

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

**LA NECESIDAD DE PLANTEAR SANCIONES ECONÓMICAS
EN CONTRA DE LOS NOTARIOS QUE EN SU EJERCICIO
PROMUEVEN COMPETENCIA DESLEAL EN EL COBRO DE HONORARIOS**



JUAN CARLOS CASTILLO SAQUICHE

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

LA NECESIDAD DE PLANTEAR SANCIONES ECONÓMICAS
EN CONTRA DE LOS NOTARIOS QUE EN SU EJERCICIO
PROMUEVEN COMPETENCIA DESLEAL EN EL COBRO DE HONORARIOS

TESIS

Presentada a la Honorable Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS CASTILLO SAQUICHE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Mayo de 2012

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

DECANO: Lic. Bonergue Amílcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. Avidan Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Días

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

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

Bufete Jurídico

Lic. Julio Turcios Poitan

Abogado y Notario

Col. 2,158.



Guatemala, 24 de Febrero del 2010.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.

Atentamente me dirijo a usted para informarle que de acuerdo a la resolución emitida por la unidad que dirige en la cual tengo el honor de ser el Asesor de Tesis del Bachiller: JUAN CARLOS CASTILLO SAQUICHE, quien se encuentra elaborando el trabajo de tesis intitulado: "La necesidad de plantear sanciones económicas en contra de la competencia desleal de la profesión del notario".

En relación a la asesoría efectuada, y basándome en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Publico, del bachiller JUAN CARLOS CASTILLO SAQUICHE, Opino lo siguiente:

1. El contenido científico que aporta el trabajo de investigación es con el propósito de realizar un análisis de la competencia desleal que afecta a la mayoría de notarios en Guatemala que ejercen la profesión, en cuanto a su contenido técnico se ha utilizado el lenguaje adecuado y los procedimientos necesarios para desarrollar el presente trabajo de tesis.
2. La metodología es la necesaria ya que se siguieron los procedimientos que se requiere para un trabajo de investigación así como sus técnicas de análisis, experimentación, observación directa, necesarias para seguir desarrollando el presente trabajo de tesis.



3. En cuanto a la redacción me permito opinar que se han hecho las observaciones necesarias al investigador el cual ha atendido los consejos del asesor para mejorar su trabajo de tesis.
4. La relevancia que aporta el presente trabajo es de contribución científica para la facultad de derecho de la universidad de San Carlos de Guatemala como fuente de consulta y la necesidad de desarrollar el tema de la competencia desleal en el desenvolvimiento del notario.
5. Emito opinión de las conclusiones y recomendaciones que ha propuesto el investigador, del cual a mi criterio guarda la relación de los problemas detectados en la investigación que se está desarrollando acerca de la competencia desleal, y la propuesta de recomendar varios puntos relevantes nacidos de la investigación y desarrollo de esta tesis.
6. Opino que la bibliografía que es esta utilizando es la adecuada para Delimitar el desarrollo y producto final de la tesis propuesta, la importancia de el derecho comparado citando a autores así como de la ley y su jerarquía que guarde armonía en el presente trabajo.

en virtud de ello, y fundamentado en lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo par la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Publico, estimo procedente emitir el Dictamen Favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que el mismo siga el trámite legal y administrativo que le procede.

Atentamente:

JULIO TURCIO POITAN

Abogado y Notario

JULIO TURCIOS POITAN

Abogado y Notario

11 calle 10-12 Zona 1. Tel: 2251-8231

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

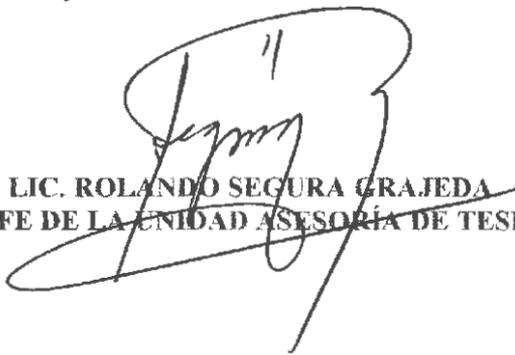
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ELMER ANTONIO ÁLVAREZ ESCALANTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS CASTILLO SAQUICHE, Intitulado: "LA NECESIDAD DE PLANTEAR SANCIONES ECONÓMICAS EN CONTRA DE LOS NOTARIOS QUE EN SU EJERCICIO PROMUEVEN COMPETENCIA DESLEAL EN EL COBRO DE HONORARIOS".

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


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
RSG/slh.

AZBUFETE JURIDICO

Licenciado Elmer Antonio Álvarez Escalante 02 SET. 2010

Abogado y Notario

Colegiado No. 6193



Guatemala, 02 de septiembre del 2010.

Licenciado

Rolando Segura Grajeda

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Presente.

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de esa jefatura, en la cual se me nombre Revisor del trabajo de Tesis del Bachiller JUAN CARLOS CASTILLO SAQUICHE, intitulado " **La necesidad de plantear sanciones económicas en contra de los notarios que en su ejercicio promueven competencia desleal en el cobro de honorarios**"; para lo cual fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, emito el siguiente dictamen:

1. Contenido Científico y Técnico de la Tesis;

El contenido de la tesis que propone el Bachiller Juan Carlos Castillo Saquiche demuestra los avances producidos de su investigación y los textos técnicos se aplican a las ciencias sociales de la que menciona en su contenido científico.

2. La metodología y técnicas de investigación fue la adecuada para realizar y presentar la tesis.

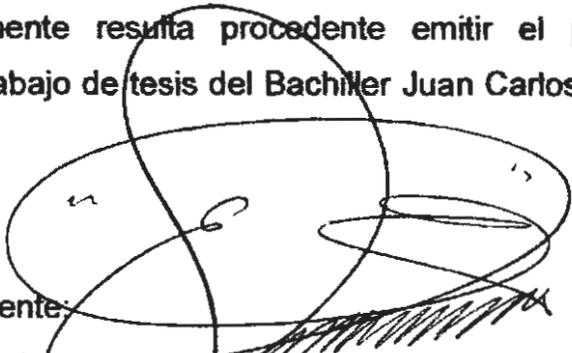
3. Sobre la redacción me permito opinar que reúne la armonía y secuencia que hace objetiva la propuesta al final de la investigación.



4. Sobre la contribución científica del tema presentado esta es de gran aporte para la actividad diaria del profesional del derecho ya que invita a la reflexión de todos los agremiados en cuanto a la competencia desleal que afecta la parte económica de los profesionales.
5. En mi opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones me permito indicar que resume el Bachiller en su investigación acerca de los problemas que enfrenta el profesional del derecho en cuanto a la competencia desleal y la necesidad de actualizar el arancel del Notario y las recomendaciones que emite el investigador surgidas de la investigación del tema que propone con el fin de encontrar una salida a el tema de la competencia desleal y el arancel del notario.
6. Respecto a la bibliografía que el bachiller utilizó como fuente de consulta para desarrollar la presente investigación es satisfactoria ya que se consulta a autores nacionales así como extranjeros expertos en el tema del derecho y temas económico, la fuente del derecho como es la ley se menciona a la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil y Mercantil, así como el código de Ética profesional y autores nacionales de textos que se imparten en la actualidad.

De lo expuesto anteriormente resulta procedente emitir el presente Dictamen Favorable, del trabajo de tesis del Bachiller Juan Carlos Castillo Saquiche.

Atentamente:


Licenciado Elnor Antonio Álvarez Escalante

*Licenciado
Elnor Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario*

Abogado y Notario

REVISOR DE TESIS



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante JUAN CARLOS CASTILLO SAQUICHE titulado LA NECESIDAD DE PLANTEAR SANCIONES ECONÓMICAS EN CONTRA DE LOS NOTARIOS QUE EN SU EJERCICIO PROMUEVEN COMPETENCIA DESLEAL EN EL COBRO DE HONORARIOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





· DEDICATORIA

A DIOS: Todo poderoso, por la oportunidad de vida y ser mi refugio en todo momento, por su misericordia, todas las victorias son dedicadas a ÉL.

A MI MADRE: Por su ejemplo y dedicación para con sus hijos.

A MI ESPOSA: Celeste, Gracias por su apoyo y consideración..

A MIS HIJOS: José Carlos y María Celeste.

A MIS HERMANOS: Gracias por todo su apoyo.

A : Mi casa de estudios y formación, Universidad de San Carlos de Guatemala, mi agradecimiento por brindarme la oportunidad de adquirir conocimiento .

A : La Facultad en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y catedráticos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1 Principios del Derecho Notarial	10
1.2 Arancel.....	12
1.3 Relación Laboral.....	13
1.4 Honorarios profesionales.....	14
1.5 Competencia legal.....	14
1.6 Competencia desleal.....	14
1.7 El notario.....	17
1.8 El notario y la constitución política de la república de Guatemala.....	17
1.9 El notario en la prestación de servicios.....	24
1.10 Evolución histórica del notario.....	32
1.11 Protocolum.....	36
1.12 Arancel del Notario en otros países; caso de México	40
1.13 Arancel del Notario caso de Argentina.....	45

CAPÍTULO II

2. Análisis de los Artículos 106, 107, 108, 109, contenidos en el Código de Notariado Decreto 314, comentarios para indicar si es rentable económicamente para el notario En la realidad actual.....	49
2.1 Argumentos en cuanto a la libre contratación de los honorarios del notario	62
2.2 Libre contratación.....	66



Pág.

2.3 La contratación de honorarios y su obligación tributaria.....70

CAPÍTULO III

3. Repercusiones económicas derivadas de la competencia desleal.....73

 3.1 Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....77

 3.2 Corte Suprema de Justicia.....79

 3.3 Breve descripción del contenido y sentido de cada uno de los capítulos
 en la argumentación general.....80

 3.4 La necesidad de plantear sanciones económicas en contra de los
 notarios que en su ejercicio promueven la competencia desleal de
 honorarios.....86

 3.5 Anteproyecto de ley.....89

CONCLUSIONES.....97

RECOMENDACIONES.....99

BIBLIOGRAFIA.....103



INTRODUCCIÓN

Los profesionales del derecho en particular los notarios desempeñan una actividad importante en los diferentes ámbitos para lo cual son requeridos sus servicios por personas particulares y entidades estatales.

De lo anterior es justo y necesario que el notario sea remunerado económicamente por sus servicios, lamentablemente en la realidad actual no es así, la competencia desleal en el cobro de honorarios por notarios que están en ejercicio esta denigrando tan noble profesión.

No es correcto que el trabajo del notario sea competitivo por precios en los honorarios ya que la costumbre en Guatemala hace que los servicios sean competitivos por el precio y no por el asunto a tratar del profesional del derecho.

La hipótesis del presente trabajo es que para combatir la competencia desleal es necesario presentar una iniciativa de ley con el fin de que se sancione económicamente a los notarios en ejercicio que promuevan la competencia desleal.

Además de incluir en la iniciativa de ley, la reforma al arancel que está contenida en el código de notariado, especialmente en los artículos, 106,107,108 con el fin de que sean modificados y actualizados los honorarios por el cual deba obligadamente el notario registrarse, el arancel mencionado no ha sido reformado desde el año de 1996, ya han pasado mas de 14 años y los valores que se incluyeron así como los porcentajes en el artículo 108 no están adecuados a la realidad económica, esta iniciativa de ley y reforma al arancel vendría a beneficiar económicamente a los notarios en ejercicio.



Los objetivos que se pretenden alcanzar en esta investigación es demostrar que existe un problema en la profesión del notario la cual es la competencia desleal en los precios de honorarios por parte de notarios en ejercicio, y esta actitud está dañando la actividad económica del profesional del derecho.

El presente trabajo consiste en tres capítulos, en el primero se aborda los temas doctrinarios del derecho notarial, el arancel vigente en el Código de Notariado, la relación laboral, la competencia desleal, el notario y la Constitución Política de la República de Guatemala, el arancel del notario en otros países como el caso de México y Argentina; en el segundo capítulo se abordan temas como el análisis de los artículos 106,107,108 contenidos en el Código de Notariado decreto 314 y leyes conexas, la contratación de honorarios y su obligación tributaria; en el tercer capítulo se abordan temas como; el colegio de abogados y notarios de Guatemala, la corte suprema de justicia, la necesidad de plantear sanciones económicas en contra de los notarios que en su ejercicio promueven la competencia desleal de honorarios, el anteproyecto de ley, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía.

La metodología utilizada fueron los métodos sintético, deductivo, inductivo, ya que se siguieron los procedimientos que se requiere para un trabajo de investigación, así como las técnicas de análisis, experimentación, observación directa, necesarias para desarrollar el presente trabajo de investigación.

Se pretende resaltar un problema vigente y su alternativa de solución para el profesional del derecho.



CAPÍTULO I

Derecho notarial

El derecho notarial, es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

En el derecho notarial interviene especialmente el instrumento público como herramienta del profesional del derecho ya que en el se plasma todas las actuaciones de la cual son requeridas los servicios del notario.

De conformidad con el Código del Notario, Decreto No. 314-96, 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. Derecho notarial e instrumento público pero en un orden lógico, aunque la función sea la que crea el órgano y función conjugados, sean los que crean la normativa, al final es esa normativa la que en el orden científico y didáctico se lleva la primacía: como se la lleva en el orden jurídico práctico la función (por su trascendencia jurídico social); y como se la lleva en el orden social el funcionario, aquel que por atribución legal, desempeña la función.

De ahí que lo más técnicamente apropiado, es empezar por el concepto del derecho notarial, que, en una visión panorámica personal.

Podría formularse como derecho relativo a los notarios y a las funciones que estos realizan. Para denominar la disciplina se han propuesto diversas expresiones que no han logrado aceptación unánime.

Quizá porque lógico era que ocurriese la adjetivación propuesta en cada caso traducía siempre la particular posición doctrinaria de su autor, respecto al contenido de lo denominado; y es aquí precisamente, donde comienzan las discrepancias.

Desde 1934, había encontrado el contenido de la función notarial; el notario era el órgano específico y normal de creación de la forma jurídica, de la relación entera o de alguno de sus elementos.

Existen muchas definiciones del derecho notarial, considerándose más apropiadas las siguientes: "Es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y-la teoría formal del instrumento público"¹.

Muñoz Roberto Nery, *Introducción al estudio del derecho* Pág. 40.
Oscar Salas, *Estudio del derecho notarial* Pág. 22.

La definición anterior fue modificada indicando lo siguiente: "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 público"² En el tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954, se estableció que es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

El derecho notarial, es un conjunto de normas que regulan el ejercicio de la profesión de notario, puesto que dispone los requisitos que le hace hábil, causas de inhabilitación o incompatibilidades en el ejercicio de la profesión, según lo regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código de Notariado.

Regula el actuar del notario frente a las personas que requieren sus servicios o por disposición de la ley en el ejercicio liberal de su profesión, en la actividad del Estado o en forma mixta. Así también, regula la creación del instrumento público al indicar los requisitos formales, generales, esenciales o especiales que se deben observar para su creación, para lo cual se debe observar lo regulado en los Artículos 29, 30, 31, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 50 del Código de Notariado.

La autonomía del derecho notarial desde el primer Congreso Internacional del Notariado Latino, se habló de la existencia como rama autónoma.



