

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**ANÁLISIS JURIDICO DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES
IMPUESTAS A LOS NOTARIOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
CONTRERAS SANTOS, CLAUDIA ARELY
JOVEL SÁNCHEZ, LUIS ARMANDO
RODRÍGUEZ VALENCIA, OSCAR WALBERTO**

**DOCENTE ASESOR
DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2017.

TRIBUNAL CALIFICADOR

Master Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez
(PRESIDENTE)

Licenciado José Mauricio Colindres
(SECRETARIO)

Doctor Henry Alexander Mejía
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Maestro Roger Armando Arias
RECTOR

Doctor Manuel De Jesús Joya
VICERRECTOR ACADEMICO

Ingeniero Nelson Bernabé Granados Arévalo
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Maestro Cristóbal Ríos
SECRETARIO GENERAL

Licenciado Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Doctora Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Doctor José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Licenciado Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Licenciado René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licenciado Miguel Ángel Paredes Bermúdez
DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Licenciada María Magdalena Morales
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme salud, por proteger a mi familia y darme sabiduría para afrontar los momentos difíciles.

A mi Madre, por el apoyo emocional y económico durante la carrera universitaria, por ser un ejemplo de superación y perseverancia.

A mi hermana, por estar siempre acompañándome en cada etapa de mi vida.

A mis compañeros de tesis, por la paciencia y esfuerzo dedicado al desarrollo y culminación de este trabajo de investigación.

A nuestro Director de seminario, por la orientación brindada y el apoyo recibido para la elaboración del presente trabajo de investigación.

CLAUDIA ARELY CONTRERAS SANTOS

A Dios por haberme colmado de voluntad, sabiduría, perseverancia y permitirme llegar a la culminación de este proyecto; así como el haber podido cumplir cada una de mis metas y propósitos.

A mis padres por apoyarme en todo momento, quienes han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme con buenos valores; por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida.

A mis hermanos por ser parte importante de mi vida y por ayudarme cuando más los he necesitado.

A la memoria de mis abuelos, que sé que estarían orgullosos de lo que he logrado.

A mi novia por su comprensión y apoyarme en la recta final para culminar mi carrera profesional.

A mis compañeros de tesis, por su paciencia, tolerancia y dedicación, pues sin ellos este esfuerzo no hubiera sido posible.

A nuestro asesor por habernos brindado la oportunidad de desarrollar nuestra tesis con todo su apoyo, y por las horas de su inestimable tiempo invertidas en la revisión de este trabajo.

Por último a todas las personas que he conocido a lo largo de este proceso y me brindaron su apoyo y consejos.

LUIS ARMANDO JOVEL SÁNCHEZ.

A Dios todo poderoso por brindarme la sabiduría necesaria para culminar esta nueva etapa en mi vida, por guiarme durante todo el camino, con paciencia, honestidad y esfuerzo.

A mi madre Rosa Alicia Valencia Leiva por ser mi mano derecha, por apoyarme incondicionalmente, por sacrificar horas de esfuerzo y trabajo, por su noble entrega y sacrificio en mi superación profesional.

A mis hermanos por apoyarme y motivarme a continuar adelante a pesar de las dificultades, sin dejar de lado el significado de familia que conformamos.

A mi amiga Sandra Santin por estar siempre pendiente de mi bienestar y apoyarme en todo momento con palabras de aliento y confianza para poder culminar esta etapa en mi vida.

A mis compañeros de tesis por su esfuerzo, dedicación, paciencia y comprensión en el desarrollo de la presente investigación.

A mi maestro y mentor en conocimiento, Licenciado Walter Armando Hernández Galdámez, por su apoyo, por brindarme la mano durante todo el proceso de investigación, de manera incondicional.

A nuestro asesor de tesis, Doctor Henry Mejía, por compartir de su abundante conocimiento en el desarrollo del presente proyecto de investigación.

