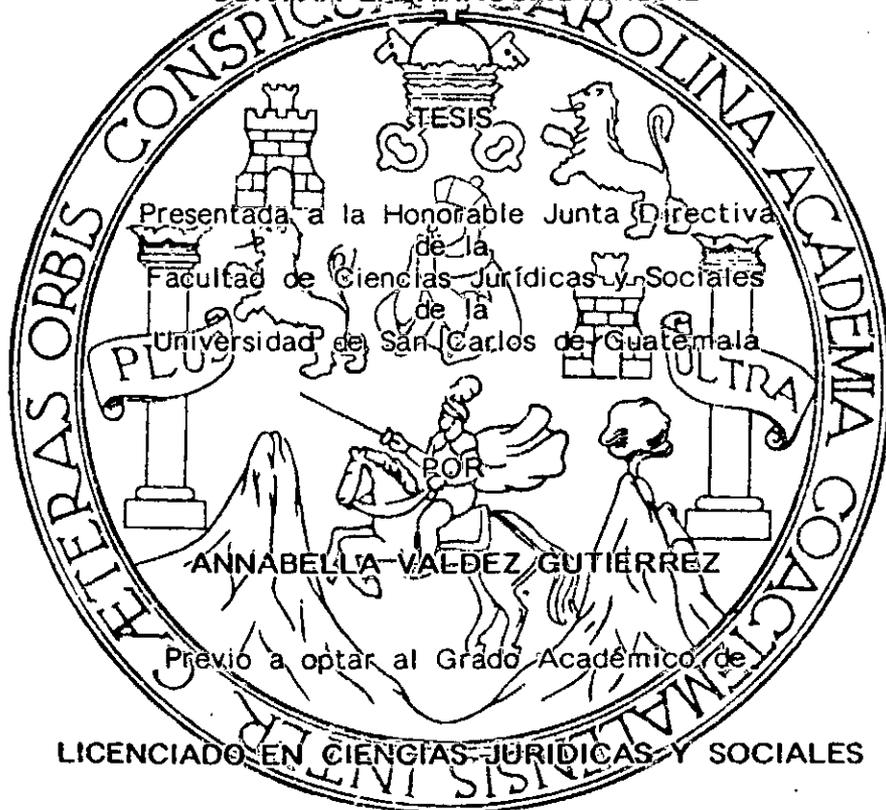


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL Y LA LEY
CONTRA LA NARCOACTIVIDAD



LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
7(2933)

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Béthancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Leonel Ponciano León
EXAMINADOR	Lic. Mario Aguilar Elizardi
EXAMINADOR	Lic. Mario Pérez Guerra
EXAMINADOR	Licda. Astrid Morales de Morales
SECRETARIO	Lic. Carlos Urbina

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



3436-93

LIC. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 16 de septiembre de 1,993

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Licenciado

Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

16. SET. 1993

RECIBIDO
Hora: 14:15
OFICIAL

Respetable Señor Decano:

En atención a la Providencia del Decanato emitida el veintidos de junio del año en curso, y actuando en función de CONSEJERO DE TESIS de la Bachiller ANNABELLA VALDEZ GUTIERREZ, quien propone el tema "LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL Y LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD", me permito emitir el siguiente:

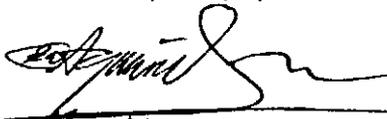
INFORME:

1. En cuanto a la forma: la postulante atendió algunas sugerencias y recomendaciones formuladas por el suscrito, y en tal sentido le introdujo modificaciones al título inicial del trabajo, a la estructura final del mismo y a cuestiones de redacción y estilo. Además, re-estructuró el plan de tesis propuesto.

2. En lo que al contenido concierne: la postulante presenta sustentación doctrinaria y legal, y aunque el trabajo investigativo de campo es bastante modesto y limitado, a mi juicio, en su conjunto, tal contenido es suficiente para validar sus conclusiones y confirmar la hipótesis planteada.

Por lo antes expuesto, estimo que el presente trabajo de tesis satisface los requisitos mínimos reglamentarios, y puede autorizarse su traslado al respectivo especialista, a efecto de que el mismo rinda su dictamen.

Sin otro particular al respecto, quedo de usted como su atento y deferente servidor.



EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

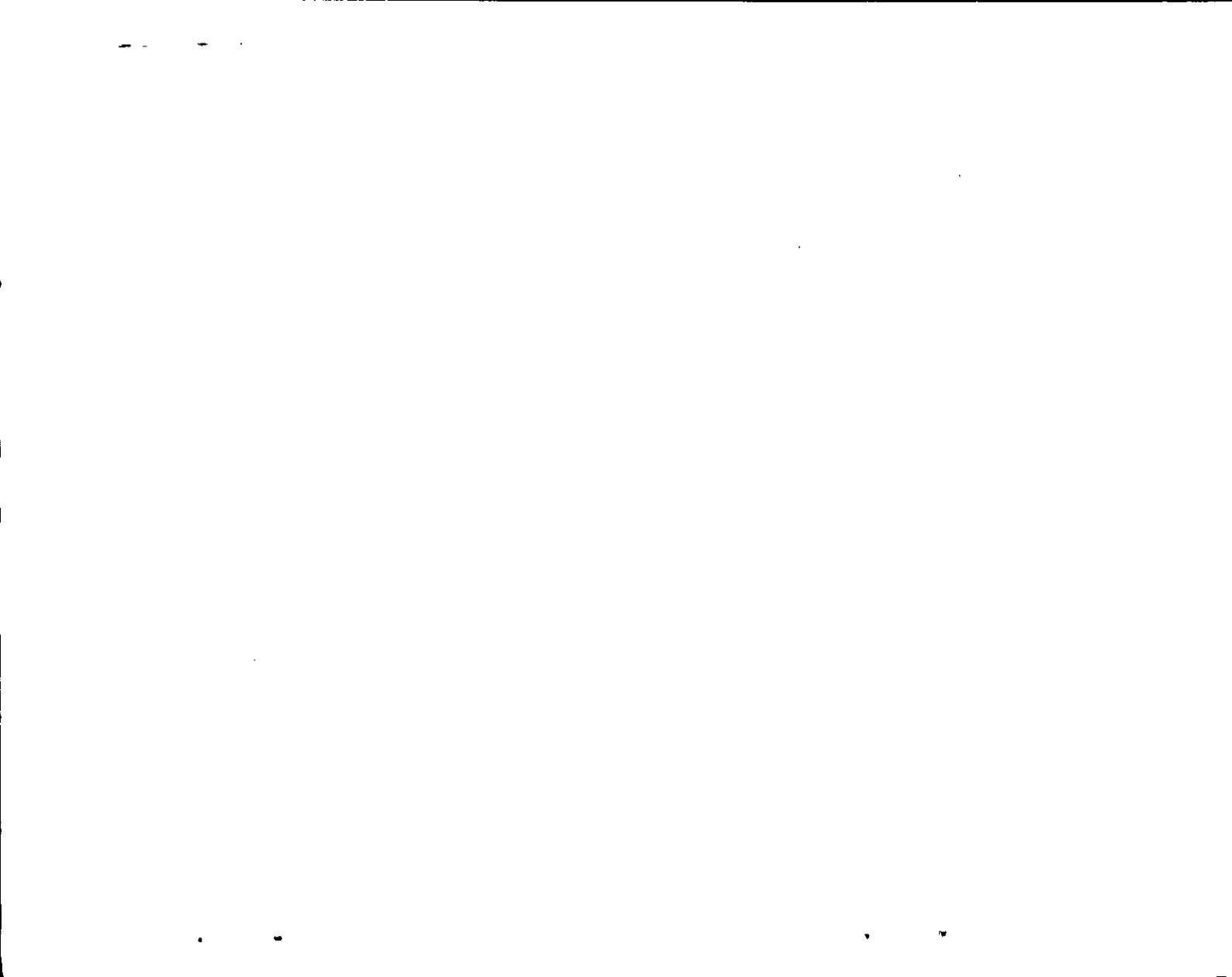
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

