, de árbitro entre las partes, rol éste que pertenece a la jurisdicción graciosa o voluntaria;

3) El notario latino da vida a la ley y esta vida es la expresión tanto de la voluntad del legislador como la de las partes. Debe saber adaptarse tanto a los casos particulares como a las situaciones creadas por la evolución económica y social del país en que actúa.

4) La estabilidad que conserva mientras la merezca es un factor constante de permanencia y de paz.

5) Finalmente, por estar encargado de una función pública y obligado a prestar sus servicios cuando le sean requeridos, el notario latino confiere a los documentos que autoriza así como a los hechos que ellos reflejan, una fuerza, una virtud que deriva del *imperium* de que está revestida. La seguridad de las partes se desprende naturalmente de este hecho, así como la tranquilidad de la vida social.”¹⁴

¹⁴Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. 2ª. Edición, editorial Porrúa, México, 2001.

2.3 Evolución Histórica del Derecho Notarial en Guatemala

Los primeros rastros de historia escrita, es probable que se encuentren en El Popol Vuh, que es conocido también con los nombres de Manuscrito de Chichicastenango, Biblia y el Libro Sagrado.

Según Jorge Lujan Muñoz indica que “ seguramente la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524, siendo que en esa primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano Don Alonso de Reguera, quien al igual que todos sus miembros fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de Don Fernando Cortes, continuando Don Alonso de Reguera en el cargo hasta enero de 1529, habiendo otros escribanos públicos de la ciudad como Don Juan Páez y Don Rodrigo Díaz. Como dato curioso encontramos que el decreto legislativo del 27 de agosto de 1835, daba autorización a los jueces de circuito para que pudieran cartular, siendo hasta el decreto del 30 de marzo de 1854 que se prohibió cartular a los escribanos que desempeñaren empleo público, bajo pena de nulidad de los instrumentos y destitución del cargo. No obstante se encuentra un vestigio en el actual código de Notariado, en donde se señala que a falta de notarios los jueces podían cartular, esta fue norma vigente y positiva hasta hace unas dos o tres décadas, debido a que habían departamento de Guatemala como Sololá y Petén en donde no habían notarios en ejercicio, entonces los jueces ejercían función notarial, sin embargo esto cambio por la proliferación de notarios y porque la Ley del Organismo Judicial de 1989 prohibió totalmente a los jueces ejercer el notariado.

Otro aspecto importante es el referente a la Colegiación Profesional, en este sentido el autor Oscar Salas señala que la colegiación de abogados y escribanos fue dispuesta por el Decreto Legislativo número 81 de fecha 23 de diciembre de 1851, que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. El 28 de agosto de 1832 se dispuso que se visitaran los protocolos y conforme a ella, la Corte Suprema por acuerdo del 16 de marzo de 1852, ordenó a los jueces de primera instancia realizar tales visitas en los Departamentos donde hubieran estos oficios y hacer que

los mismos escribanos remitieran al propio tribunal dentro de los ocho primeros días del mes de enero, un testimonio del índice de los protocolos que hubieran autorizado el año anterior.

Así mismo la historia del notariado guatemalteco establece, que ya hubo notariado de número, el motivo que lo impulsó fue darle la importancia debida para que fuera desempeñado con pureza y rectitud, tal como lo establecía el decreto 100 del 30 de marzo de 1854, que confirió facultades al Presidente de la República para fijar el número de escribanos nacionales que reunieran los requisitos legales, él expedía el título y también podía recogerlo en caso de abuso. El decreto en mención limitó la competencia territorial al departamento de su domicilio, fuera del cual no podían cartular, regulándose también lo relativo a la fianza.

En materia de Derecho Notarial, en Guatemala, la Reforma Liberal impulsada por Justo Rufino Barrios quien a su vez era Notario, fue muy importante por cuanto implementó para el país una ley de notariado junto a un código civil, uno de procedimientos civiles y una ley general de instrucción pública.

La ley del 7 de abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria, se dispuso que no podía pedirse al Rector de la Universidad de San Carlos el señalamiento de día para el examen general previo a la licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que se habían llenados los requisitos legales, condiciones morales y fianza, siendo que por primera vez en la historia del país se les denomina Notarios.

El decreto número 271 de fecha 20 de febrero de 1882 que contenía la ley de notariado definió el notariado como una institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia. Declaró incompatible el ejercicio de notariado con los que desempeñaban cargo público que tuviera anexa jurisdicción, señalando como requisitos tener la mayoría de edad que en ese entonces era de 21 años, se necesitaba tener ciudadanía guatemalteca, ser

del estado seglar y la posesión de propiedades por el monto de dos mil pesos o la prestación de una fianza por una cantidad equivalente, así mismo se suprimió el signo notarial por el sello con el nombre y apellido del notario, a efecto de registrarlo en la secretaría de gobernación, se reguló que los notarios no eran dueños de los protocolos, sino depositarios, así como sobre la remisión de protocolos al archivo general, la reposición del mismo y se permitió la protocolación.

El decreto del 25 de agosto de 1916, ordenó a los notarios empastar los tomos de sus protocolos, el decreto del 18 de junio de 1917, reguló lo relativo a las auténticas de firmas. El decreto legislativo del 29 de diciembre de 1929 suprimió la fianza.

Finalmente encontramos la época de la Revolución de Octubre de 1944, que por la decidida participación de estudiantes universitarios implicó reformar en función al ejercicio profesional, tal el caso de la emisión de un código de notariado el cual actualmente nos rige y la ley de colegiación profesional obligatoria que ya fue derogada y se emitió una nueva ley.

Actualmente nos rige el código de notariado contenido en el decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, emitido en 1946, el cual por razones de actualización y adecuación a la coyuntura nacional ha sido reformado varias veces, estando en el Congreso de la República de Guatemala un anteproyecto de código de notariado.

2.4 Definición

Existe una gran variedad de definiciones respecto de lo que es el Derecho Notarial, para el autor Gimenez Arnau, “es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”¹⁵

¹⁵ Gimenez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Pág. 30

Por su parte Oscar Salas, quien indica: “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento publico.¹⁶

La definición anterior es muy completa ya que es de carácter secuencial y señala los alcances de esta rama del derecho, en el caso de Guatemala el Derecho Notarial se fundamenta en doctrinas y normas jurídicas, sin embargo es preciso agregar los principios que también son importantes para definirlo con mayor cabalidad, siendo a su vez menester considerar que actualmente también debemos agregar la jurisprudencia, por cuanto la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad han emitido importante jurisprudencia y doctrina legal en la materia, especialmente en función a la acción de amparo tal como nos fue ilustrado en los estudios de Maestría por el Maestro Ronaldo Porta España en el curso de Jurisprudencia Notarial.

Otro elemento importante es que la definición abordada, implica la organización del notariado que no es mas que el contenido de los requisitos que habilitan a un notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades entre otras; también comprende lo referente a la función notarial que constituye el que hacer del notario y por último la teoría formal del instrumento público, que constituye el objeto del derecho notarial, por ser su fin último la creación de este.

2.5 Características

Los autores Oscar Salas y Nery Roberto Muñoz, se puede decir que las características propias del Derecho Notarial, son las siguientes:

- a) Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto, de existir el derecho notarial no tendría por qué intervenir y pasaría al ámbito procesal.

¹⁶ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 15

- b) Confiere certeza y seguridad jurídicas a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público, como consecuencia de la fe pública de que está investido el notario.
- c) Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten y robustezcan los derechos subjetivos.
- d) Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre derecho público y derecho privado, por lo que se le considera de naturaleza jurídica sui generis, sin embargo el maestro Ronaldo Porta España en su tesis de graduación de Licenciatura titulada Teoría General del Instrumento Público¹⁷, señala que el derecho notarial es de naturaleza adjetiva, sea ésta pública o privada.

2.6 Principios Generales del Derecho Notarial

El Derecho Notarial, esta fundamentado en una serie de principios que le dan sustento y forma propia, lo que lo hace diferente a las demás ramas del derecho, dentro de estos encontramos los siguientes:

2.6.1 Fe Publica

Se discute si la fe pública es un carácter, una calidad o un principio. Para Neri, dice: “En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe publica: es un “principio” real de derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación publica sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente.”¹⁸

En Guatemala, no es frecuente estudiar la fe pública como principio, sin embargo el Código de Notariado indica en el artículo 1º, que: El Notario tiene fe pública para

¹⁷ Porta España, Ronaldo. Teoría General del Instrumento Público. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1961. Pág. 19

¹⁸ Neri, Argentino I. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Vol. I. Pág. 366.

hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Se diría que es un atributo del Notario.

En conclusión la fe pública es la presunción de la verdad en los hechos por un Notario, ya que ellos tienen una protección total salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.

2.6.2 Forma

Consiste en la adecuación del acto a la forma jurídica, es decir que a través del Derecho Notarial se señala la forma en que se deben plasmar los instrumentos públicos, actos o negocios jurídicos a documentar, a través de normas que contienen requisitos de forma que se deben cumplir.

En este sentido el código de notariado en el artículo 29 entre otros, señala los requisitos de forma que deben llenar los instrumentos públicos, luego el notario en ejercicio de su función debe cumplir con los mismos, pudiendo incurrir en nulidad del instrumento público por el incumplimiento de requisitos esenciales por ejemplo.

2.6.3 Autenticación

Se da debido a que todo instrumento autorizado por notario, se considera verídico, fehaciente, debido a la fe pública de que está investido, lo cual se corrobora en el instrumento a través de la firma y sello del Notario, que son los elementos que le confieren autenticidad.

En el caso de Guatemala, la firma y sello del Notario, deben registrarse en la Corte Suprema de Justicia y en los registros públicos y demás entidades a donde el notario envía copia o testimonio de los instrumentos que emita, siendo un requisito exigido por el Código de Notariado para ejercer, incluso entre las prohibiciones para los notarios, encontramos el uso de firma y sello no registrados previamente.

2.6.4 Inmediación

El ejercicio del notario es sumamente especial por la autenticidad que se confiere a los instrumentos públicos, como consecuencias de la fe pública de que ostenta, de tal cuenta, la función notarial no se puede delegar, siendo menester el contacto directo entre el notario, las personas que requieren su función notarial y el instrumento público.

Esta intermediación implica recepción de la voluntad y el consentimiento de las partes, no necesariamente el ser el autor material del instrumento público. En la actualidad se ha podido establecer que existen notarios con varias notarias al servicio público, incluso en municipios o departamentos diferentes, dándose el caso que en la misma fecha se autorizan instrumentos públicos en diferentes lugar y que por razones de distancia es difícil creer que el notario tuvo intermediación en ambos instrumentos, esta es una práctica violatoria a la ética profesional, que puede implicar para el notario responsabilidad disciplinaria.

2.6.5 Rogación

Consiste en que el notario para ejercer su función notarial, necesariamente requiere de ser rogado, solicitado, requerido, el notario nunca puede actuar de oficio, siendo un requisito indispensable toda vez que el artículo 1 del Código de Notariado, señala que el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Lo anterior implica que el notario, para ejercer su función notarial necesariamente debe hacerlo por requerimiento o en su defecto por mandato legal, tal el caso de la protocolización de las actas de matrimonio.

2.6.6 Consentimiento

El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. El consentimiento se

materializa a través de la ratificación y aceptación de los otorgantes que se plasma a través de su firma o en su defecto de la impresión dactilar respectiva.

2.6.7 Unidad de Acto

Se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada y no es lógico ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el testamento y donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización.

No obstante lo anterior, la unidad de acto es en cuanto a documentarlo, ya que no podría exigirse en los contratos en que es posible la aceptación expresa posterior, ya que la misma ley lo permite, por ejemplo en el caso de la donación entre vivos, ésta puede ser aceptada posteriormente a través de otro instrumento público.

2.6.8 Protocolo

Es donde se plasman las escrituras matrices y originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.

Neri, respecto del principio de protocolo indica que es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matrizadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial.¹⁹

2.6.9 Seguridad Jurídica

Este principio, se fundamenta en la certeza o certidumbre de que está investido el instrumento público, la cual es una extensión de la fe pública notarial, desde el momento en que el Notario tiene fe pública, los instrumentos por él autorizados,

¹⁹ Ob. Cit. Vol. I. Pág. 383

gozan de seguridad jurídica debido a que se tienen por ciertos, y conforme el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, producen fe y hacen plena prueba. Por supuesto estos instrumentos pueden ser redargüidos por nulidad o falsedad, pero en tanto éstas no se declaren se tienen por ciertos y eficaces

2.6.10 Publicidad

Consiste en que los actos y contratos que autoriza el Notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona y puede ser consultada libremente por otras personas interesadas en el acto o contrato.

Este principio tiene una excepción y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, como lo regula el Código de Notariado.

En principio de conformidad con lo preceptuado por el artículo 22 del Código de Notariado, las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notarial, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho. Así mismo encontramos que de conformidad con el artículo 75 del mismo cuerpo legal, mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.

2.6.11 Unidad de Contexto

Es conocido también como de Especialidad, es muy propio de Guatemala, se encuentra regulado en el artículo 110 del Código de Notariado.

Por este principio, cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el código de notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto.

2.6.12 Función Integral

Se refiere a la función total que debe llevar a cabo el Notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero el debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que el mismo se deriven o se relacionen.

2.6.13 De Imparcialidad

Como afirma Herman Mora Vargas, “pretende asegurar la adecuada presentación del ejercicio profesional en forma limpia, inmaculada. Un notario comprometido con amarras y compromisos, sesgara la redacción de documentos según su conveniencia o interés.”²⁰

El notario no puede asumir cargos que impliquen defender intereses particulares.