OSCAR WALBERTO RODRIGUEZ VALENCIA

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN.....I

CAPITULO I.....7

LA FUNCIÓN NOTARIAL: ORIGENES Y SISTEMAS.....7

1.1 Surgimiento de la función notarial..... 7

1.1.1 Antecedentes remotos de la función notarial: Pueblo Hebreo, Egipcio, Griego, Romano 8

1.1.2 Edad Media.....11

1.1.3 Revolución Francesa..... 13

1.1.4 Descubrimiento y conquista española..... 13

1.1.5 El notariado en Centroamérica a partir de la Independencia 14

1.1.6 El notariado en El Salvador..... 15

1.2 Sistemas notariales 18

1.2.1 Sistema Sajón. 20

1.2.2 Notariado de Funcionarios Judiciales..... 22

1.2.3 Notariado de Funcionarios Administrativos 23

1.2.4 Sistema Notarial Latino. 25

1.2.4.1 Notariado Limitado.....27

1.2.4.2 Notariado Ilimitado.....27

1.3 Primeras manifestaciones de infracciones y sanciones a los notarios 29

CAPITULO II.....38

REGIMEN JURIDICO DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

IMPUESTAS A LOS NOTARIOS.....38

2.1 Definición de las infracciones	38
2.2 Características.....	41
2.3 Regulación jurídica de las infracciones a los notarios y su teoría.....	44
2.3.1 Responsabilidad Notarial.....	48
2.3.2 Responsabilidad Fiscal.....	49
2.3.3 Responsabilidad Administrativa.....	51
2.4 Conceptos jurídicos determinados e infracciones administrativas.....	53
2.5 Conceptos jurídicos indeterminados.....	56
2.5.1 Características de los conceptos jurídicos indeterminados.....	60
2.5.2 Diferencia de los conceptos jurídicos indeterminados con la potestad discrecional de la administración.....	63
2.6 Definición de sanciones y generalidades.....	70
2.6.1 Fundamento Constitucional.....	73
2.7 Características.....	74
2.8 Tipos de sanciones.....	75
2.8.1 La multa.....	76
2.8.2 Suspensión.....	81
2.8.3 Inhabilitación	85
2.8.4 Incapacidad.....	88
2.8.5 Amonestación Verbal	93
CAPITULO III.....	96
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POTESTAD SANCIONADORA PARA LOS NOTARIOS.....	96
3.1 Principio de Legalidad	97
3.2 Principio de Reserva de Ley.....	108

3.3 Principio de Tipicidad.....	112
3.4 Principio de Culpabilidad	117
3.5 Principio de Proporcionalidad	121
3.6 Principio Non bis in ídem	129
CAPITULO IV.....	132
ANÁLISIS SOBRE LA LEGISLACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO Y SU AMBITO SANCIONATORIO.....	132
4.1 Guatemala.....	132
4.1.1 Regulación de los requisitos para el ejercicio de la función notarial.....	133
4.1.2 Infracciones y sanciones impuestas a los notarios.....	135
4.1.2.1 Imposición de sanciones por la Corte Suprema de Justicia...138	
4.2.3 Intervención del Colegio de Abogados y Notarios.....	140
4.2.3.1 El tribunal de honor del colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	144
4.2.3.2 Sanciones de la Ley de colegiación profesional obligatoria..145	
4.2 México	147
4.2.1 Regulación de los requisitos para el ejercicio de la función notarial.....	148
4.2.2 Infracciones y sanciones impuestas a los Notarios	150
4.2.2.1 Procedimiento administrativo para sancionar al Notario en Mexico.....	153
4.2.3 Intervención del Colegio de Notarios.....	156
4.3 España	159
4.3.1 Regulación de los requisitos para el ejercicio de la función notarial.....	159

4.3.2 Infracciones y sanciones impuestas a los notarios.....	162
4.3.3 Intervención del Colegio de Abogados y Notarios.....	164
CAPITULO V.....	169
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	169
5.1 Conclusiones	169
5.2 Recomendaciones.....	172
BIBLIOGRAFÍA.....	175

RESUMEN

La actividad del notariado es una función pública y así lo ha determinado la Ley de notariado en el Art. 1, a través del cual el Estado delega en el notario su función autenticadora, es decir, de dar fe de los actos, contratos y declaraciones de voluntad que hagan los particulares; pero no por esta situación el notario se vuelve un funcionario público, sino que el notario se convierte en un delegado del Estado.

Por la importancia de la función que ejerce el notario en la realidad jurídica salvadoreña, dicha actividad está sujeta a supervisión por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sección de Investigación Profesional; en ese contexto, el notario a través de un procedimiento administrativo sancionador puede ser sujeto a una sanción; la presente investigación jurídica aborda el tema denominado: *“Análisis jurídico de las infracciones y sanciones impuestas a los notarios por la Corte Suprema de Justicia”*.

Inicialmente se expone el contexto histórico de la función notarial desde la antigüedad hasta el tiempo moderno, esto permite conocer la evolución de la función notarial y las características principales del notariado, además se realiza un análisis exhaustivo de las infracciones y sanciones reguladas en la Ley de Notariado y la concordancia que debe existir con los principios fundamentales del procedimiento administrativo sancionador: principio de legalidad, reserva de ley, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, *nom bis in idem*, realizando el análisis de forma doctrinaria, jurisprudencial y derecho comparado.

ABREVIATURAS

d. C. Después de Cristo.

Art. Artículo.

Lit. Literal.

Cn. Constitución.

Núm. Número.

Inc. Inciso.

SIGLAS

LN. Ley de Notariado.

DL. Decreto Legislativo.

DO. Diario Oficial.

CSJ. Corte Suprema de Justicia.