Desde entonces, diversos autores han proclamado la autonomía del derecho notarial. La delegación italiana, invariablemente se ha opuesto a la declaración o aceptación de esta autonomía, y la generalidad de los autores y notarialistas, ha abandonado si es que alguna vez sostuvo la tesis de la autonomía del derecho notarial, que ahora se considera una cuestión bizantina, se refiera al derecho notarial de la forma, o a todo el derecho notarial es decir, tanto al puro como al material.

No hay para que afirmar o negar la autonomía del derecho notarial. Es evidente, que el derecho notarial es una parte de todo, el derecho objetivo vigente en un Estado.

Se trata de una especialización y no de una autonomía. A mayor complejidad de la ciencia o evolución de ella, es más difícil abarcarla, por lo que se la divide a fin de estudiarla con detalle, es decir, se crean las especializaciones.

El derecho especial es como un retoño de un tronco. Que a veces se atiende a la cualidad de las personas o bien a la cualidad de los bienes para crear una rama como el derecho minero, el Registro de la Propiedad, etc.

Pero que ninguna de estas ramas del derecho, tiene principios autónomos con espíritu o directivas propias. Naturalmente, el derecho notarial es parte de un todo, que es el derecho objetivo nacional, y que no se trata más que del cultivo intensivo de una



parcela de fondo mayor y no de formación de una isla jurídica; y que por eso todo el derecho positivo debe ser conocido para ser actuado por el notario, que es como un punto centrípeto que atrae y selecciona al derecho positivo, no por igual sino con arreglo a su específica eficacia en el caso práctico notarial. Por eso, ningún notario aplica con igual frecuencia el Código Civil que las leyes sanitarias.

No se debe buscar la autonomía científica del derecho notarial, sino una verdadera especialización que tenga como finalidad lograr la mayor perfección que se pueda en el derecho notarial.

El contenido del derecho notarial en II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, 1950), consideró en una de sus conclusiones que el derecho notarial está constituido por el complejo de normas legislativas, reglamentarias, de uso, decisiones jurisprudenciales y estudios doctrinales sobre la función notarial y sobre el documento auténtico.

Las características del derecho notarial son abundantes, notarial, tratándose a continuación las más importantes:

Actúa dentro de la fase normal del derecho, ya que el derecho notarial tiene su aplicación en la fase en la cual no existen controversias, por ejemplo en el momento en que las personas acuden al notario a iniciar diligencias de jurisdicción voluntaria al tenor del segundo párrafo del Artículo 1º. del Decreto 54-77 que contiene la Ley



Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece, "Si alguna de las partes en cualquier momento de la tramitación manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente".

La fe pública otorga certeza y seguridad jurídica a los actos autorizados por notario y revestido de las formalidades legales, la certeza estriba en la fe pública de la que el notario está investido, en cuanto que sus actos son tenidos como ciertos, la seguridad jurídica se la otorga la Constitución de la República, ya que el Artículo 2 lo ordena como obligación del Estado de Guatemala, el cual la delega en los notarios.

El derecho objetivo, se condiciona a la voluntad de las partes y a la concurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten y robustezcan los derechos subjetivos, de modo que el notario en el ejercicio de su profesión debe interpretar y modelar la voluntad de las partes, redactando un documento que cumpla con los fines de seguridad, permanencia y legalidad al observar los requisitos de forma y de fondo.

Es un derecho el cual la naturaleza jurídica no puede encuadrarse entre el derecho público y el derecho privado, porque el notario latino es un profesional libre. Los servicios notariales, son todos aquellos actos o contratos que el notario realiza como actividad de su profesión, en lugar físico para atender a sus clientes, quienes le buscan para consultas asesoría y actos o contratos.



La actividad que desarrolla el notario en ejercicio de su profesión, va dirigida a particulares; en su actividad diaria cuando le requieren para autorizar contratos realizar actos o hacer constar hechos que le consten como profesional investido con la fe pública, esto se encuadra en el Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto 314.

En el ámbito privado el notario, puede ejercer a título particular o como asesor de una empresa; por ejemplo, los bancos privados que para todos sus actos y contratos necesitan de un notario o notarios permanentes que brinden sus servicios.

En el ámbito público, los abogados y notarios ejercen una actividad esencial, se refiere al Estado y sus diferentes instituciones, en cada una de ellas como Ministerio Público, Ministerio de Salud Ministerio de Economía, entre otros, cuentan con notarios quienes evalúan, asesoran analizan e informan de las diferentes actividades que lleve implícita la firma de los notarios.

El Artículo 5 Del Código de Notariado, indica también que pueden ejercer el notariado:

- 1.- Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.
- 2.- Los Abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de comisiones técnicas, consultivas o asesoras o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
3. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.



4. Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos
Ad honoren, excepto el Alcalde.

5.- (Suprimido por Decreto – Ley No. 172).

6. - Los miembros de las juntas de conciliación de los tribunales de arbitraje y de las
comisiones paritarias que establecen el Código de Trabajo y los miembros de las
juntas electorales, entre otros.

En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la ley, otras fuentes únicamente
le sirven para nutrirse.

Los notarios pueden hacer sólo lo que la ley les permite. Esto se debe a la función
pública, que presta y no se puede alegar en contra, la libertad de acción regulada en la
Constitución Política que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe,
ya que es para personas particulares.

El notariado y el notario tiene relación con otras ramas del derecho, pero principalmente
está el, derecho civil, derecho procesal civil, derecho mercantil, derecho administrativo,
derecho registral, la Ley del Organismo Judicial y el Código de Ética Profesional para
Abogados y Notarios de Guatemala. Se desempeña en el sistema latino, cuya principal
característica es que pertenece a un colegio profesional; en el caso de Guatemala, al

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones.

La responsabilidad en el ejercicio profesional del notario es personal y puede ser un ejercicio cerrado o abierto, limitado o ilimitado. Puede desempeñar su ejercicio en cualquier parte del territorio nacional, aunque cabe mencionar, que debe registrar sus oficinas como domicilio fiscal para el pago de sus impuestos.

Es profesional del derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público. Existe un protocolo en el que se asientan todas las escrituras que autoriza.

En 1948 se realizó en Argentina el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notarios Latinos, celebrada en Buenos Aires Argentina, en sus conclusiones se indica del notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido en su función esta contenida la autenticación de hechos.

Es indudable, la importancia que reviste la formación del aspirante a notario. Mario Aguirre Godoy, en el trabajo sobre la Capacitación Jurídica del notario contó en el VI Encuentro Internacional de Notariado Americano en 1970, Roan Martínez expresó que la formación del notario debe comprender una formación técnica y

humana. La información técnica en dos sentidos: un saber hacer por repetición mecánica (hábito) y un saber hacer conociendo el por qué de esa actitud y sus causas inmediatas.

1.1. Principios propios del derecho notarial

- **Fe pública:** Es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario. Artículo 1 del Código de Notariado.
- **De la forma:** Es la adecuación del acto a la forma jurídica, que mediante el instrumento público se está documentando. Artículos 29, 31, 42, 44 y 50 del Código de Notariado.
- **De autenticación:** Mediante la firma y el sello se establece, que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario. Artículos 2 y 3 del Código De Notariado y Artículos 7 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- **De inmediación:** El notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público. Artículos 8, 29, 12, 42, 55, 60., 62, 64 y 65 del Código de Notariado Decreto 314.
- **De rogación:** La intervención del notario siempre es rogada, no puede actuar por si



mismo o de oficio. Artículo 1, 45, 60 y 77 del Código de Notariado Decreto 314 y Artículo 101 del Código Civil, Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial y Artículo 222 Y 472 Código Procesal Civil y Mercantil.

- **De consentimiento:** El consentimiento, es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento, Artículos. 12,10 y 29 y 12 del Código de Notariado del Decreto 314.
- **De unidad del acto:** Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Artículo 8 y 42 del Código en mención.
- **De protocolo:** Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por la ventaja que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.
- **Seguridad jurídica:** Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o Certeza. Artículo 77 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- **De publicidad:** Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad,

testamentos y donaciones por causa de muerte. Artículos 22 y 30 del Código de Notariado Decreto 314.

- **1.2. Arancel**

Manuel Osorio, en su diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, define el arancel como: "la tarifa determinante de los derechos que se han de pagar por diversos motivos y circunstancias como costas judiciales, aduanas, etcétera. Con independencia de los aranceles de carácter fiscal, están también los aranceles profesionales, cuya finalidad es fijar la remuneración que por su actuación pueden Percibir quienes desarrollan determinadas actividades personales. Para notarios en lo particular en el ámbito notarial."³

En Guatemala, existe la libre contratación pero se debe tomar en cuenta que los aranceles deben ser aplicados únicamente por profesionales de título reconocido en los diferentes colegios: Colegio de Abogados, Colegio de Ingenieros, Colegio de Médicos, Colegio de Humanidades, Colegio de Contadores y Auditores Públicos, entre otros.

Por ende, los sujetos de la relación notarial pueden estipular el pago de honorarios; sin embargo, a falta de estipulación ésta se cubre con el arancel que contiene el Código de Notariado en los Artículos 106 y 109.

³ Carral y de Teresa Luís, **Consideración del arancel del abogado**. Pág. 281

La libre contratación y la libertad de pactar honorarios, los honorarios los regula el Código Civil, en el Artículo 2027 al referirse a los servicios profesionales. Salvo que no se hubieran pactado los honorarios previamente, se debe cobrar conforme arancel establecido. El Arancel, es la tabla que establece las tarifas que se pueden cobrar por el servicio a prestar.

Constituye competencia desleal el cobro de honorarios inferiores de los que fija el arancel, sin que exista motivo que lo justifique. Esta última norma, está contenida en el Código de Ética Profesional y aunque es no es una ley, es una norma a la que los abogados y todos los notarios están sujetos, está regulado en el Artículo 27 literal a del Código de Notariado. También regula la prohibición en el Artículo 40 literal K del mismo Código.

El arancel es entonces la base legal que regula a los profesionales en este caso a los notarios, para que cobren sus honorarios en base a porcentajes y bases para los diferentes asuntos que son parte de la actividad profesional y productiva.

1.3. Relación laboral

La relación notarial entre notario y cliente se extingue de dos formas:

La primera se cuando el notario ha cumplido a cabalidad con su cometido y le han sido pagados sus honorarios.



La segunda se cuando el notario por causa ajena no ha cumplido con su trabajo por quedar impedido de seguir ejerciéndolo o cuando el cliente desiste o cambia de notario. En ambos casos tiene derecho a cobrar honorarios, sólo que en el segundo caso el Derecho, queda reducido a su labor efectuada, ambas situaciones se encuentran reguladas en el Código Civil, Decreto Ley No.102 Artículos 2029 y 2035.

Como ejemplo, se cita el proceso sucesorio tramitado ante notario, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil regulando el cambio o sustitución del notario.

1.4. Honorarios profesionales

Al prestar sus servicios como notario, el profesional tiene derecho a percibir un pago, los cuales deben ser adecuados según el trabajo realizado, el cobro profesional debería ser entonces, la retribución que se hace a través de los honorarios fijados con Anterioridad. El cobro profesional deberá estar dentro de los porcentajes establecidos, es decir que no deberá cobrarse ni menos, ni más.

1.5 Competencia legal

La competencia legal, es toda aquella actividad en la cual los profesionales prestan sus servicios en una sociedad, la cual los adquiere por su calidad y servicio, no hay competencia por precios que denigren a su propia actividad y la desgasten.

1.6 Competencia desleal

La competencia desleal proviene de la actuación por parte de personas que pertenecen a un gremio y no respetan las reglas acordadas. En el ámbito económico, se comenta que es la oferta de precios de productos a un menor valor por la actuación de no pagar impuestos o aranceles aduaneros.

En Guatemala, se vive a diario la competencia desleal en muchos de los ámbitos comerciales: por ejemplo; la vestimenta que proviene de lugares como China y Taiwán en muchas ocasiones pasa de contrabando por nuestras fronteras y al no pagar el impuesto que le corresponde el comerciante aprovecha y lo vende más barato, afectando con esta actitud a los fabricantes nacionales

En el gremio de profesionales, para ser más específico, de los notarios, la competencia desleal proviene de algunos que cobran precios muy por debajo del arancel establecido y no dan factura al cliente, con lo cual afectan a la gran mayoría de notarios en la rebaja de honorarios, siendo esto una forma de competencia desleal, además de afectar la imagen del profesional del derecho ya que su actividad no debe ser vista como una actividad comercial, sino una actividad de asesoría para aplicar respuestas a las diferentes situaciones que se dan motivada de acciones entre personas o personas e instituciones.

1.7. El notario

Como profesional egresado de una universidad, perteneciente al sistema latino, el notario debe tener una formación básica, esta formación debe comprender las disciplinas jurídicas necesarias para conocer el derecho positivo comparado, pero fundamentalmente, la formación básica del notario debe ser la misma del abogado, una preparación constante y actualizada en leyes y doctrinas para ser aplicadas de una manera eficiente y adecuada en los diferentes ámbitos que requieren los servicios del profesional del derecho.

Para tener un mejor conocimiento del tema que se desarrolla, es necesario el conocimiento del notario público, su función y desarrollo histórico. Según el Artículo 1º del Código de Notariado; "El Notario tiene Fe Pública para hacer constar hechos y autorizar actos y contratos a petición de parte". La definición del notario según el diccionario de Beg Lecca Guillén: "La palabra notario proviene del latín notarius, además se precisa que el Notario es el oficial público designado para que dentro de su jurisdicción reciba todos los actos o contratos a los cuales las partes deben o quieran dar el carácter auténtico propio de los actos de la autoridad pública, para certificar la fecha de ellos, conservarlos en el depósito y expedir testimonios". El tratadista Aníbal Cuevas, en su definición del notario indica: "es el profesional del derecho, autorizado por autoridad competente para dar fe conforme a las leyes de contratos y además tratos extrajudiciales".⁴

⁴ García Cuevas Aníbal. *Gran diccionario de Investigación notarial*. Pág. 45.

En esta definición se debe destacar que, en el Estado peruano los notarios que fueron nombrados por antiguas leyes, continúan ejerciendo el cargo pero son abogados.

Por lo tanto, los notarios en el derecho peruano en algunos casos no son profesional del derecho. Además, en esta definición no se precisa nada sobre los procesos contenciosos de competencia notarial.

1.8 El notario y la constitución política de la república de Guatemala

Tiene una importancia de orden ascendente en toda sociedad, en la Constitución Política de la República de Guatemala, está reconocida la seguridad como uno de los deberes del Estado, es un principio y un derecho de la persona en el Artículo 2, que establece: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El derecho a la seguridad, también se debe entender como seguridad jurídica y a eso tiene el derecho notarial, a dar certeza jurídica a los habitantes de un Estado.

Existe también una corriente moderna, que establece la jurisdicción voluntaria que ejercita el notario, como una delegación de la soberanía estatal.

El exponente de esta teoría es el Licenciado José Gilberto Castro Linares, quien en su tesis de grado concluyó: “La Constitución de la República acepta la teoría de la democracia representativa como forma de gobierno y delega en ejercicio de la soberanía estatal en el poder público.

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.”⁵ El Código Penal al referirse al notario en el Artículo primero numeral 2, en las disposiciones generales, regula que para los efectos penales se entiende por funcionario público a quien por disposición de la ley, por elección popular o legítima ejerce cargo o mando, con jurisdicción o representación de carácter oficial, los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que comentan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión y que ejercen continuamente sus funciones mientras no sean removidos.