2.7 Sistemas Notariales

Es posible advertir que el notariado guatemalteco se inscribe dentro de una rama jurídica que reconoce su filiación conceptual con el derecho latino: así, a continuación se distinguirá el Notariado de tipo Latino del Notariado de tipo Sajón, buscando comprender las particularidades de ambos, a fin de avanzar en la consideración específica del régimen notarial guatemalteco.

El Notario latino debe ser un profesional; deben actuar sobre él ciertas limitaciones que aseguren su imparcialidad; es el encargado de redactar el acto, confiriéndole autenticidad, veracidad, y solemnidad; el documento labrado por el mismo adquiere el carácter de certeza; actúa bajo colegiación obligatoria; y la actividad notarial otorga al acto jurídico el valor formal que el mismo necesita.

En contraposición, el Notario sajón no requiere para desempeñarse ningún tipo de profesión o formación especializada; en el mismo sentido, no impide que el mismo desempeñe otras profesiones; confiere autenticidad y veracidad no a los contenidos de los documentos verificados, sino a las firmas que los suscriben; en este sentido,

²⁰ Mora Vargas, Hernán. Manual de Derecho Notarial. Pág. 52.

los documentos no adquieren el carácter de certeza –solo lo adquieren las firmas-; no existe colegiación alguna que lo enmarque; finalmente, el valor formal es adquirido a partir de la actuación judicial.”

Así, un enfrentamiento se dibuja entre estos dos sistemas opuestos, un debate entre estas dos figuras jurídicas, que lo único que mantienen en común es su nombre: por lo demás, ambos desempeñan funciones diferentes. A primera vista, puede afirmarse que el Notario de tipo latino se encuentra en una posición de mayor preparación que el sajón: las prescripciones respecto a su formación son determinantes en este sentido. Por su parte, aunque no carezca absolutamente, el Notario sajón posee una mínima capacitación: por lo general, se encuentra adscrito a la compañía o empresa que lo emplea, siendo su cargo temporal, y dependiente del pago de derechos por la adquisición de una licencia habilitante.

Asimismo, tal como fue indicado, otra diferencia estriba en que –en contraposición del Notario de tipo latino- el Notario de tipo sajón se ocupa sólo de la certificación de las firmas de un documento, sin avanzar en el fondo del asunto, esto es, sin verificar los contenidos del mismo: así, estos Notarios no actúan como constructores del documento, ni lo redactan, ni adquieren ninguna responsabilidad por el acto en cuestión; en este sentido, carece de la función profiláctica, esto es, la facultad de poder evitar procedimientos o darlos por terminado.

Por su parte, el Notario de tipo latino posee, como principal característica, la de asesorar a las partes intervinientes: en relación a esto, se encarga de interpretar las voluntades de éstas, encuadrarlas dentro de un marco de legalidad jurídica, y luego redacta el instrumento. Éste último debe ser leído puntualmente, explicado y luego autorizado por el Notario, con el fin de evitar cualquier tipo de error en la concepción de las voluntades de los participantes.

Asimismo, el Notario de tipo latino actúa a título personal, por medio de su firma, y al sellar –símbolo representativo de la facultad estatal que obtiene- actúa manifestando

la sanción que éste le da a su actividad: en este sentido -y a diferencia del Notario de tipo sajón-, el Notario latino es el constructor, redactor, conservador y reproductor del instrumento jurídico.”.

CAPÍTULO II

FUNCIÓN NOTARIAL

1. Antecedentes Históricos

Para comenzar, el hecho de que hoy en día el Notario sea considerado una figura jurídica, es producto de un largo desarrollo histórico: el paso del tiempo, y el surgimiento de diversas necesidades, dieron cuenta de este proceso, al determinar que aquellos individuos que tenían la capacidad de leer y escribir documentos, podían auxiliar al rey o a los funcionarios del pueblo en la redacción de textos.

Así, en la época antigua los Notarios no eran llamados por tal denominación, sino que estaban considerados bajo la figura del escriba: el papel de estos en los pueblos hebreo y egipcio fue altamente considerable; de aquellas experiencias históricas proviene su nombre. De esta manera, ante la incapacidad de la realeza y miembros del funcionariado público hebreo y egipcio para leer y escribir, los escribas acudían en su auxilio para la realización de estas tareas de vital importancia para el normal desarrollo estatal.

Así, este nuevo funcionario fue posicionándose de modo paulatino dentro de las funciones generales de la administración pública de esa sociedad, siendo este el antecedente de mayor datación para las funciones que los Notarios cumplen actualmente.

Por su parte, los escribas del pueblo hebreo eran de varias clases, y si bien ejercían fe pública, la misma no la ejercían por autoridad propia, sino que dependían de una autoridad superior, a quien el escriba respondía. De esta manera, no eran requeridos por su sapiencia o por formalidades jurídicas, sino por sus conocimientos caligráficos, por poseer un saber, lo que los diferenciaría de los actuales Notarios.

Así, el testimonio de estos escribas otorgaba eficacia a los actos públicos: esto permite observar una posible comparación entre las funciones del escriba y del Notario actual, en tanto ambos participan en la redacción de actos jurídicos, otorgando notoriedad oficial. Por su parte, entre los egipcios la función del escriba era análoga a la del pueblo hebreo, no obstante, contaba también entre sus funciones con la de auxiliar al Faraón por medio de consejos –el escriba era un consejero del Faraón-, así como eran considerados escribas los sacerdotes, magistrados, funcionarios y doctores²¹.

Respecto a los sacerdotes, los escribas egipcios tenían un carácter similar al del Notario profesional, encargándose de redactar correctamente los documentos; sin embargo, estos requerían el auxilio del magistrado, que autentificaba los actos realizados por el sacerdote, por medio de la imposición del sello del magistrado, lo que permitía el cambio de carácter privado a público de los documentos²².

Concluyendo, el escriba del antiguo Egipto fue particularmente un funcionario de la burocracia estatal, vital en la organización de la confección de los documentos escritos que daban sustento a la administración de la sociedad.

Por otro lado, ingresando ya en la antigüedad clásica, una diferencia puede marcarse entre la función notarial en Grecia y en Roma, y es la predominancia de esta sobre la función registradora en la primera, en oposición a lo que sucedía en el imperio romano. Así, en la Grecia antigua los Notarios cumplían la función registradora, tanto para la celebración de contratos entre particulares, como para los arreglos de carácter internacional: de esta manera, los Notarios eran oficiales públicos encargados de la redacción de los documentos de los ciudadanos, recibiendo diversas denominaciones, todos alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

²¹ Es posible hacer mención a una diferencia entre egipcios y hebreos: entre los primeros prevaleció el registrador sobre el escriba, en tanto entre los segundos fue este último el que se impuso sobre el primero.

²² Asimismo, considerando la filiación entre el papiro egipcio y los actuales documentos de papel (parentesco mucho más cercano que con los ladrillos babilónicos o las tablas enceradas romanas), es posible entenderlos como el antecesor más antiguo de los actuales documentos y sus formalidades de autentificación.

Por su parte, en la antigua Roma el derecho tuvo un inmenso desarrollo y alcanzó a crear un original sistema jurídico, base de los actuales sistemas jurídicos. Sin embargo, el Notario veía restringidas sus funciones, careciendo de la facultad de autenticación, amparado por el poder que obtenía el Pretor; así, en la extensa vida del Derecho Romano, múltiples personas recibieron la encomienda de la función notarial.

Continuando, y luego del desmoronamiento que significó la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos bárbaros que fueron colocándose sobre su antiguo territorio no representaron progreso alguno ni aportaron innovaciones en el aspecto jurídico; por el contrario, las instituciones jurídicas que se encontraban en funciones durante la vida imperial se vieron en muchos casos invadidas por las ideas de la nueva civilización, aunque la misma no hizo otra cosa que ocupar los espacios libres dejados por el Imperio en retirada.

Así, durante la época medieval no hay certezas sobre la evolución del notariado, aunque es posible afirmar que en la mayor parte del territorio europeo un nuevo ambiente social fue conformándose, en el que los escribanos progresivamente vieron reforzado su papel en relación a la confianza social que les era otorgada: de manera paulatina, tanto la carta notarial como las facultades del Notario fueron desarrollándose, lo que permite comprender que para el siglo XIII el Notario sea observado como un claro representante de la fe pública, otorgando con su intervención autenticidad a los documentos²³: al mismo le era exigida la máxima honorabilidad.

De esta manera, es posible observar distintos períodos en la Alta edad media en los que se va desarrollando el nacimiento y posterior evolución del notariado, con particular importancia de Casiodoro, senador del rey godo Teodorico, quien estableció una clara diferenciación entre las funciones de los jueces y de los

²³ Asimismo, para esta época sólo existía un vestigio de la época antigua, representado por el Rex Scriptor, a quien le era encomendada la relación de asuntos, así como la relatoría en asuntos tales como la constatación de los límites de un feudo, las relaciones vecinales entre individuos, y el normal cumplimiento de los acuerdos reales.

Notarios: los primeros estarían habilitados para fallar en las contiendas, decidiendo a quién le correspondía el derecho; por su parte, los Notarios cumplían el objetivo de prevenir dichas contiendas. El derecho romano, y la figura del Notario, pervivieron gracias al notable desarrollo intelectual que se desplegó en las nacientes universidades: el papel de las ciudades italianas en esto fue notable, resaltando particularmente la de Bolonia, la cual experimentó la formación de un notable grupo de juristas comentadores de los textos de derecho, lo que les daba el nombre de glosadores. Gracias a la labor de estos, en la Universidad de Bolonia nacía, en época tan temprana como los principios del siglo XI, la enseñanza del arte de la Notaría.

Luego, ya ingresando en la baja edad media, es destacable la labor de Alfonso X de Casilla, El sabio, quien en el siglo XIII ordenaba el dictado de las Leyes de las VII Partidas y el Fuero real, que apuntaban la alta responsabilidad del escriban público. Así, si algo puede articularse de este desarrollo histórico, es que previamente al ingreso en la modernidad, ya era asociada la figura del Notario con la confianza de la comunidad, exigiéndose altura moral e intachable conducta, destacándose así el componente ético en el accionar de estas personas integrantes de la sociedad.

Por otra parte, en lo que hace a la otra vertiente de la herencia que recibe el Notario guatemalteco actual, el desarrollo del notariado en América observa diversas aristas. En la época precolombina, es posible encontrar en el imperio Azteca una figura similar: Bernardo Pérez Fernández del Castillo menciona la función del Tlacuilo, quien redactaba y relacionaba hechos, al tiempo que asesoraba a las partes contratantes en el momento de realizar una operación, aunque no tenía el carácter de Notario formal tal como es conocido en Europa²⁴.

Luego, ya en la época de la conquista, el Notariado comenzó muy tempranamente a ver su desarrollo americano: entre la tripulación que acompañó a Cristobal Colón en su viaje de 1492, estaba Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar,

²⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. (1983), Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México, México D.F., Instituto De Investigaciones Jurídicas – UNAM.

encargado de un diario de la expedición, en el que era registrado el tráfico de las mercancías, los hechos sobresalientes, y las actividades de los demás tripulantes. Luego, en 1512, Hernán Cortés conseguía ser nombrado escribano durante la gobernación de Diego Velázquez, a modo de recompensa por sus logros militares; por su parte, Cortés estaba familiarizado con el papel del Notario y las leyes que lo regían, por lo que era acompañado en todas sus campañas por un escribano, el cual tomaba nota y certificaba lo sucedido a fin de llevar una constatación jurídica: así, era éste el encargado de la lectura del requerimiento, formalidad jurídica que era llevada a cabo previo a toda guerra de conquista, aunque sus funciones también incluían la constatación escrita de la fundación de ciudades y pueblos.²⁵

De la misma manera, un régimen jurídico especial fue creado para América, las Leyes de Indias, en las que en una sección especial se reglamentaba el papel de los Notarios: a los mismos les era exigido tener título académico de escribano, así como rendir un examen frente a la Real Audiencia; luego, si el resultado del examen era satisfactorio, debían ser nombrados por el Rey de Castilla y abonar una suma al Fisco Real. Entre sus funciones, resaltaba la de guardar un archivo de diversos instrumentos públicos, que debían transmitir a Notarios sucesores.

Continuando, y en lo que hace al desarrollo de la función notarial específicamente en Guatemala, puede mencionarse que al momento de la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala, durante la reunión del Primer Cabildo que se realizó en fecha 27 de julio del año 1524, la primer acta fue realizada en presencia del primer Notario Alonso de Reguera. Por ese entonces, los nombramientos y admisión de los Notarios –Escribanos Públicos- eran realizados por el Cabildo; asimismo, las ocupaciones de los Notarios se correspondían con los contratos y actuaciones judiciales. De esta manera, el destino jurídico del régimen notarial en el continente americano se vería enmarcado dentro de los rumbos generales que fue tomando el derecho occidental.

²⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo (1983), Op. Cit. Asimismo, menciona siguiendo las crónicas de Bernal del Castillo (Historia verdadera de la conquista de la Nueva España) que el primer acto notarial en suelo mexicano fue la fundación del Ayuntamiento de la Villa Rica de la Vera Cruz, acto asentado notarialmente.

Enmarcado el régimen notarial guatemalteco dentro de la tipología latina, es oportuno desplegar las especificidades del mismo, mediante la consideración de su evolución histórica particular, y de las especificidades conceptuales que se desprenden de su legislación actual.