INTRODUCCIÓN

El notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones que intervenga personalmente, la fe concedida al notario no es solo un privilegio, sino además una garantía que el Estado tiene para asegurarse que los actos en donde intervenga son con estricto apego a los principios constitucionales en especial a la seguridad jurídica de cada habitante y al cumplimiento de la Ley.

Es entonces, por la importancia de la función que ejerce el notario, que la conducta de éste debe ser supervisada y sancionada a través de un procedimiento administrativo sancionador, pero se le debe asegurar a toda persona que este procedimiento debe ser con estricto cumplimiento a los principios constitucionales y a los principios del derecho administrativo sancionador.

Con base en lo anterior, se consideró necesario realizar un análisis de todas las infracciones y sanciones reguladas en la Ley de Notariado, como lo es la multa, suspensión e inhabilitación, y determinar si cumplen o no con los principios del derecho administrativo sancionador, motivo por el cual se desarrolló un trabajo de investigación con el tema: **“Análisis jurídico de las infracciones y sanciones impuestas a los notarios por la Corte Suprema de Justicia”**.

El *enunciado del problema* es el siguiente: ¿En qué medida tienen aplicación los principios del Derecho Administrativo Sancionador en las infracciones y sanciones reguladas en la Ley de Notariado, como lo es la multa, suspensión e inhabilitación?, la presente investigación se justificó, en razón que la Corte

Suprema de Justicia ejerce la potestad sancionadora que el Estado le otorga para que aplique un procedimiento administrativo sancionador, y como consecuencia se imponga una sanción administrativa, que debe cumplirse con parámetros determinados en base a los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador.

El objetivo principal de la presente investigación es presentar un estudio jurídico sobre la importancia que las infracciones y sanciones, que se encuentren acorde con los principios fundamentales del procedimiento administrativo sancionador, ya que garantiza que el procedimiento sancionador del notario sea en cumplimiento del principio de legalidad.

En cuanto a los objetivos específicos se tienen los siguientes, número uno: Identificar a través de la historia la evolución de la función notarial; objetivo número dos: Analizar de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia los principios fundamentales del procedimiento administrativo sancionador en las infracciones y sanciones reguladas en la Ley de Notariado: multa, suspensión e inhabilitación; objetivo número tres: exponer a través de las sentencias de la Sala de lo Constitucional y de la Sala de lo Contencioso Administrativo las características y la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados; objetivo número cuatro: realizar una comparación de la legislación específicamente la regulación de las infracciones y sanciones a los notarios con otros países: Guatemala, México y España.

Las razones que motivaron a desarrollar la presente investigación es dar a conocer a los notarios aspectos importantes sobre las infracciones y la aplicación de las sanciones, debido a que su regulación se encuentra diversa en distintos cuerpos normativos, siendo necesario encontrarse establecida en la Ley de Notariado, o en su defecto en una Ley especial.

En cuanto al sistema de hipótesis, se planteó como hipótesis general que “Ante la falta de descripción suficiente de las infracciones y sanciones en la actual ley del notariado se vulneran principios del derecho administrativo sancionador”. Las hipótesis específicas se refieren a la falta de precisión del concepto de conducta privada notoriamente inmoral, la carencia de especificación del tiempo de la inhabilitación y la escasez de regulación del procedimiento administrativo sancionador en una misma ley, por lo que la autoridad administrativa, puede hacer una interpretación amplia y vulnerar la proporcionalidad al momento de la imposición de la sanción.

Por lo tanto, las anteriores hipótesis han sido desarrolladas en el capítulo III de la presente investigación, para efecto de verificación y como conclusión se tiene que los principios que rigen la potestad sancionadora son un mecanismo de control para la Administración, Corte Suprema de Justicia, y un mecanismo de control de legalidad y seguridad jurídica para el notario, en la imposición de una sanción por su función.

La metodología utilizada para el logro de los objetivos y la comprobación de hipótesis, se ha realizado mediante el método deductivo e inductivo, por medio de análisis doctrinario y jurisprudencial de las generalidades de las infracciones y los elementos constitutivos de sanción, tomando para ello doctrina aplicable al caso y verificando lo mismos precedentes por medio de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia que ha pronunciado al respecto, a través de La Sala de lo Constitucional y de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

La investigación realizada es de tipo jurídica-dogmática, y comprende el análisis de las infracciones y sanciones impuestas al notario; la técnica a utilizar es documental, se utiliza material bibliográfico, doctrina y legislación

para formular el contenido teórico, además de realizar el análisis de los instrumentos jurídicos pertinentes tanto nacionales como extranjeros, con la cual nos ayuda a comprender las generalidades de las sanciones y la normativa nacional e internacional en el momento de un proceso administrativo sancionador a los notarios, y los organismos en los países anteriormente mencionados, que vigilan la conducta del notario y además están dotados de potestad para sancionar, los cuales se podrían implementar en el país para lograr una eficacia en la función notarial y asimismo una prevención en la violación a las normas.