El Licenciado Nery Muñoz, manifiesta que definitivamente de todas las definiciones la más acertada, la que aportó en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notario Latino, celebrada en Buenos Aires Argentina, se estableció que: “el Notario es un profesional del derecho encargado de una función pública descartando que sea funcionario público, como lo indican la mayoría de definiciones”.⁶

De acuerdo con esta teoría, el notario ejerce una función pública sui géneris, 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

⁵ Castro Linares, José Gilberto, *Ejercicio de la soberanía estatal a través de la jurisdicción voluntaria*. Pág. 65

⁶ Castro Linares, José Gilberto, *Ob.Cit.* Pág. 20

autoriza, tiene el respaldo del Estado por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

El notario, como todo profesional, debe tener una preparación jurídica y una educación superior, ambas provienen de una formación universitaria, disciplina jurídica que comprende las bases necesarias del derecho vigente en su lugar de origen. Los constantes cambios sociales y legales que se suceden en una sociedad, obligan al notario a estar al día en relación con sus conocimientos, se debe recordar que el notario es un asesor que aconseja a sus clientes de lo conveniente a sus intereses.

De esta relación se involucran los diferentes cambios que se dan en los órganos del Legislativo, Judicial y Ejecutivo (Decretos, Leyes, tratados internacionales, etc.)

Para que el notario pueda ejercer su función en el país, debe obtener los títulos facultativos de abogado y notario, los cuales son otorgados por las universidades autorizadas en Guatemala.

Deben registrar su firma y sello en la Corte Suprema de Justicia, registrarse en el Colegio de Abogados y Notarios y llenar los requisitos mínimos exigidos por la Ley. Artículos 2,3, 4 del Código de Notariado. -Al notario actualmente, lo rige la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Notariado y Leyes conexas. El Código de Ética Profesional el Código Civil, el Código Civil y Mercantil Decreto 107, el

Decreto 54 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

La Ley de Colegiación Profesional obligatoria, Decreto 82-97, la Ley de Timbre Forense y Notarial y el Código de Comercio, Decreto Ley 2-70. En el Código de Notariado, con relación al notario y los requisitos para que pueda ejercer su función, está regulada de la siguiente manera: Artículo 1º. El Notario tiene Fe Pública para hacer constar actos y contratos en que intervengan por disposición de la Ley o a requerimiento de parte.

Artículo 2do. Para ejercer el notariado se requiere:

- Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, domiciliado en la república, salvo por lo dispuesto en el inciso 2 del Artículo 6.
- Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
- Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el Título facultativo de incorporación y la firma y sello que usará con el nombre y apellido usuales.
- Ser de notoria honradez.

Artículo 3º. Tiene impedimento para ejercer el notariado:

- Los civilmente incapaces.
- Los toxicómanos y ebrios y habituales.
- Los ciegos, sordos o mudos y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impide el correcto desempeño de su cometido.

- Los que hubieran sido condenados por algunos de los delitos siguientes:
- Falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra, insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos y en los caos que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244, 288 del Código Penal.

Artículo 4º. No pueden ejercer el notariado:

- Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4 del Artículo anterior.
- Los que desempeñan cargo público que lleve añaaja jurisdicción.
- Los funcionarios y empleados del organismo ejecutivo y judicial y de las Municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del Municipio y del Presidente del Congreso de la República.
- Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil o más con las obligación que impone el Artículo 37 de este Código. Regulado como lo establece la literal C del tercer párrafo que dice: "Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel protocolo ni especies (timbres) fiscales al Notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a lo jueces de Primera Instancia en su caso." (Código de Notariado y leyes conexas Decreto 314).



- Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados, con los requisitos que establece el Código a efecto de subsanar dicho impedimento.

Artículo 5to. Pueden ejercer el notariado no obstante lo preceptuado en los Incisos 2 y 3 del Artículo anterior.

- Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y los establecimientos del Estado.

Los abogados, consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

Artículo 6º. También pueden ejercer el notariado:

- Los jueces de primera instancia en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiera notario hábil o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, hará constar es escritura el motivo de su actuación notarial.

- La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como notario, no anulan el documento pero sí obligan al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que correspondieran conforme al arancel.

La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.

- Los Cónsules o los agentes diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme a la ley.
- “Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de sus funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.
- El notario se encuentra sujeto a un régimen disciplinario y los órganos para decretarlo son:
 - El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión, o haber incurrido en notaria ineficiencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incómoda.
 - En el ejercicio de la misma. Según lo regula la Ley de Colegiación Profesional obligatoria en el Artículo 19.
 - La Corte Suprema de Justicia, en cuanto a sanciones se refiere por impedimentos para ejercer el notariado, según lo regulado en los Artículos 98 al 103 del Código de Notariado.
 - Por último, el notario puede ser inhabilitado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a través del Tribunal de Honor, los Tribunales de Justicia o la



Corte Suprema de Justicia, correspondiéndole a ésta última la rehabilitación del notario en caso de haber existido delito para el ejercicio de su profesión, según el Artículo 104 y 105 del Código de Notariado

1.8 El notario en la prestación de servicios

El ejercicio del derecho, está facultado para funcionarios públicos sobre la base de una plataforma legal por medio de normas jurídicas. En el país, estas funciones han sido delegadas por disposición de la ley a los notarios, que aplican el derecho, no para intervenir en asuntos litigiosos, sino para autorizar y dar certeza jurídica de actos y requerimientos a petición de parte.

Las características del profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargado directamente de los particulares. El notario desarrolla una función receptiva, cuando al ser requerido recibe de sus clientes en términos sencillos la información que éste solicita en su función directiva o asesora, puede dirigir o asesorar a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

Realiza su función legitimadora al 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 conforma a la ley y a su juicio debe ser suficiente.



En su función modeladora, da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula el negocio.

En su función preventiva, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

En su función autenticadora, al estampar su firma y sello le está dando autenticidad al acto contrato, por lo tanto esto se tendrá como cierto o auténtico, por la fe pública, de la cual está investido, esta función específica de carácter público cuya función es robustecer con una presunción de verdad de los hechos o actos sometidos a su amparo.

Las finalidades en estos actos y contratos en que interviene, es darle seguridad al documento notarial, valor frente a terceros que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y permanencia que se le da a los actos a través de los diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acta. Básicamente se puede decir que la función notarial es el quehacer diario del notario.

Jurídicamente, la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público. A esas actividades o funciones también se les denomina: función receptiva, función



asesora o directiva, función modeladora, función legitimadora, función autenticadora y función preventiva.

En el ejercicio liberal de la profesión, que es el verdadero campo que el notario ejercita su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, por eso se dice que es una profesión liberal. Esta actividad la realiza cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte.

También ejerce una actividad de asesor, consultor, cónsul, escribano de gobierno, etcétera, desempeñando un cargo o un empleo público a excepción del escribano de gobierno y esporádicamente el cónsul, desempeña obligaciones de un funcionario o empleado, ya que dictamina, asesora, etc., pero no ejercita la fe pública.

En el sistema mixto, se da cuando el notario se desempeña de medio tiempo para el Estado, y la otra parte del tiempo ejercita libremente su profesión. Esto está permitido por el Artículo 5 del inciso 2, del Código de Notariado, cuando estipula que el notario puede ejercer cuando el cargo público que desempeña no sea de tiempo completo.

También, puede darse el caso en que un notario trabaje parcialmente para una empresa de la iniciativa privada de forma parcial (medio tiempo), y el resto lo dedique al ejercicio liberal. Cuando se refiere a la función del notario ésta también es la fe pública notarial, la cual tiene dos aspectos importantes: Cuando se recibe el título universitario de notario, se le está invistiendo con fe pública, y es a partir de ese momento que es un



notario. (Tiene que cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Notariado y colegiarse para ejercer).

El otro factor importante, es que sabiendo que la fe pública notarial es la presunción legal de veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales ha intervenido un notario, con su autorización. A ese respecto, se han formulado varias teorías para explicar la naturaleza de la función notarial.

Entre las cuales se mencionan la teoría funcionalista profesional, las eclesiásticas y la autonomista. Al citar a la teoría funcionalista del autor costarricense, Oscar Salas: "el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, sugiere que se trata de una función pública, desempeñada.- Primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios."⁷

Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace poco años (algunos países todavía mantienen esta teoría), no puede negarse el carácter público de la función y de la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado para atender, más que el interés particular, el interés general o

⁷ Oscar Salas, **Manual de derecho notarial**, Pág. 454

social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos hechos de los cuales penden las relaciones privadas.

Se considera una función propia del Poder Ejecutivo, como parte de su misión de realizar el derecho, pues la función notarial hace realidad efectiva el derecho privado.

La teoría profesionalista, que es más reciente surge en contraposición a la teoría funcionalista. Básicamente, esta teoría ataca el carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Dicen los seguidores de esta teoría que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer, eminentemente profesional técnico.

En la opinión de Salas, 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 hace fe, entendiéndose como plena fe, por ejemplo los secretarios de los Consejos de Administración de una sociedad anónima, cuando certifican acuerdos, por lo tanto la potestad certificante no es un atributo propio del Estado que se ejerce sobre y en representación del poder público sino una creación legal.

Para conciliar las dos posiciones, se crea la teoría ecléctica. Esta teoría critica las anteriores y admite la posibilidad del libre ejercicio de una función pública sin necesidad de nombramiento, aunque está claro que en el caso del notario, el título no lo convierte



en funcionario, tampoco es el notario un funcionario de gestión, pues actúa dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas de la vida de los particulares.

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

Generalmente, los clientes no conocen de derecho y le explican con palabras sencillas lo que quieren. El cliente es el emisor y el notario el receptor.

Como el notario es un experto que conoce el derecho, puede interpretar la voluntad de las partes, después de recibir la solicitud de sus clientes, las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular, a esto se le conoce como función directiva o asesora.

Pero el notario, debe adecuar mentalmente la voluntad de las partes a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento el notario modela la voluntad de las partes, cuando facciona o elabora en el protocolo el instrumento público.



Al desarrollar esta actividad o función modeladora le está dando forma a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio jurídico, o cualquier acción solicitada por un particular o persona jurídica y lo hace como se estipula en el protocolo. Según el Artículo 8 del Código de Notariado, indica que el protocolo es la colección de las escrituras matrices, de las actas de protocolización, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.

El notario por tener la fe pública, al estampar su firma y sello, le está dando al instrumento público (Instrumento Público, Artículo 29 del Código de Notariado y Leyes conexas), la calificación de autenticidad, después de elaborarlo, lo autoriza y se convierte en autor del documento.

A esa función también se le llama función autenticadora, al realizarla el notario le da también autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento público por lo tanto, estos se tendrán como ciertos auténticos, conteniendo carácter mientras no se pruebe lo contrario. Producen fe y hacen plena prueba.

Entre las finalidades que la función notarial persigue se encuentran la seguridad, la cual es la calidad de firmeza, que otros llaman certeza que se da al documento notarial

La seguridad, a su vez persigue el análisis de su competencia que hace el notario. El mismo notario debe autoanalizarse para valorar si es competente para actuar, si no tiene algún impedimento o prohibición que le impida el ejercicio de su profesión. Que



de igual forma, el acto o contrato a documentar sea lícito, para esto se hace necesario un análisis jurídico del caso con respecto a lo regulado en la ley. La perfección jurídica de la obra tiene que hacer juicios de capacidad, si son aptos para otorgar, da fe de conocimiento de los otorgantes o identificarlos por los medios legales. (cédula de vecindad, DPI, pasaporte, certificación de nacimiento para menores de edad que comparezcan con representante legal, tutores o padres).

Además de agregar el valor o la utilidad, la aptitud, fuerza eficacia para producir afectos jurídicos, la actuación del notario del valor jurídico es amplia, ya que es también ante terceros, es la eficacia y fuerza que otorga a la intervención del notario entre las partes y frente a terceros, se adquieren derechos, se extinguen derechos, se manifiestan derechos, se hacen valer derechos que tienen una consecuencia jurídica.

La permanencia, que se relaciona con el factor: El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro, ya que se conserva en el protocolo del notario, en los archivos digitales del Archivo General de Protocolos, en los diferentes registros de acuerdo a la naturaleza del documentos (registro mercantil, registro de la propiedad, etc.) y no sucede lo mismo con el documento privado el cual es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía se destruye con más facilidad y por lo tanto, es inseguro.

Actúa al momento de producirse los hechos, los cuales quedan plasmados en un papel con tinta indeleble, existen procedimientos para guardar y reproducir los documentos,

por un lado los originales y por otro los testimonios especiales, siendo el responsable de dicha permanencia.

Actualmente, se están transformando la manera de guardar los documentos públicos autorizados por notario, es el caso de la aplicación de la tecnología digital a la actividad notarial, como es el ejemplo ya de la firma electrónica o los procesos sucesorios intestados extrajudiciales los cuales puede llevar el expediente entre una de sus fases a la audiencia que se le corre a la procuraduría general de la nación por medio de la entrega del expediente físico y acompañada de un CD.

1.10 Evolución histórica del notario

El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrollaron y adquirieron la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde consolidada y legislativamente aceptada. Motivo de especulación para los notarialistas, es ubicar en el tiempo y lugar, el nacimiento de la fe pública.

Esto no es posible. Sin embargo, se puede argumentar que la tal o cual legislación empieza a dar valor probatorio a lo redactado y hecho constar por ciertos artesanos de la escritura se puede afirmar que en el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano que en su enorme obra de Compilación y Legislación, conocida como el Corpus Juris Cíviles, dedica en las



llamadas constitución o novelas XLV, XLVIII y LXXVI a regular la actividad del notario, entonces Tabellion, al protocolo y otorga el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento por él redactado.

Este personaje era un conocedor de las leyes redactaba en un protocolo, leía, autorizaba y entregaba el documento a las partes; su actuación era obligatoria y respondía ante las autoridades, si el documento por él confeccionado era nulificado por ilicitud a través de la historia de la humanidad, como lo es el notario ha evolucionado su papel en el actuar diario ante las diferentes actividades que se desarrollan en una sociedad, se hará un repaso de su paso por la historia comenzando con:

Los hebreos

“Los escribas hebreos eran de diferentes clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del rey. Otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de Secretarios del Consejo estatal y colaboradores de Justicia del Estado.”⁸

⁸ Muñoz Roberto Nery, **Ob. Cit.** Págs. 5 - 9.



Había otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, era necesario el sello del superior jerárquico.

Claro está como en este caso los escribas desarrollaban la función modeladora de los contratos privados, a requerimiento de las partes para hacer constar sus diferentes voluntades en los mismos.

- **Los egipcios**

Le tenían alta estima a los escribas, que formaban parte de la organización religiosa. Estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares, sin embargo, no tenían autenticidad si no estampaban el sello del sacerdote o magistrado.

Y es precisamente, esa estima que hasta el día de hoy se tiene hacia los notarios ya que la sociedad les ve como personas honorables y cultas adecuadas para ejercer una profesión de mucho respeto y consideración.

- **Los griegos**

En esta cultura los notarios eran llamados singrafos, que eran lo que formalizaban



En esta cultura los notarios eran llamados singrafos, que eran lo que formalizaban contratos por escrito entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos, eran las copias de los tribunales.