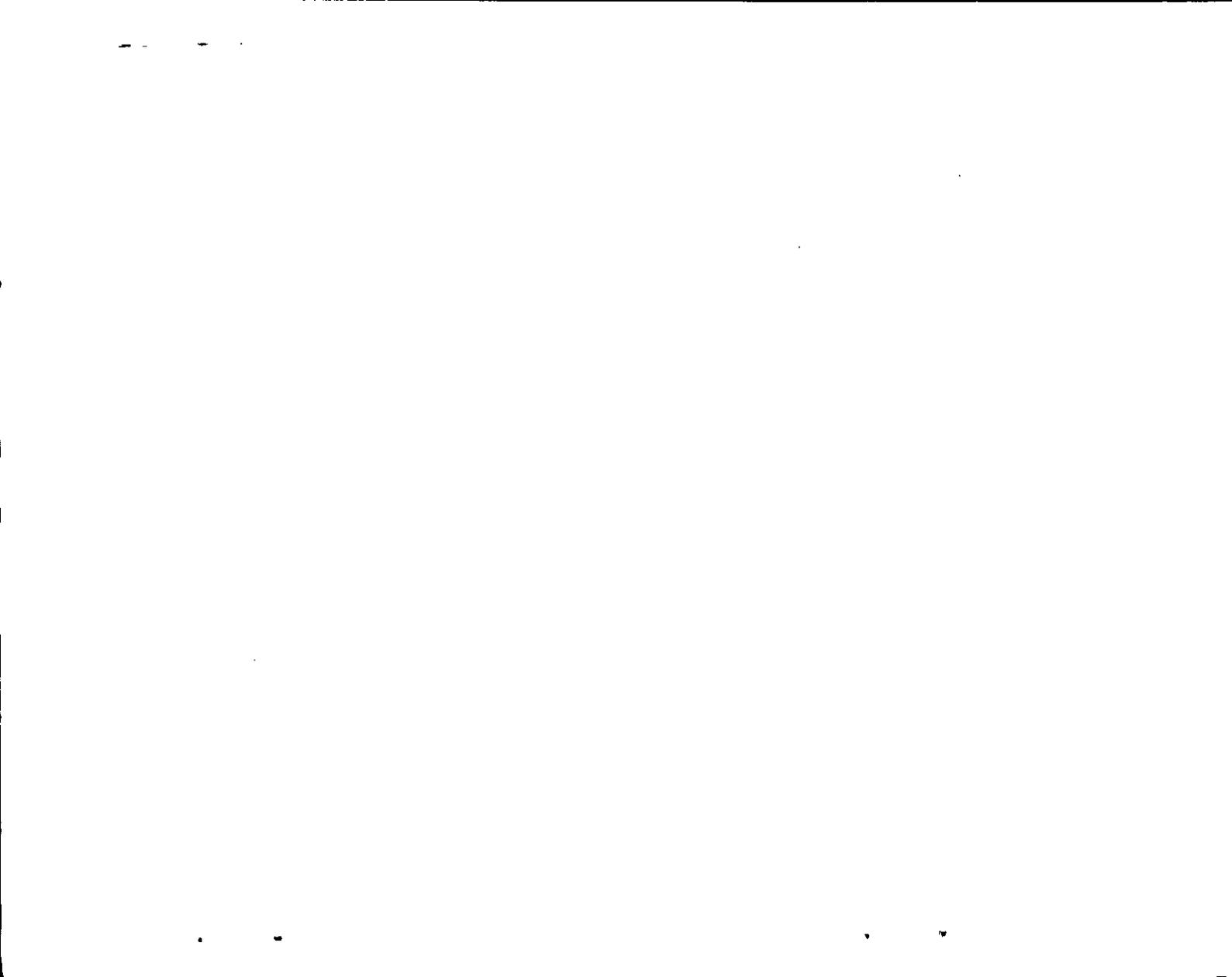


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre veintiuno, de mil novecientos noventa y
nueve. -----

Atentamente pase al Licenciado BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller ANNABELLA
VALDEZ GUTIERREZ y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----





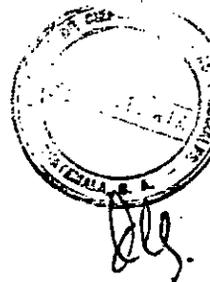


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



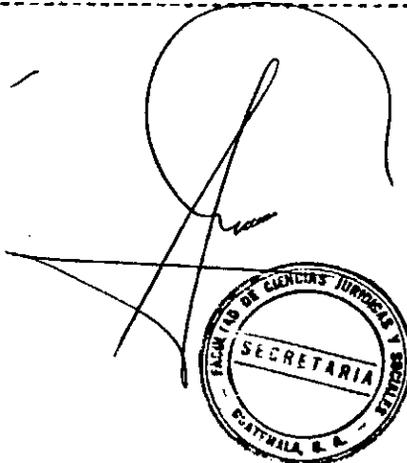
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

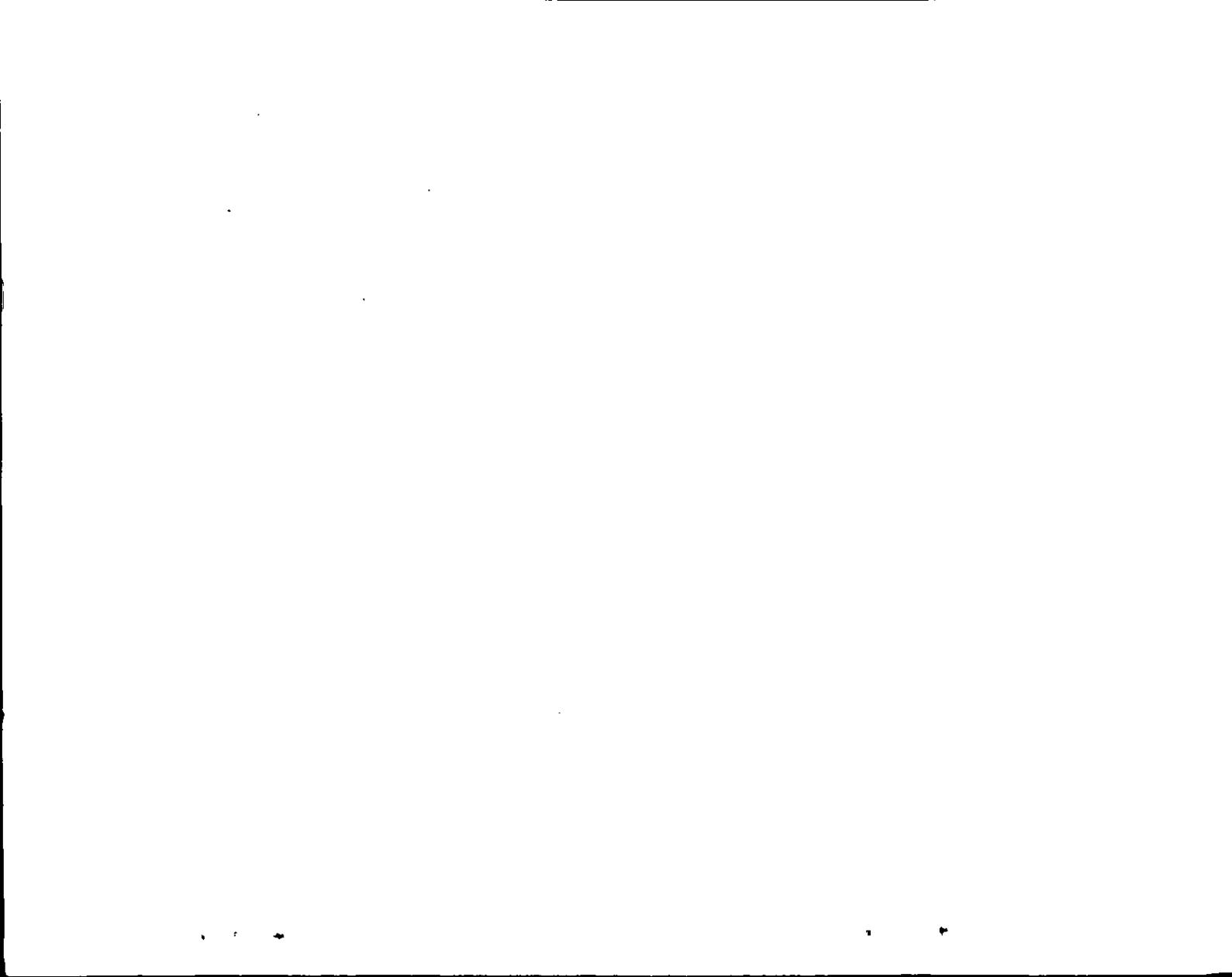


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre veintisiete, de mil novecientos no-
ventitres. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller ANNABELLA
VALDEZ GUTIERREZ intitulado "LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL
Y LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD". Artículo 22 del Regla-
mento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Te-
sis. -----



1000



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Por su sabiduría y bendiciones recibidas.

A MI ADORADA MADRE:

Profa. Nelly Gutiérrez Arriola, con todo mi amor, por su esfuerzo, apoyo y comprensión.

A LA MEMORIA DE
MI QUERIDO PADRE:

Prof. Victor Manuel Valdez Diaz, a quien siempre llevo en mi corazón.

A MIS HERMANOS:

Soledad de los Angeles, Erick Vladimir, Maria Eugenia y Rosnelly Valdez Gutiérrez, con amor fraternal.

A MIS SOBRINOS Y CUADROS:

Con especial cariño.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMA.