Así, previamente a la sanción del Código de Notariado el 1º de enero del año 1947, el Notario guatemalteco se desplegaba en un ámbito jurídico poco claro, en el que proliferaban diversas leyes, reglamentos, acuerdos y otros que se superponían y cruzaban, dando deformidad a la legislación notarial: una veintena de disposiciones legales enmarcaban las obligaciones y derechos de los Notarios, al tiempo que disponían sus formalidades profesionales. Claro está, esta legislación poco uniforme no propiciaba ningún tipo de ordenamiento sistemático, sino a contrario, evidenciaba una desconfianza hacia la función notarial, que se veía obstaculizada por una amplia cantidad de disposiciones que ponían restricciones al normal desempeño de la misma.

Ante esta situación, que volvía ardua la labor notarial y revestía consecuentemente deterioros económicos al país, el grupo de Notarios profesionales poco cohesionados existente nada podía realizar para conseguir una organización mejor, acorde con principios científicos claros. Así, hasta la revolución del año 1944, ningún grupo de Notarios pudo organizarse de manera tal de poder presentar una fuerte resistencia a la precarización que significaba la afluencia constante de legislaciones que confundían su normal funcionamiento y ejercicio profesional.

Sin embargo, nuevos vientos significarían el triunfo del movimiento revolucionario del año 1944: la activa participación del estudiantado universitario fue clave para la conformación de un renovado espíritu de transformación, en el que tuvo lugar una modificación en la actitud de los órganos estatales. Así, es muy destacable la consagración por la Constitución de la República del derecho constitucional que establecía a autonomía universitaria, lo que permitió el establecimiento de la colegiación oficial de forma obligatoria para ejercer cualquier profesión universitaria:

de esta manera, se constituyó el Colegio de Abogados de Guatemala, dentro del cual se vieron incluidos los Notarios del país, en la temprana fecha de 10 de noviembre del año 1947.

Asimismo, entre las modificaciones que los cambios gubernamentales radicales vieron nacer, el novedoso Congreso de la República ahondó en una amplia tarea legislativa, decretando leyes de vital importancia para el régimen legal guatemalteco. De entre estas leyes, es posible destacar principalmente dos que se encuentran en estrecha vinculación con este trabajo: el Código de Notariado, y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias.

De esta manera, y gracias al concurso de numerosos juristas del país, una Comisión Legislativa, preparó un proyecto de Código Notarial, que luego sería sancionado por el Congreso de la República. Esta comisión, encargada de proyectar la futura legislación que encuadre la labor de los Notarios en el territorio guatemalteco de manera concisa, y teniendo en cuenta el estado actual de la misma y las necesidades que de esto se desprendían, buscó por medio de la nueva ley dar satisfacción principalmente a dos objetivos: primero, que aquellos individuos particulares que estuvieran dispuestos a celebrar un contrato, así como el Notario mismo, encontraran la posibilidad de formalizar debidamente el mismo, sin tener que comprobar previamente la solvencia fiscal y municipal, y sin encontrar restricciones de tipo personal; segundo, que los actos notariales representen una garantía positiva para el público en general.

Continuando, y atendiendo la situación previa en la que el notariado era objeto de un sentimiento de desconfianza desde la legislación, en tanto proliferaban disímiles disposiciones que lo constituían de manera contraria a la dignidad y decoro del Notario, la Comisión encargada de establecer la nueva legislación apuntó que era el objetivo de este nuevo corpus jurídico finalizar con las acusaciones de deshonestidad profesional que sólo conseguían obstaculizar la libre contratación necesaria para el normal rumbo económico del país; en el mismo sentido, respecto a la garantía de

honradez que habilitaba la antigua legislación, en la que era muy fácil burlar las disposiciones vigentes, lo que resultaba en un excesivo formalismo sin garantías, la Comisión estipuló que era función de las partes contratantes moralizar la profesión notarial, para lo que nada era mejor que acudir a los Notarios que aseguraran garantía de honradez y de capacidad.

Así, el 30 de noviembre del año 1946 fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el Código de Notariado, siendo sancionado el día 10 de diciembre del mismo año, y entrando en vigor el 1 de enero de 1947: comenzaba entonces un nuevo camino a recorrer por el Notario en Guatemala.

En ese mismo sentido, el día 24 de febrero de 1947 entraba en vigencia la legislación sobre Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias, la cual disponía la imposibilidad para ejercer la profesión notarial si no se era miembro activo del colegio profesional respectivo.

2. Funciones que Desarrolla el Notario

Las funciones que realiza el notario en su actividad profesional son las siguientes:

2.1 Función Receptiva

Esta función es ejercida por el notario, como primera consecuencia de actuar siempre por rogación, es decir el notario es requerido para ejercer su función notarial, en ese momento el notario recibe la voluntad de las partes, por supuesto con términos coloquiales debido a que generalmente las personas que requieren su función no son versados en derecho, en este momento el notario como jurista se forma una idea general de la necesidad notarial de los requirentes y procede con las funciones que se detallan a continuación.

2.2 Función directiva o asesora

Esta es una segunda función que ejerce el notario y consiste en que luego de recibir la voluntad de los requirentes, jurídicamente determina cuál debe ser su función y

procede a dirigir o asesorar a los requirentes, indicándoles con fundamento legal y bajo total ética profesional, las alternativas jurídicas a lo que los requirentes le plantean, es decir señalando los instrumentos que se puedan faccionar para dar forma a esa voluntad y con ello impregnar su voluntad de fe pública, dándole certeza y validez.

2.3 Función legitimadora

Esta función es paralela a las anteriores, se ejercita en forma conjunta y consiste en que el notario procede a identificar a los requirentes por medio de sus cédulas de vecindad o documentos de identidad personal y a falta de estos como lo señala el artículo 29 del Código de Notariado a través de dos testigos de conocimiento, así mismo procede a cotejar que las personas que están frente a él y que se han identificado plenamente, sean los titulares de los derechos sujetos trabajarse a través de instrumentos públicos o de la jurisdicción voluntaria notarial, por ejemplo si se trata de un contrato, verificar que el que se dice vendedor sea el titular del derecho a vender, etcétera.

En el ejercicio de esta función, el notario debe ser extremadamente cauteloso, a efecto de legitimar adecuadamente a los requirentes y evitar suplantaciones pues puede ser que los requirentes traten de burlarlo, además éticamente es un aspecto sumamente importante, por cuanto el notario nunca debe afirmar haber legitimado a una persona cuando realmente no se hizo o no se trata del titular del derecho, en este caso ejerciendo parte de su función notarial puede incurrir en responsabilidad penal, civil y/o disciplinar o hacer incurrir en responsabilidad civil o penal a los requirentes.

Actualmente considero que quizá por algunos casos que se han llevado al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala o a jurisdicción penal, vemos con preocupación como en algunos casos ya no se confía en que el notario haya efectuado adecuadamente la función legitimadora, por ejemplo en algún momento en un trámite de jurisdicción voluntaria en la Procuraduría General de la

Nación Región de Occidente, se presentaba un acta de declaración de testigo, era necesario presentar además fotocopia de la cédula de vecindad del testigo, lo que implicaba un total descrédito a la función legitimadora del notario y por ende vulneración a la fe pública de que está investido.

2.4 Función modeladora

Luego de que el notario ha recibido la voluntad de las partes, la ha interpretado y ha legitimado a los intervinientes, procede el faccionamiento del instrumento público que corresponde, es aquí donde el notario moldea esa voluntad a través de un instrumento, razón por la cual se le denomina función moldeadora. En el ejercicio de esta función es notario es un auténtico artista, por cuanto debe plasmar la voluntad de las partes en forma clara, concreta, sencilla y totalmente apegada a la ley.

2.5 Función preventiva

Durante todo el proceso del ejercicio de la función notarial, el notario ejerce función preventiva, que consiste en prevenir problemas futuros, es decir el instrumento público que redacta el notario en donde plasma la voluntad de las partes, debe comprender todas las alternativas posibles a un determinado incumplimiento a la voluntad plasmada, debemos recordar que el instrumento público si bien plasma una voluntad presente, debe redactarse pensando a futuro, previendo cualquier incumplimiento y permitiendo las alternativas para su posible solución, debe prevenir problemas futuros.

2.6 Función autenticadora

Finalmente, el notario ejerce la función autenticadora que se plasma con su firma y sello, al momento en que el notario firma y sella el instrumento público lo está invistiendo de autenticidad, de verdad, debido a la fe pública de que está investido y se tiene por cierto, mientras no se demuestre lo contrario.

De conformidad con la doctrina notarial internacional, los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud. La presunción de legalidad comporta que el acto o negocio jurídico que formaliza el documento reúne los requisitos legales requeridos para su validez y, particularmente, que el consentimiento de los otorgantes se ha manifestado en presencia del notario libre y conscientemente. La presunción de exactitud significa que los hechos que el documento relata y que han sido presenciados por el notario o que a éste le consten por notoriedad, se reputan ciertos.

Es importante considerar que la función del Notario es a título personal y cuenta con completa autonomía, siendo sus pronunciamientos de tipo vinculantes y solidarios ante las lesiones que pudieran causarle a las partes o terceros por el ejercicio de su función, asimismo, ésta debe ser con total imparcialidad y totalmente apegada a la legalidad y la ética profesional.

El ejercicio de la función notarial, implica una serie de obligaciones para el notario, generalmente conocidas como previas, simultáneas y posteriores. Las obligaciones previas, son las que ejecuta antes de faccionar el instrumento público, las simultáneas las ejecuta conjuntamente con el faccionamiento y las posteriores, después, que van desde emitir copias o testimonios.

Así mismo, encontramos que los notarios por mandato legal del propio Código de Notariado, señala concretamente prohibiciones para el ejercicio del notariado, en su artículo 77 establece que al Notario le es prohibido:

- a) Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes.
- b) Si se desempeñara como Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
- c) Extender certificación de hechos que presenciaren sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.

- d) Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquéllos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
- e) Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.

3. Finalidades de la Función Notarial

Para el autor Luis Carral y de Teresa, citado por el Dr. Nery Roberto Muñoz, la función notarial tiene por finalidades la seguridad, el valor y la permanencia.

La seguridad, debido a que como lo se analizó al inicio del primer capítulo de la presente investigación, el notariado tiene por finalidad coadyuvar a garantizar la seguridad jurídica a los habitantes de la República de Guatemala, por ser el notario un profesional del derecho investido de fe pública, en tal virtud la seguridad es una de las finalidades de la función notarial, que implica certeza y firmeza del instrumento público que facciona el notario, luego de haber ejercido a cabalidad con la función notarial.

El valor, está referido a la utilidad y eficacia del instrumento público, de nada sirve que se ejerza función notarial, si finalmente el instrumento que se facciona no es eficaz, porque no se ha cumplido con la legalidad, es decir se faccionan contrarios a la ley.

La permanencia, en cuanto a que el instrumento público, está llamado a surtir efectos a futuro, en cumplimiento a la función preventiva que debe ejercer el notario, velando por que el instrumento público a labrar cumpla con todos los requisitos legales tanto de forma como de fondo, recordando que el instrumento público por haber sido emitido por un notario investido de fe pública, goza de credibilidad y certeza, teniéndose por auténtico en tanto no sea redarguido de nulidad o falsedad.

4. Definición

La función notarial no se circunscribe únicamente a redactar y plasmar en un instrumento público la manifestación de voluntad de las partes, sino ejerce una serie de actividades propias de la profesionalización del derecho notarial que a través de la evolución histórica que ha tenido se ha venido fortaleciendo y alcanzando un desarrollo que le ha valido constituirse en una disciplina seria e independiente con fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales y legales propios.

En Guatemala, el notario además de la función que le es propia, también ejerce la profesión de Abogado y ostenta el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que es necesario como señala el Dr. Nery Muñoz, que el notario cuando actúe lo haga libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes o redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad y seguridad jurídica; cuando se comparece ante notario para requerir su función notarial, se está convencido que el fedatario va a actuar imparcialmente al proteger los intereses de los requirentes²⁶.

Es importante que el notario practique la ética al momento de ejercer la profesión, es quien plasmará en un documento la manifestación de voluntad de las partes y es quien hará constar si éstas se enteraron del contenido del documento por sí o a través de su medio, por lo que debe ajustar su actuación a plasmar lo que los requirentes desean en el documento, ya que está revestido de fe pública.

De lo anterior encontramos que la función notarial, es el que hacer del notario, es su marco de actuación profesional, que si bien se dice sencillo tiene grandes implicaciones por cuanto trabaja con la voluntad de las partes, para el efecto debe recibirla, interpretarla, darle forma legal, implicando asesor al requirente, luego de darle forma legal que es a través de la creación del instrumento público, tiene obligaciones posteriores que cumplir y es precisamente en el ejercicio de esta función notarial en donde se sustenta el presente trabajo de investigación, debido a

²⁶ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Derecho Notarial. 1ª. Edición, Infoconsult Editores, Guatemala, 2003. Páginas 39-40

que el notario en el ejercicio de su función si no la cumple a cabalidad, puede incurrir en responsabilidad la cual puede ser administrativa, civil, disciplinaria incluso penal, cuando su actuar se enmarca en algún tipo penal.

De conformidad con la doctrina notarial internacional, la función notarial es una función pública que el notario ejerce de forma independiente sin estar encuadrado jerárquicamente entre los funcionarios al servicio de la administración del Estado u otras corporaciones públicas.

5. Características

Luego de analizar lo referente a la función notarial, conocer su desarrollo histórico, su definición, teorías que explican su naturaleza jurídica y las funciones específicas que implica, corresponde caracterizarla, es decir enunciar los elementos que la hacen especial, sobre todo en nuestro país en donde es amplia en todo el sentido de la palabra y que por lo tanto los notarios debemos valorar, demostrándolo a través de nuestro eficiente y eficaz ejercicio profesional.