- **Los romanos**

El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma. Los notarios, utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados, que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se usó en la Edad Media. Los escribas conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los notarios, también escritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones.

Y como lo resalta el derecho que hasta estos días es formalista la cual requiere de requisitos y procedimientos para poder operar en sus distintas actividades.

El desarrollo del pensamiento jurídico en roma, en sus distintas épocas, fue intenso y fecundo, y ello hubo de conducir los varios intentos de compilación legislativa, como el Código Gregoriano y la más importante de todas, la de Justiniano Augusto (527'565), quien una vez hubo unificado todos los territorios italianos dio inicio a su extraordinaria labor jurídica de compilación. Su trabajo de codificación comprende cuatro partes: El Código, el Digesto o Pandectas, las instituciones y las novelas.

Fecundo, fue el desarrollador del pensamiento jurídico romano, hasta el punto que el derecho es elemento esencial de civilización, este vio desmoronado ante la invasión de los bárbaros, la caída de sus instituciones y el surgimiento de nuevas realidades socio-políticas, fueron hechos nuevos de diversa índole que advinieron hechos nuevos y con ellos se configuraba una nueva interpretación jurídica.

1.11 Protocolum.

Venía de la autorización por parte del Tabelión, conocido como compleito. Estas regulaciones justinianas del Tabelión Romano, advertían la alforación de principios estrictamente apegados a las normas del notariado. El prefacio de la Novel XLIV y también el Capítulo I, hacen mención al encargado o el encomendar la redacción de una petición rogada, la rogada como principio básico de la ejercitación del notariado.

Ordenación que por otra parte además, de otorgar seguridad y certeza al acto podría servir de fundamento para el adelanto técnico jurídico de la ciencia notarial, no sólo en el imperio sino en su ulterior desarrollo. No hay duda, que los adelantos y tecnicismos jurídicos de Tabelión, decir de don José María Sanahuja, es un tratado de derecho notarial (Capítulo X, Tomo I) al principio no tenían ningún carácter oficial, pero la confianza que fueron por la forma de intervención de los testigos en los documentos que redactaban.

Las formalidades que en ellos se observaban, rodeo a dichos documentos de garantías suficientes, hasta el extremo de llegar a considerarse instrumento público por otro lado, es de tener en cuenta que si bien el Tabelión, puede ser considerado al principio como un hombre de condición social inferior, pero letrado, acaba de conquistar, debido a su pericia y moralidad, un elevado rango social, la gran labor de Justiniano, constituyó un elemento técnico de importancia en el desarrollo del pensamiento jurídico; y en cuanto a su influencia posterior de todos es sabido que el derecho Justiniano, después de vencer no pocos escolios, extendió su beneficio influjo a lo largo y ancho de Europa, incluyendo la Península Ibérica y, por supuesto los campos en donde se habían establecidos imperios franco y romano – germánico.

Al mismo tiempo que en la Germania, esta influencia se dispersaba surgían movimientos en pueblos del norte y del sur con la invasión que llegó hasta la Península Itálica donde se establecieron los lombardos.

El movimiento de estos pueblos, la aparición de nuevas realidades, es importante desde el punto de vista del notariado porque deja entre ver cómo en la región norteña de Italia se fue produciendo una sucesión y una consiguiente fusión de pueblos que, más tarde configurarían un crisol jurídico. La obra de Justiniano marcó huella y rumbo en los posteriores trabajos de compilación legislativa, tal es el caso de la Constitución de León VI el filósofo y conocido también como el Sabio. Estas leyes eran la traducción al griego de las novelas de Justiniano y representaron sobre todo el esfuerzo organizativo de las Corporaciones Gremiales.

Edad Media

En la Edad Media, con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano, ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El notario feudal tiene como función primordial y es de velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes.

Características importantes, es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III, en el año de 1213 y fue conformado por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal, lo que hizo que el notariado quedara estancado.

Los españoles

Los invasores, españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228, en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento, el notariado se considera como una función pública y se sustituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.



América

Al venir Cristóbal Colón, trajo un escribano en su tripulación, que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el trasplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias las que tenían un apartado en el que se trataba a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un archivo de escrituras. Lo que hoy en día es el protocolo demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

Guatemala

Los primeros vestigios de historia escrita se encuentran en el Popol Vuh. En la época Colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la Reunión del Primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de Julio de 1524 en el cual se faccionó la primera acta,(viene del latín y significa “los hechos”), actuando como primer escribano Alonso de Reguera.

El nombramiento, recepción y admisión del Escribano Público o Públicos, lo hacía el Cabildo (era el representante del pueblo), el trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851,

que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la Época de la Reforma Liberal (1877) junto con el Código Civil, el de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública.

1.12 Arancel del notario en otros países: el caso de México

Hace unos meses aparecieron en el "Diario tres Artículos que, vistos junto con otros documentos publicados en la red, exponen con claridad los perjuicios económicos que todos los usuarios sufren a causa del ejercicio de la difusión notarial en México, o vistos Los notarios en conjunto, como un gremio no se les puede culpar de tener un comportamiento acorde con las viejas prácticas proteccionistas o monopolísticas".⁹

Después de todo, esa es la esencia de un gremio. Sin embargo, es posible armonizar esa fidelidad a vetustas costumbres con los principios que rigen una economía de mercado. No hay nada sagrado en el ejercicio del profesión tradicional. Fuere notario, abogado o médico, todos son meros ofertantes de un determinado servicio en el mercado.

Los principales servicios notariales (reacción de escrituras públicas, legalizaciones y procedimientos no contenciosos), constituyen un costo elevado para la fluidez de las transacciones comerciales.

⁹ www.arancelmexico.com

El acceso a la profesión notarial es altamente restringido, un número máximo de notarios fijados por la ley, otra restricción artificial es el comprobado reparto geográfico del mercado, lejos de fomentarse una mayor competencia y propiciar una mayor eficiencia a favor de los usuarios existen propuestas de medidas anticompetitivas como la fijación de un arancel mínimo.

Sobre estos tres puntos y para una mayor profundización del tema, se puede consultar un informe publicado por el Instituto Libertad y Democracia –ILD, titulado La Guerra de los Notarios. ¿Sabe usted qué pasaría si México perdiera la guerra por Reformar el Estado? De este extenso informe basta citar el siguiente párrafo: ¿cómo hacer que el Colegio de Notarios propicie la expansión de los servicios de sus miembros para dar mayor seguridad a las transacciones populares para que tanto los usuarios como los notarios incrementen su riqueza? Modernizar la función notarial para generar un valor significativo que permita la identificación de las personas, la regularización de la propiedad y las construcciones, la solución de conflictos, la tramitación de procesos no contenciosos el cumplimiento de contratos y obligaciones, la simplificación de trámites, constituirse en alternativa a procesos judiciales engorrosos y la reducción de costos de transacción entre otros.

Podrían hacer esto, en lugar de ser obstáculos al acceso de los pobres a la propiedad y a la empresa. Además, se deben abrir las oportunidades a las nuevas generaciones de notarios, esto pasa por flexibilizar las normas para el ejercicio de la función notarial de modo que los propios notarios puedan realmente competir entre ellos y que sea la



eficiencia y no la antigüedad o la posición geográfica lo que discrimine los ingresos de unos frente a otros.

La eficiencia como se puede leer en la propuesta anterior, que hace el expositor como eje para la competencia entre notarios y la propuesta de que si bien hay competencia y oferta también debe haber una propuesta económica remunerable para los notarios.

En México, especialmente en el Distrito Federal, el oficio del notario se desempeña por territorios.

El Estado, le da a cierto número de notarios el aval para ejercer a través de las notarías pero en el cobro de los honorarios, éstos no están a disposición de un libre mercado, y están debidamente establecidos en el arancel de notarios.

“El Artículo 1º. El presente arancel, determina que la remuneración que de conformidad con el Artículo 15 de la Ley de Notarial, los notarios cobrarán por los servicios profesionales que presten en el ejercicio de su función a los presentes servicios.

Artículo 2do. Para efectos de este arancel se entiende por: a) ley del Notariado para que el Distrito Federal, el INPC: Índice Nacional de Precios al Consumidor, que publica mensualmente el Banco de México, en el diario Oficial de la Federación.”



Como se puede apreciar en estos dos Artículos, hay una interrelación con los precios al consumidor, que va controlando el Banco de México, con los Honorarios que cobra el notario por sus servicios. El Artículo 3, el Arancel del Notario en México establece. "La remuneración indicaba en el apartado 1, comprende la totalidad de los gastos notariales y de los honorarios que los notarios cobrarán".

Los primeros, les permiten recuperar las erogaciones que se ven precisados a hacer para un servicio adecuado. Los honorarios les retribuyen por el servicio profesional que presten. Lo que indica el Artículo, es que se toma en cuenta otras erogaciones en que incurre el notario al prestar sus servicios, tales como timbres, fotocopias y otros gastos que ocasiona un servicio profesional.

El Artículo 5º. preceptúa: "Publicado en la Gaceta Oficial el arancel respectivo, el colegio enviará de inmediato a los notarios copia legible del mismo, para que estos lo fijen en lugar visible público". - Cuando se solicita a los notarios otorgamiento de instrumentos que contengan cancelaciones hipotecas, formalizaciones de contratos privados, adjudicaciones por remate u otros semejantes cuyo importe, precio o valor a cancelar haya sido fijado en uno de calendario anterior, los notarios deberán ajustar dicho valor con el factor que resulte de dividir el último INPC (índice nacional de precios al consumidor), el cual fue diseñado para medir el cambio promedio de los precios de coincidir con los precios publicados entre el correspondiente al mes anterior de la fecha de referencia, basada en servicio prestado.



Artículo 9º: en los instrumentos en que se consignen dos o más actos jurídicos la remuneración se determinará, salvo que este arancel señale expresamente otra cosa, conforme al siguiente procedimiento: Se aplicará el Acto de mayor cuantía a la tarifa que le corresponda y II, a cada uno de los demás actos subsecuentes, accesorios o complementarios, el 50 por ciento de la remuneración que como únicos les correspondiere.

En estos Artículos se puede ver, que el arancel se inclina a la mejor remuneración de los actos que realiza el notario, incluso hay una secuencia en el Artículo seis en cuanto a que en actos de adjudicación de derechos, que como se sabe en un juicio sumario esto lleva poco más de un año, cuando empieza este servicio y al pasar un año por lo menos el notario puede cobrar al valor actual que informe el banco de México en el índice de precios al consumidor y no de la fecha anterior; esto beneficia al notario ya que es una herramienta sólida para justificar el cobro de honorarios a plazo del día en cuanto al movimiento de la moneda nacional.

México, tiene un sistema de ejercicio del notario cerrado y se refiere a que el notario sólo puede ejercer en un área territorial, en sus oficinas se les conoce también como notarías y es de obligación que todas las gestiones que tengan que ver con temas relacionados a actos o contratos, que requieran la intervención del notario está deberán ser ante la notaría a la cual está en la circunvalación geográfica del ciudadano que requiera estos servicios.

Su sistema de cobro en cuanto a honorarios, se regula estrictamente por el arancel aprobado, no se puede cobrar ni más ni menos de lo que regula el Arancel establecido.

1.13 El arancel del notario en Argentina

El 1° de diciembre de 2003, entró en vigencia el convenio suscripto entre la Cancillería y el Consejo Federal del Notariado Argentino, mediante el cual se faculta a los Colegios de Escribanos de la República Argentina, a legalizar bajo el sistema de apostille, los documentos públicos que prevé el Artículo 1° de la Convención de la Haya de 1961. Mediante este Convenio, se posibilita que la ciudadanía pueda realizar los trámites ante el colegio de escribanos más próximo a su lugar de residencia, evitándose innecesarias dilaciones y costosos desplazamientos.

Obligatoriedad del Arancel Artículo 138. Las disposiciones del arancel son obligatorias tanto para los Escribanos como para las personas que requieran sus Servicios. Toda infracción por parte de los Escribanos dará lugar a la aplicación de las sanciones disciplinarias que establece la presente ley. No obstante lo dispuesto precedentemente el Escribano podrá percibir un honorario superior al fijado.

Este arancel cuando las características o circunstancias del acto lo justifiquen y previa conformidad de las partes.

Retención de testimonios y documentos Artículo 139. Cuando mediare reclamación y el cliente deudor no afianzare satisfactoriamente el importe reclamado por el Escribano, éste podrá retener los testimonios y documentos hasta hallarse pago su crédito.

Intervención Colegio de Escribanos Artículo 140. En toda cuestión judicial relativa al pago de honorarios a Escribanos, deberá darse intervención al Colegio de Escribanos, en la forma que determinará el reglamento notarial.

Artículo 141. Cuando las partes no aceptaren abonar el honorario fijado por el Escribano, así como toda otra cuestión que se suscitare entre un Escribano y sus clientes por la aplicación del arancel notarial, se resolverá en primer lugar por ante el Colegio de Escribanos, quien informará, a pedido de cualesquiera de las partes si los rubros y montos consignados se ajustan al arancel notarial, si las partes no aceptaren dicho informe, se resolverá por ante el juez notarial.

Exhibición de los Aranceles Artículo 142. El arancel notarial vigente, debidamente sellado por el Colegio de Escribanos deberá estar a la vista en toda oficina notarial y a disposición del público.

Sociedad de Escribanos Artículo 143. La Sociedad permanente o accidental de dos o más Escribanos para distribuirse honorarios, es lícita, pero el Escribano actuante será



personal y directamente responsable de la estricta aplicación del arancel y del carácter de Escribano atribuido a la persona con quien participe del honorario percibido.

Prohibición Artículo 144.- Los Escribanos Públicos, ya sean titulares, adscriptos o matriculados no podrán realizar con sus clientes, ni con organismos oficiales o privados convenios de los cuales resulten estar a sueldo o a retribución fija por su actuación como tales.



CAPÍTULO II

Análisis de los Artículos 106, 107, 108 Y 109 contenidos en el Código de Notariado Decreto 314, para indicar si es rentable económicamente para el notario

El propósito de analizar estos Artículos, es reflexionar acerca de si estos aún cumplen con el de ser una regla equilibrada económicamente y en beneficio del notario.

El Artículo 106 del Código de Notarios, establece. "Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres de ser una regla equilibrada económicamente y en beneficio del Notario".

Al finalizar este Artículo en el párrafo XXX, si un cliente contrata los servicios del notario y pactan honorarios lo usual debería ser que estos se pacten conforme al arancel ya que el propósito de éste es el equilibrio económico entre el cliente y notario, la libertad para contratar deja una salida el pactar honorarios menores a mayores, lo que está contemplado en el arancel así mayores, y esto supone que como es costumbre en el país el regatear precios, también los honorarios del notario son objetivo de esta forma de pactar honorarios.

Resumiendo, esto afecta la credibilidad del pago por servicios prestados, la persona que solicite los servicios ofrecerá un pago menor al que el notario propone en la mayoría de los casos. Se podría considerar que la fuente de la competencia desleal, de

honorarios no aclara si este legalmente se encuentra en este, en el cual el legislador no contempló la interpretación que se le pudiera hacer a este Artículo, si bien el Código del Notariado, y Leyes conexas no ha sido reformado desde 1996 (hace más de 14 años), el Artículo 106 del Código de Notariado en el cual se refiere al principio del Arancel en cuanto al libre pacto deba ser partiendo del arancel como base mínima en cuanto al cobro de honorarios o como techo máximo en cuanto al cobro de honorarios por parte del notario.