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL Y LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD

INDICE

INTRODUCCION 1

CAPITULO I

1. LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL 1

 1.1. DEFINICION DE RESPONSABILIDAD NOTARIAL 1

 1.2. DISCIPLINA DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL 7

 1.3. ACTUACIONES NOTARIALES EXENTAS DE RESPONSABILIDAD 9

CAPITULO II

2. CLASES DE RESPONSABILIDAD NOTARIAL 11

 2.1. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO 12

 2.1.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL 13

 2.2. RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO 14

 2.3. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL NOTARIO 17

 2.4. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL NOTARIO 20

CAPITULO III

3. LA FUNCION NOTARIAL 23

3.1. DEFINICION	23
3.2. TEORIAS PARA FUNDAMENTAR LA NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL	23
3.2.1 TEORIA FUNCIONARISTA	23
3.2.2 TEORIA PROFESIONALISTA	25
3.2.3 TEORIA AUTONOMISTA	26
3.2.4 TEORIA ECLECTICA	27

CAPITULO IV

4. <u>EL REPORTE QUE DEBE ENVIARSE AL MINISTERIO PUBLICO, SEGUN</u>	
<u>EL ARTICULO 45 INCISO "C" DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD</u>	31
4.1. ANALISIS DEL TEXTO LEGAL	31
4.2. VIGENCIA Y POSITIVIDAD DE LA NORMA JURIDICA	33
4.3. LA OPINION DE LOS ESPECIALISTAS	33
4.4. INTERPRETACION DE LA LEY	34
4.4.1 DEFINICION DE INTERPRETACION	35
4.4.2 CLASES DE INTERPRETACION DE LA LEY	35
4.4.2.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL INTERPRETE ...	36
A) AUTENTICA	36
B) DOCTRINARIA	36
C) JUDICIAL O USUAL	36
4.4.2.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS MEDIOS PARA	
REALIZARLA	36
a) GRAMATICAL	36
b) LOGICA O TELEOLOGICA	37

4.4.2.3 DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL RESULTADO	38
a) DECLARATIVA	38
b) RESTRICTIVA	39
c) EXTENSIVA	39
d) PROGRESIVA	39

CAPITULO V

5. <u>LA RESPONSABILIDAD Y LA FUNCION NOTARIAL EN RELACION CON</u> <u>EL ARTICULO 45 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD</u>	43
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFIA	49

1. 1970-1971

2. 1972-1973

3. 1974-1975

4. 1976-1977

5. 1978-1979

6. 1980-1981

7. 1982-1983

8. 1984-1985

9. 1986-1987

10. 1988-1989

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación intitulado "La Responsabilidad Notarial y la Ley Contra la Narcoactividad", lo realicé motivada por la razón de que la Responsabilidad para el Notario es de suyo interesante desde el punto de vista que se quiera abordar, es decir según el ámbito Civil, Penal, Disciplinario y Administrativo. En tal virtud, se enfocan no sólo aspectos legales, sino también teóricos y doctrinales, para así desarrollar en mejor forma la investigación.

Siendo que el Notario en el ejercicio de su función puede incurrir en algún tipo de responsabilidad de las mencionadas, si no se conduce dentro de la esfera de la legalidad y de la ética profesional, consideré de suma importancia analizar el artículo 45 inciso "C" de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, debido a que en el mismo se incluye una norma que podría conllevar una afectación para el Notario, y que en algún caso podría traducirse en Responsabilidad.

El mencionado artículo de la Ley contra la Narcoactividad, no contempla específicamente la obligación, afectación, ni la participación del Notario, y debido a esa ambigüedad ha ocasionado confusión y divergentes opiniones e interpretaciones, por lo que incluyo en el capítulo IV la interpretación de la ley, los comentarios y opiniones de algunos profesionales especializados en Derecho Notarial que fueron

entrevistados, así como mi criterio, que se refiere a que no existe responsabilidad alguna para el Notario en el artículo mencionado de dicha ley, toda vez que carece de los requisitos necesarios para ello, y además porque estaría desvirtuando la actividad notarial, tal y como lo analizo en el desarrollo de la investigación, en el capítulo respectivo.

Finalizo con las conclusiones producto de este trabajo de tesis, misma que realicé con todo entusiasmo y esmero para que contribuya a la mejor comprensión de la Responsabilidad Notarial, a su Función y la afectación para el Notario contenida en el artículo 45 literal "C" de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, así como también para obtener los títulos de Abogada y Notaria y Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, con lo cual habré alcanzado uno de mis más caros anhelos.

CAPITULO I

1. LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

1.1 DEFINICION DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Para establecer la definición de Responsabilidad Notarial, es necesario que tengamos presente qué es la Responsabilidad en sentido general, y para el efecto extraemos lo que dice al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, tomo III, páginas 574 y 580, 9a. edición, Buenos Aires Argentina, Ediciones Nauta S.A, 1976, informa: "Responsabilidad: Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda Moral. Cargo de conciencia por error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. Las dos categorías básicas de la Responsabilidad jurídica (Opuesta a la moral, la del fuero interno, fundada en el pecado, en la falta a la ley divina) las integran la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. La primera se escinde en contractual y extracontractual. La segunda es genuinamente criminal, que lleva aneja una pena o medida de seguridad, y la civil nacida del delito para la reintegración de los daños y perjuicios a la víctima del delito y a sus bienes y valores". "Responsable. Obligado a responder. Sujeto a la responsabilidad. Capaz de responder; imputable.

De confianza. Segado o regente de algunos establecimientos o lugares. En algunos países estremecidos por revoluciones o guerras, se ha dado el nombre de responsable a los cabecillas de incautaciones de empresas, cuando ha sido menos "odioso" que el de dueño y para halago del populacho. Penalmente, autor, cómplice o encubridor".

Por su parte el tratadista Argentino I. Neri, en su libro *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, tomo I, página 210, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, expone que Responsable es: "La persona obligada a responder de sus actos o satisfacer alguna carga. Responsable es el sujeto que delinque ante la sociedad, como entidad jurídica; responsable en el individuo con relación a otro, cuando le reclama algo con derecho, en las relaciones civiles, mercantiles o de cualquier orden; responsable es la persona hasta con referencia a sus creencias religiosas."

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, así lo establece el artículo 10. del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República. La Fe Pública no es la creencia en lo que no se vé, sino es la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a tener como ciertos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo queramos o no creer en ellos, o sea que la Fe Pública desde el punto de vista eminentemente jurídico, es en sí un imperativo-obligatorio. De tal manera que Fe Pública es la investidura

jurídica de que está dotado el Notario, facultad que le es brindada por el Estado mismo, para que todos los actos que realice y documentos que autorice, estén revestidos de veracidad, legalidad y autenticidad.

El Notario es un profesional del derecho que ejerce funciones públicas, porque el Estado le encomienda el poder de dar fe; pero el notario no se limita a dar fe; porque si así fuera se convertiría en un mecánico autenticador, sin otra facultad que la de rehusar su intervención cuando los actos fueren contra las leyes. El desarrollo de la institución notarial y las exigencias de la sociedad ha ido inclinando a la doctrina y a la legislación hacia el profesionalismo del notario. La función del notario, como profesional, tiene varios aspectos y no solo como ya se dijo, la de dar fe, estos aspectos son, según el Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su obra *Introducción al estudio del Derecho*, Segunda Edición, Guatemala Febrero 1991. Ediciones Mayté, páginas 30 y 31:

a) **"Función Receptiva:**

Esta actividad la desarrolla cuando al ser requerido recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

b) **Función Directiva o Asesora:**

Por ser el Notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus

clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

c) Función Legitimadora:

El Notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

d) Función Modeladoras

Cuando se desarrolla esta actividad, el Notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio.

e) Función Preventiva:

El Notario al estar redactando el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior previniendo tales circunstancias.

f) Función Autenticadora:

Al estampar su firma y sello el Notario, le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto estos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fé pública de la cual está investido, y tendrán tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario".

Tratar el tema de la Fe Pública es de vital importancia, debido a que el notario se encuentra investido de la misma, los particulares y sus clientes confían en él y saben que no los va a defraudar y acuden a requerir sus servicios profesionales, siendo que el incumplimiento de los deberes que encierra en sí la prestación de la fe pública es una de las principales bases para deducir responsabilidad al Notario.

"Los conceptos integrantes de poder dar fe, como cualquier otro poder jurídico, consisten en deberes, derechos y sanciones -opina el tratadista José María Sanahuja y Soler, en su Tratado de Derecho Notarial, Tomo I. página 341, Barcelona Casa Editorial Bosch, 1943- unas veces -continúa manifestando el citado autor, se le dice al agente "Haz esto"; otras "puedes hacer esto"; y otras finalmente, "si haces tal cosa serás castigado" en esta última expresión se incluye el concepto de la responsabilidad notarial. En la Fe Pública van involucrados, sin necesidad de mencionarlo de una manera explícita, derechos. El derecho, comprende todo el ámbito de actuación que no se haya sancionado por la ley; y la obligación de desprenderse de la necesidad de observar una conducta contraria a la que se halla sancionada".

La Responsabilidad prevé el supuesto de la inobservancia de la norma por parte del sujeto obligado; esto es, implica un poder físico lo suficientemente amplio para realizar el hecho de la infracción.

El Notario como depositario de la Fe Pública, de la confianza de los particulares y del Estado, ha de tener un grado de responsabilidad considerable. Por otra parte, la responsabilidad es la base en la cual descansa todo el mecanismo en que desenvuelve su acción el Poder Público; existe para que se actúe en el cauce legal. Es una garantía de actuación jurídica correcta y el Notario asume toda la potestad notarial.