La función notarial como se ejerce en Guatemala, se caracteriza por ser libre, en el sentido de que el notario puede ejercer en cualquier territorio de la República, incluso en el extranjero cuando el acto o contrato en que intervenga vaya a surgir efectos en Guatemala, sujetándose únicamente las disposiciones legales específicas, así mismo es de numerus apertus, es decir no existe un número de notarías específicas, basta cumplir con la graduación, la colegiación profesional y el registro de firma y sello en la Corte Suprema de Justicia para poder ejercer, no es un notariado horario, es decir tener una limitación de horas para atender la notaría, el notario puede hacer su propio horario, no es necesario tener solamente una o determinada sede notarial, y se puede ejercer en forma conjunta el notariado y la abogacía, razón por la cual podemos decir que la función notarial se caracteriza por ser libre.

6. Teorías que explican la función notarial

Doctrinalmente se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la función notarial, esta discusión para la presente investigación, resulta de singular importancia por permitir analizar la connotación del notario, ya sea como profesional o como funcionario público por ejemplo.

En la doctrina se encuentra que el notario tiene una triple manifestación, según la cultura propia del país o del grupo de países en que se exterioriza. Es un simple habilitado con limitadas funciones en el régimen sajón, Estados Unidos, Inglaterra, Israel; también puede ser un empleado o funcionario público con variados matices, como en Rusia y Cuba, Venezuela y Portugal; por último, la notaria es una función pública a cargo de un profesional del derecho según el régimen latino, extendido por Europa Occidental, Iberoamérica y en las ex colonias de otros continentes.

El autor Oscar Salas²⁷, señala que esta es una materia en la que hay hondas divergencias entre los tratadistas, una de ellas se refiere a la denominación misma, ya que la palabra función es usada en el sentido de función pública, carácter que muchos le niegan, por lo que prefieren aludir a ella con vocablos más genéricos tales como quehacer o actividad notarial.

Dentro de las teorías que se han esbozado al respecto, encontramos las siguientes:

6. 1 Teoría funcionalista

Los seguidores de esta corriente doctrinaria, consideran que la función notarial se efectúa en nombre del Estado, en base a que históricamente la función pública estuvo en manos de funcionarios del Estado, que posteriormente la delegó a los notarios.

²⁷ Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. 1ª. Edición, editorial Costa Rica, Costa Rica, 1973.

El autor Oscar Salas²⁸, en relación a esta teoría señala que el notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los *tableliones* romanos o en los *iudice chartularii* de la edad media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios.

Tomando como base esta teoría, encontramos una discusión y es en torno a la ubicación de esa función dentro de uno de los poderes del Estado, algunos la sitúan dentro del ámbito del poder ejecutivo, como parte de su misión de realizar el derecho, sin poder ser del poder legislativo por no implicar emisión de normas, ni poder judicial por no implicar ejercer jurisdicción. En este sentido, en el caso de Guatemala encontramos función notarial desde el organismo ejecutivo en el caso del escribano de Gobierno, contemplado en el artículo 6 del Código de Notariado numeral 3, que señala que pueden ejercer notariado los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular. El escribano de gobierno está adscrito al Ministerio de Economía, y su deber y facultad es autorizar los contratos en los cuales comparezca el Estado.

Las tendencias en que se fundamente la doctrina señalada son:

- La función notarial es parte de la administración o poder ejecutivo del Estado, por lo que se asemeja a un servicio público.
- Otra postura señala que el Estado posee un poder certificante que delega en el notario.
- Finalmente quienes son partidarios de esta postura señalan que la función del notario es relacionada con la función jurisdiccional, denominada jurisdicción voluntaria, en donde solamente hay convergencia de voluntades.

²⁸ Idem.

6.2 Teoría Autonomista

Algunos autores consideran la función notarial como autónoma, se basan en la doctrina moderna que niega un valor absoluto a la clasificación tripartita de los poderes públicos y admite un número mayor de poderes. Uno de ellos es el legitimador, que asegura la firmeza, legalidad y publicidad de los hechos jurídicos y de los derechos que son su consecuencia por medio de la llamada jurisdicción voluntaria, los registros públicos y el notariado.

6.3 Teoría Profesionalista

Conforme lo señalado por el autor Oscar Salas²⁹, la teoría profesionalista es más reciente. Se fundamenta en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial, aludiendo al contenido de la función notarial una función eminentemente profesional que consiste en recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, por ser según sus seguidores un quehacer eminentemente profesional y técnico, agregando que la actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, debido a que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, siendo esa función certificante un atributo propio del Estado, que se ejerce a nombre y en representación del poder público como una mera creación legal.

Para los autores que comparten ésta teoría, señalan que para ejercer como notarios, deben ser profesionales del derecho, por lo tanto cuando es un profesional capacitado para ejercer esta función y por ende rechazan los argumentos de la teoría funcionalista, argumentan además que la función autenticadora y certificante de este profesional, no es pública, sino un quehacer propio profesional y técnico.

6.4 Teoría Ecléctica

Las teorías eclécticas, son las que hacen converger dos o mas teorías que no pueden respaldar una naturaleza jurídica por sí solas, en el presente caso nos

²⁹ Idem.

encontramos en esta teoría cuando se dice que el notario es un profesional del derecho investido de fe pública, que no lo convierte en funcionario público, pero si le da carácter y respaldo público a su actuar. En el caso de Guatemala, esta es la teoría que mas se asemeja por ser el notario por mandato legal un profesional del derecho investido de fe pública.

CAPÍTULO III

FUNCIÓN NOTARIAL Y SU INCIDENCIA EN MATERIA PENAL

Es capítulo es el medular del presente trabajo de investigación, por cuanto permite analizar el tema de la función notarial y su incidencia en materia penal o su relación con el derecho penal, debido a que todas las ramas del derecho se encuentra debidamente interrelacionadas entre sí, no se pueden estudiar separadamente, pero en éste caso, estamos ante una relación muy íntima que surge a partir de la responsabilidad penal en que puede incurrir el notario en su ejercicio profesional.

En tal virtud, en principio se abordará el tema de responsabilidad profesional del notario, para concluir con la incidencia específica en materia penal.

1. Definición de responsabilidad

El autor Carlos Nicolás Gattari³⁰, en su manual de derecho notarial, indica que la palabra proviene del griego *spendo*, concluir un tratado, cerrar un contrato, alianza o convenio; en latín se hizo *spondeo*, lo que recuerda la compraventa: *spondes, spondeo, promittis, promitto*. Así mismo señala que en nuestro lenguaje, responsable es quien se obliga a hacer algo y lo cumple, quien empeña su palabra, da una garantía, *respondeo* es tanto como responder, contestar, estar colocado enfrente en señal de diálogo, en acepción derivada de esta última, consiste en la obligación de reparar y satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio, a consecuencia de delito o culpa.

En tal virtud, se puede decir que responsabilidad es la aptitud que tiene el sujeto de conocer, aceptar las consecuencias dañosas de sus actos, por ello la ley lo sanciona.

La responsabilidad es definida como "...la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal (...) Carga u obligación moral que resulta para uno, del posible yerro en cosa o asunto

³⁰ Gattari, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. 2ª. Edi. Editorial Lexis Nexos, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2004.

determinado..." , siendo sentido amplio "...la capacidad de responder..."; asimismo, "...es la obligación en que se encuentra un agente de responder de sus actos o abstenciones, y de sufrir las consecuencias de los mismos...".

2. Presupuestos

La responsabilidad notarial se funda en la libertad del notario para llevar adelante su función, el notario es un profesional del derecho, capacitado jurídica y éticamente para el ejercicio de la misma, sin embargo por culpa o dolo, puede incurrir en responsabilidad notarial, la que dependiendo de la esfera en que se efectúe puede ser civil, penal, administrativa, disciplinaria o tributaria.

En este sentido, para el autor Carlos Nicolás Gattari: "...el presupuesto indispensable del deber u obligación es la libertad, que posibilita escoger entre cumplir y no cumplir; en realidad, no existe sino una sola libertad, la de cumplir la obligación, la cual, como hecho voluntario, requiere discernimiento, intención, libertad (...) y autodeterminación. El hecho ilícito será el acto voluntario reprobado por ley, que causa un daño imputable al agente en razón de dolo o culpa..."³¹. Así, puede ser clasificada como: "...a) legal: si está definida por ley; b) moral: si la define la conciencia individual o social...".

Siguiendo al autor Carlos Nicolás Gattari, se señalan los siguientes presupuestos constitutivos de la responsabilidad notarial:

2.1 El hecho ilícito

Se refiere al acto voluntario, reprobado por ley, que causa un daño, imputable al agente, en el presente caso al Notario.

Significa una conducta antijurídica que infrinja alguna norma del ordenamiento, conocida como tal, recordando que no se puede alegar ignorancia del derecho, y menos cuando se es un profesional del derecho en ejercicio de función notarial.

³¹ Gattari, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. 2ª. Edi. Editorial Lexis Nexos, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2004. 245.

La infracción comprende la omisión, que va contra normas positivas, consiste en la oposición contradictoria a la realización del deber; no hacer; en realidad parecería conducta ajurídica; y luego tenemos la trasgresión, que se dirige contra normas negativas, es decir contrarias al deber ser y se exterioriza en conducta anti-jurídica.

2.2 El daño causado

El daño provoca un perjuicio, menoscabo, detrimento, dolor, aflicción en la persona o bienes por acción de otro. Todo perjuicio comprende el efectivamente sufrido y la ganancia de que se privó y es el presupuesto indispensable de la responsabilidad, pues no habrá acto ilícito punible si no hubiere daño u otro acto exterior que lo pueda causar.

El daño puede ser directo o indirecto, según lo sufren las cosas o la persona en sus derechos y facultades; actual o futuro, si necesariamente ocurrirá o eventual; patrimonial si es susceptible de apreciación pecuniaria, o moral que provoca aflicción o dolor al espíritu, el cual no se resarce, pero da lugar a una satisfacción pecuniaria por el agravio. Origina la obligación de reparar el perjuicio tanto por delitos como por cuasidelitos.

2.3 La relación causal o conexión entre la infracción y el daño

A este presupuesto se llama antecedente al hecho generador y consecuente al hecho generado, pero puede ser concomitante.

En este sentido la realidad social no es simple, sino compleja; los hechos integran una masa de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes y se interfieren en sus respectivas derivaciones. El hecho originario puede conectarse con otro hecho distinto que modifica las consecuencias intrínsecas del primero, y se convierte en concausa de nuevas derivaciones que el primer hecho no produciría.

La concatenación causal no tiene límites temporales, pero su lejanía a veces impide la vinculación.

Las consecuencias de la actividad humana son imputables a la persona, causa inteligente y libre; mas no es único factor, esta voluntad aparece condicionada por elementos externos y puede ir contra la intención.

Las consecuencias pueden ser inmediatas, mediatas, casuales y remotas; éstas guardan lejana vinculación; las otras son o pueden ser previstas por el agente.

3. Alcance

Por ser la prestación de la función notarial un servicio público *intuitu personae*, indelegable, por ser el Notario el investido con el poder fedante o fe pública, tiene como alcance todo lo permitido dentro de sus funciones, siempre que actúe dentro de los límites de su competencia: al violar un deber profesional, es responsable por las irregularidades cometidas, ya sea por acción, por un hacer, por omisión, o por un no hacer (donde lo reprochable es la omisión pero se llega a ella por un hacer).

No obstante ser la responsabilidad en sí misma una noción unitaria y, por consiguiente, con vigencia en todo el mundo jurídico, es posible entender que la del Notario es calificada, por su severidad y notas típicas, dadas por el carácter dual de la función notarial.

La responsabilidad notarial, implica únicamente al Notario, por ser él en ejercicio de su función quien incurre en ella no puede haber junto a él otros responsables solidarios o el Estado por ejemplo, por tratarse de una actuación eminentemente personal. No obstante lo anterior, se le da o al menos se le debe dar una atención especial a la responsabilidad notarial, por cuanto en él confluye la confianza de aquellos que lo buscan por seguridad para sus actos jurídicos y la necesidad que tiene el Estado de que se de autenticidad a los mismos, por lo que tanto el Estado como los requirentes necesitan que se actúe con diligencia, por lo que se le imponen mayores responsabilidades, así mismo debe recordarse que el notario si bien es

cierto actúa por sí, está investido de fe pública por delegación del Estado, que como veíamos anteriormente es a su vez delegación de soberanía.

En este sentido la Unión del Notariado Latino, en su tercer Congreso celebrado en París en 1954, señaló que en los países adheridos a la Unión lo siguiente: A) el legislador obre teniendo en vista el logro de los medios materiales prácticos susceptibles de facilitar la tarea de los notarios, especialmente en lo que se refiere a la organización de un procedimiento propio, bajo la forma que mejor convenga y tendiente a: a) A determinar en forma precisa las incapacidades que pueden afectar a los contratantes; b) A facilitar y asegurar la identificación de las personas y de los bienes; c) A manifestar en forma rápida y exacta, los privilegios, hipotecas, servidumbres y las diversas cargas o impedimentos con que los inmuebles pueden estar gravados. B) Que sea adoptado el principio de que ninguna acción por responsabilidad podrá ser ejercida contra un notario como consecuencia de la oposición a un acto que haya otorgado, sin llamárselo a intervenir en el juicio a fin de permitirle salvaguardar eficientemente sus derechos y legítimos intereses, evitándole así, en consecuencia, que se le oponga la autoridad de cosa juzgada como resultado de un juicio al cual, no sólo ha permanecido extraño, sino que inclusive ha podido ignorar; C) Que el legislador evite extender la responsabilidad del notario a casos que no constituyan una consecuencia directa de la actividad profesional del mismo³²

4. Clases

Es posible observar diversos tipos de responsabilidad notarial, por lo que a continuación se analizarán las diversas características de la responsabilidad civil, administrativa, disciplinaria y tributaria, previamente a avanzar al capítulo siguiente en donde se analizará en particular la responsabilidad penal, objeto principal de este trabajo.

³² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. 2ª. Edición, editorial Porrúa, México, 2001.

4.1 Responsabilidad Civil

Es la responsabilidad por daños y perjuicios causados por el mal desempeño culposo o doloso de las funciones notariales; son de carácter patrimonial; asimismo, da lugar al funcionamiento de las teorías del daño emergente, del lucro cesante y del daño moral. Se traduce en sanciones de tipo económico y es transmisible a herederos y sucesores.

Al respecto, el autor Carlos Nicolás Gattari, señala que la misma “...Consiste en la obligación que una persona tiene de reparar el daño causado a un sujeto, originado en conducta violatoria del derecho de éste. Si ponemos como sujeto al Notario hemos hecho la aplicación pertinente. Pero como nos referimos al Notario y tres son las doctrinas que le atribuyen carácter diferente, también aquí nos hallamos con tres posiciones derivadas de aquel sustento teórico. Para quienes definen al Notario como funcionario público la responsabilidad civil, en el ejercicio de su función fedante, es siempre extracontractual y responde el Estado...”³³.

Por su parte, Enrique Giménez Arnau³⁴ apunta que “...La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa)...”³⁵.

Asimismo, en su trabajo sobre responsabilidad del Notario en el derecho guatemalteco, Dante Marinelli Golon³⁶ afirma que “...La responsabilidad Civil del Notario, como la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, una relación de causalidad: si se causa daño, este debe resarcirse (...).Consideramos que la responsabilidad Civil del Notario es una de las más importantes y de amplio

³³ Gattari, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. 2ª. Edi. Editorial Lexis Nexos, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 255.

³⁴ Giménez Arnau, Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

³⁵ Op. Cit., p. 334.

³⁶ Marinelli Golon, J. D. Las responsabilidades del Notario y su régimen en el Derecho Guatemalteco. Universidad Mariano Galvez, Guatemala, 1979.

contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al Notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares...”³⁷.

De esta manera, es posible avanzar a partir de Luis Carral y de Teresa³⁸ en la contemplación de los tres elementos necesarios para observar la existencia de la responsabilidad civil notarial:

- a) Existencia de violación a un deber legal, ya sea por acción u omisión del Notario.
- b) Existencia de culpa o negligencia por parte del Notario.
- c) Que se cause un perjuicio.³⁹

Sin embargo, antes de ingresar específicamente en los elementos jurídicos de la responsabilidad civil notarial en Guatemala, es oportuno recordar que aun en ausencia de tales, los Notarios se encuentran igualmente sujetos al Código Civil, por lo que han de responder contractual o extracontractualmente, según cuál fuese la obligación o deber jurídico violados, por los daños que causen en su actuación profesional.

Así, el artículo 1645 del mismo estipula:

Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia, está obligada a repararlo.⁴⁰

Claro está, existen disposiciones específicas que norman este tipo de Responsabilidad en Guatemala: comenzando, el artículo 35 del Código de Notariado estipula:

Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el Notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, o en lo concerniente a la causa de nulidad.⁴¹

³⁷ Op. Cit., p.7.

³⁸ Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. 17ª. Ed. Editorial Porrúa, México D.F., 2005.

³⁹ Op. Cit., p. 132.

⁴⁰ Código Civil de Guatemala, Art. 1645.

⁴¹ Código de Notariado de Guatemala, Art. 35.

Puede notarse cómo el Código de Notariado estipula que el Notario es responsable directo por los daños y perjuicios que pudieran acarrear la nulidad de los instrumentos autorizados por él.

Por último, es posible observar en el Código Civil guatemalteco una disposición específica respecto a los profesionales:

El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.⁴²

4.2 Responsabilidad Administrativa, Fiscal o Tributaria

Del análisis de este tipo de responsabilidad, se encuentra que el Notario es un gratuito colaborador de recaudaciones fiscales, situación que no surge más que por la inmediatez que posee con la efectivización del hecho imponible. No obstante es compelido coercitivamente al cumplimiento de esta obligación con la amenazante responsabilidad solidaria, que indudablemente desnaturaliza su función, que está muy por encima de la de un mero recaudador fiscal.

Así, al decir de Carlos Nicolás Gattari, la responsabilidad fiscal se corresponde con aquellos casos en que "...La posición del escribano presidiendo el acuerdo de las partes, colocado en la misma fuente del negocio jurídico, disfrutando de un importante monopolio otorgado por el Estado, y con una moralidad que está en las bases de la institución, configura una situación que no podía pasar inadvertida al legislador fiscal. En pocos casos, como en éste, podrían presentársele tan excelentes condiciones objetivas para organizar un sistema de fiscalización tributaria; especialmente respecto de aquellos gravámenes que recaen sobre la propiedad inmueble, sus afectaciones y transferencias. La imposición de la carga ha devenido

⁴² Código Civil de Guatemala, Art. 1668.

entonces naturalmente, por consecuencia de muy buenas razones de técnica fiscal...”⁴³

De esta manera, y siguiendo al mismo autor, el origen de la obligación deviene de la relación jurídico-tributaria que se entabla, por imperio de la ley, entre un sujeto pretensor o facultado (el fisco) frente a un sujeto obligado (el contribuyente), el cual, en virtud de un determinado antecedente, llamado hecho imponible, debe satisfacer una prestación determinada. Correlativamente la obligación tributaria es la prestación (generalmente pecuniaria), que el contribuyente debe al fisco por imperio de la ley, a consecuencia de haberse verificado el hecho antecedente que la ley fija como causa de la obligación.

Así, en lo que respecta a su carácter y obligaciones, el Notario es constituido por ley como agente del fisco con distintas posibilidades: recaudar, retener, informar; asimismo es responsable por las deudas ajenas, obteniendo responsabilidad solidaria. Luego, y citando a Carlos Nicolás Gattari, es posible distinguir entre sus obligaciones sustantivas y sus obligaciones formales: “...Son obligaciones sustantivas: determinar los gravámenes que se recaudan legalmente, comprobar los tributos pagados en boletas, percibir y retener gabelas y proceder a pagarlas en los lugares y dentro de los plazos que fijan las normas. Son obligaciones formales: solicitar certificados de deuda, presentar declaraciones juradas y formularios de los tributos y el deber de información por escrito. Por su cumplimiento se satisfacen el impuesto de sellos, a los beneficios eventuales, el inmobiliario o de contribución territorial, los servicios públicos de los entes oficiales y aun de empresas privadas, las tasas por servicios causados por el acto notarial y otros relativos a deudas por inmuebles cuando de ellos se tratare, como el municipal, obras sanitarias, aguas, etc....”⁴⁴

Por otra parte, y pensando en las infracciones y sanciones que este tipo de responsabilidad despiertan, es posible diferenciar entre aquellas sustantivas y las

⁴³ Op. Cit., pp. 261-262.

⁴⁴ Op. Cit., pp. 262-263.

formales, correspondiendo respectivas obligaciones. Siguiendo nuevamente a Carlos Gattari, las principales son dos: omisión culposa y defraudación dolosa, las cuales pueden ocurrir en ambos tipos de obligaciones. Asimismo, el mentado autor sostiene que “...Puede haber determinaciones incorrectas, recaudaciones insuficientes, pagos fuera de plazo, inferiores al que corresponda, retención indebida de tributos, declaraciones juradas defectuosas, incompletas y también falsas que simultáneamente se conectan con lo sustantivo. Puede haber documentos no timbrados, insuficientes, que se ocultan o destruyen, siendo así que existía la obligación de conservados permanente o transitoriamente...”⁴⁵.

Finalmente, y en lo que respecta al caso concreto de Guatemala, el Dr. Nery Roberto Muñoz⁴⁶, apunta que “...en el caso concreto de Guatemala, el Notario si resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa...”⁴⁷.

De esta manera, el autor enumera las obligaciones notariales cuyo incumplimiento pueden llevar aparejados responsabilidad administrativa o fiscal:

- a) El pago de apertura de protocolo.
- b) El depósito del protocolo.
- c) El cierre del protocolo y la redacción del índice.
- d) La relativa a la entrega de testimonios especiales.
- e) La extensión de los testimonios a los clientes

⁴⁵ Op. Cit., p. 263. De la misma manera, Gattari da mayores precisiones sobre el impuesto de sellos, afirmando que el mismo “...recae sobre una materialidad cambiante, multiforme, que no está predeterminada sometiendo al Notario en el ámbito de su responsabilidad fiscal a convertirse en un verdadero vademécum tributario; la minuciosidad de sus controles no tiene parangón con los otros tributos (...). Todo el esquema impositivo constituye un tembladeral, porque no se asienta el conocimiento y práctica de una norma, cuando viene a ser sustituida por otra nueva. Inclusive algunas modificaciones que parecen insignificantes alcanzan trascendencia insospechada después de ciertas interpretaciones que tardan en hacerse oficialmente, pero que el Notario debe aplicar enseguida...”. Tomado de: GATTARI (2004), Op. Cit., p. 264.

⁴⁶ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Infoconsult Editores, Guatemala, 2003.

⁴⁷ Op. Cit., p. 133.

- f) El dar avisos correspondientes.
- g) La toma de razón de las actas de legalización de firmas.
- h) La protocolización de las actas de legalización de firmas.
- i) La protocolización de otras actas, tales como la de matrimonio.

Asimismo, es posible apuntar que las obligaciones mencionadas están estipuladas por el Código de Notariado, teniendo algunas una sanción establecida concreta, y otras rigiéndose por la normativa general contenida en el artículo 101 el mismo código, que sostiene:

Artículo 101- Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al Notario infractor, o imponerle multa, que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos.⁴⁸

4.3 Responsabilidad Disciplinaria

La responsabilidad profesional o disciplinaria se integra en el orden civil, penal, administrativo, fiscal, y por lo tanto existe la obligación de responder, en alguno o en todos esos ordenamientos, por los perjuicios que pueda ocasionarse a un tercero. O sea que cada profesional debe asumir la responsabilidad de su negligencia o culpa en el ejercicio de su arte o disciplina.

Se argumenta, en contra de este principio, que solamente cabe la pena y la consecuente reparación, en los casos en que mediere mala fe; que el título habilitante otorga la idoneidad necesaria y los actos que cumple los hace en función de dicho ejercicio, que si bien no se le otorga un bill de inmunidad, por lo menos lo pone a cubierto de una permanente incertidumbre por cada acto que como profesional realice.

⁴⁸ Código de Notariado, Art. 101.

Sin embargo, y a pesar de su fuerte razonabilidad, esta argumentación se considera sólo como valor histórico, dado que en la actualidad se admite como principio general que todo profesional es responsable por su actuación y que la culpa debidamente juzgada lo incrimina profesionalmente.

Así, es posible coincidir con el autor Marinelli Golon, cuando afirma que la responsabilidad disciplinaria “...Tiende a proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del Notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares...”⁴⁹. En este mismo sentido, el Dr. Nery Roberto Muñoz cita a Carlos Emérito González, para apuntar que “La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene: por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por medios las medidas o penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito. Estas faltas disciplinarias pueden ser, para González Palomino, de cuatro clases: 1) actos de incorrección personal; 2) actos de incorrección profesional; 3) falta a los deberes funcionales; 4) falta a los deberes corporativos.”⁵⁰.

Luego, y siguiendo al mismo autor, es posible establecer las diversas fuentes de la responsabilidad disciplinaria:

- a) “La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de Corporación notarial.
- b) “La infracción de las normas externas que repercute en el prestigio o consideración de la Corporación

⁴⁹ Marinelli Golon, Op. Cit., p.7.

⁵⁰ Muñoz, Nery Roberto, Op. Cit., pp. 134-135.

- c) La conducta del Notario que sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma”⁵¹

De esta manera, puede concluirse que el Notario ingresa en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria o profesional, en aquellos casos en que faltare a la ética profesional, o cuando atentare en contra del prestigio de su profesión.

Todo lo referente a la ética, se encuentra regulado en el Código de Ética Profesional, en donde hay un apartado específico para el caso de los notarios, cuando se incurre en falta a la ética profesional, es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala el órgano encargado de conocer y tramitar las denuncias, las que luego de un debido proceso, pueden implicar una sanción para el notario infractor.

5. Responsabilidad penal del Notario

Este tipo de responsabilidad surge, cuando el notario, no a título personal, sino que en el ejercicio de su función notarial, comete algún hecho delictivo, lo que le implica responsabilidad penal.

Para el efecto, el notario se constituye en sujeto activo del delito, cuando se habla de sujeto activo, se esta refiriendo al titular de la conducta humana, en este caso conducta prohibida, por tratarse de delitos.

Para abordar el presente tema, se debe considerar que la teoría general del delito, estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta para ser considera delito, siendo que hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos penales unos de otros.

⁵¹ Las mismas fueron tomadas de MUÑOZ (2000), *Ibidem*, el cual a su vez sigue a Pedro Avila Alvarez para establecer esta clasificación.

Previamente, se considera que luego de un minucioso análisis del derecho penal positivo, la dogmática jurídico penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva, por un lado se presenta con un juicio de desvalor que recae sobre una conducta, y por otro como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama ilicitud o antijuricidad, al segundo culpabilidad o reprochabilidad. Antijuricidad es la desaprobación del acto, mientras que la culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo.

En estas dos grandes categorías, antijuricidad y culpabilidad, se han ido distribuyendo luego los diversos componentes o elementos del delito. En la primera se incluyen la conducta, sea por acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetivos y sujetos y la relación causal o psicológica con el resultado. En la segunda se encuentran las facultades psíquicas del actuar conocida como imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su acción u omisión y la exigibilidad de un comportamiento distinto.