En el Artículo 107 del código en mención establece: "Artículo 2 del Decreto 29-75, del Congreso de la República. Si el notario pidiese una liquidación de honorarios el Juez ordenará a la secretaría para que informe si se ajusta al arancel; seguidamente dará vista por dos días a los interesados y si la liquidación se encuentra ajustada a la ley, la aprobará sin más trámite.

El auto que la aprueba será apèlable y al estar firme dará origen al título ejecutivo que podrá ejecutarse dentro de las mismas diligencias en la Vía de Apremio o en cuenta separada, mediante certificación de auto."

Como se puede analizar en la ley antes descrita, en cuanto al derecho del notario de pedir la liquidación de honorarios ante juez competente, (que en muchos casos se da porque el cliente ya no quiere pagar los honorarios de los notarios), se toma como base para la liquidación el arancel, si la Secretaría del Juzgado competente considera que si se ajusta los honorarios al arancel, éste aprobará sin más trámite. El arancel tiene un



papel importante como base de cobro de honorarios, pero la desventaja, es que deja una puerta abierta y para lo cual la mayoría de notarios incurrir, en cobros por debajo del arancel.

Como ejemplo de los descuentos es que uno de los Artículo del Código de Notariado, preceptúa: “Por autorización de escrituras de valor determinado de doscientos a cinco mil quetzales (200.00 a Q.5, 000.00) según su importancia”.

Este Artículo, llama la atención en cuanto a la actividad diaria del notario, indica que cuando en el ejercicio se facciona una escritura en la que no hay un valor determinado por ejemplo una cesión de derechos de título gratuito, se está autorizando para cobrar entre 200 a cinco mil quetzales por la importancia del negocio, considero que es un Artículo práctico en el oficio del notario y como ejemplo se cita lo siguiente: Si se facciona una escritura de donación entre vivo a título gratuita de una propiedad, significa que no se le va a colôcar un precio determinado o valor por el bien inmueble, es sólo el derecho que se traspasa un derecho de posesión que más tarde será un valor real, en cuanto al valor indeterminado éste será por ejemplo si la escritura es de un lote que se encuentre situado en un asentamiento, sin ánimo de discriminar por el lugar se podrá cobrar como mínimo Q.200.00 pero si el negocio va a ser de una finca situada al sur del país, o una casa en carretera a El Salvador el máximo a cobrar será de cinco mil quetzales, aún tiene un valor el día de hoy en cuanto a que es dinero bien pagado por este tipo de negocios en escrituras. El Artículo 109 del Código de Notario, fue reformado por el Artículo 3 del Decreto 131-96 del Congreso de la República,



establece "Por autorización de escrituras de valor determinado de conformidad con las bases y porcentajes siguientes:

Según corresponda: a) Cuando el valor no exceda Q.5, 000.00; Q.300.00 de base, más el diez por ciento sobre el valor del contrato. Lo cual significa que según el arancel sin una persona como cliente solicita los servicios del notario en un contrato el cual no exceda de Q.5, 000.00, debe cobrar el notario Q.300.00 más del diez por ciento del valor, el cual al sumar nos da un total de Q.800.00; actualmente los negocios que se llevan a escritura pública rebasan estas cifras en valores de contratos, como por ejemplo la compraventa de un bien inmueble, o la renta de una oficina.

Esto significa, que si el notario realiza un contrato en el cual el valor sobrepasa los cinco mil quetzales, según el arancel cobrará quetzales de base más el ocho por ciento del valor del contrato, suponiendo que sean los cinco mil quetzales más uno, da un total de Q.400.00 base para un total mínimo de 800 quetzales, en realidad es la misma suma del inciso a de este Artículo, lo cual supone es aún rentable para el notario, el arancel y sus disposiciones económicas.

En el supuesto de que el contrato sea de veinticinco mil quetzales y el arancel toma de base el ocho por ciento, da un total de dos mil quinientos quetzales más, los 400 quetzales base nos da un total de Q.2,800.00. "De Veinticinco mil quetzales un centavo Q.25, 000.01 a Q.50, 000.00; Q.450.00 de base más el seis por ciento sobre el valor del contrato."



En este caso según el Arancel del Notario para con sus clientes, debería proponer la base de Q.450.00 quetzales, más el seis por ciento sobre el valor del contrato, en caso de que la cantidad fuera de Q.25,001.00 a Q.50,000.00 quetzales, lo que nos da un resultado mínimo de Q.450.00 quetzales base por el seis por ciento; de Q.25,001.00 es de Q.3,450.00; por el valor mínimo a un máximo de Q.6,450.00, lo que el Notario debería cobrar según el arancel, tomando en cuenta que en los casos de bienes inmuebles su valor real supera los Q.50.000.00. En el inciso d) dice Q.50,000.00 a cien mil quetzales; Q.100,000.00; de quinientos quetzales Q.500.00 de base, más el cuatro por ciento del valor del contrato.

Al analizar este inciso el notario debe, al realizar un contrato por la cantidad mínima de cincuenta mil quetzales cobrar de base la cantidad de quinientos quetzales más el cuatro por ciento sobre el valor, esto da un total de dos mil quinientos quetzales mínimos al cobrar y cuatro mil quinientos como máximo, realizar un contrato y percibir honorarios por un mínimo de dos mil quinientos quetzales o cuatro mil quinientos quetzales, podemos decir que es rentable hoy en día para el notario. En el caso del inciso e) preceptúa que: " De Q.100,000.01 a Q.1,000.000.00; quinientos quetzales Q.500.00 de base, más el tres por ciento sobre el valor del contrato".

De lo anterior, se puede decir que al momento de realizar un contrato por la cantidad en la cual sea como mínima Q.100, 000.00 más uno., el notario debería cobrar por sus honorarios tres mil quinientos quetzales y si fuera un millón la cantidad de treinta y



cinco mil quinientos como máximo, claro está que este tipo de negocios son muy escasos pero el arancel se justifica por el monto máximo, siendo éste una cantidad bien pagada de honorarios para el notario.

Acerca del Artículo 109, en el inciso f) dice: De un millón de quetzales un centavo (Q.1, 000.000.01) en adelante, quinientos quetzales (Q.500.00) de base, más el dos por ciento sobre el valor del contrato". Se puede decir, que si el notario realiza un contrato por más de un millón más uno de quetzales, el mínimo que puede cobrar es de veinte mil quinientos quetzales por el valor mínimo en el contrato según el arancel.

Además, el inciso tercero preceptúa: "3º. Por escrituras cancelas, los notarios cobrarán la mitad de los honorarios que les correspondería si se hubiera autorizado. El pago estará obligado a hacerlo el o los otorgantes que presenten un mismo interés y hubieren dado lugar a la cancelación".

En el diario oficial del notario, se dan casos en los cuales los clientes o cliente solicitan sus servicios pero por distinta razones los contratos son volátiles, y se refieren a que todo está listo pero ya no se realizan, es costumbre de los clientes que ya no quieran pagar los honorarios del notario, dejándolo sólo con el procedimiento realizado.

Este inciso tercero, protege este tipo de casos, obligando al cliente o clientes a que deben pagar la mitad de los honorarios del notario si se da esta situación. El inciso cuatro, establece que por autorización de escrituras de sociedad, el notario cobrará de



conformidad con la importancia del contrato social o sobre el monto del capital autorizado, según le resulte más favorable.

Cuando las sociedades mercantiles se conforman, generalmente en la mayoría de casos ponen como base del capital social la cantidad de cinco mil quetzales (Q.5,00.00 para no pagar los impuestos correspondientes al Registro Mercantil; en aquellos casos en los cuales se forman empresas a nivel internacional, lo hace con capitales no muy grandes, si no es hasta algunos meses después que amplían su capital, generalmente el notario cobra por toda la gestión que esto lleva desde la constitución de la sociedad en la escritura pública hasta el registro donde corresponde, pero este inciso deja una puerta abierta a cobro de honorarios no estipulados por las normativas existentes.

En el inciso 5º. por autorización de testamento o donación por causa de muerte cobrará conforme a los incisos 1º. Y 2º. Del presente Artículo según corresponda.

En el inciso uno del Artículo 109, indica que por la autorización de escrituras de valor indeterminado el notario cobrará de Q.200.00 a Q.5, 000.00 por la autorización de este tipo de contratos, lo cual supone que si una persona o personas testan antes de morir u otorgan donación por causa de muerte, el máximo a cobrar es de cinco mil quetzales. Además si en el testamento o donación por causa de muerte los bienes que se incluyen tienen un valor determinado deberá tomarse como base el inciso dos del mismo Artículo.

En el inciso seis se establecen (Reformado por el Artículo 3 del Decreto No. 131-96 del Congreso de la República).

“Por autorización de un testimonio, Q.50.00 cuando fuere de un protocolo del mismo año en que se solicita Q.75.00 por los de los años anteriores”.

Por los testimonios que se extienda al Director de Archivo General de Protocolo es, Q.75.00; en cuanto a este inciso que trata de la extensión de los testimonios del mismo año así como de años posteriores, los cincuenta quetzales que deberían cobrarse ya no corresponden a la moneda respaldada como cuando este inciso se reformó, pues el valor de nuestra moneda se ha devaluado.

En el inciso siete del Artículo antes mencionado señala que: por el acta notarial de cien quetzales (Q.100.00) a dos mil quetzales (Q.2, 000) según su importancia. Sin Embargo, lo que este inciso no regula es que en la actualidad las son hechas ya sea en papel bond oficio o papel español sin valor, sin tomar en cuenta si el valor máximo debe cobrar es de dos mil (Q.2, 000) lo que sucede cuando ocurre un accidente de tránsito por la noche y una persona o las personas que se ven involucradas para solicitar una medida como el arresto domiciliario es necesario llegar a un acuerdo con el cliente para que se aplique esta medida. La duda se mantiene sobre si el notario debería cobrar el máximo de dos mil quetzales o estos dos mil quetzales ya no están acorde al esfuerzo que tendrá que hacer el Notario para realizar este acto y me refiero al esfuerzo de la inseguridad que se vive hoy en día en nuestro país.



En el inciso ocho del mismo Artículo establece: “por protocolización de documentos, de acuerdo con lo que corresponda según su valor sea o no determinado, este inciso toma como mínimo el cobrar de cien quetzales y un máximo de dos mil quetzales según su valor sea o no determinado”.

En el inciso noveno indica : “Por los inventarios se cobrará conforme a la base y porcentaje siguiente:

a) Cuando no exceda de cinco mil quetzales un centavo (Q.5, 000.01) cien quetzales de base (Q.100.00) más el diez por ciento sobre el activo inventariado.

De cinco mil quetzales un centavo (Q.5, 000.01) a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00) cien quetzales de base (Q.100.00) más el ocho por ciento sobre el activo inventariado

b) De veinticinco mil quetzales un centavo (Q.25, 000.01) a cincuenta mil (Q.50, 000.00) cien quetzales de base (Q.100.00) más el seis por ciento sobre el activo inventariado;

c) De cien mil quetzales un centavo (Q.100, 000.01) a un millón de quetzales (Q.1.000.000.00) cien quetzales de base (Q.100.00) más el tres por ciento sobre el activo inventariado; y

d) De un millón de quetzales un centavo (Q.1.000.000.01) en adelante cien quetzales de base (Q.100.00) más el dos por ciento sobre activo inventariado”.Llama la atención porque los inventario en incisos anteriores sobre las cantidades consignadas, tomando de base la cantidad de cien quetzales más el diez, ocho seis, cuatro, tres y dos por ciento, según el valor del inventario de la suma total, ya que es



la misma en cuanto a los contratos que realiza el notario con la diferencia de la base variables como de 300, 400, 500 quetzales pero el porcentaje a aplicar es el mismo, como en las escrituras de valor así como el de los inventarios, aún si se suma los porcentajes de honorarios que debería percibir el notario desde estas cantidades en porcentajes son rentables”.

El inciso 10 señala: “Por auténticas, de cincuenta quetzales (Q.50.00) a doscientos quetzales (Q.200.00) según su importancia. En el análisis de las auténticas lamentablemente la competencia desleal llega a cobrar hasta 30 quetzales por una auténtica, incluidos el timbre notarial de diez quetzales y el de cinco quetzales, mientras que ahora al comprarlos tienen un valor de dieciséis quetzales (Q.16.00). No es aconsejable seguir cobrando el mínimo de cincuenta quetzales ya que en el tiempo de esta reforma el inciso en cuanto a las auténticas la moneda no estaba devaluada al porcentaje frente al dólar como lo está ahora”.

El inciso 11 establece: “Por el examen de libros en toda clase de registro público, cincuenta quetzales (Q.50.00) en el primer libro y veinticinco quetzales (Q.25.00) por cada uno de los subsiguientes). Si al poner en práctica este precio de cobrar cincuenta quetzales por el examen de libros esto no resulta rentable al notario, ya que es un examen de averiguación que requiere tiempo y gasto extras como por ejemplo el parqueo o las diligencias en los registros públicos: Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro de Protocolos, entre otros, las distancias que debe recorrer le significan gastos como gasolina, parque, depreciación de vehículos; si bien esta forma

como se indica se realizó en el año 1996 y seis los costos no eran tan altos como ahora, esto supone que el notario debe cobrar más de lo que se ha establecido”.

En el inciso 13, indica: “Por la redacción de un documento privado o la elaboración de una minuta, los Notarios cobrarán la mitad de los honorario que les corresponderán de conformidad con los incisos 1º. Y 2º. De este Artículo, pero si la minuta fuera vertida a instrumento público por el propio Notario, cobrará solamente los honorarios fijados en dichos incisos, según corresponde”.

En ocasiones en las cuales los clientes requieren una minuta de algún contrato de arrendamiento o compra de un bien inmueble o la cesión de derechos de una propiedad o un derecho, pero esto incurre en tiempo e insumos para el notario (consumo eléctrico, papel, impresoras, tinta o bien una máquina de escribir. Según el inciso 13 del citado Artículo, si no se realiza el trabajo se cobrará la mitad de lo que pudiera haber cobrado el Notario, pero si fuera válida la operación se cobrará sólo los honorarios fijados, esto indica que el notario incurre en un doble trabajo y debe cobrar lo mismo, no indica si debe pedir por adelantado la mitad de los honorarios; es aquí donde se dan las confusiones y se realiza doblemente una operación, se cobrará lo mismo. Del inciso 14 (Reformado por el Artículo 3 del Decreto No. 131-96 del Congreso de la República) Por los proyectos de participación, trescientos quetzales, (Q.300.00.00) de base es el seis por ciento (6%) sobre el valor divisible hasta veinte mil (Q.20,000.00) más el tres por ciento (3%) sobre el excedente.

De este inciso se cita como ejemplo la participación de una herencia en la cual el notario es requerido por sus servicios, al tomar en cuenta la base de 300 quetzales más el seis por ciento sobre el valor divisible hasta veinte mil, más el tres por ciento sobre excedentes resulta rentable para el notario participar en este tipo de actos o servicios, aunque se menciona el arduo trabajo que resulta estar involucrado en la dirección y procuración de este tipo de casos.

Del inciso 15 (Reformado por el Artículo 3 del Decreto No. 131-96 del Congreso de la República) por las consultas relacionadas con actos o contratos que les hicieren los Notarios, cobrarán de cien a mil quetzales (Q.100.00 a Q.1,000.00), según la importancia del negocio, su cuantía y extensión de dificultad de la consulta.