El autor Rufino Larraud en su obra *Curso de Derecho Notarial*, página 693, Buenos Aires, Ediciones Depalma 1966, con relación a la Responsabilidad, expresa: "La noción de responsabilidad supone la eventual inobservancia de la norma por parte del sujeto obligado. La violación de una regla de derecho acarrea, como consecuencia jurídica una sanción, esta es un acontecimiento desfavorable que recae, por reacción del sistema, sobre el autor de la violación; hay responsabilidad cuando por consecuencia de haber violado una regla de derecho, alguien resulta jurídicamente obligado a soportar la sanción respectiva. Dicho de otro modo cuando el sujeto debe corresponder a la infracción, con cierta desfavorable conducta propia".

Por su parte el tratadista Sanahuja y Soler, en su *Tratado de*

Derecho Notarial, Tomo I, página 339, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1945, considera la responsabilidad notarial, como "La atribución de la consecuencia jurídica coactiva que se produce por la inobservancia de la conducta debida".

A mi criterio, la Responsabilidad Notarial se puede definir como la obligación legal que tiene el notario de reparar o resarcir daños y perjuicios causados a sus clientes, a terceros, a la Institución Notarial a la que pertenece, al orden social o al Estado, por el incumplimiento de la conducta debida, por la inobservancia de las normas contenidas en las distintas leyes que tienen relación con el ejercicio de la profesión notarial.

1.2. DISCIPLINA DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL:

"El notario no es en el amanecer de la institución, un simple redactor del acto o contrato -según Sanahuja y Soler en su Tratado de Derecho Notarial, Tomo I, página 339, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1945- sino una fuerza inteligente, emanación de la soberanía que al comunicar la autenticidad a los instrumentos, han de garantizar, además de la certeza de lo que en ellos conste, su valor jurídico; y en consecuencia, en todo instrumento han de concurrir, no sólo los requisitos de forma indispensables para que conste claramente la verdad de lo estipulado o dispuesto, sino también los requisitos de fondo que

exige la naturaleza de la relación jurídica contraída, pues la potestad notarial, como parte de la autoridad del poder público, ha de producir verdaderos actos jurídicos, eficaces y firmes para que engendren todas las consecuencias legales que de ellos puedan derivarse. Debiendo corresponder al notario, por tanto este orden de deberes y obligaciones, natural es que tenga que atribuirsele la responsabilidad correlativa para la garantía de su cumplimiento. Este corolario no ha sido empero admitido fácilmente por la doctrina ni se sostiene en derecho positivo como principio claro e incontrovertible".

Al respecto el Licenciado Nery Roberto Muñoz en su libro *Introducción al Estudio del Derecho*, página 131, Segunda Edición, Guatemala, Febrero 1991, Ediciones Mayté, citando al tratadista Marinelli Golón, expresa: "Es conveniente que el Notario esté capacitado intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de ahí donde descansa lo que se conoce como Responsabilidad Notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste". El citado autor, en las páginas 131 y 132 de la misma obra, citando al tratadista Ronaldo Porta España, consigna: "Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el Notario no se concreta a dar fé de que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida

su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a través de éste los efectos legales que fueron queridos por los que se acogieron a su ministerio. Su labor no se contrae simplemente a asegurar la verdad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, va más allá. Con su habilidad de artífice del derecho los modela, para que en su manifestación externa, el instrumento público, quede palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron".

Hay que tener en cuenta que el acto notarial no sólo afecta los intereses de los que intervienen en él, sino también los intereses de los terceros que tengan o puedan tener ciertas relaciones jurídicas con ellas o con la cosa que constituye su objeto.

1.3 ACTUACIONES NOTARIALES EXENTAS DE RESPONSABILIDAD:

La responsabilidad notarial no puede traspasar el campo de la acción que el notario tiene señalado; esto es, debe concretarse a los hechos en los cuales personalmente interviene y que están directamente sometidos a su criterio, no a aquellos que teniendo relación más o menos con el acto que se efectúa, son ajenos al mismo. En tal virtud, se afirma que un notario tendrá responsabilidad si autoriza una compraventa de bien inmueble propiedad de un menor de edad, sujeto a patria potestad, sin la

debida autorización judicial o notarial, así también incurrirá en responsabilidad si autoriza un matrimonio de un menor de edad sin el consentimiento expreso y conjunto de los padres o bien autorización del Juez de Primera Instancia del domicilio del menor; y en cambio queda liberado de la responsabilidad si el que efectúa la venta o contrae matrimonio se supone mayor de edad sin serlo, mientras nada en contrario conste en el acta o escritura respectiva y el interesado haya presentado la cédula de vecindad en la cual así se exprese, pues el averiguarlo está ya fuera de la acción notarial y la responsabilidad del acto la tiene sólo el que comete el fraude.

El tratadista Sanahuja y Soler en su *Tratado de Derecho Notarial*, Tomo I, página 188, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1945, expresa: "Si al notario se le atribuye una responsabilidad que garantice los intereses que se encomiendan a su confianza de todos los extremos que pueden abarcar su acción, el acto notarial se eleva en buenos principios a un verdadero acto de autoridad, con las mismas garantías que el de cualquier otro funcionario y nada ha de faltarle para ser acreedor a un respeto semejante al que goza la sentencia definitiva, la disposición administrativa y aún la misma ley".

Es preciso admitir tal autoridad, puesto que lleva en sí toda la fuerza que al notario concede el poder público, de ser impuesto a todos, tanto a funcionarios como a particulares, siempre que el acto o contrato vaya revestido de las condiciones necesarias que determine su autenticidad.

CAPITULO II

2. CLASES DE RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Como ya se dijo, el Notario incurre en Responsabilidad, cuando no cumple en su ejercicio profesional con lo establecido por la ley, ésta regula las sanciones aplicables a los notarios que han incurrido en Responsabilidad.

El Notario es responsable cuando ejecuta las leyes en sentido distinto al prescrito en las mismas, o actúa ilegalmente omitiendo, rehusando o retardando algún hecho en forma intencional. La responsabilidad del notario aparece desde que éste no cumple con sus diversas funciones de acuerdo a la ley, así como cuando actúa con negligencia y causa un daño o perjuicio a su cliente, procediendo en dicho caso a responder por los daños y perjuicios ocasionados.

En el caso anterior de daños y perjuicios, los particulares perjudicados deberán acudir a la vía Civil, pero si el caso se tratare de Falsedad, en cuanto al documento en sí o al contenido en el mismo, o bien el Notario cometiere un acto contrario a derecho, los interesados recurrirán a la vía Penal. Así, cada caso tendrá diferente causa de Responsabilidad y diferente regulación legal.

Siendo que cada Notario pertenece a una Organización de la cual es miembro, es necesario cumplir con determinados requisitos y deberes, que al omitirlos el Notario incurre en Responsabilidad, ésta entonces sería Responsabilidad Disciplinaria.

En el actuar profesional del Notario, éste se ve obligado en ocasiones a enterar a la Administración Pública de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de sus clientes, al omitir ésta información, el Notario estará ante la Responsabilidad Administrativa.

De lo anterior, se deduce que existen cuatro clases de Responsabilidad para el Notario: la Civil, la Penal, la Disciplinaria y la Administrativa. Cada una de ellas se analizará a continuación.

2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO:

El Licenciado Nery Roberto Muñoz, en obra *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, páginas 133 y 134, Segunda Edición Ediciones Mayté, Guatemala 1991, citando al tratadista Enrique Giménez Arnau, expresa: "La Responsabilidad Civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su mas 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)". El mismo autor, citando al Licenciado Marinelli Goldm, afirma: "La Responsabilidad Civil del Notario, como la de

cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, una relación de causalidad: si se causa daño debe resarcirse". "Consideramos que la responsabilidad civil del Notario es una de las más importantes y de amplio contenido, -continúa expresando el Licenciado Nery Roberto Muñoz- pues debido a la función pública encomendada por el Estado al Notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares".

El decir del tratadista Argentino I. Neri, en su Tratado Teórico y Práctico del Derecho Notarial, Volumen II. página 212, Intrumentos, Ediciones Depalaa; Buenos Aires, 1980, al respecto, es el siguiente:

"Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, que cumplan de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se consideran hechos ilícitos. La responsabilidad eminentemente civil, se traduce en una obligación estimable en dinero, tendiente a indemnizar los daños y perjuicios".

2.1.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

El tratadista Luis Carral y de Teresa, en su obra Derecho Notarial y Derecho Registral, página 132, Editorial Porrúa S.A., 3a Edición, México 1976, manifiesta que son tres los elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil: "1. que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; 2. que haya culpa o negligencia de parte de éste; 3. que cause un perjuicio".

De lo anterior se colige, que la responsabilidad civil del notario surge cuando éste incumple con los deberes que la ley le impone y cuando con ese incumplimiento ocasiona daño o perjuicio a alguien originando como consecuencia la necesidad de repararlos, porque toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o por imprudencia, está obligado a repararlo, pero también porque el profesional es responsable de los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión, misma que debe cumplir con diligencia y dedicación y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable por los daños y perjuicios que cause. Según regulan los artículos 1645, 1646, 1668 y 2033 del Código Civil. Sin dejar de consignar, lo relativo al Código de Notariado, en su artículo 35, que literalmente indica: "Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad".