En relación al desarrollo capitular del contenido, se resume de la siguiente manera: en el primer capítulo, se desarrolla el tema “La función notarial: orígenes y sistemas”, en cual se abordan los precedentes de la función notarial, teniendo como base el enfoque de los pueblos Hebreo, Egipcio, Romano y Griego, dando a conocer el desarrollo del derecho notarial a partir de la edad media, hasta la inserción que este tuvo en el derecho Salvadoreño; asimismo, los diversos sistemas notariales, que a lo largo de los años han tenido su aplicación en los diversos ordenamientos jurídicos existentes y de los cuales El Salvador adoptó el sistema latino para su aplicación; concluyendo el presente capítulo con las primeras manifestaciones de las infracciones y sanciones impuestas a los notarios.

En el segundo capítulo denominado “El régimen jurídico de las infracciones y sanciones impuestas a los notarios”, abordando en primer lugar la definición de las infracciones, el origen y la manera de aplicación en el derecho notarial, debiendo además estudiar las características que presentan dichas infracciones, para posteriormente conocer la regulación jurídica que estas tienen y el tipo de responsabilidad que las mismas contienen, estudiando de esta manera la responsabilidad notarial, fiscal y administrativa.

Dentro del mismo capítulo se desarrolla el subtema de los conceptos jurídicos determinados e infracciones administrativas y los conceptos jurídicos indeterminados, estableciendo su aplicación en el derecho notarial, así como su funcionalidad al momento de aplicar una sanción por el cometimiento de una infracción, debiendo tener en cuenta la diferencia existencial entre concepto jurídico indeterminado y discrecionalidad, desarrollado en un apartado dentro del mismo capítulo.

Para finalizar el capítulo dos, se definen los tipos de sanciones y sus generalidades, las cuales se encuentran establecidas en un primer momento en la Ley de Notariado, de las cuales se ha tomado como base para ampliar su estudio y desarrollo; así como sus características y los tipos de sanciones que existen para cada caso en particular.

Respecto del tercer capítulo, se desarrolla el tema: “Aplicación de los principios que rigen la potestad sancionadora para los notarios”, en este capítulo se analiza la aplicación que debe tener cada principio respecto de las sanciones que le son impuestas a los notarios por las infracciones cometidas en el desarrollo de la conocida función notarial, en tal sentido se aborda cada uno de los siguientes principios: legalidad, reserva de ley, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, para finalizar con la aplicación del *nom bis in ídem*, en relación a la Ley de Notariado.

En relación al capítulo cuarto de la investigación, se estudia el tema: “Análisis sobre la legislación en el derecho comparado y su ámbito de aplicación”. En este apartado se aborda el estudio de tres naciones en las cuales el derecho notarial es la base fundamental para determinar la aplicación de las sanciones impuestas a los notarios por el cometimientos de infracciones que se encuentran determinadas como tal en la ley aplicable.

En ese orden de ideas se desarrolla el ordenamiento jurídico respecto a los notarios de Guatemala, México y España; la existencia de las diferencias y similitudes entre estas tres naciones en relación a la manera de proceder para la imposición de las ya mencionas sanciones, asimismo la diferencia que versan sobre el contenido de la misma regulación jurídica con el ordenamiento jurídico salvadoreño, dentro de las diferencias más notables es necesario recalcar la existencia de colegios de abogados y las evaluaciones que se practican dentro de los mismos, para optar al cargo de notario; de los cuales en el sistema jurídico positivo, no existen tales colegios y los mecanismos de evaluación son diferentes a los que se practican en dichas naciones.

Finalmente, en el capítulo quinto, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones, que tienen como base la presente investigación, constituidas por aspectos que a juicio del grupo investigador, podrían ser la solución para el problema de investigación.

CAPITULO I

LA FUNCIÓN NOTARIAL: ORIGENES Y SISTEMAS

En el presente capítulo se desarrollan los antecedentes históricos de la función notarial, asimismo se especifica cuáles son los diferentes sistemas notariales y cuál es el que adopta El Salvador para desarrollar la función notarial, como último punto se detalla cuáles fueron las primeras manifestaciones de sanciones a los notarios.

1.1 Surgimiento de la función notarial

Los historiadores jurídicos del notariado, como menciona el autor González Casabuenas, concuerdan que la tarea de determinar el origen del notariado ha sido infructuosa,¹ ya que la institución ha ido evolucionando simultáneamente con la sociedad misma.

En la antigüedad las personas conformaban sociedades pequeñas, por lo cual los actos jurídicos que se llevaban a cabo entre sus integrantes, eran estrictamente locales y no existía la necesidad de probar la ejecución de dichos actos, debido a que toda la comunidad los conocía. Conforme evolucionaron los grupos humanos y se relacionaron con otros, y esos actos jurídicos comenzaron a trascender de esas comunidades locales a otras.