Las consultas que realizan las personas interesadas en una orientación o que tienen dudas acerca de ciertos casos, deben ser remuneradas o cobradas por los notarios, lamentablemente en la mayoría de casos los clientes se aprovechan y hace las consultas sin querer pagar por ellas, cierto es el caso que en la mayoría de profesionales como la medicina, los odontólogos, la medicina general, los psicólogos, los auditores, todos ellos cobran por la consulta que realizan sus clientes, actualmente el mínimo de una consulta es de doscientos cincuenta quetzales, según la zona geográfica y puede llegar hasta quinientos.

En el caso de la actividad del notariado ésta, en la mayoría de los casos, no es vista como la obligación de los clientes en cuanto a pagar por la consulta, el inciso anterior

cubre este vacío y fundamenta la obligación del cliente y el derecho del notario a cobrar por la consulta, el mínimo de 100 quetzales es la parte que está devaluada pues una consulta puede llevar hasta dos horas o más y el notario no puede sólo cobrar cien quetzales mínimo, cuando en la mayoría de profesionales se cobran mínimo 250 quetzales, se puede citar el caso de Estados Unidos de Norte América, en aquel país los abogados cobran por hora y no por la forma del caso.

Inciso 16 (Reformado por el Artículo 3 del Decreto 131-96 del Congreso de la República). Además de los honorarios especificados anteriormente el Notario cobrará lo escrito a razón de cinco quetzales (Q.5.00) por cada hoja o fracción, los impuestos, timbres fiscales y honorarios que cobraren los registros respectivos serán por cuenta del interesado.

En este inciso, se aprecia que no hay que confundir los honorarios de los notarios con los gastos que se incurra por un acto o contrato que el notario realice, lamentablemente en el país, se acostumbra que en los honorarios ya vallan incluidos los gastos, por ejemplo en un contrato de renta el cliente piensa en la mayoría de ocasiones que los honorarios que cobra el notario ya están incluidos los timbres notariales, fiscales y además impuestos, por qué el cliente tiene esa idea, seguramente encontraríamos muchas razones, pero la principal es la costumbre generada por la competencia desleal, la cual ha venido sembrando esa idea errónea en la cultura de la sociedad.



De los incisos que se analizaron anteriormente, se resume que hay disposiciones en cuanto al cobro mínimo por actividades profesionales que desarrolla el notario que ya no se ajusta a nuestra realidad y me refiero a la realidad económica, esto es precisamente una de las amenazas que contribuyen a la competencia desleal que está afectando directamente la economía del notario.

2.1. Argumentos en cuanto a la libre contratación de honorarios del notario

En el Título XV del Código de Notariado, Decreto No. 14-96, en cuanto al arancel en el Artículo 106. Los Notarios, así como los honorarios y condiciones de pago, a falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este arancel en moneda nacional.

Al analizar, el Artículo anterior es claro que el arancel sólo es un indicador de precios base que el notario puede tomar, a falta de convenio con su cliente ya que deja la puerta abierta para que el notario así como su cliente puedan negociar el servicio de honorarios y las condiciones de pago, pero la libre contratación, así como las condiciones de pago en la mayoría de veces sólo afecta el buen desempeño del notario, ya que como de costumbre en nuestro medio el cliente cuando ya se le concluyó su trabajo y se le ha prestado un servicio es renuente en el pago. Como se mencionó en párrafos anteriores, la actividad del notario y parte de su trabajo del requerimiento de los clientes es volátil y me refiero a volátil porque cuando se está ya por cerrar un servicio de repente éste no se concluye, y eso por muchas razones; una de las principales es que el cliente cotiza con otro notario que le ofrece más barato sus

servicios en cuanto a honorarios, afectando la estabilidad laboral del notario que se ve forzado a ser en muchas de las ocasiones parte de la competencia desleal y fomentarla indirectamente, afectando a todo el gremio de notarios.

El jurista mexicano Fernández Serrano, se refiere a los diversos sistemas en el establecimiento de honorarios. "La voluntad de los contratantes puede o no ser ilimitada en cuanto a los efectos que puede producir la fijación de Honorarios:"¹⁰

La plena libertad de los contratantes. No tiene límite legal en la fijación de honorarios, prevalece la autonomía de la voluntad en toda su plenitud. El poder público, no interviene ni para el máximo en cuanto a los honorarios.

Tasa del máximo. En este sistema, las partes fijan honorarios pero si se incurre en excesos por el profesionista, la autoridad judicial o administrativa estatal interviene para reducir el monto de los honorarios. Es una tutela para los que han requerido los servicios del profesional.

Tarifa o arancel. En este sistema, las partes de requieren fijar honorarios, pues en caso de prestación de servicios estarán sujetas al correspondiente arancel. Dentro de este sistema, puede preverse el caso que el arancel sólo tenga el carácter de supletorio frente a la voluntad omisa de los interesados.

¹⁰ Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho fiscal* Pág. 56

El escritor jurista Fernández Serrano, cita tres formas de convenir los honorarios de los notarios frente a su cliente, en el caso del inciso "C", el que más se le parece está regulado en el país, es el sistema mixto, ya que se cuenta con un arancel pero también el principio de éste deja la alternativa de la libre contratación de honorarios se analiza en parte el Código Civil del Estado de Campeche, en el cual prevalece el sistema de libre contratación entre las partes sólo en caso de omisión de acuerdo de voluntades tendrá aplicación el arancel.

La inexistencia de arancel o de partida aplicada en el arancel, le dará vigencia al Artículo 2508 del Código Civil del Estado de Campeche, que se cita más adelante y que lleva el sistema de fijación de honorarios mediante la pretensión del profesionista que es sometido al examen de la decisión judicial que es la que se emitirá en definitiva.

El Artículo 25 de la Ley para el Ejercicio profesional en el Estado de Campeche, establece entre los derechos de los profesionistas el de percibir justa remuneración por sus servicios profesionales estipulada de común acuerdo con el cliente. A falta de acuerdo la remuneración se determinará de acuerdo con el arancel de la materia y la falta de éste conforme a lo establecido en el Código Civil del Estado de Campeche.

Desde que se proporcionó la definición de profesión liberal, se distinguen los dos sistemas o formas en que se pueden pactar honorarios: por un lado el de profesión liberal, con la autonomía que le caracteriza y bajo el principio de libre contratación determina arbitrariamente su remuneración; el otro por el poder público le obliga a



cobrar los montos establecidos por medio de una Ley. Cada uno de los sistemas obedece a la vez a dos diferentes corrientes filosóficas que conciben el mundo político, económico y social de forma distinta a mi parecer se cuenta con un sistema mixto en cuanto al pacto de honorarios.

El liberalismo versus el intervencionismo estatal que con sus diferentes tratadistas y escuelas que les han dado nombres tan diversos como capitalismo, socialismo; estado bienestar paternalismo, etc., han tratado de proponer desde su particular punto de vista un modo de vida lo más justo posible.

Esta lucha se podría sintetizar en la conveniencia o no de la actuación del Estado dentro de la vida de los individuos, específicamente en aspectos económicos; y tomando en cuenta que el arancel de notarios, ciertamente es una forma que el poder público interviene de esa manera se hace justificable en la tesis escrita por el estudiante José Ricardo Díaz Cordón, titulada: Análisis del Decreto Número 11-96 del Congreso de la República, concerniente al sistema que regula el acto de pactar honorarios que devengan los abogados al prestar sus servicios profesionales, menciona los argumentos que proponen los defensores de las ideas liberales se pueden resumir en su máxima del buen gobierno es el que gobierna poco y el ideal que más valoran es la libertad.

El mismo símbolo de libertad que en caso de comercio exterior se invocó para justificar la abolición de los aranceles a las importaciones, se aplicó también en la esfera de



política interior, aunque en dos diferentes sentidos. En un sentido negativo, el empresario pedía que le liberara de todo control, lo cual quería decir control del Estado pues era la única asociación capaz de ponerle freno. Que permitiera a la economía fijar sus propias leyes, interpretada en sentido positivo, la libertad significaba dar una oportunidad de emplear la iniciativa de correr riesgos, de experimentar de innovar.

2.2. Libre contratación

El notario en la prestación de servicios se obliga a cumplir su obligación notarial una o unas personas a cambio de una retribución llamada honorarios. -En el Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 2027, regula lo siguiente: “los profesionales que presten sus servicios y los que lo soliciten son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.

El Artículo 106 del Código de Notariado, establece que: “Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, los honorarios se regulan conforme a este arancel, en moneda nacional.”

De lo anterior, se determina que los sujetos de la relación notarial son el notario y su cliente; pero quien realmente elige al notario es la parte interesada y quien paga los servicios que el profesional se proporciona. El servicio profesional que surge de la contratación cliente, notario, la cual comúnmente se formaliza en forma verbal, debe ser

lícito y posible, pero si el profesional no cumple con ejecutar con el acto que se obligó el requirente puede exigir el cumplimiento forzoso; al igual lo hace el profesional si el solicitante no le cancela sus honorarios por sus servicios; se resume entonces que, de la relación surgen obligaciones para el cliente y para el notario.

Sin embargo, cabe mencionar que de lo escrito anteriormente si bien las partes son libres para contratar y pactar sobre honorarios y forma de pago, lo que no indica la ley es si pactar libremente sobre honorarios que corresponden también por debajo del arancel o del arancel hacia adelante.

El Código de Ética Profesional en sus considerandos, indica: "Que las profesiones de abogado y notario comprenden múltiples actividades que deben traducirse en leales, eficientes y honoríficos servicios prestado a la Comunidad".

"Que el abogado es un auxiliar de la administración de justicia, que además actúa en la sociedad como juez asesor magistrado, consultor, funcionario público y docente para la fiel comprensión observancia del derecho; que el notario ejerce su función pública".

El Artículo 27, Competencia Desleal, se considera como actos de competencia desleal en el ejercicio de la profesión, entre otros los siguientes: cobrar honorarios inferiores de los que fija el arancel, sin que exista motivo que los justifique. Llama la atención este artículo ya que reconoce la competencia desleal y se contraviene con el Artículo 106 del Código de Notariado y el Artículo 2026 del Código Civil, ya que en los mencionados

Artículos se establece la libertad de pactar honorarios y en el Artículo 27 se refiere a la competencia desleal en cuanto a cobrar honorarios inferiores a los que fija el arancel. El Artículo 40 del Código de Ética Profesional, indica: “Prohibiciones. El Notario debe abstenerse de obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales”.

- Facilitar a terceros el uso del protocolo;
- Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato;
- Retener indebidamente documentos que le hubieran confiado o negarse a extender la constancia de los instrumentos que hubiera autorizado;
- Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado;
- Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia;
- Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados;
- Autorizar contratos notoriamente ilegales;
- Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados;
- Retardar o prestar el servicio que le hubiese pagado parcial o totalmente;
- Cobrar sin causa justificada honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel y beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.

En el caso del Código de Ética Profesional, corresponde a la Junta Directiva y al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tomar las medidas necesarias para hacer cumplir las normas conferidas en ese Código.

El Arancel de Abogados, Árbitros Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, en el Párrafo I, Disposiciones Generales, en el Artículo 1o. indica que: "Los Abogados, Árbitros Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en esta ley".

A falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este arancel. Es decir que la libertad de pactar honorarios y condiciones de pago se refiere en cuanto al asunto a tratar, que puede ser un asunto simple o complejo y de esto dependerán los honorarios que el notario considere que deben ser los apropiados a cobrar, partiendo del arancel.

Lamentablemente, en el medio esto ha sido mal interpretado y el Artículo 106 señala que en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido por esa ley. -Esa omisión en el Artículo y la confusión hacen que algunos notarios no pacten honorarios del arancel como base hacia adelante y no por debajo, que incluso está regulado en el Artículo 44 del Código de Ética Profesional. Se deduce entonces que hay una forma de cobrar mixto, pues hay arancel libre y contratación sobre honorarios de los profesionales. Hay una gran confusión entre los Artículos antes citados, partiendo

desde luego que el Código en el Artículo 106, no indica como cobrar, esa omisión es tomada como libre contratación y competencia desleal.

2.3. La contratación de honorarios y su obligación tributaria

El Programa Permanente de Cultura Tributaria de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT–, en los últimos años ha promovido la cultura fiscal para los profesionales universitarios, “que ejercen de una manera liberal o independiente la tributación como un aporte al fortalecimiento de la cultura tributaria de los egresados de las universidades y una ayuda para que los profesionales mantengan sus cuentas claras y cabales”.¹¹ - Todo egresado universitario consciente, sabe de la importancia que tiene para el país el que cada ciudadano cumpla con sus obligaciones tributarias, pues sólo así se logra que el Estado obtenga recursos necesarios, que permitan cumplir con sus obligaciones constitucionales.

La evasión o eludir el pago de los impuestos, es negar la posibilidad a muchos guatemaltecos que no han tenido la oportunidad, afectando con ello el progreso económico y social del país. Los profesionales que ejercen de manera independiente, están afectando al pago de impuestos, como cualquier otro contribuyente. El impuesto al valor agregado IVA y el Impuesto sobre la Renta.

¹¹ Superintendencia de Administración Tributaria, guía tributaria para profesionales Pág. 1



Muchos de los profesionales universitarios, ejercen su profesión de manera liberal o independiente, es decir, que no tienen relación de dependencia, sino que se desempeñan en una oficina, una clínica o un bufete propio. Es el caso de muchos médicos, dentistas, psicólogos, arquitectos, ingenieros, auditores, economistas, abogados y notarios y otros profesionales de diversas disciplinas.





CAPÍTULO III

Repercusiones económicas derivadas de la competencia desleal

Toda causa tiene un efecto, ya sea positivo o negativo, en este capítulo se analiza las consecuencias negativas que genera la competencia desleal entre el gremio de notarios. - El notario guatemalteco, realiza una serie de funciones, lo cual se conoce con la actividad que desarrolla el notario, el licenciado Nery Muñoz, dice al respecto: “son muchas las actividades que desarrolla el notario en su función notarial, entre ellas la función receptiva y la función autenticadora.”¹²

De esto se desprende, que el notario ejerce una función completa al momento de prestar sus servicios; conllevan una serie de procesos para completar la función para lo cual ha contratado como ejemplo se cita la compra venta de un bien inmueble, ya que la función que cumple el notario no se limita sólo a redactar el documento legal o escritura pública, además de cerciorarse que los comparecientes cumplan con los requisitos legales de identificación personal y la propiedad del bien que se vende.

La función del notario, va más allá de dar fe pública de un contrato como éste, ya que esta obligación debe cumplir otra serie de obligaciones posteriores para que tenga validez jurídica y finalizar el trabajo, para el cual ha sido contratado.

¹² Muñoz, Nery Roberto, Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 61



Se cita este ejemplo, para justificar que en la mayoría de servicios que el notario brinda no es sólo el acto o contrato, sino devienen otro tipo de obligaciones en que el notario incurre en tiempo, gastos personales, gastos de procedimientos, gasolina, parqueos, timbres, fotocopias, etc. a esto sumado la constante inflación económica.