La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones, siendo ambas relevantes para el derecho penal, cumpliendo la acción y omisión la función de elementos básicos de la teoría del delito, aunque sólo en la medida en que coincidan con la conducta descrita en el tipo de la correspondiente figura delictiva serán penalmente relevantes, debiendo tener en cuenta que sólo aquello que puede ser considerado como acción o en su caso omisión puede ser objeto de tipificación.

Acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad, la cual se realiza en dos fases, una interna y otra externa. La fase interna que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin, debiendo considerar los efectos concomitantes que van

unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone; y la fase externa que es cuando una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo, pone en marcha, conforme a un plan el proceso dominado por la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estos aspectos de la acción, una vez que ésta se ha realizado en el mundo externo, puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y que lo importante sean los efectos concomitantes o los medios seleccionados para realizarlo, por lo tanto cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal no se quiere decir que sólo sea el fin de esa acción lo que interesa al derecho penal, pues éste puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin o en los efectos concomitantes a la realización de se fin, por eso los tipos legales son, en definitiva, los que deciden qué partes o aspectos de la acción son o pueden ser penalmente relevantes.

Como se decía, la acción penalmente relevante es la realizada en el mundo exterior, al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produce un resultado, pero este resultado ya no es parte integrante de la acción. Existe una tendencia doctrinal a considerar a la acción manifestada como un resultado, pero con ello se confunde la manifestación de voluntad con las modificaciones que se producen en el mundo exterior a consecuencia de esa manifestación.

Por otro lado se encuentra que el comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene también un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano, puede ser penalmente relevante, la conducta que sirve de base a la norma penal y que ésta regula, puede consistir, tanto en un hacer como en un no hacer. El derecho penal no solo contiene normas prohibitivas, también aunque en menor medida contiene normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir efectos socialmente nocivos. La

infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión, lo que el legislador castiga en éstos es la no realización de una acción, así si la norma es prohibitiva, la conducta que la infrinja consistirá en una acción en sentido estricto, en un hacer, pero si la norma es imperativa, la conducta que la infrinja consistirá en un no hacer la acción que la norma ordena.

La omisión es la omisión de una acción que se puede hacer y, por eso mismo, está referida siempre a una acción determinada, cuya no realización constituye su esencia, no existe una omisión en si, sino siempre y en todo caso, la omisión de una acción determinada.

La omisión penalmente relevante, puede ser de las siguientes clases:

- A) Como delitos de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, estos delitos de omisión pura equivalente a los delitos de simple actividad.
- B) Como delitos de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente
- C) Como delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, en los que al igual que en el supuesto anterior, la omisión se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo un problema de interpretación dilucidar cuando la forma omisiva puede ser equiparada a la activa que sí se menciona expresamente en la ley.

De lo anterior se encuentra que acción y omisión no son dos formas distintas del comportamiento humano, sino dos subclases independientes del comportamiento humano, susceptibles de ser regidas por la voluntad final.

De conformidad con lo que se analiza en el presente capítulo, encontramos que el Notario en el ejercicio de su función, puede ser sujeto activo en determinados delitos,

cuando su actuar ya sea por acción u omisión infrinjan alguna norma jurídico penal, como se analizara a continuación.

En este sentido, concretamente el código penal de Guatemala, señala en su artículo 10 que los hechos previstos en las figuras delictivas, serán atribuidos al imputado cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.

6. El notario refutado funcionario público en el Código Penal

Como se analizó anteriormente, el notario en el ejercicio de su función puede incurrir en delito, por acción u omisión, entendiéndolo en su doble carácter de ciudadano común en donde no está exento a incurrir en cualquiera de los tipos penales señalados en el código penal guatemalteco y demás leyes penales especiales, o concretamente en su calidad de notario.

Cuando incurre en delito en su calidad de notario por el ejercicio de su función, encontramos que el código penal señala en el artículo 1 numeral 2 de las disposiciones generales, que se entiende por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial. Señala así mismo que los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

Esta situación implica que cuando el delito es cometido por notario en el ejercicio de su función, se da una circunstancia agravante, que el artículo 27 numeral 12 del código penal, regula de la siguiente forma: Prevalerse el delincuente de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que a anteriormente hubiere tenido.

Es menester considerar que en el caso de Guatemala, desde 1973 año en que se emitió el código penal actualmente vigente, el notario se ha reputado funcionario público.

7. Posición de garante del notario

Al ser el notario un profesional del derecho investido de fe pública, se encuentra en posición de garante, es decir que debido a su calidad de notario tiene una obligación especial que lo convierte en garante de que no se produzca un resultado delictivo.

Esta situación a diferencia de lo que sucede en los delitos de acción, en los delitos de comisión por omisión, para imputar un resultado al sujeto de la omisión no basta con la simple constatación de la cualidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido y de la evitabilidad del mismo, es preciso que el sujeto además tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben por razón de su profesión.

En los delitos de comisión por omisión, sujeto activo no puede ser cualquier sujeto que pueda evitar el resultado, sino sólo el que tenga un deber jurídico específico de evitarlo. Este es el caso del Notario, quien por su calidad de funcionario público, por estar investido de fe pública y sobre todo por trabajar con la voluntad de los requirentes quienes lo buscan por la confianza que tienen en el, debe evitar todo resultado delictivo en su actuar, por ejemplo en el delito de inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, se entiende que el notario debe cumplir con todas las formalidades por ser su obligación y por estar autorizado legalmente para autorizar matrimonios, sin embargo puede ser que su omisión implique la comisión del delito, lo cual no puede ser por encontrarse en posición de garante.

En este sentido el código penal en su artículo 18, señala que quien omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar responderá como si lo hubiere producido.

El notario queda en posición de garante en algunos tipos penales, debido a su especial vinculación con el bien jurídico protegido, pudiendo considerarse garante de la integridad de ese bien jurídico, aunque no exista un precepto legal, contrato o actuar precedente concreto que fundamente expresamente se derecho, es una situación de especialidad, el notario por su profesión queda en posición de garante de determinados bienes jurídicos tutelados por ejemplo en los tipos penales que protegen la fe pública.

En este aspecto se reducen las fuentes de posición de garante a dos grandes grupos, que son los siguientes:

A) Función protectora de un bien jurídico

Se da esta función protectora en primer lugar en virtud de una vinculación natural, en este caso en materia notarial un ejemplo es el delito de falsedad, el notario por naturaleza no puede actuar con falsedad en la redacción de un instrumento público; en segundo lugar por el desempeño voluntariamente aceptado de determinadas funciones en una comunidad de peligro, también puede fundamentar una posición de garante, que se basa más en el principio de confianza que en el contrato o en el actuar precedente; en tercer lugar una aceptación voluntaria de específicas funciones protectoras que se da sobre todo en el ámbito en aquellas personas que de forma expresa o tácita, asumen la obligación de impedir determinados resultados, obligación que constituye precisamente el objeto de su aceptación, pero que no siempre puede fundamentarse en la ley o en un contrato.

B) Deber de vigilancia de una fuente de peligro

En este grupo destaca sobre todo la idea del actuar precedentes o de la injerencia, quien con una acción ha creado el peligro inminente de un resultado, tiene la obligación de impedir su producción.

En el caso del Notario, se encuentra que al estar investido de fe pública, hay una fuente de peligro que es la confianza en él depositada por su profesión, por lo que el

notario está obligado a cumplir a cabalidad con las obligaciones previas, simultáneas y posteriores en su actuar ya sea a través del faccionamiento de instrumentos públicos o en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria notarial.

8. Autoría y participación en el delito por parte del Notario

Cuando se habla de autoría y participación, se refiere a lo que el código penal regula como participación en el delito.

En este sentido encontramos en el artículo 35 del código penal que son responsables penalmente del delito, los autores y los cómplices.

Por su parte el artículo 36 establece que son autores: a) quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; b) quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo; c) quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; d) quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito están presentes en el momento de su consumación.

El artículo 37, regula que son cómplices: a) quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito; b) quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito; c) quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para cometer el delito; y d) quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

Si el notario en el ejercicio de su función, incurre en una acción u omisión conforme lo antes señalado, puede ser autor o cómplice, conforme la legislación penal guatemalteca.

9. Alcances y límites de la responsabilidad penal del notario

Como se ha venido analizando, cuando el notario incurre en responsabilidad penal en el ejercicio de su función, esta alcanza únicamente al notario, es una responsabilidad de índole personal aunque en condición a la función que ejerce, siendo el Notario personalmente responsable penalmente lo cual por mandato legal, implica paralelamente una responsabilidad civil, tendiente a reparar el daño causado.

10. Delitos en que puede incurrir el Notario

A continuación se procederá a analizar los diferentes delitos en que el notario puede incurrir en el ejercicio de su función, lo que implica responsabilidad penal para el notario.

En este sentido es preciso considerar, que el código penal señala tipos penales, los cuales de su lectura puede establecerse en cuáles puede incurrir el notario en su ejercicio profesional, sin embargo se estará ante delitos , en cada caso concreto, cuando ya se esté en la acción u omisión como primer elemento del delito, por parte del notario.

De cada uno de los tipos penales se esbozará la descripción del tipo, es decir, cómo lo señala la norma y se efectuará un análisis particular.

10.1. Publicidad indebida

El código penal, en su artículo 222, regula este tipo, señalando lo siguiente: “Quien, hallándose legítimamente en posesión de correspondencia, de papeles o de grabaciones fotografías no destinadas a la publicidad, los hiciere públicos, sin la debida autorización, aunque le hubieren sido dirigidos o cuando el hecho cause o pudiese causar perjuicio, será sancionado con multa de mil a diez mil quetzales”.

En este delito, encontramos un deber jurídico penal, por parte del notario, el cual radica en su calidad profesional, pues en determinado momento se puede encontrar

en posesión de documentos al decir del tipo, de papeles, no destinados a la publicidad y por cualquier razón los hace públicos sin estar autorizado para ello.

Debemos recordar que si bien es cierto uno de los principios del derecho notarial es la publicidad, ésta está limitada en casos de testamentos o donaciones por causa de muerte, en donde el notario sólo puede hacer pública la información al otorgante, si el notario hace pública dicha información incurre en el tipo penal de publicidad indebida.

El bien jurídico que se tutela, conforme el código penal es la seguridad de las personas.

El sujeto activo, sería el notario quien en el caso del presente tipo penal, el notario queda en posición de garante, toda vez que es requerido en su función por confianza y por saber los requirentes que tiene el deber legal de no hacer públicos determinados instrumentos públicos, es parte de su función, por lo que queda en tal posición.

El sujeto pasivo por su parte, puede ser cualquier persona que requiera la función notarial y se vea afectado por el hecho de que el notario haga públicos instrumentos públicos de que disponga en razón de su función notarial.

La pena a imponer al notario en caso de incurrir en delito, es exclusivamente pecuniaria, consistente en multa que va de mil a diez mil quetzales, la cual se puede imponer al notario que en ejercicio de su función incurra en el tipo penal de publicidad indebida.

10.2. Revelación del secreto profesional

Este tipo penal se encuentra regulado en el artículo 223 del código penal, señala lo siguiente: “Quien sin justa causa revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o

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

El deber jurídico penal, radica en el notario, si bien es cierto el código penal lo refuta un funcionario público, también es un profesional del derecho, por lo tanto en su calidad de profesional y en ejercicio de la función notarial, en determinado momento se puede enterar de secretos particulares, en tal sentido, el notario no debe revelar sin justa causa el secreto profesional que conoce o emplearlo en provecho propio o ajeno.

El notario, aparte de ser elemento del tipo penal que se analiza, tiene un deber ético con quien requiere su función notarial que le obliga a ser leal para con él y en tal virtud no puede revelar secreto alguno, que conozca en el ejercicio de su función notarial.

En doctrina se discute lo referente al secreto profesional, cuando el secreto profesional puede implicar la comisión de un hecho delictivo, se discute si en este caso para el notario prevalece el secreto profesional o como deber ciudadano debe denunciar la comisión de delito que conoce en ejercicio de su función profesional.

En el V Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrada en Roma en 1958, se resolvió lo siguiente: 1) El secreto profesional se impone al notariado como principio fundamental de naturaleza ético jurídica, en el interés del público y como garantía de la vida social; 2) Formula votos por que, sin perjuicio del respeto a las normas vigentes en la legislación de los diferentes países, la ley no establece nuevas limitaciones al secreto profesional; 3) Corresponde únicamente al notario juzgar según su propia conciencia, la apreciación de una justa causa que permita revelar el secreto profesional; 4) Los colaboradores del notario están obligados a guardar el mismo secreto⁵².

⁵² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. 2ª. Edición, editorial Porrúa, México, 2001.

El bien jurídico tutelado en el presente caso, lo constituye la seguridad de las personas. El término seguridad de las personas es bastante amplio, que implica también seguridad ante la confianza que se le puede tener a un profesional, en el presente caso a un notario en el ejercicio de su función.

En caso de cometerse el delito, el notario sería el sujeto activo, quien se entera de secreto profesional, en ejercicio de su función notarial, quedando a su vez en calidad de garante, ya que su calidad profesional es la que lo ubica como posible sujeto activo.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, que haya requerido de la función notarial y que por lo tanto haya confiado en el notario, un secreto de índole profesional.

En cuanto a la pena, generalmente el código penal de Guatemala, señala para los diferentes tipos penales dos tipos de pena principal, la pena de multa y la prisión, sin embargo para éste tipo penal, la pena señalada puede ser prisión de seis meses a dos años o multa de quinientos a cinco mil quetzales, al decir o, implica que puede ser una pena o la otra, pero no las dos a la vez.