En ese sentido, surgió la necesidad de la seguridad jurídica en la realización de los actos jurídicos y esto se satisfizo con la fe pública (fe es creer en algo

¹ Manuel J. González Casabuenas, *Lineamientos históricos del Derecho Notarial* (Colombia: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1995), 15.

que no se percibe por los sentidos y su carácter de público consiste en la obligación que el Estado impone a los miembros de la colectividad de tener por cierto lo que no presenciaron y que consta en un documento).²

Expone Giménez Arnau que existen dos tendencias contradictorias sobre la antigüedad de la institución notarial, un sector doctrinario (el más numeroso) se inclina a afirmar que el notariado es una institución reciente en la historia del mundo y que aparece bajo el Imperio Romano, que al unificar tabularios y tabeliones, da lugar a un primer grado en la evolución de la institución notarial, contrario a esta postura otros autores afirman, que esos hechos históricos no deben ser considerados como precedentes, sino como una verdadera organización del notariado, ya que satisface las necesidades más imprescindibles de esta función.³

Frente a las anteriores posturas, en este capítulo se presenta la primera de ellas, que es la más aceptada en su mayoría por los expositores del derecho notarial.

1.1.1 Antecedentes remotos de la función notarial: Pueblo Hebreo, Egipto, Griego, Romano

Entre los hebreos existían varias clases de *Scribae*,⁴ escribas del Rey, escribas de la Ley, escribas del pueblo y escribas del Estado.

² Jorge Ríos Hellig, *La Práctica del Derecho Notarial*, 7ª ed. (México: Mc Graw Hill, 2007), 1.

³ Enrique Giménez Arnau, *Introducción al Derecho Notarial* (Madrid: Editorial de Derecho Reunidas, 1944), 55-57.

⁴ Según el Diccionario de Manuel Ossorio define *Scribae*: Escriba Doctore intérprete de la ley entre los hebreos. En la Antigüedad, copista, amanuense. Tomás Diego Bernard señala que la función de los escribas proviene de muy antiguo, pero no en todos los países tuvo un mismo significado, por lo cual resulta difícil dar una definición genérica. Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Guatemala: Datascan, s. f.).

Los escribas del Rey autentificaban por medio de la escritura los actos del rey, los escribas de la Ley, leían e interpretaban los textos legales; los escribas del reino se encargaban de redactar todos los actos que provenían del gobierno y los escribas del pueblo redactaban actos de particulares. El principal atributo que tenían estas personas era el conocimiento de la palabra escrita, es decir, resultaban seres privilegiados pues tenían una ventaja exclusiva o especial sobre el resto del pueblo.⁵

Los escribanos daban fe pública a los actos que suscribían, aunque la fe no era prestada de un modo material, ya que el escribano tenía su propio sello, pero este estaba sujeto de la fe que emanaba de la persona que el escriba dependía. En cuanto a los escribas del pueblo su misión era menos jurídica, pues se limitaban a prestar conocimientos caligráficos y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza ninguna, de la intervención del escriba, era más bien el testimonio el que daba eficacia a los actos, y en tal sentido los escribas no eran notarios, sino meros amanuenses.⁶

En cuanto al pueblo egipcio solo tenía una clase de escriba que eran los *scribas sacerdotales*, que tenían un carácter semejante al del notario profesional o notario letrado, ya que estos se encargaban de la correcta redacción de los contratos, pero al lado de esos escribas estaba el Magistrado, al que le correspondía la función autenticadora, que se hacía por imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento, hasta entonces privado, se convertía en público.⁷

⁵ Enrique Antonio Pedraza, *El notario público: Funcionario al margen del Estado* (México: Creative Commons, 2004), 16.

⁶ Jorge Ernesto Cruz Cienfuegos, "La función notarial en el servicio exterior, su regulación en los diferentes países centroamericanos particularmente en el derecho salvadoreño y costarricense" (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 1979), 25.

⁷ Argentino I. Neri, *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Volumen I (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980), 2.

En Grecia, en los tiempos antiguos se conoció la figura de los *Singraphos* que eran personas que ejercían funciones del notario, escribían en el registro público, toda clase de contratos, y si estos no eran inscritos carecía de valor ante la ley. Cada tribu tenía dos *singraphos* y el pueblo les dispensaba honores y privilegios.⁸

En Roma se tenía una variedad de redactores, auxiliares, custodios, archivadores, pero existían cuatro categorías que tenían características pre notariales; los primeros eran los escribas *apparitores* o alguaciles que era el custodio de los documentos, el segundo es el *notarii* quien fue un amanuense especializado en trasladar documentalmente las declaraciones, exposiciones y resoluciones, su función era requerida en los estrados judiciales y en el comercio jurídico. Los romanos utilizaban tablas cubiertas de cera sobre las cuales se escribían con buriles variedad de textos. De estas tablas provino el nombre de las siguientes dos categorías: *tabulari* y *tabelion*.