La repercusión económica de la competencia desleal, afecta directamente al gremio de notarios y se puede citar los siguientes aspectos negativos: Los honorarios o precios que la competencia desleal ofrece, son en muchas ocasiones tan bajos en contra de lo que un profesional cobra, por lo tanto disminuye el trabajo en forma significativa para los notarios que sí cobran conforme al arancel.

La competencia desleal, fija los precios que se manejan en el mercado y resta importancia al arancel vigente, disminuyendo su fuerza impositiva mantiene sus tarifas invariables desde hace varios años, lo cual en cada año que aumenta la inflación; la moneda deprecia pero con los honorarios que la competencia desleal presta, gana más terreno en el campo de oferta pero el buen notario mantiene su ética profesional.

El notario como profesional se asocia con otros notarios o labora de forma independiente y para ello incurre en gastos (oficina, teléfono, vehículos, gasolina, etc.) Por lo tanto sus ingresos deben ser rentables, pero la competencia desleal no lo permite.

El notario como profesional del derecho, está autorizado para ejercer sus funciones: firmar, dar fe de los actos, contratos y todo lo que se relaciona a sus conocimientos pero la competencia desleal desvaloriza la función del notario.

Como ejemplo, se puede citar a las personas que laboran en los alrededores del edificio del Ministerio de Finanzas Públicas, en la zona central de la ciudad de Guatemala, quienes ofrecen a viva voz trámites y servicios que exclusivamente corresponden a los notarios, convirtiendo la función del notario en una plaza de mercado, rebajando la profesión.

No existe un control real para verificar que todos los notarios colegiados activos, se rijan por el arancel a falta de convenio, lo cual favorece la competencia desleal. .- La poca importancia y difusión informativa que tiene el arancel en el medio y la no obligación para cada notario permite la competencia desleal.

El control inexistente entre la Super Intendencia de Administración Tributaria (SAT), y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), en cuanto al control fiscal y arancelario que debería tener el notario, permite la competencia desleal.

Se puede mencionar que el escenario que se presenta actualmente para la profesión del notario es incierto económicamente, la competencia desleal gana terreno y lleva a una decadencia profesional y económica de tan apasionante profesión.



La competencia desleal aumenta cada día por factores como la necesidad de trabajar y generar dinero, entre notarios y estudiantes, así como personas empíricas que sólo utilizan la firma del notario. .- Miles de estudiantes de diferentes universidades y especialmente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y sus sedes regionales, estudian la carrera de abogado y notario, un porcentaje considerable no logra culminar sus estudios, otro porcentaje sólo cierra la carrera pero ambos empiezan a ofrecer o absorber servicios que corresponden a los profesionales y aunque este hecho no es necesariamente negativo ya que el estudiante genera experiencia para sí, sí se genera también un ámbito de competencia desleal al cobrar por debajo del arancel establecido.

En el país, se tiene la costumbre de regatear precios como en el mercado popular, al cliente le gusta un producto y antes de comprarlo pregunta si hay rebaja o descuento sobre el precio..- Esto sucede también en el ámbito del derecho, se participa se contribuye a la competencia desleal al permitir que el cliente pida descuentos o rebajas y que el arancel sólo sean unos Artículos más en el Código de Notariado.

Estas desventajas son también responsabilidad de las instituciones, que están obligadas a velar por el bienestar de sus colegiados activos, como por ejemplo el Honorable Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la Superintendencia de Administración Tributaria, encargada de fiscalizar que todos los profesionales tributen.

3.1. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, fue fundado el 2 de Junio de 1810, con el nombre de Colegio de Abogados de Guatemala, es probablemente el primero que se fundó en Norte y Centroamérica, subsistió hasta el año 1832, cuando éste paso a formar parte de la academia de estudios, creada por orden del jefe de Estado de ese entonces, el Doctor Mariano Gálvez.

El Colegio de Abogados, fue restablecido por Decreto en el año de 1840, el cual se complementó por Decreto de la Asamblea Constituyente en el año de 1843, el cual ordenaba a la Corte Suprema de Justicia el restablecimiento pero en el año de 1875, esta lo suprimió.

En el año de 1922, un grupo de juristas fundó la Asociación de Guatemala, la cual funcionó hasta principios del gobierno dictatorial del General Jorge Ubico; fue el 2 de Junio de 1930 que un grupo de profesionales fundó la barra de Abogados de Guatemala, pero el gobierno del General Ubico no permitió que esto se realizara.¹³ .- En el año de 1946, volvió a renacer la Asociación, la cual jugó un papel importante en la elaboración del proyecto de Constitución de la República de 1945. El Colegio de Abogados, quedó inscrito en la Universidad de San Carlos de Guatemala, el 10 de

¹³ Molina Orantes, Adolfo. *Reseña histórica del colegio de abogados y notarios de Guatemala*, Boletín de Abogados de Guatemala No. 3. Marzo de 1960. Págs. 4-5.



Noviembre de 1947, fecha en la cual también se aprobaron los estatutos, fue hasta el año de 1987 que el Colegio también agrupa a los notarios de todo el país, a partir de ese año se le conoce como el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala CANG.

El CANG, está integrado por todos los graduados en esta rama que se encuentran inscritos en sus registros; la colegiación de los profesionales es de carácter obligatorio.

En cuanto a las disposiciones generales. El Colegio se encuentra integrado por todos los abogados y notarios que se encuentren activos.

La Asamblea general: es el órgano superior, se integra con todos los colegiados activos inscritos en su registro. Dentro de las funciones más importantes están:

- Aprobar los estatutos y reglamentos y reformas.
- Conocer en grado de toda resolución de la Junta Directiva que fuere objetada por los miembros.
- Designar anualmente a los miembros del jurado del Tribunal de Honor.
- Junta Directiva: Es el órgano que tiene a su cargo la dirección del Colegio, así como la representación legal, y que ésta puede ser delegada en el presidente.

Entre las funciones de este organo se mencionan:

- Procurar la realización efectiva de los fines del Colegio.
- Defender los intereses de los colegiados y prestar a sus miembros el apoyo moral y material que necesiten.

- Poner en conocimiento de la Asamblea General cualquier asunto que pueda afectar los intereses del gremio.
- Mantener vigilancia en lo que respecta al registro de los miembros activos.
- Velar por el decoro y prestigio, progreso y prerrogativas de las profesiones de abogado y notario, así como por su regular y correcto ejercicio.

El notario se encuentra sujeto a un régimen disciplinario y el órgano para decretarlo es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. .- Por haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión o haber incurrido en notoria ineficiencia, incompetencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta en el ejercicio de la misma, según lo regula la Ley de Colegiación Profesional obligatoria se menciona en el Artículo 19.

3.2. Corte Suprema de Justicia

Institucionalmente, la Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de justicia y el órgano colegiado de gobierno del Organismo Judicial. .- En consecuencia, sus funciones abarcan lo propiamente jurisdiccional y lo administrativo; sin embargo, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 52 establece que la función jurisdiccional corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales, y las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a la misma.

El presidente de la Corte Suprema de Justicia, preside también el Organismo Judicial.- La Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial establecen, dentro de las funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia, como órgano superior de la administración del Organismo Judicial, entre otras, las siguientes:

1. Formular el presupuesto del ramo (Artículo 213 de la Constitución Política de Guatemala);
2. Nombrar a los jueces, secretarios y personal auxiliar (Artículo 209 de la Constitución);
3. Emitir las normas que le corresponda en materia de sus funciones jurisdiccionales, así como en relación al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución y la Ley del Organismo Judicial; (Artículo 54 Literal F, de la Ley del Organismo Judicial);
4. Asignar la competencia de los tribunales;
5. Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se presten (Artículo 54 Literal N de la Ley del Organismo Judicial); y
6. Ejercer la iniciativa de ley (Artículo 54, Literal J, de la Ley del Organismo Judicial).

3.3 Breve descripción del contenido y sentido de cada uno de los capítulos en la argumentación general

Cuando el autor de esta tesis inició los capítulos y sus contenidos como base de argumento para proponer su hipótesis, en cuanto a la necesidad de plantear sanciones económicas en contra de los notarios que promueven la competencia desleal en la

profesión del notario, tomó como base algunos conceptos doctrinarios como: Quien es el notario desde su concepto doctrinario y su concepto legal el cual está contenido en el Código de Notariado según Decreto 314, también se incluye en esta propuesta la actividad que desarrolla el profesional del derecho en este caso el notario su actividad diaria y su importancia en la actividad económica y social en el país.

También se hace un resumen del el arancel, que está vigente en este caso contenido en el Código de Notariado y su principio que a falta de acuerdo entre cliente y notario, ambos se regirán por los porcentajes y bases que indica el arancel, esto con el objetivo De analizar si los porcentajes son aun convenientes para el profesional del derecho en cuanto a su rentabilidad económica.

Los honorarios profesionales que a criterio del proponente de esta tesis deberían de ser mas objetivos en cuanto a el cobro de honorarios los cuales deben ser única y exclusivamente tomados como base el arancel contenido en el Código de Notariado.

Una descripción de que es la competencia legal y en que están fundamentados sus principios los cuales han sido inspirados en la ética y la moral que todo profesional debe de acatar ya que si bien es cierto que en la actualidad están colegiados mas de doce mil profesionales en el Colegio de Abogados y Notarios, esto no debe ser pretexto para que se promociones la competencia desleal ya que el gremio debe de ser actualizado en cuanto a sus incesante preparación moral e intelectual.

La competencia desleal, como ruta que promueven gran parte de notarios a diario en sus actividades y las consecuencias negativas para todo el gremio en cuanto a su rentabilidad económica individual para el notario.

Las definiciones hacen una relación acerca de mencionar a quien se está comentando y su importancia en nuestro medio; también se comenta acerca del Código de Notariado en cuanto a quienes pueden ser notarios y cuáles son los requisitos quienes no pueden ser notarios; los notarios en la prestación de servicios, su función en el que hacer del notario, su calificación legal, teorías que son necesarias mencionar para fundamentar doctrinalmente su ejercicio y función, así como: qué esperan los requirentes o clientes que solicitan los servicios del notario; la efectividad de realizar instrumentos públicos en cuyo caso el autor es el notario; la seguridad jurídica así como la permanencia de los actos o hechos contenidos en los instrumentos públicos redactados y firmados por el notario.

Se estableció que la reforma que contiene los Artículos citados fue aprobada en el año de 1996, cuando la devaluación de la moneda no alcanzaba niveles tan significativos como los actuales.

La depreciación que ha sufrido el ejercicio del notario en su naturaleza económica y profesional y como le está afectando significativamente, ya que al comparar los honorarios de las tarifas establecidas en el Artículo 109, algunas son obsoletas como el mínimo de cobro de cincuenta quetzales (Q.50.00) por legalización de firma, no es



rentable. - Así mismo, se comenta que la libertad para contratar honorarios contenido en el Artículo 106 del Código de Notariado y a falta de acuerdo se deben regir el notario así como su cliente bajo el arancel actualmente vigente, se realiza el comentario y con el propósito de analizar que el Artículo 106 no es preciso en cuanto a qué debe cobrarse conforme el arancel, o hay libertad de pactar honorarios, y la contradicción con el Artículo 48 del Código de Ética Profesional, en el cual se regula que al notario le es prohibido cobrar por debajo del Arancel excepto con causa justificada.

Si bien estos dos Artículos se contradicen y no guardan una relación armónica que toda Ley debe tener para no generar contradicciones como la mención anterior.- Todo lo expuesto en esta tesis, es con el único propósito de encontrar argumentos y fundamentos para combatir la competencia desleal que a criterio del proponente de este tesis debería ser por medio de una sanción económica para todos aquellos notarios que promuevan en su ejercicio la competencia desleal en el cobro de honorarios por debajo del Arancel establecido, afectando al gremio en general.

El objetivo de la propuesta, es crear subjetivamente en la conciencia del notario que promueve y ejecuta la competencia desleal mediante sus servicios cobrando en sus honorarios cantidades en dinero por debajo del arancel que no van de acuerdo con la seriedad y contenido de los diferentes actos que realiza el notario, conciencia y responsabilidad con el objetivo de recuperar la alta estima y lugar que merece el notario que por siglos ha tenido en la sociedad y en los actuales tiempos se ha visto

desgastado removiéndolo del lugar de respeto y asesor que figura en la sociedad Guatemalteca.

Considerar que al estar vigente la sanción económica para aquellos notarios que cobren por debajo del arancel y afecten en sus tarifas baratas a otros profesionales, los paguen los sancionado una sanción económica por sus actos.

Se analiza y resume que no queda claro el por qué el legislador no especificó o porque no fue objetivo en aclarar en la regulación contenida en el Código de Notariado en cuanto a la libertad de pactar honorarios con sus clientes, si bien el notario ejerce una función profesional desde asesor hasta calificador y autorizar un instrumento público y es parte de su naturaleza el ser servidor público.

Desde el punto de vista económico se sabe que el notario también es un profesional que merece satisfacer sus necesidades económicas y que éstas sean adecuadas a la realidad económica en el que se vive y con esta propuesta busco que se aumente la rentabilidad que merece el notario.

Se hace un planteamiento en cuanto a la libre contratación de honorarios del notario, si bien debe haber flexibilidad como la manda una teoría del libre mercado en cuanto a la elasticidad de precios, esto debe de adecuarse a lo que regula el Artículo 106 del Código de Notariado, la libertad de pactar honorarios su significado sea para que el



notario pueda negociar con su cliente el precio a cobrar por el servicio a prestar, esta práctica también ha promovido la competencia desleal.

Se adiciona el capítulo de las repercusiones económicas negativas derivadas de la competencia desleal, para hacer una reseña de los efectos negativos que ha tenido esta práctica, la cual no es sólo de los precios en sí que se cobran por debajo del arancel, sino la repercusión de imagen ante la sociedad del ejercicio y la profesión del notario.

Entre los capítulos que inician este trabajo de tesis, se mencionan las diferentes calidades con las que debe ejercer un notario, si bien en su ejercicio profesional desempeñan una actividad, esta no es mecánica, o industrial, es una actividad que obliga a todo sujeto convertido en notario a ser muy cuidadoso y tener varias habilidades para ejercer esta profesión y no sólo de tener un título que lo acredite como abogado y notario, sino además conlleva varias aptitudes para desempeñar el ejercicio con toda eficacia, responsabilidad y ética, el notario es un asesor un consejero el cual el cliente le busca para que le oriente, la confianza depositada por los clientes ante los notarios debe de ser retribuida con eficiencia y lealtad, y en muchas ocasiones por cobrar honorarios baratos de la relación notario y cliente los primeros ya no terminan los trabajos encargados por los clientes con la excusa que no se les pagó lo debido y esto implica una mala práctica profesional derivada de la competencia desleal.



3.4. La necesidad de plantear sanciones económicas en contra de los notarios que en su ejercicio promueven la competencia desleal en el cobro de honorarios

La necesidad de sancionar a aquellos notarios que promueven la competencia desleal mediante el cobro de honorarios, debería de cobrar vigencia. El problema radica en dos enfoques: - Reformar el texto del Artículo 106 del Código de Notariado, el cual debe quedar de la siguiente manera: “pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en esta ley, en los artículos 108 y 109. Y todos aquellos notarios que se compruebe que han cobrado por debajo de lo establecido por el arancel en los artículos 108 y 109, tendrán una multa del 200% de lo cobrado de sus honorarios por el asunto que se compruebe según factura emitida”.