10.3. Casos especiales de estafa

El artículo 264 del Código Penal señala los casos especiales de estafa, siendo que el notario puede incurrir en los siguientes supuestos: “6°. Quien defraudare a otro haciéndolo suscribir, con engaño algún documento... 18. Quien con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare, dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes... 23. Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño que no se haya expresado en los incisos anteriores.”

El deber jurídico penal radica en el notario, específicamente en ejercicio de su profesión, el cual varía dependiendo del supuesto de que se trate.

En el primer supuesto, nos encontramos en el caso en que el notario defrauda a un requirente de su función, haciéndolo suscribir con engaño algún documento, en el presente caso considerado instrumento público. El notario por su calidad profesional y en ejercicio de su función, debe actuar con lealtad al requirente, razón por la cual no puede hacer suscribir mediante engaño algún documento que implique defraudación.

En el segundo supuesto, el notario utiliza datos falsos u oculta antecedentes que conoce, celebrando dolosamente contratos basados en dichos datos o antecedentes, un ejemplo puede ser cuando el notario sabe que se trata de un contrato de mutuo y se celebra una compraventa por ejemplo, en este caso utiliza datos falsos y oculta antecedentes.

En el tercer caso, nos encontramos ante un supuesto bastante general que permite la analogía, señalando el defraudar o perjudicar a otro, usando cualquier ardid o engaño que no se haya expresado concretamente.

El bien jurídico tutelado de conformidad con lo señalado por el código penal, es el patrimonio.

En caso de darse el delito, el sujeto activo, es el notario, toda vez que es él quien en ejercicio de su función incurre en alguno de los supuestos de caso especial de estafa.

El sujeto pasivo, puede ser cualquier persona, concretamente que ha requerido la función notarial.

En cuanto a la pena, al igual que en el tipo penal de estafa, nos encontramos ante el hecho de que generalmente el código penal de Guatemala, señala para los diferentes tipos penales dos tipos de pena principal, la pena de multa y la prisión, sin embargo para éste tipo penal, la pena señalada puede ser prisión de seis meses a

dos años o multa de quinientos a cinco mil quetzales, al decir o, implica que puede ser una pena o la otra, pero no las dos a la vez.

10.4. Falsedad material

El artículo 321 del Código Penal, señala lo siguiente: “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.”

El deber jurídico penal, radica en el hacer en todo o en parte un documento falso o en alterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. El deber jurídico en el presente caso corresponde al notario, es decir cuando el notario en ejercicio de su función en el caso concreto moldeadora, hace en todo en parte el documento falso o alterando uno verdadero.

El bien jurídico tutelado de conformidad con el código penal, es la fe pública.

En función al presente trabajo, nos encontramos ante el supuesto de que el sujeto activo, es decir quien hace el documento falso o altera uno verdadero, es el notario.

El sujeto pasivo, puede ser cualquier persona que requiere la función del notario y se ve perjudicado al habersele faccionado un documento falso o alterando uno verdadero.

En cuanto a la pena, en éste tipo penal, señala como pena la prisión de dos a seis años.

10.5. Falsedad ideológica

El artículo 322 del Código Penal, señala que: “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 debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años.”

En cuanto al deber jurídico penal, nuevamente nos encontramos ante el ejercicio de la función notarial, basada en la confianza y lealtad al requirente de la función

notarial, en donde el notario debe concretamente al autorizar o formalizar un documento público, insertar las declaraciones correctamente, sin embargo puede darse el caso de que el notario inserte declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, resultando con ello perjuicio para el requirente, faltando por lo tanto el notario al deber jurídico penal.

El bien jurídico tutelado de conformidad con el código penal, lo constituye la fe pública.

Atendiendo al presente trabajo, nos encontramos ante el supuesto de que el sujeto activo es el notario, quien a su vez se encuentra en posición de garante por ser el profesional idóneo para autorizar o formalizar documentos público, por la fe pública de que está investido.

Sujeto pasivo, puede ser cualquier persona, en el caso que nos ocupa, que requiere la función notarial.

En este tipo penal, la pena señalada es la prisión de dos a seis años.”

10.6. Supresión, ocultación o destrucción de documentos

El artículo 327 del código penal, señala lo siguiente: “Quien destruya, oculte o suprima, en todo o en parte, un documento verdadero, de la naturaleza de los especificados en este capítulo será sancionado con las penas señaladas en los artículos anteriores, en sus respectivos casos. En igual sanción incurrirá quien, con ánimo de evadir la acción de la justicia realizare los hechos a que se refiere el párrafo anterior, sobre documentos u objetos que constituyan medios de prueba.”

El deber jurídico consiste en que el notario en el ejercicio de su función, al tener en su poder un instrumento público, debe custodiarlo, sin embargo puede darse el caso que lo destruya, oculte o suprima, en todo o en parte, o bien cuando con ánimo de evadir la acción de la justicia realiza los hechos antes descritos sobre documentos u objetos que constituyan medios de prueba.

Este tipo penal, también tiene como bien jurídico tutelado la fe pública.

En atención al trabajo de investigación, nos encontramos ante el supuesto de que el sujeto activo es el notario, sin perjuicio de que puede ser cualquier otra persona.

El sujeto pasivo va a ser cualquier persona que requiera la función notarial.

La pena que corresponde a éste tipo penal, es la prisión de dos a seis años.

10.7. Falsificación de sellos, papel sellado y timbres

El artículo 328 del código penal, señala lo siguiente: “Quien falsificare sellos oficiales, papel sellado, estampillas de correo, timbres fiscales o cualquier otra clase de efectos sellados o timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o controlada por ésta, o tenga por objeto el cobro de impuestos, será sancionado con prisión de dos a seis años. Igual sanción se aplicará a quien, a sabiendas los introdujere en territorio de la República, los expendiere o usare.

En el análisis del presente tipo, no nos centraremos ante el supuesto de que sea el notario quien falsifique los sellos oficiales, el papel sellado, los timbres fiscales o cualquier otra clase de efectos sellados o timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o controlada por ésta, sino al hecho de que el notario a sabiendas de que son falsos los usare, debido a que el notario en el ejercicio de su función utiliza papel sellado especial para protocolos y timbres y puede darse el caso que a sabiendas que son falsos los utilice, sin perjuicio de tomar en cuenta que el notario puede ser engañado en su buena fe.

El deber jurídico penal del notario es utilizar papel sellado y timbres fiscales auténticos, si sabe de que existen falsificados debe obviar su utilización.

El bien jurídico tutelado de conformidad con el código penal lo constituye el patrimonio nacional.

En atención al trabajo de investigación nos encontramos frente al supuesto de que el sujeto activo es un notario.

El sujeto pasivo es el estado, por tratarse de un tipo penal que protege el patrimonio nacional.

La pena que corresponde al tipo penal objeto de análisis es la pena de prisión de dos a seis años.

10.8. Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio

El artículo 437 del código penal, señala que: el funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije, el que no podrá exceder de seis años. Si el funcionario o ministro de culto, hubiese obrado culposamente será sancionado con multa de mil a cinco mil quetzales.

El deber jurídico penal, corresponde al notario entre otros que están legítimamente autorizados para celebrar matrimonios de conformidad con el artículo 92 del código civil, siendo que su deber es autorizar un matrimonio mediante el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley, garantizando no causar nulidad absoluta por incurrir en algún impedimento.

El código penal señala que este tipo penal, corresponde a los tipos penales que vulneran la administración pública, clasificándolos en delitos cometidos por particulares y por funcionarios públicos, siendo el tipo objeto de análisis de los cometidos por funcionarios públicos, sin embargo no señala un bien jurídico tutelado en particular.

El sujeto activo puede ser cualquiera de las personas autorizadas para celebrar matrimonios, pero atendiendo a la presente investigación el sujeto activo es el notario en el ejercicio de su función al autorizar un matrimonio.

Puede ser cualquier persona que requiera la función notarial para que se le autorice su matrimonio.

La pena que corresponde depende si se cometió el tipo mediante dolo o culpa, si fue mediante dolo el notario será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije, el que no podrá exceder de seis años. Si el notario obra culposamente será sancionado con multa de mil a cinco mil quetzales.

10.9. Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio

El artículo 438 del código penal, señala lo siguiente: “El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado que procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado las formalidades exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad, será sancionado con multa de mil a cinco mil quetzales.

De conformidad con el tipo penal objeto de análisis, el notario debe proceder a la celebración de un matrimonio observando todas las formalidades exigidas por la ley, siendo estas de las que hace incurrir o no en su nulidad.

No se señala bien jurídico tutelado.

El sujeto activo de éste tipo penal, puede ser cualquier persona autorizada para celebrar matrimonios conforme el código civil, pero atendiendo a la investigación, el sujeto activo concretamente puede ser el notario en el ejercicio de su función.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, que requiera la función notarial para la celebración de un matrimonio.

La pena que corresponde al tipo penal objeto de análisis es la multa de mil a cinco mil quetzales.

Es así, como podemos ver que el notario en el ejercicio de su función, puede incurrir en delito y con ello generar responsabilidad penal, siendo en donde encasa la función notarial en relación con el derecho penal.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Desde el surgimiento del derecho notarial, su evolución hasta llegar a nuestros días se ha definido como el conjunto de normas, principios e instituciones de carácter jurídico que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría del instrumento público, el derecho notarial se encuentra conformado por una serie de características y principios que lo hacen diferente de otras ramas de derecho y que a la vez establecen su esencia y la forma de practicarlo.

Se puede establecer que el Notario es el profesional del Derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, la actividad que realiza el profesional del notariado es señalada por su carácter depositario de la fe pública.

Para tener la calidad de Notario es necesario tener una formación técnica y humana, la cual es impartida por la Universidad, dicha formación está compuesta por varias fases entre las que se puede mencionar formación científica, técnica, ambiental, cultural, ética, económica y social al completar cada una de las fases el aspirante al Notario tendrá el título que lo acredita como Notario, posteriormente a elección del profesional en continuar ampliando sus conocimientos podrá optar a una Maestría en Derecho Notarial y posteriormente un Doctorado.

La función notarial, tiene estrecha relación con el derecho penal, cuando el notario incurre en responsabilidad penal.

La responsabilidad penal del Notario nace desde el momento en que se da la investidura como profesional del derecho en el grado de Licenciatura así como abogado y notario, en la que se puede establecer que como profesional del Notariado nacen una serie de derechos, obligaciones y prohibiciones tal y como lo establece el código de Notariado, el código de ética profesional y demás leyes que

rigen esta función. El Notario debe de respetar una serie de principios legales como éticos, que al no cumplirse los mismos se corre el riesgo de incurrir en responsabilidades civiles, penales, administrativas entre otras.

En la presente investigación se puede establecer que efectivamente existen presupuestos facticos y legales para considerar que el Notario en el actuar de sus funciones que la ley le otorga pueda incurrir en responsabilidades penales, las cuales se encuentran tipificadas en el código penal.

De acuerdo a las funciones que realiza el Notario en su actividad Notarial entre las que se puede mencionar la función receptiva, que es cuando es requerido para ejercer su función notarial, el Notario recibe la voluntad de las partes o requirentes que buscan sus servicios profesionales; la función asesora se da luego de recibir la voluntad de los requirentes, el Notario procede a dirigir o asesorar a las partes; la función legitimadora se da cuando el Notario procede a identificar a los requirentes por medio de sus documentos de identificación correspondientes; la función modeladora es cuando el Notario procede al faccionamiento del instrumento publico o documento legal correspondiente; la función preventiva que consiste en prevenir por parte del Notario problemas o consecuencias futuras, las cuales las debe tener presentes el Notario tanto para los requirentes como para si mismo, por ser una de las formas en la que comienza la responsabilidad profesional en su ejercicio; y por último la función autenticadora que consiste en que el Notario con su firma y sello plasmado en el instrumento publico o en el documento legal le da validez legal.

Al realizar el Notario estas funciones de manera correcta y apegadas a la ley cumple con ello su verdadera función Notarial, caso contrario el Notario podría incurrir en responsabilidades de cualquier tipo, según sea el caso, atendiendo a cuál de las funciones que realizo el Notario las realizo de forma indebida o sin observancia de la ley, lo cual puede provocar que la no validez del instrumento publico o documento legal y como consecuencia incurrir en responsabilidad de carácter penal, en donde encuadre la conducta realizada por el Notario con el tipo penal que corresponda.

Por tal motivo es importante que el Notario al realizar su función profesional es necesaria que el mismo tenga presente las responsabilidades que conlleva la realización de cualquier documentos legal, debido a que al realizar de manera negligente cualquiera de sus funciones puede producir vejámenes para las personas que le solicitaron sus servicios e incluso puede correr el riesgo de que se lleve algún proceso en su contra y como consecuencia puede decretarse incluso su inhabilitación.

Se puede indicar que la responsabilidad es la aptitud que tiene el sujeto de conocer, aceptar las consecuencias dañosas de sus actos, así mismo se menciona que la responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer por si los resultados producidos como consecuencia de un actuar.

La responsabilidad notarial comienza con la libertad del Notario para realizar su función profesional, quien previamente ha sido capacitado profesional, jurídica y éticamente para el ejercicio de la misma, sin embargo por cualquier conducta del Notario que sea por culpa o dolo, puede incurrir en responsabilidad notarial la que puede ser catalogado como penal, civil, administrativa, tributaria o disciplinaria, es de mencionar que la responsabilidad del Notario es de carácter personal, quiere decir que únicamente el Notario responde por sus actos, y no responden terceras personas por los actos cometidos por el Notario.