2.2 RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO:

Según el Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, página 135, Segunda Edición, Editorial Mayté, Guatemala 1991, opina que "la Responsabilidad Penal del notario se

dá cuando éste, en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios en los cuales puede incurrir el Notario como profesional. Algunos autores como Oscar Salas los llama delitos funcionales.

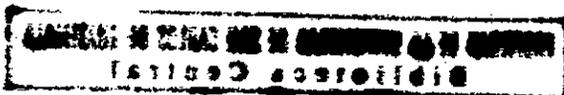
El Licenciado Dante Marinelli Golóm -apunta el autor Nery Roberto Muñoz en su obra ya citada- afirma: "Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante para el Notario, pues en su carácter de Fedatario tiene depositada la Fe Pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el Derecho Notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la Fe Pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del Notario, en su carácter de fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica".

El tratadista Luis Carral y de Teresa en su obra Derecho Notarial y Derecho Registral, página 15, Editorial Porrúa S.A. tercera Edición, México 1976, manifiesta con respecto que la Responsabilidad Penal del Notario, existe: "cuando éste defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada". El mismo autor, al definir la Responsabilidad Penal, opina: "Es la responsabilidad del Notario al faccionar los instrumentos públicos, por

incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad Civil; o bien esta responsabilidad (la Penal), genera Responsabilidad Civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del Derecho Público.

El Código Penal vigente Decreto 17-73, establece varios delitos que el Notario puede cometer, que se derivan generalmente del incumplimiento de sus deberes, básicamente son: FALSEDAD DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS que puede ser Material e Ideológica, artículos 321 y 322; REVELACION DE SECRETOS artículo 422, y REVELACION DE SECRETO PROFESIONAL, artículo 223; PUBLICIDAD INDEBIDA, artículo 222; CASOS ESPECIALES DE ESTAFA, artículo 264; SUPRESION OCULTACION O DESTRUCCION DE DOCUMENTOS, artículo 327; VIOLACION DE SELLOS: artículo 434; RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO AL AUTORIZAR UN MATRIMONIO, artículo 437; INOBSERVANCIA DE FORMALIDADES AL AUTORIZAR UN MATRIMONIO, artículo 438. Es preciso tomar en cuenta el agravante estipulado en el artículo 27 numeral 12, del mismo Código y la Inhabilitación especial del artículo 58.

En estos delitos puede variar el sujeto pasivo, pudiendo ser éste, los particulares, el Estado, la Sociedad, un tercero, sin embargo, el sujeto activo será siempre el Notario.



Como se puede ver, la actividad del Notario, para que sea digna e irreprochable, es menester que la ejercite con dedicación, lealtad y velando porque no se transgreda la ley.

2.3 LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL NOTARIO:

El tratadista José María Mustapich, en su obra Tratado Teórico de Derecho Notarial, Tomo II, página 441, Buenos Aires Ediar Anón, Editores 1955, en relación a la Responsabilidad Disciplinaria, expresa que: "Es la que emerge del incumplimiento por parte de los notarios de los deberes regulados por la ley, en su reglamentación, de las disposiciones que se dictaren o de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo".

Por su parte, el Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su libro de Introducción al Estudio del Derecho Notarial, página 140 y 141, Segunda Edición, Ediciones Mayté, Guatemala Febrero 1991, citando a Marinelli Golón, establece 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 rigen y fundamentalmente, en el caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares".

El mismo autor, en la obra ya referida, página 140 citando a Carlos Emérito González, manifiesta: "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".

En Guatemala, los profesionales del Derecho están organizados en un Colegio de Abogados y Notarios, en el cual deben estar registrados todos los Abogados y Notarios, llevando un control de los mismos. La Constitución Política de la República, establece en el artículo 90, que la colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, así como también que cada Colegio Profesional cuenta con personalidad jurídica y funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio serán aprobados con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros. Es decir, que una ley específica regula lo relativo a la Colegiación Profesional relativa a los Abogados y Notarios.

El artículo 10. de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto número 62-91 del Congreso de la República, establece: "OBLIGATORIEDAD Y AMBITO: La colegiación de los profesionales Universitarios es obligatoria y tiene por fines la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley. Se entiende por colegiación la asociación de graduados universitarios de las respectivas profesiones en entidades respectivas, de conformidad con las disposiciones de esta ley. Deben colegiarse:

- a) Todos los profesionales egresados de las facultades de las universidades autorizadas para funcionar en el país y que hubieren obtenido título que habilite para el ejercicio de una profesión, por lo menos en el grado de licenciatura;
- b) Los profesionales incorporados a la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- c) Los profesionales graduados en el extranjero que hayan obtenido u obtengan autorización legal para ejercer la profesión en el país, de conformidad con los tratados internacionales aceptados y ratificados en Guatemala;
- d) Los profesionales universitarios graduados en el extranjero que formen parte de programa de postgrado, entrenamiento u otras actividades organizadas por las universidades del país instituciones estatales y no estatales o internacionales que por tal motivo deban ejercer su profesión

en el país podrán hacerlo mientras dure el programa respectivo con la sola autorización del Colegio Profesional que corresponda.

2.4 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL NOTARIO:

El Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su obra Introducción al Estudio del Derecho Notarial, página 138, Segunda Edición, Ediciones Mayté, Guatemala 1991, cita al autor Marinelli Golóm, así: "La actuación del Notario no sólo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer reponsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; la función notarial no se limitará sólo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que refiere la Responsabilidad Administrativa del Notario".

En efecto, al autorizar actos y contratos, el Notario adquiere ciertas obligaciones las cuales tienen relación con la Administración Pública, tales serían por ejemplo, remitir Testimonios Especiales, enviar avisos de Traspaso de Bienes Inmuebles, Extender testimonios a los interesados, etc.. Las mismas se encuentran reguladas en el Código de

Notariado, así como las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento. Estas disposiciones se encuentran reguladas en los artículos 37, 38, 66, 86 y 100 del mencionado Código.

CAPITULO III

3. LA FUNCION NOTARIAL

3.1. DEFINICION:

Diversas son las opiniones con respecto a determinar la naturaleza de la función notarial, algunos tratadistas son del criterio que esta función es Pública, otros opinan que es básicamente Profesional, hay quienes consideran que es Autónoma y por último los que adoptan una postura Ecléctica. Pero todos coinciden en que la Función del Notario es un quehacer o actividad notarial. El Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su obra Introducción al Estudio del Derecho Notarial, 2da. Edición, página 25, Ediciones Mayté, Guatemala Febrero 1991, citando a José A. Carneiro dice que: "La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el Notario. Son las diversas actividades que realiza el Notario.

3.2. TEORIAS PARA FUNDAMENTAR LA NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL:

En relación a las diferentes teorías mencionadas, es importante señalar algunas consideraciones que el Licenciado Oscar A. Salas, en su obra Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, páginas 95, 96 y 97, Editorial Costa Rica, 1973 establece:

3.2.1 TEORIA FUNCIONARISTA:

" Se dice en defensa de ella que el Notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto se sitúa en los tabeliones 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. Esta tesis fué generalmente admitida hasta hace pocos años. Castañán, -apunta el autor- después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa "que no puede negarse el carácter público de la función de la institución notarial ... Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas". Respecto a la ubicación de esa función dentro de uno de los poderes del Estado, alegan que no encaja en el Poder Legislativo, encargado de dictar reglas generales abstractas que todos deben acatar; ni el poder judicial por cuanto la función notarial no es administrar justicia entre partes contendientes. Debe, pues, considerarse función propia del Poder Ejecutivo como parte de su misión de realizar el Derecho, pues la función notarial hace realidad el Derecho Privado".

" La tesis de que la función notarial es, toda ella, jurisdicción voluntaria afirma que, el fin de esta última, según el concepto romano, es imprimir forma y dotar de efectividad jurídica a los actos consensuales privados, incluso los unilaterales privados, mediante la intervención estatal. Por tanto, puede afirmarse no solamente que la actividad notarial encaja dentro del concepto antiguo de jurisdicción voluntaria, sino que es la única forma de jurisdicción verdaderamente voluntaria que aún subsiste, porque otras modernas son, más bien control de la legalidad y policía civil ejercidas por el Estado".

3.2.2 TEORIA PROFESIONALISTA:

" La teoría profesionalista es más reciente que las anteriores. Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico. Y añade que la actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe (entiéndase plena fe) como es el de los

médicos cuando extienden un certificado de salud, enfermedad o defunción, o el presidente o secretario de una sociedad anónima cuando suscriben acciones o certifican acuerdos. La potestad certificante no es, pues, un atributo propio del Estado, que ejerce a nombre y en representación del Poder Público, sino una "creación legal".