Los *tabulari* desempeñaban importantes funciones en la administración pública, eran recaudadores de impuestos, contadores y guardadores de los archivos de la comuna, tenían también la función de llevar el registro civil de las personas, así también colaboraban en los censos que se efectuaban periódicamente.

Las tablillas dieron a lo que se considera como el germen del notariado, el *tabelion*; en esta categoría se separa la función administrativa y el *tabelion* se dedica a la redacción de documentos privados, desvinculándose del Estado.⁹

⁸ Luis Vásquez López, *Derecho y práctica notarial*, 3ª ed., Tomo I (San Salvador: Lis, 2001), 17.

⁹ Luis Carral y De Teresa, *Derecho notarial y derecho registral*, 13ª ed. (México: Porrúa, 1995), 67.

En el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debido a Justiniano; en su enorme obra de Compilación y Legislación conocida como *Corpus Juris Civiles*, dedica en las llamadas Constituciones o Novelas a regular la actividad del tabellio; en la novela numero cuarenta y cuatro describe la actividad del tabellon (notario), en la numero cuarenta y siete reglamenta la utilización del protocolo y la novela numero setenta y tres regula el documento notarial.

1.1.2 Edad Media

En la edad media con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías de navegación se desata un fuerte desarrollo en el derecho.

Al regularse las nuevas actividades que surgían entre las personas a consecuencia la forma notarial evoluciono y fue regulada de manera más precisa.

Al principio en el siglo IX, Carlomagno legisla en las “Capitulares”, sobre la actividad notarial y establece entre otras disposiciones legales que el instrumento notarial tiene el valor probatorio igual que una sentencia ejecutoriada.

En la segunda mitad del siglo IX, el emperador de Oriente León VI el Filósofo, continua la obra de compilación de su padre Basilio I, y escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de la figura del notario. Este ordenamiento destaca: a) La importancia del examen para el que pretende ingresar como tabulari b) Fija las cualidades físicas, jurídicas y morales de

estos funcionarios c) Establece su colegiación obligatoria d) Fija un *números clausus* e) A cada uno les da una plaza y f) Impone aranceles.¹⁰

La escuela de los Glosadores (Siglos XII y XIII) también denominada escuela de Bolonia, tomó al notariado desde el punto de vista académico y creó la cátedra de notariado, debido a que se consideró un arte que era necesario enseñar en la Universidad. En esta escuela hubo dos juristas destacables: Rolandino Passaggeri y Salatiel.

Rolandino Passaggeri hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales, este jurista escribió *La Aurora*, obra en la que establece lineamientos éticos para el notario, destacaba que se deben tomar en cuenta dos factores: el *ius* (el derecho conduce al conocimiento del arte notarial), y el *factum* (el hecho lleva a la factibilidad de su ejercicio).

Mientras que Salatiel en su obra *ars notariae*, daba importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que subrayó “*ser varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en integra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial*”.

Alfonso X, El Sabio (XIII) realizó una gran obra de recopilación con el *Fuero Real de Castilla, el Espéculo y el Código de las Siete Partidas*, en la tercera partida establecía la regulación de la actividad notarial, de la cual se destacan dos puntos, el primero es que existía dos tipos de escribanos, uno denominado el escribano o notario del rey, que se encargaba de los actos estatales y del rey (adscritos a la Corte); existía también el escribano público, que realizaba

¹⁰ Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, 16ª ed. (México: Porrúa, 2009), 5-6.

la función notarial particular. Además la facultad de nombrar escribanos le correspondía al rey.¹¹

1.1.3 Revolución Francesa

En los inicios de la era contemporánea, la revolución francesa hace desaparecer los estados generales de la época: la nobleza, el clero, el Estado Llano, regula el notariado en la Ley de Ventoso (marzo de 1803). Esta legislación contribuyó históricamente con las siguientes aportaciones: a) Conferir al Notario la calidad de funcionario público b) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante y c) Establecer como requisito para ser Notario de una práctica ininterrumpida de seis años.

En España en el año de 1862, se expide de forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial.

Esta legislación tiene gran importancia para América, esta ley fue seguida y adaptada en México, el termino notario sustituye al del escribano, y le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial.¹²

1.1.4 Descubrimiento y conquista española

La historia de Hispanoamérica comienza con el descubrimiento de América, cuando Cristóbal Colon descubrió América, trajo en su tripulación a Don

¹¹ Eduardo Pondé Bautista, *Origen e historia del notariado* (Buenos Aires: Depalma, 1967), 161.