Reformar los Artículos 106, 108 y 109 del Código de Notariado. En este último la necesidad de ampliar la base del porcentaje a un 10%, para actualizar el cobro de honorarios del notario de acuerdo a la realidad económica del país.

Las reformas a estos Artículos deben hacerse por el órgano facultado, es decir el Organismo Legislativo como encargado de crear, derogar, modificar las leyes, a propuesta de quienes tienen la capacidad de presentar iniciativas de ley como lo son el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.



El Artículo 110 del Código de Notariado, indica que: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que se conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”. - Este Artículo deja el procedimiento a seguir, y establece la forma en que deben presentarse las modificaciones a esta Ley, con el fin de que se conserve su unidad de texto.

Por ser de interés para el gremio de abogados y notarios, esta iniciativa de ley le corresponde supervisarla al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y puede ser propuesta por cualquiera de las instituciones que tienen iniciativa de ley. - La propuesta de cobrar en todo acto o contrato el 50% para iniciar el servicio así como el otro 50% al cumplir con el servicio requerido, es con el propósito que se garantice el pago, así como el anticipo en términos económicos para que al notario se le proteja en cuanto al ejercicio económico de su actividad diaria y es que lamentablemente en Nuestro país y como es de conocimiento general en el ámbito notarial, muchas personas tienen la costumbre de requerir que el notario les brinde sus servicios y hasta que le entregue el trabajo, este paga los honorarios o en muchas ocasiones ya ni llegan a la oficina del notario a cancelar el pago de servicios.

En la propuesta también se hace referencia de la sanción económica que debería ser un 200% de multa, para aquellos notarios que promueva la competencia desleal, en el



primero de estos la multa del 200% haría que el notario que cobre por debajo del arancel, analice que si cobra barato va a pagar una multa del doble de lo que está cobrando y esto permitirá combatir en la práctica la competencia desleal y es que el fin de la propuesta es precisamente combatir y disminuir esta práctica negativa para el ejercicio del notario.

Pero principalmente, agregar que los honorarios no pueden ser menores del arancel establecido, si bien la libertad de pactar honorarios si estaría vigente pero a partir de la base del arancel hacia adelante.

En el Artículo 106 del Código de Notariado debería, quedar de la siguiente forma:

Artículo 106. Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, deben pactar honorarios de acuerdo a lo establecido por el arancel o por encima del arancel de esta ley. Todo dependerá de la complejidad del asunto de servicio a tratar; la forma de pago de los honorarios debe realizarse por lo menos del 50% al momento de pactarse los honorarios y el 50% al concluir el servicio solicitado.

Los notarios que no atiendan esta disposición tendrán una multa del 200% sobre el valor de los honorarios cobrados a sus clientes, se si comprueba que cobró por debajo del arancel establecido en esta ley.



3.5. Anteproyecto de ley

El anteproyecto de ley tiene por objeto la reforma del Código de Notariado, dicho proyecto de ley se presenta a continuación:

DECRETO No. XX-2010

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que se hace necesaria la reforma de los Artículos 106, 108, 109 del Código de Notariado Decreto No. 314 del Congreso de la República, toda vez que contiene disposiciones que dificultan para la libre y pronta contratación;

CONSIDERANDO:

Que es imperativo modernizar el arancel contenido en el Código de Notariado, Decreto No. 314 del Congreso de la República, por no ser congruente con la realidad nacional, y afecta directamente al gremio de profesionales del derecho.



POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1º. Se reforma el Artículo 106 del Código de Notariado, Decreto No. 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda de la siguiente manera: Artículo 106. Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales al realizar la contratación de los honorarios deberá pactar según el arancel establecido en este Código en el Artículo 109; si el caso es complejo pueden los notarios cobrar por encima de lo que establece el mínimo del arancel establecido en este Código; es obligación del cliente que contrate los servicios del notario, pagar el 50% de anticipo para que el notario le brinde sus servicios y el 50% restante según conveniencia entre cliente y notario; el notario que cobre fuera del arancel establecido en el Artículo 109 de este Código será sancionado con una multa del 200% sobre los honorarios que cobrará al cliente según valor de factura que está obligado a emitir.

Artículo 2, se modifica el Artículo 108 del Código de Notariado, Decreto No. 314, el cual queda así: Los notarios que prestaren sus servicios fuera de su oficina, pero dentro del perímetro de la población en que residen, además de los honorarios que les correspondan conforme a este arancel, cobrarán cien quetzales (Q.100.00) pero si el



servicio tiene lugar fuera de la población, el notario cobrará también diez quetzales (Q.10.00) por cada kilómetro o fracción sumados de ida y regreso.

Artículo 3 Se modifica el Artículo 109 del Código de Notariado, Decreto No. 314, el cual queda de la siguiente forma:

Artículo 109: Los notarios cobrarán en concepto de honorarios así: por autorización de escrituras de valor determinado, de conformidad con las bases y porcentajes siguientes, según corresponda: cuando no exceda de cinco mil quetzales (Q.5, 000.00) doscientos cincuenta quetzales de base (Q.250.00) más el doce por ciento sobre el valor contratado.

De cinco mil quetzales un centavo (Q.5, 000.01) a veinticinco mil quetzales (Q.25, 000.00) quinientos quetzales (Q.500.00) base más el diez por ciento sobre el valor del contrato.

De veinticinco mil quetzales un centavo (Q.25, 000.01) a cincuenta mil quetzales (Q.50, 000.00) quinientos quetzales (Q.500.00), base más el ocho por ciento sobre el valor del contrato.

De cincuenta mil quetzales un centavo (50,000.01) a cien mil quetzales (Q.100, 000.00) quinientos quetzales (Q.500.00) de base más el seis por ciento sobre el valor del contrato.

De cien mil quetzales un centavo (Q.100, 000.01) a un millón de quetzales (Q.1.000, 000.00) quinientos quetzales (Q.500.00) de base más el seis por ciento sobre el valor del contrato.

De un millón de quetzales un centavo (Q.1.000, 000.01) en adelante, seiscientos quetzales (Q.600.00) de base más el dos por ciento sobre el valor del contrato.

3°. Por escrituras cancelada, los notarios cobrarán el 60% del los honorarios que les correspondieren. Está obligado a hacer el pago el o los otorgantes que representen un mismo interés y hubiera dado lugar a la cancelación.

4o. Por autorización de escrituras de sociedad, el notario cobrara el mínimo de cinco mil quetzales de honorarios más la importancia del contrato social o sobre el monto del capital autorizado de 10% cuando el capital autorizado sea de un mínimo de Q. 100.00 cien quetzales.

5o. Por autorización de testamento o donación por causa de muerte cobrara conforme a los incisos 1 y 2 del presente Artículo, según corresponda.

6°. Por autorización de un testimonio ciento cincuenta quetzales (Q.150.00), cuando fuere del protocolo del mismo año y doscientos cincuenta (Q.250.00) por lo de los años anteriores. Por los testimonios que extienda el Director del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, cobrará ciento cincuenta quetzales (Q.150.00).

7o. Por acta notarial, de doscientos cincuenta quetzales (Q.250.00) a tres mil quetzales (Q.3, 000.00), según su importancia.

8º. Por protocolización de documentos, quinientos quetzales (Q.500.00) mas el diez por ciento de acuerdo al valor determinado. Y si son de valor indeterminado.

9º. Por faccionamiento y autorización de las actas de inventario de los inventarios, se cobrará conforme a la base y porcentajes siguientes:

Quando no exceda de cinco mil quetzales (Q. 5,000.0) doscientos cincuenta Quetzales de base (Q. 250.00) mas el doce por ciento sobre el activo inventariado. .- De cinco mil quetzales un centavo (Q.5, 000.01) a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00) quinientos quetzales base más el diez por ciento sobre el activo inventariado.

De veinticinco mil quetzales un centavo (Q. 25,000.01) a cincuenta mil quetzales (Q.50, 000.00) quinientos quetzales base mas (Q.500.00) mas el ocho por ciento sobre el activo inventariado. - De cincuenta mil quetzales un centavo (Q.50, 000.01) a cien mil quetzales (Q.100,000.00) quinientos quetzales (Q500.00) base más el ocho por ciento sobre activo inventariado.

De cien mil quetzales un centavo (Q. 100,000.01) a un millón de quetzales (Q.1,000,000.00) quinientos quetzales base (Q. 500.00) mas el cuatro sobre activo inventariado.



De un millón de quetzales un centavo (Q. 1,000,000.01) en adelante, quinientos quetzales base (Q. 500.00) mas el tres por ciento sobre el activo inventariado”.

10º. Por auténticas de firma o legalización de documentos, de doscientos cincuenta quetzales (Q. 250.00) a quinientos quetzales (Q.500.00) según su importancia.

11o. Por el examen de libros en toda clase de registro público, ciento cincuenta quetzales (Q150.00), el primer libro y setenta y cinco quetzales (Q75.00) por cada uno de los subsiguientes.

12º. Por verificar a las operaciones de traspaso en las oficinas fiscales, municipales o de registro, doscientos quetzales (Q200.00) por cada verificación.

13º. Por la redacción de un documento privado o la elaboración de una minuta, los notarios cobrarán el sesenta por ciento de los honorarios anticipados, que les correspondieren, de conformidad con los incisos 1º. Y 2º (no existe 2º), de este Artículo, pero si la minuta fuera vertida a instrumento publico por el propio notario, se cobran los honorarios que se pactaron, mas trescientos quetzales (Q300.00) adicionales.

14º. Por lo proyectos de partición, quinientos quetzales (Q500.00) de base más el ocho por ciento (8%) sobre el valor visible hasta veinticinco mil quetzales (Q25, 000.00) mas el cuatro por ciento (4%) sobre el excedente.



15°. Por consultas relacionadas con actos o contratos que les hicieren, los notarios cobrarán de doscientos cincuenta quetzales (Q250.00) a cinco mil quetzales (Q5,000.00) según la importancia del negocio, su cuantía y extensión o dificultad de la consulta.

16°. Además de los honorarios especificados anteriormente, el notario cobrará lo escrito a razón de veinte quetzales (Q20.00) por cada hoja o fracción. Los impuestos timbres fiscales y honorarios que cobraren los registros respectivos serán por cuenta del interesado.

Artículo 4. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su población en el diario oficial.

Pase el Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala.

Del.....2012





CONCLUSIONES

1. La base del arancel vigente contenida en el Código de Notariado Decreto 314, no está ajustada a la realidad económica que vive el notario, por ser una norma reformada en el año de 1996, han pasado ya 14 años y esta norma ya no se ajusta a los valores contenidos con la depreciación de la moneda y la rentabilidad económica para el notario.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, no interviene para evitar la competencia desleal, no se promueve la ética y principios que debe de ser parte inherente del profesional del derecho ligado a la competencia leal para con el gremio de abogados y notarios, la inexistente promoción por parte de las instituciones obligadas a velar por los derechos del profesional guatemalteco, que en este caso es el Colegio de Abogados y Notarios incluso, el Instituto Notarial Guatemalteco, no propician el escenario para convocar a propuestas de naturaleza económica a conveniencia el gremio de abogados y notarios.
3. Hasta la fecha no hay una propuesta de parte de las instituciones encargadas de velar por el bienestar de los profesionales del derecho, proponiendo una ley que contribuya a erradicar la competencia desleal y proponer que se actualice el arancel del notario .



4. El ente encargado de fiscalizar que todo profesional del derecho cumpla con su obligación de emitir factura por servicios profesionales, que en este caso es la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, no acciona de oficio la fiscalización para con los notarios.

5. En la mayoría de facultades de derecho de las universidades legalmente inscritas y autorizadas para impartir la carrera del derecho y en el caso que ocupa del notario, no hay un curso obligatorio de fomentar la cultura de responsabilidad y ética del futuro profesional para con su gremio, en este caso el gremio de abogados y notarios.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario reformar el Artículo 106 del Código de Notariado, el cual debe de ser propuesto por la institución encargada de velar por los intereses de todos los profesionales del derecho que en este caso es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el cual contiene la libre contratación pero no deja claro si por abajo del arancel o a partir del arancel en debiendo de ser reformado que se hará para que sea un concepto jurídico determinado que la base del arancel es el principio del cobro de honorarios y en adelante según su complejidad del asunto a tratar por el notario ante el cliente proponer como se harán estas reformas como proyecto de ley ante el honorable congreso de la república de Guatemala.
2. El tema de la Competencia desleal es una responsabilidad de Las Facultades de Derecho, El Instituto de Notarios de Guatemala, y principalmente el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe ser visto con preocupación y responsabilidad ya que el daño que ocasiona esta actividad daña directamente la económica de los más de doce mil notarios inscritos en el colegio de abogados, por de abogados y notarios de Guatemala deben de coordinar de manera armonizada desde donde partirá la necesidad de invitar a todos los profesionales del derecho a que manejen su profesión siempre con ética, responsabilidad y honor a la profesión la cual se comprometieron al momento del juramento de graduación.

3. Por ser inexistente una propuesta que pueda combatir la competencia desleal en el ejercicio diario del notario en base a los honorarios que se cobran muy por debajo del arancel el proponente expone y propone una sanción económica para los notarios que promueven esta actividad desleal, la cual debe de realizarse a través de la presente propuesta y presentarse al honorable consejo de la Universidad de San Carlos de Guatemala como institución facultada para que presente esta propuesta como anteproyecto de ley ante el honorable congreso de la República de Guatemala y pueda esta sancionarse en beneficio de todos los profesionales notarios del país.

4. Es necesario un procedimiento de fiscalización por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, a través de sus inspectores para que verifiquen que los profesionales del derecho en este caso los notarios, extiendan la factura correspondiente a sus clientes a través de una supervisión obligatoria de entregar en los testimonios especiales al Archivo General de protocolos copia de la factura emitida al cliente, para comprobar que el profesional cobró sus honorarios de acuerdo al reformado arancel y en casos necesarios una fiscalización, con el objetivo de promover la cultura de responsabilidad como obligado que es y dar el ejemplo, el notario.

5. Que las facultades de derecho de las distintas universidades del país puedan crear un curso de ética, y principios en el ejercicio del notariado por parte de los futuros abogados y notarios con el propósito de cultivar la cultura de responsabilidad y ética



así como de disminuir con la competencia desleal, crear conciencia ante los estudiantes que el notario es un asesor y como tal debe de cobrar sus honorarios profesionales con los objetivos de devolverle a la carrera del notario el lugar que merece la cual es un asesor y consejero que promueve la certeza jurídica para bienestar de los clientes.





BIBLIOGRAFÍA

CARRAL Y DE TERESA Luis, Apuntes de derecho 2da. Edición, editorial Porrúa s.a., 1988, México.

GARCIA CUEVAS Aníbal, gran diccionario de investigación notarial, Segunda Edición, 1996, Guatemala.

MOLINA ORANTES Adolfo, Reseña Histórica del Colegio de Abogados y Notarios Octava edición 1992, Guatemala.

MUÑOZ Nery Roberto, Introducción al Estudio del derecho notarial , Tercera Edición 2006, Guatemala.

RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, Derecho fiscal, Segunda edición, editorial hala, 1983 México.

Superintendencia de Administración Tributaria Guía tributaria para profesionales. Primera edición 2005, Guatemala.

Legislación:

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

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

Código de Notariado y Leyes conexas, Decreto 314. Congreso de la Republica de Guatemala, 1996.

Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1982.