3.2.3 TEORIA AUTONOMISTA:

" Los que consideran la función notarial como autónoma, se basan en la doctrina moderna -opina el Licenciado Oscar A. Salas, en su obra *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*, página 96, Editorial Costa Rica, 1973- 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. Otro es el poder "certificante" (fé pública) o "autorizante instrumental" consistente en proporcionar formulaciones auténticas y justificar hechos y relaciones lícitas de los particulares o patrimoniales de las entidades públicas."

Con respecto a esta teoría el Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su *Introducción al Estudio del Derecho*, página 29, 2da. edición, Ediciones Mayté, Guatemala 1991, establece, citando a Francisco Martínez Segovia:

"quien con más propiedad ha escrito sobre el tema, en su obra La Función Notarial, expresa que la posición automista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no da carácter de función pública del Estado a esta última, distinguiéndose al Notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público".

Presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos, en suma, una situación autónoma.

Esta teoría -continúa expresando el Licenciado Muñoz- exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El Notario es por lo tanto un oficial público (un intérprete legal, no funcionario) que ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

3.2.4 TEORIA ECLECTICA:

La teoría funcionarista -según otros-, llevaría el absurdo de admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública en países como Uruguay, (y como en Guatemala) en que para actuar como notario, basta justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin necesidad de nombramiento alguno. Pero, aún cuando sea nombrado por el Estado, el nombramiento no lo transformaría en

funcionario público puesto que el Estado no lo designa su representante, sino que lo hace en virtud de una reglamentación de la profesión. Unicamente puede ser considerado representante de una persona física o ideal quien está autorizado para comprometerla jurídicamente, lo que no ocurre en el caso del notario, que no puede obligar jurídicamente al Estado. Tampoco es, el notario, un funcionario de gestión puesto que obra dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida íntima de los particulares, en la que no puede intervenir el Estado porque es impropio del régimen de lo público ilustrarla y dirigirla.

Las legislaciones notariales de todos los países centroamericanos, consideran el notariado como una profesión, aunque la de Honduras admite que se trata de una "institución del Estado", y la de El Salvador expresa que es una función pública, inclinándose así a la tesis ecléctica. La de Costa Rica, refiriéndose al notariado, usa las palabras "ejercer la profesión" y la de Nicaragua expresa que los notarios "se reciben o incorporan de la manera prevenida en la ley fundamental de Instrucción Pública ...

Ninguna de ellas requiere que los notarios sean nombrados sino que obtengan una autorización para ejercer, o un exequátur de la Corte Suprema de Justicia, o registrar en ella el título que los capacite para ejercer el notariado; pero tal autorización, exequátur o registro debe hacerse a favor de quienes reúnan los requisitos legales. Salvo los impedimentos que señalan esas legislaciones (y ciertos requisitos

positivos como ciudadanía, edad y buena conducta que pueden considerarse impedimentos para quienes no los llenan) el derecho de ejercer el notariado se deriva del título de abogado o de notario, o de estar autorizado para el ejercicio de la profesión."

Al respecto, el Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su Introducción al Estudio del Derecho, página 28, 2da. Edición, Ediciones Mayté, Guatemala Febrero 1991, comenta: "Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, ya que se acepta que el Notario ejerce una función pública SUI GENERIS, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios.

El notario no es nombrado, -continúa el autor- ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos que la ley exige, entre ellos el registro del título profesional (mediante certificación), la firma y sello que usará en la Corte Suprema de Justicia, pero este requisito no es una autorización, es solamente un registro. En fin el Notario guatemalteco es un profesional del derecho encargado de una función pública. Por esa razón, en mi opinión, la teoría ecléctica es la que más se aplica al caso de Guatemala".

Comparto la opinión del Licenciado Muñoz, en el sentido de que esta teoría es la que más se adapta al ejercicio notarial de Guatemala, en virtud de que, si bien es cierto, que el Notario está investido de Fe Pública, para darle convicción, certeza, veracidad y plena prueba a los actos y documentos que autoriza, ésta facultad le es otorgada por el Estado. Por otro lado, el ejercicio de su profesión es libre y él es responsable personalmente por los hechos o actos que no realice de conformidad con la ley.

Sin dejar de mencionar que para obtener el título de Notario, es necesario haber culminado la carrera de Abogacía y Notariado en una Universidad, lo que le da el carácter inminente de Profesional Liberal; aquí en Guatemala se obtienen simultáneamente los títulos de Abogado y Notario, aunque ambas carreras son diferentes...

CAPITULO IV

4. EL REPORTE QUE DEBE ENVIARSE AL MINISTERIO PUBLICO, SEGUN EL ARTICULO 45 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.

4.1. ANALISIS DEL TEXTO LEGAL:

El Decreto 48-92 del Congreso de la República, que contiene la Ley Contra la Narcoactividad, establece en su artículo 45 el delito de "TRANSACCIONES E INVERSIONES ILICITAS" y se refiere, en términos generales, a que cualquier persona o institución que realice o autorice transacciones con dinero o productos provenientes de las actividades ilícitas previstas en esa ley, serán sancionadas con multa y prisión que en el mismo se especifica. Pero lo que nos interesa y es materia de la presente tesis es lo que indica en su inciso "C": " El que sin ser de las personas mencionadas en el inciso anterior y conociendo la procedencia ilícita del dinero o producto, autorizare transacciones a que se refiere este artículo, aprovechándose de su función, empleo o cargo, será sancionado con prisión de cinco a diez años y de Q10.000.00 a Q1.000.000.00 de multa. No incurrirán en esta figura delictiva las personas jurídicas o individuales que reportaran al Ministerio Público las transacciones mayores a cincuenta mil quetzales que realizaren. Dichos reportes solo podrán utilizarse para los efectos de esta ley."

Como se puede apreciar, se deduce la participación del Notario en

base a que el sistema de contratación aquí en Guatemala unicamente es a través de la autorización de un Notario, que realiza transacciones o negociaciones de carácter comercial, industrial, particular, mercantil, etc., además es parte de su función recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, misma que se plasma en un documento adecuado a ese fin, en tal virtud, en el párrafo analizado de la mencionada ley hay una alusión para el Notario, en este sentido. Luego, el precepto se refiere a que no incurren en esa figura delictiva quienes "reportaran al Ministerio Público las transacciones mayores a cincuenta mil quetzales que relizaren..." de lo cual se puede decir, que de cada transacción que realiza el Notario debe mandar un reporte, démonos cuenta que se establece "transacciones" es decir que no hay exclusión para cierto tipo de transacciones, y además se incluyen las que se "realicen" es decir todas las que el Notario efectúe, siempre y cuando exceda de la cantidad indicada: (Q.50.000.00).

Debido a la ambigüedad del precepto aludido, a la confusión del mismo y a la afectación para el Notario, el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales hace un análisis al respecto, y manifiesta que por la forma de redacción de esta norma, está incluida la función notarial por lo tanto, hay un riesgo para el Notario. La ley contempla una presunción legal para el caso en que se reporte al Ministerio Público las transacciones que señala la ley, y aconseja a los notarios dar siempre el reporte al Ministerio Público y anotar al margen del protocolo como una razón, el envío de dicho reporte.

4.2. VIGENCIA Y POSITIVIDAD DE LA NORMA JURIDICA:

Para una mejor comprensión y desarrollo del presente trabajo investigativo, acudí al Ministerio Público, el diecinueve de julio del presente año para comprobar el cumplimiento del envío del reporte mencionado. Para mi sorpresa, en dicha Institución ni siquiera están enterados de que existe esa regulación, no han recibido ni uno sólo de los mencionados reportes y según me informaron, en el caso de recibir alguno, no sabrían a qué dependencia de la misma remitirlo. Tal situación confirma que dicho precepto es vigente pero no positivo, es decir, tiene validez jurídica pero no se cumple en la realidad social.

4.3. LA OPINION DE LOS ESPECIALISTAS:

Se realizaron entrevistas a Profesionales del Derecho Notarial, me refiero a catedráticos de esa materia de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en la cual se les abordó acerca del tema objeto de esta tesis, los cuales coincidieron en que que si el Notario no envía el mencionado reporte, no incurre en responsabilidad alguna, que es necesario establecer el plazo, una sanción pecuniaria en caso de omitir el relacionado reporte, así como también la enumeración de los requisitos que debe contener el mismo. Otra minoría consideró que dado el caso, el Notario estaría incurriendo en una Responsabilidad de tipo Administrativa.

La opinión vertida por un profesional y catedrático, fué que al momento de que el Notario autorice cualquier tipo de negociación, los otorgantes bajo juramento declaren que dicha transacción no proviene de actividades ilícitas. Por supuesto que no sólo para librarse él de responsabilidad -como algunas veces sucede en la práctica haciendo mal uso del mismo-, sino porque en realidad él cree y/o sabe que dicha transacción no proviene de actos ilícitos. Opinión que comparto.

Una sugerencia de otros profesionales siempre en relación al precepto analizado, fué que debería impugnarse el mismo, ante la Corte de Constitucionalidad para es su caso derogarse, porque desvirtúa la función notarial. Además, se podría presumir en algún momento que el Notario está actuando como cómplice y se pone en riesgo el secreto profesional. Por otra parte -opinaron los entrevistados- no es con avisos notariales como se logra controlar y combatir el flagelo de la droga.