¹² Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Historia de la escribanía en la Nueva España y el notariado en México* (México: Universidad nacional autónoma de México, 1983) 24.

Rodrigo de Escobedo, quien era escribano. La venida de Escobedo personifico el trasplante del instituto del notariado de España a América; los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces. No obstante, se promulgó una legislación especial para América, conocidas como Leyes de Indias.

En las leyes de Indias, en el Libro V, título VIII trata de los escribanos a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar por un examen ante la real audiencia, si lo aprobaban debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real.¹³

1.1.5 El notariado en Centroamérica a partir de la Independencia

Durante el periodo comprendido de la independencia y la disolución de la República Federal de Centroamérica, continuaron vigentes las leyes españolas y las de Indias referentes al notariado, entre los que cabe mencionar los decretos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias del Centro de América.

El decreto dictado el 9 de agosto de 1823, consideró que la aptitud y virtudes sociales son suficientes cualidades que deben buscarse para el desempeño de los oficios y destinos públicos, además se prohibió que el Supremo Poder Ejecutivo exigiera servicio pecuniario para despachar títulos de escribanos.

El siguiente decreto fue el 20 de enero de 1825, estableció dos clases de depositarios de la fe pública: los escribanos nacionales, cuyo nombramiento

¹³ Jorge Luján Muñoz, *Los escribanos de las Indias Occidentales* (Guatemala: Instituto guatemalteco de Derecho Notarial, 1977) 19.

se haría por el Gobierno Supremo de la Republica (Federal) a través de La Corte Suprema Federal de Justicia; y los escribanos de los Estados, cuyo nombramiento correspondía a los gobiernos particulares de cada uno.¹⁴

1.1.6 El notariado en El Salvador

Aun después de la disolución de la República Federal de Centroamérica, el notariado salvadoreño continuó rigiéndose por las leyes españolas y de Indias, modificadas por los decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. No obstante se promulgaron tres decretos legislativos sobre notariado que rigieron conjuntamente con dichas leyes y decretos hasta la promulgación en 1857, del Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas.

El primero de esos Decretos Legislativos de fecha 15 de abril de 1835, contemplaba la posibilidad que si los escribanos públicos fallecieran, se retiraren o se trasladaren a otros Estados, ya sea permanente o por tiempo mayor de un año, tenía la obligación el escribano o sus herederos de entregar en el archivo de la Corte Suprema de Justicia, los protocolos y demás actuaciones en la que hubiere participado.

Con el Decreto Legislativo de fecha 7 de marzo de 1837, hubo un estancamiento en la evolución del notariado, se abolió la figura del escribano dejando las funciones que les pertenecían a los jueces de primera instancia y se prohibió expresamente a los alcaldes la cartulación. Los protocolos de los escribanos debían ser recogidos por la Corte Suprema de Justicia, además se

¹⁴ Silvia J. E., *Compendio de historia del derecho en El Salvador*, 2ª ed., Colección: Palabra Suelta, N° 4 (Antigua Cuscatlán: Editorial Delgado, 2002), 138.

le encomendó al secretario de está hacer las veces de notarios y expedir las certificaciones y testimonios de las escrituras, poderes y demás actuaciones, previo mandamiento de la Cámara de Segunda Instancia, a la que debían solicitarse.

También en el decreto se estableció la forma de legalizar los poderes con el fin de ser usados fuera del Estado o de la República, que consistía en la autorización del Ministro General, con el sello de éste, y una certificación que la autoridad ante quien se otorgó es legal y competente.

Como consecuencia del decreto anterior, se dictó el decreto de fecha 4 de febrero de 1841, en el cual en el preámbulo se explicaba que a consecuencia de la supresión de la función del escribano, el público no recibía buen servicio, debido al número reducido de jueces y por lo tanto se volvió a retomar la figura del notario.¹⁵

El Código de Procedimientos Judiciales y Fórmulas de 1857, constituyó la primera legislación completa sobre el notariado dictada en El Salvador, elaborado por el Dr. Isidro Menéndez; que en el Título IV, “Disposiciones Generales y Comunes a todo el Código”, estableciendo en el artículo 1906, que por escribano, se comprendía a los Secretarios de Cámara y Notarios Eclesiástico;

La tercera parte del citado Código, estaba dedicada al Código de Formulas, dividido a su vez en tres partes diferentes, respectivamente, actuaciones civiles, criminales y cartulación. Estableciendo en el capítulo primero de dicho

¹⁵ Dora Burgos Pineda, "La fe pública notarial" (tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1994), 8.

Código de Fórmulas se autorizaba la cartulación a los escribanos aprobados y titulados por la Cámara Judicial que hubieran prestado juramento de ley, a los jueces de primera instancia y a los jueces de paz, estos últimos solamente fuera de cabeceras de distrito o partido judicial y por cantidades que no excedieran de cien pesos.