La responsabilidad del Notario de carácter penal, al momento de cometer un hecho ilícito ya sea por acción u omisión, produce un resultado a lo que se le denomina relación de causalidad de acuerdo a la ley penal. De acuerdo al resultado producido y si se demuestra la culpabilidad del Notario, se le impondrá una pena o sanción de acuerdo a lo que preceptúa el tipo penal, este tipo de penas que se le puede imponer al Notario va desde la pena prisión, multa, inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, pago de costas y gastos procesales, publicación de sentencia.

En virtud de lo anterior se puede mencionar que la función del Notario guatemalteco, conlleva un gran compromiso y responsabilidad en el actuar dentro de sus funciones profesionales del Notariado, es importante que el Notario tenga un buen conocimiento de las leyes, a efecto de cumplirlas, además de saber en qué tipo de responsabilidades puede incurrir, cuando su función notarial no va apegada a ley. Se ha sabido que existen métodos utilizados por algunos Notarios que trata la manera de simular o ignorar requisitos que la ley obliga, aun sabiéndolo se arriesgan a realizarlo, la mayoría de los casos se da por ganar dinero, es necesario que el profesional del Derecho Notarial sepa de la gran responsabilidad que conlleva el realizar su función, así como de los riesgos que se corren al no cumplir con lo que establece la ley.

CONCLUSIONES

1. El Notario guatemalteco se puede definir como aquel profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin.
2. De acuerdo a la formación científica, técnica, ambiental, cultural, económica y social del Notario, el mismo debe de egresar de la universidad de manera que pueda ejercer su función notarial lo mas eficiente y legal posible, con el único fin observar y aplicar las leyes y satisfacer a las personas que solicitan su intervención.
3. La fe pública como poder que compete al Notario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituye una garantía de veracidad a los actos en que interviene, por lo que el Notario debe ser cuidadoso y analítico en los actos para los cuales es solicitado, y abstenerse de actos que considere que pueden resultar ilegales o antijurídicos.
4. De acuerdo a las distintas funciones que realiza el Notaria como lo son la función receptiva, asesora, legitimadora, modeladora y autenticadora, se puede establecer, que el profesional del Notariado ejercer funciones de carácter personal y autónoma, lo cual le da una gran responsabilidad y compromiso para el ejercicio de la profesión.
5. El Notario profesional al momento de ejercer su función notarial, debe tener presente que en caso de incumplir con las disposiciones que establecen las leyes, deberá de responder a reparar y satisfacer por si mismo, las consecuencias dañosas de sus actos, y en su caso cumplir las sanciones que se le impongan.

6. La responsabilidad de carácter penal del Notario en su función, se encuentra debidamente tipificada en el código penal guatemalteco, por lo que el Notario debe observar las prohibiciones expresadas en esta ley, no puede alegar ignorancia, al momento de cometer un delito ya sea por dolo o culpa, en virtud que posee la libertad y autodeterminación de realizar o no la función que se le pide.

7. Todo Notario debe tener presente cada día, el privilegio y a la vez la gran responsabilidad que recae sobre él, al momento de realizar su función notarial, de observar y aplicar todas las disposiciones contenidas en la leyes guatemaltecas, principalmente el código de ética profesional y el código de Notariado, como herramientas esenciales para el buen actuar del Notario, y con ello lograr la satisfacción personas y la de sus clientes, y abstenerse en todo momento de realizar actividades en perjuicio de la profesión y de la sociedad.

RECOMENDACIONES

1. Que exista una mejor preparación por parte de las distintas Universidades del país, para con los estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, agregando y especificando en el pensum de la carrera cursos de Derechos Notarial, con el fin de reforzar y dar los conocimientos necesarios para que egresen Notarios profesionales de buena calidad.
2. Es importante que el Colegio de Abogado y Notarios de Guatemala, realice capacitaciones y seminarios, cuyos temas centrales sea la importancia del conocimiento por parte de los Notarios en las responsabilidades en que pueden incurrir en caso de realizar en forma incompetente su función notarial.
3. Es de gran importancia que los Notarios en su función notarial, se limiten a realizar todos aquellos actos o conductas, que puedan ser perjudiciales no solo a otras personas, sino a su vida profesional, y sepan de las consecuencias éticas, administrativas y legales que conlleva, la realización de actos de carácter ilegal.
4. La responsabilidad penal en la que puede incurrir un Notario, en el ejercicio de sus funciones, se encuentra debidamente tipificada en la ley sustantiva penal, por lo que el Notario al ser considerado como funcionario público en los actos que autoriza, se recomienda que se limite a intervenir en actos que por su carácter o naturaleza, conlleven prohibiciones o simulaciones que pueden dar como resultado, la intervención de órganos jurisdiccionales por su mal proceder.
5. El Notario profesional debe de estar informado de la creación de nuevas leyes o modificación de las ya existentes, en donde puede intervenir un Notario, por lo que se recomienda que todo profesional debe de estar en constante actualización, con el fin de evitar incurrir en responsabilidades, que puedan perjudicar a las personas que requieren de sus servicios así como su ejercicio profesional.

6. El Notario como profesional de derecho, investido de Fe Pública, y como garante de bienes jurídicos así como vigilante de cualquier peligro, se recomienda que el Notario, continúe con estudios de post grado así como doctorado con el fin aumentar sus conocimiento y velar siempre por el estricto cumplimiento de la ley, así mismo la obligación de manifestarse cuando otro Notario incurra en responsabilidades de carácter penal.

REFERENCIAS

- ✓ AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman, El negocio jurídico, Serviprensa, 4a de Guatemala, 2004,
- ✓ AGUILERA, G. (1980), *Violencia y contraviolencia. Desarrollo histórico de la violencia institucional en Guatemala*, Guatemala, Editorial Universitaria;
- GALEANO, E., GONZÁLEZ, J, y CAMPOS, A. (1983),
- ✓ AGUIRRE GODOY, M. (1971), *El Notario y la jurisdicción voluntaria*, Guatemala, Publicación No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial;
- ✓ Aguirre Godoy, Mario, La Capacitación Jurídica del Notario, Guatemala, Publicación No. 8 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.
- ✓ ALVARADO SANDOVAL R. y GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio, *El Notario ante la Contratación Civil y Mercantil*, Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala, 3ª ed. Agosto de 2009.
- ✓ ARRIOLA REYES DE MORALES, Leticia Zoraida, El ejercicio notarial en el Derecho Guatemalteco, Análisis crítico. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Universidad Mariano Gálvez, Septiembre de 1995.
- ✓ BACIGALUO ZAPATER, Enrique, “Falsedad imprudente en documentos públicos (con especial referencia a los documentos notariales)”, en *Judicatura y Notariado ante los delitos económicos*, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General del Notariado, Estudios de Derecho Judicial, 3, Madrid, 2006. 8.- SILVA SÁNCHEZ, José María, “La intervención de Notarios en la comisión de Delitos Patrimoniales y Económicos”,
- ✓ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, *Fundamentos del Derecho Notarial*, Editorial Sista, México, 3a. Edición, 1a publ. 1999.
- ✓ BOLLINI, J. A. (1969), *La responsabilidad del Notario por falsa o errónea identidad del otorgante*, en *Revista Notarial*, La Plata, S/d.
- ✓ BONILLA SANDOVAL, S. G. (1988), *Modificaciones que ha sufrido el Código de Notariado y referencia a otras disposiciones legales relacionadas con tal código*,

- Guatemala, Publicación No.23 y 24 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.
- ✓ CARDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio (2006) *Inversión extranjera. Extranjeros y sociedades*, México DF, Ed. Porrúa.
 - ✓ Carral y de Teresa, Luis Derecho notarial y derecho registral México Porrúa 2004
 - ✓ CASASOLA RIVERA, Norman Estuardo, La nulidad del documento notarial en la legislación guatemalteca, Universidad Mariano Gálvez, Tesis de Grado, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Guatemala, Octubre de 1990.
 - ✓ COAUHTÉMOC GARCÍA AMOR, J. A. (2000), *Historia del Derecho Notarial*, México D. F., Ed. Trillas.
 - ✓ DE LA CAMARA ALVAREZ, M. (1973), *El Notario Latino y su función*, Guatemala, Publicación del Colegio de Abogados, Serviprensa Centroamericana
 - ✓ DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo, “Técnicas de blanqueo de capitales”, en *Judicatura y Notariado ante los delitos económicos*, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General del Notariado, Estudios de Derecho Judicial, 3, Madrid, 2006.
 - ✓ FUENTES MARTÍNEZ, Jesús Julián, “El alcance del control de legalidad de los actos y negocios jurídicos por parte del Notario (La “posición de garantía del Notario””, en *Judicatura y Notariado ante los delitos económicos*, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General del Notariado, Estudios de Derecho Judicial, 3, Madrid, 2006,
 - ✓ GATTARI, Carlos Nicolás, *Manual de Derecho Notarial*, Lexis Nexis, Depalma, Argentina, 2004
 - ✓ Gimenez Arnau, Enrique, *Derecho Notarial*, Pamplona, Ed. de Navarra S.A.
 - ✓ GÓMEZ, E. (1940), *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Ed. Compañía Argentina de Editores.
 - ✓ GONZÁLEZ PONCE, Manuel Darío, La forma notarial de los derechos reales de garantía en la legislación guatemalteca, Universidad Mariano Gálvez, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Abril de 2001.

- ✓ GOYENA HUERTA, Jaime, Las falsedades documentales, Jurisprudencia comentada. Thomson-Aranzadi, España, 2007.
- ✓ GRACIAS GONZÁLEZ, J.A., El Instrumento Público en la Legislación, Editorial Universitaria Fénix, Guatemala, Junio de 2008.
- ✓ GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio, El Instrumento Público en la Legislación Guatemalteca, Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala, Junio de 2008.
- ✓ HURTARTE ALONZO, Débora María, La necesidad de ampliar en la legislación notarial la impresión digital adicional a la firma de los otorgantes como elemento esencial del instrumento público, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Universidad de San Carlos, Guatemala, Noviembre de 2007.
- ✓ Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial El Notario organización notarial latina Guatemala Unión Tipográfica 1972.
- ✓ IXQUIAC AGUILAR, Kabawil, La función notarial y el instrumento público protocolar frente al desarrollo tecnológico, informático del documento electrónico, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Universidad de San Carlos, Guatemala, Junio de 2008.
- ✓ LARRAUD, R. (1966), *Curso de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Ed. Depalma.
- ✓ LÓPEZ BETANCOURT, E. (2007), *Teoría del Delito*, México D. F., Ed. Porrúa.
- ✓ LUJÁN MUÑOZ, J. (1998), *Breve historia contemporánea de Guatemala*, México, FCE.; FIGUEROA IBARRA, C. (2006), *Izquierda y violencia revolucionaria en Guatemala (1954-1960)*, Venezuela, Mérida.
- ✓ MUÑOZ, Nery Roberto y MUÑOZ ROLDÁN, Rodrigo, Derecho Registral Inmobiliario Guatemalteco, Infoconsult Editores, 1a de. Guatemala, Septiembre de 2005.
- ✓ Muñoz, Nery Roberto Introducción al estudio del derecho notarial Guatemala Infoconsult 2007
- ✓ MUÑOZ, Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, Infoconsult Editores, Guatemala., Enero de 2003.
- ✓ MUÑOZ. Nery, *El Instrumento Público y el Documento Notarial*, Infoconsult Editores, 7ª ed. Junio de 2001..

- ✓ MUSTAPICH, J. M. (1955), *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Ed. Ediar.
- ✓ NEGRI, J A. (1967), *Historia del Notariado Argentino*, Buenos Aires, Depalma.
- ✓ NEMESIO, Antonio, *La Deontología y el ejercicio notarial*, Abeledo-Perrot, Argentina, 2000.
- ✓ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B. (1983), *Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México*, México D.F., Instituto De Investigaciones Jurídicas – UNAM.
- ✓ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo *Derecho notarial México* Porrúa 1986.
- ✓ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Ética Notarial*, de. Porrúa, 5a edición, México, 1996.
- ✓ Pieschacon Fonrodona, Hermann *Lecciones de Derecho notarial Bogotá* Javegraf 2001
- ✓ PONDAL, R. V. (1958), *El secreto profesional*, en *Revista Internacional del notariado*, Enero-Marzo de 1958, s/d.
- ✓ PORTA ESPAÑA, Ronaldo, *Teoría General del Instrumento Público*. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Octubre de 1961,
- ✓ PRUNELL, J. A. (1947), *Responsabilidad civil del escribano*, Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- ✓ QUEZADA TORUÑO, F. J. (1987), *Régimen Jurídico del Notario en Guatemala*, Publicación No.11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala.
- ✓ REALE, M. (1984), *Introducción al Derecho*, Madrid, Ed. Pirámide;
- ✓ RÍOS HELLIG, J. (2003), *La Práctica del Derecho Notarial*, Bogotá, Ed. Mc
- ✓ RUBIAL CORELLA, J. A. (2002), *Nuevos Temas de Derecho Notarial*, México D. F., Ed. Porrúa.
- ✓ Ruibal Corella, Juan Antonio *Nuevos temas de derecho notarial México* Porrúa 2002

- ✓ SANAHUJA Y SOLER, J. M., (1945), *Tratado de Derecho Notarial*, Barcelona, Bosh.
- ✓ SANAHUJA Y SOLER, José María, *Tratado de Derecho Notarial*, Tomo I, Bosch Casa Editorial
- ✓ VELIZ LÓPEZ, Mayra Yojana, *Código de Notariado y las Anotomías legales, institucionales y doctrinales*, Tesis de Maestría en Derecho Notarial, Universidad Mariano Gálvez, Noviembre de 2007.
- ✓ VITERI ECHEVERRÍA, ERNESTO R., *Los contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)*, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª reimpresión de la 2ª edición actualizada, Guatemala, 2007.