4.4. LA INTERPRETACION DE LA LEY:

Al leer el artículo 45, inciso "c", de la mencionada ley, estamos frente a una situación de "interpretación", de ahí que cada quien le dé un sentido diferente al mismo, en tal virtud, en el presente capítulo se analizarán las distintas clases de interpretación legal existentes. Para el efecto, los Licenciados Héctor Anibal de León Velásco y José Francisco de Mata Vela, en su Curso de Derecho Penal Guatemalteco,

páginas 90,91,92,93 Parte General y Parte Especial, 2da Edición, Guatemala 1989, expresan:

4.4.1. DEFINICION DE INTERPRETACION:

"La exégesis (interpretación), de la ley es un proceso mental que tiene como objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador (teoría de la Escuela Exegética), o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal. Según el profesor Palacios Motta, la interpretación jurídica tiene como finalidad descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición legal. Sin embargo -apunta Soler al respecto-, no se investiga propiamente hablando, la voluntad del legislador, sino la voluntad de la ley que vale más que la voluntad del legislador; no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a la ley, para que ésta efectivamente lo diga. Interpretar es una operación que consiste en buscar no cualquier voluntad que la ley puede contener, sino la verdadera. La interpretación de la ley -para Raúl Carrancá y Trujillo-, pertenece a la estática del Derecho, mientras su aplicación pertenece a la dinámica del mismo.

4.4.2. CLASES DE INTERPRETACION DE LA LEY:

4.4.2.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL INTERPRETE:

Es decir, de quien realiza la interpretación:

A) AUTENTICA:

Es la que hace el propio legislador, en forma simultánea o posteriormente a la creación de la ley...

B) DOCTRINARIA:

Es la que hacen los jus-penalistas, los doctos, los expertos, en sus trabajos científicos ...

C) JUDICIAL O USUAL:

Es la que hace diariamente el Juez al aplicar la ley a un caso concreto, corresponde con exclusividad a los Organos Jurisdiccionales...

4.4.2.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS MEDIOS PARA REALIZARLA:

Es decir cómo puede hacerse la interpretación:

a) GRAMATICAL:

Es la que se hace analizando el verdadero sentido de las palabras en

sus acepciones común y técnica, de acuerdo a su uso y al Diccionario de la Real Academia Española.

b) LOGICA O TELEOLOGICA:

Excede el marco de lo puramente gramatical, constituye una indagación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto de la ley para llegar a través de ciertos procedimientos teleológicos, racionales, sistemáticos, históricos, políticos-sociales, etc. al conocimiento de la *RATIO LEGIS* (razón legal), para lo cual fué creada la ley, es decir el fin que la ley se propone alcanzar, lo cual es tarea del juzgador. Cuando agotada la interpretación gramatical, existen pasajes oscuros que sea necesario aclarar, el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial vigente presenta varias reglas de interpretación atendiendo a un orden específico, desde la interpretación lógica (teleológica), hasta la interpretación por medios indirectos. El precepto establece: "El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

i- Al espíritu de la misma (Interpretación lógica)

ii- A la Historia fidedigna de su institución (Interpretación Histórica)

iii- A las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos
(Interpretación analógica)

iv- Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho (interpretación por medios indirectos)

Asimismo el artículo 11 de la mencionada ley regula: "Idioma de la Ley: El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la aceptación correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su aceptación usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se ha usado en sentido distinto".

4.4.2.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL RESULTADO:

Es decir qué se pretende obtener con la interpretación:

a) DECLARATIVA:

Se dice que la interpretación es declarativa cuando, no se advierte

discrepancia de fondo ni forma entre la letra de la ley y su propio espíritu. Debe concordar la interpretación gramatical con la interpretación lógica.

b) RESTRICTIVA:

Se da cuando el texto legal dice mucho menos de lo que el legislador realmente quiso decir, con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley, ha de interpretarse restrictivamente, limitando o restringiendo el alcance de las palabras de modo que el texto legal se adecúe a los límites que su espíritu exige.

c) EXTENSIVA:

Se da cuando el texto legal dice mucho menos de lo que el legislador realmente quiso decir, con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley, ha de interpretarse extensivamente, dando al texto legal un significado más amplio (extenso) que el estrictamente gramatical, de modo que el espíritu de la ley se adecúe al texto legal interpretado.

d) PROGRESIVA:

Se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y concepciones presentes ..."

De lo anterior se colige que, el citado reporte que debe enviarse al Ministerio Público, en relación a las transacciones que el Notario autorice cuya cantidad sea mayor a Q.50,000.00, contenido en el artículo 45, inciso "c" de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, da lugar a varias interpretaciones, por lo que ha creado confusión, y es necesario establecer y aclarar concreta y específicamente lo relativo al mismo.

Mi opinión al respecto, es que dada la ambigüedad, la confusión, la antitécnica redacción y la falta de requisitos que adolece dicho precepto, tales como: a) no especificar expresamente al Notario (pues por la forma de redacción únicamente se infiere -como ya se anotó- la participación del mismo); b) no se regula el plazo dentro del cual se debe enviar el reporte aludido; c) no indica los requisitos que debe contener; d) no establece la sanción a aplicar en caso de omitirse dicho reporte; e) desvirtúa la función notarial; f) pone en peligro la confianza que han depositado los clientes en el Notario en los casos de privacidad -el testamento por ejemplo- si sucediera que Funcionarios del Ministerio Público quisieran revisar o investigar el Protocolo y por último porque esta actividad de inspección del Protocolo -en su caso-, únicamente corresponde al Director del Archivo General de Protocolos y a los Jueces de Primera Instancia, según los artículos 81 numeral 2 y 84 del Código de Notariado. En tal virtud, por las razones anteriores, a mi criterio, el notario NO ESTA OBLIGADO A ENVIAR DICHO REPORTE NI INCURRE

EN RESPONSABILIDAD ALGUNA AL OMITIR EL ENVIO.

Por otro lado, es necesario señalar que en el artículo citado pareciera que no obstante que el Notario conozca la procedencia ilícita de la inversión, autoriza el documento, pero posteriormente envía el reporte, y así estar salvando -por así decirlo- su responsabilidad, cosa que a mi parecer el legislador no quiso dar a entender, pues en estos casos el Notario se limita simplemente a no autorizarlos, por ética, por respeto a la ley y a sí mismo.

CAPITULO V

5. LA RESPONSABILIDAD Y LA FUNCION NOTARIAL EN RELACION CON EL ARTICULO 45 INCISO "C" DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD

Es necesario tomar en cuenta que al Notario le es muy difícil averiguar la procedencia del dinero que utilizan sus clientes en las transacciones, además no es parte de la Función Notarial, investigar la procedencia de dicho dinero, pues no es investigativo su quehacer notarial y se estaría desvirtuando y ampliando sin fundamento legal suficiente el ámbito de la función.

Es importante aclarar los casos en que el Notario incurre en Responsabilidad, pues es frecuente la confusión: no es lo mismo que el Notario autorice transacciones de las cuales está enterado que provienen de hechos ilícitos señalados en la ley contra la Narcoactividad, pues en este caso estaría cometiendo el delito de "TRANSACCIONES E INVERSIONES ILICITAS" envíe o no el reporte; y otra cosa es que el Notario no envíe dicho reporte a la relacionada Institución cuando autorice transacciones o inversiones (obviamente que él no esté enterado de que proceden de actos o hechos ilícitos), aunque sean mayores de Q.50,000.00, pues es muy común que en la mayoría de los negocios que el Notario autoriza cuando se trata por ejemplo de compraventa de inmuebles, o constitución de sociedades, etc., el valor de la transacción será siempre mayor a esa cantidad, pues de todos es sabido que la economía del país está en crisis

y todo ha subido mucho de precio incluyendo los inmuebles, ya no digamos todo lo demás, pero eso ya es asunto de otra materia...

Como ya se apuntó en el capítulo respectivo, en Guatemala la Profesión del Notario, aunque en ejercicio de una función pública delegada por el Estado, es Liberal e Independiente, de ahí que, según mi opinión, no es compatible con su actividad notarial lo establecido en el artículo 45 inciso "C" de la Ley Contra la Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República.

CONCLUSIONES

1.- La Fe Pública es la investidura jurídica de que está dotado el Notario, facultad que le es brindada por el Estado mediante la ley, para que todos los actos que realice y documentos que autorice estén revestidos de veracidad, legalidad y autenticidad.

2.- La Responsabilidad Notarial, se puede definir como la obligación legal que tiene el Notario de reparar o resarcir daños y perjuicios cuasados a sus clientes, a terceros, a la Institución Notarial a la que pertenece, al orden social o al Estado, por el incumplimiento de la conducta debida, por la inobservancia de las normas contenidas en las distintas leyes que tienen relación con el ejercicio de la profesión notarial.

3.- Existen cuatro clases de Responsabilidad para el Notario, dependiendo de la falta o incumplimiento en que incurra, pudiendo ser ésta, Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal, Responsabilidad Disciplinaria y Responsabilidad Administrativa.

4.- La función notarial constituye el quehacer y actividad misma del Notario, la cual tiene otros aspectos y no sólo la de dar fe, como lo es la Función Receptiva, Función Asesora o Directiva, Función Legitimadora, Función Modeladora, Función Preventiva y Función Autenticadora.

5.- Diversas son las opiniones con respecto a determinar la naturaleza de la función notarial, algunos tratadistas son del criterio que esta función es Pública, otros opinan que es básicamente Profesional, hay quienes consideran que es Autónoma y por último los que adoptan una postura ecléctica; de allí que existen cuatro teorías para fundamentar la naturaleza de la Función Notarial, la teoría Funcionarista, teoría Profesionalista, teoría Autonomista y teoría Ecléctica.

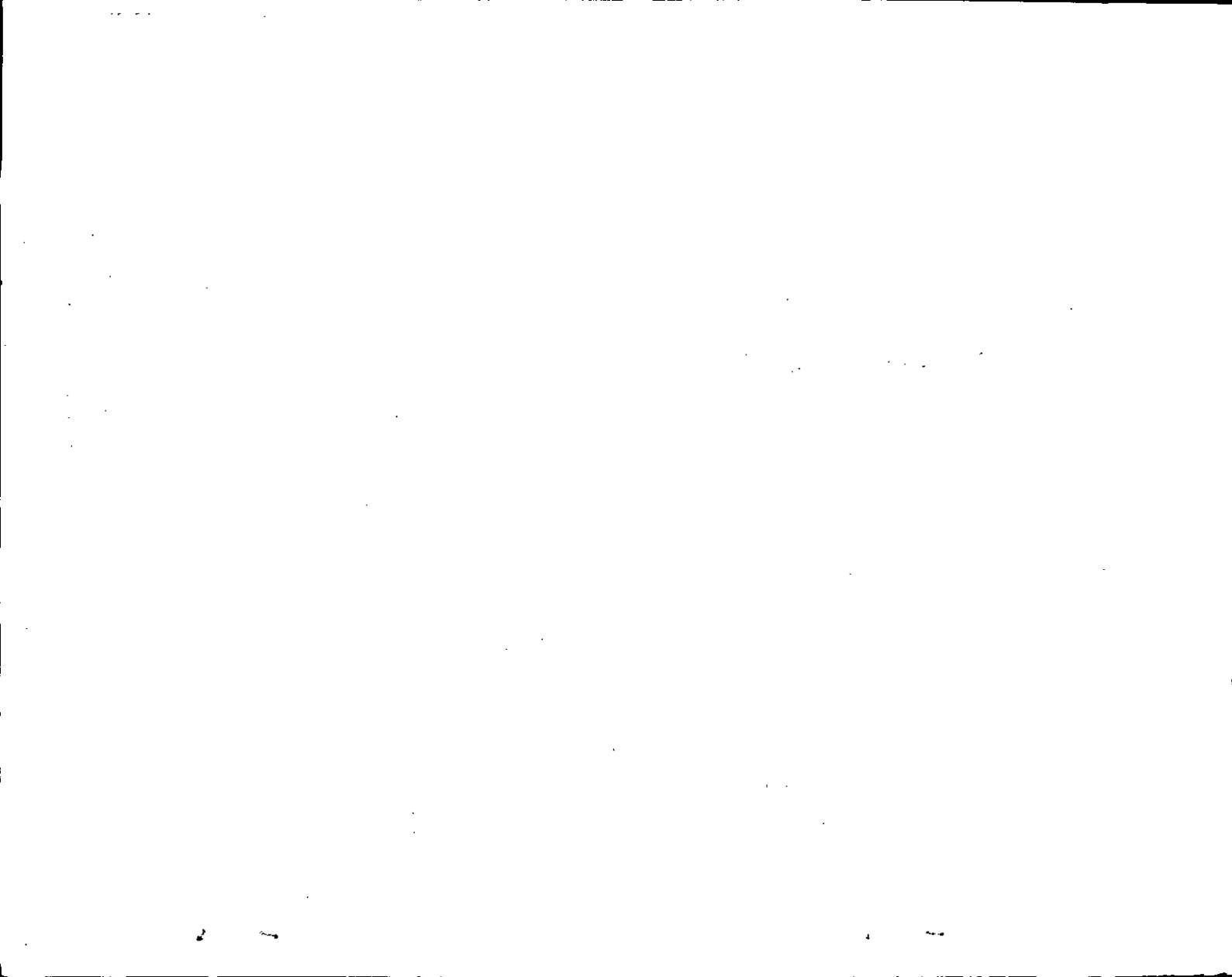
6.- La teoría Ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en virtud de que, si bien es cierto, que el Notario está investido de fe pública, para darle convicción, certeza, veracidad y plena prueba a los actos y documentos que autoriza, ésta facultad le es otorgada por el Estado. Por otro lado, el ejercicio de su profesión es libre e independiente y él es responsable personalmente por los hechos o actos que no realice de conformidad con la ley.

7.- El artículo 45 inciso "C" de la Ley contra la Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República, no se cumple en estos momentos en Guatemala, es decir, que los Notarios ni los funcionarios han enviado el reporte al Ministerio Público de cada transacción que realicen mayor de Cincuenta mil quetzales, como lo establece dicho artículo. En tal virtud, dicho precepto es vigente pero no positivo.

8.- Lo contenido en el inciso "C", del artículo 45 de la Ley contra la Narcoactividad, no constituye una obligación para el Notario, o sea que

no es vinculatorio, debido a que carece de los requisitos y lineamientos para serlo, como lo son el plazo dentro del cual debe enviarse, los requisitos que debe contener, la sanción en caso de omitir el envío, por lo tanto, el Notario no incurre en ningún tipo de Responsabilidad al no enviar el reporte mencionado.

9.- No se debe confundir el hecho de no enviar dicho reporte al Ministerio Público, que indica el artículo 45 inciso "C" de la ley analizada (obviamente cuando el Notario no conozca la procedencia ilícita del dinero) y el hecho de autorizar transacciones procedentes de actos y hechos ilícitos (sabiéndolo él), pues en el primer caso no incurre en responsabilidad alguna, mientras que en el segundo, incurriría en el delito tipificado en la relacionada ley.



BIBLIOGRAFIA:

AUTORES EXTRANJEROS

AVILA ALVARES, PEDRO

Estudios de Derecho Notarial; 3a. Edición Revisada; Barcelona; Ediciones Nauta, S.A. 1962.

BARRAGAN, ALFONSO M.

Manual de Derecho Notarial; Editorial Temis; Librería Bogotá Colombia. 1979.

CARRAL Y DE TERESA, LUIS

Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, México 1976.

GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE

Derecho Notarial; Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1976

GONZALEZ, CARLOS EMERITO

Teoría General del Instrumento; Buenos Aires; Ediar. Soc. Anon. Editores Sucesores de Compañía Argentina de Editores S.R.L. 1953

GONZALES PALOMINO, JOSE

Instituciones de Derecho Notarial; Instituto Editorial Reus; Centro de Enseñanzas y Publicaciones. Madrid 1948

LARRAUD, RUFINO

Curso de Derecho Notarial; Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1966.

MUSTAPICH, JOSE MARIA

Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial; T. II Buenos Aires Ediar Anón. Editores 1955.

NERI, ARGENTINO I.

Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial; Volúmen II. Instrumentos, Ediciones Depalma; Buenos Aires 1980.

SALAS, OSCAR A.

Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica. 1973.

SANAHUJA Y SOLER, JOSE MARIA

Tratado de Derecho Notarial. T.I. Barcelona Bosch, Casa Editorial. 1945.

AUTORES NACIONALES

DE LEON VELASCO, HECTOR ANIBAL y DE MATA VELA, JOSE FRANCISCO

Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial,
2da. Edición, Guatemala Enero 1989.

MUÑOZ, NERY ROBERTO

Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Segunda Edición.
Guatemala Febrero 1991.

MUÑOZ, NERY ROBERTO

El Instrumento Público y el Documento Notarial. Primera Edición.
Guatemala 1990.

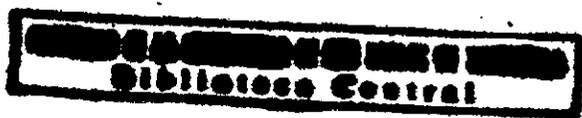
MUÑOZ, NERY ROBERTO

Jurisdicción Voluntaria. Primera Edición. Guatemala 1993.

DICIONARIOS

CABANELLAS, GUILLERMO

Diccionario de Derecho Usual, Tomo I y III; 9a Edición; Buenos



Aires; Editorial Eliasta; S.R.L. 1976.

LAROUSSE

Nuevo Pequeño Larousse; Diccionario Enciclopédico; Paris. Librería Larousse. 1963.

OSSORIO, MANUEL

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1981.

VOX

Diccionario Manual de Sinónimos y Antónimos, Séptima Edición, Bibliograf S/A, Calabria, 108 Barcelona, Junio 1987.

LEYES

Código de Notariado

Decreto 314 del Congreso de la República

Código Civil

Decreto Ley 106

Código Procesal Civil

y Mercantil

Decreto Ley 107