El segundo Código de Procedimientos Judiciales y Fórmulas es el promulgado en el año de 1863, reeditado en el año de 1878, que contenía preceptos reguladores del notariado.

El tercer Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales es el promulgado en el año de 1881, que ha tenido cinco ediciones: la primera en el año de 1893, la segunda en el año de 1904; la tercera en 1916; la cuarta en 1926, pero en el año de 1930 se publica en el Diario Oficial de fecha dos de octubre, una Ley de Notariado que estaba incorporada como Título Tercero del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, pero esta ley se incluyó (por así disponerlo la misma) que se incorporara su texto como Título III del Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles tan pronto se hiciera una nueva edición del mencionado código, edición que fue realizada en 1948.¹⁶

La última edición del Código de Procedimientos Civiles fue en el año de 1967, el cual fue derogado por el Código Procesal Civil y Mercantil que entro en vigencia el primero de enero del año dos mil diez.

Con la Ley de Notariado promulgada en el año de 1930, existió la necesidad de perfeccionar su contenido, pero que conservara los puntos buenos que esta

¹⁶ Napoleón Rodríguez Ruíz, *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas* (San Salvador: Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2006), 17.

legislación ostentaba y que superara sus deficiencias; mediante la adopción de medidas que tendieran a facilitar el ejercicio de la función notarial, por ello conllevó a la nueva Ley de Notariado y actualmente vigente desde el 16 de diciembre de 1962.¹⁷

1.2 Sistemas notariales

A lo largo de la historia, se han estudiado las diferentes concepciones sobre las clasificaciones en cuanto a los Sistemas Notariales, de los cuales, se han tenido diversos criterios y posturas; teniendo en cuenta que son un conjunto de elementos indispensables, ordenados de manera lógica, atendiendo a una estructura, las cuales persiguen una finalidad, debiendo cumplir con determinados requisitos que en la mayoría de casos son adquiridos para una mejor aplicación de la Función Notarial.

En razón de lo anterior, la actividad notarial requiere un orden para ser ejercida y este va a depender del ordenamiento jurídico al que pertenezca; de manera que las características y el ejercicio de las tareas propias de la actividad notarial varían según el sistema o régimen adoptado por cada país.

En ese sentido son muchas las clasificaciones que existen respecto a los sistemas notariales; sin embargo dentro de esta diversidad, el escritor Argentino Eduardo Pondé, distingue a los notarios de “Evolución Frustrada”, (como el Inglés, Estadounidense, Portugués, Venezolano y Soviético); y los notarios de tipo latino o plenamente desarrollados, incluyendo dentro de estos

¹⁷ Delmy Abigail Cruz Romero et al, "La ética profesional en el ejercicio de la Función Notarial y sus consecuencias" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2001), 20-21.

ultimos los “Sistemas Puros”, existentes en la mayoría de las naciones de Europa Occidental y Latinoamérica.¹⁸

Otras clasificaciones que se encuentran dentro de los diversos sistemas notariales son aquellos que atienden a la dependencia o independencia del notario, con respecto a los poderes Públicos, distinguiendo entre notario Profesional Libre y Notariado de Funcionarios Públicos.¹⁹ En tal sentido, y de acuerdo a la existencia o inexistencia de las limitaciones que se puedan presentar en cuanto a la función notarial, se debe tener en cuenta, el alcance que se le otorga al notario respecto a la referida función notarial, de los cuales se han agrupado o clasificado como “notarios consejeros o Juristas y los que son simples fedatarios o fedantes”.

De lo anterior, y en cuanto a las clasificaciones, tomando en cuenta la realidad jurídica que se enmarca en América Latina, se han manifestado diversas opiniones y criterios de los cuales se desprenden las siguientes consideraciones:

Giménez Arnau distingue la corporación notarial en cuanto a la investidura de funciones de supervisión y control del notariado, los clasifica como notarios numerarios, libres y notarios colegiados o no colegiados.²⁰

El jurista Larraud clasifica en base al carácter y alcance de la función notarial a los notarios en dos cuerpos separados; los notarios consejeros o juristas y los que son simples fedatarios, haciendo referencia entonces a aquellos notarios que prestan sus servicios enmarcados en la ley, no limitándose a un

¹⁸ Vázquez, *Derecho y práctica notarial*, 27.

¹⁹ Oscar A. Salas, *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá* (Costa Rica, 1973), 53.

²⁰ *Ibíd.*, 27.

horario y cumpliendo con dicha función en cualquier momento en la cual sea requerida; mientras que los simples fedatarios son aquellos que por un determinado impedimento sea este por tener un cargo público, ejercen dicha función en un horario determinado, el cual no les impida cumplir con sus funciones laborales.

En cuanto, a lo que expone el escritor Oscar A. Salas, el cual tiende a modificar la clasificación que expone Bellver Cano, en el sentido de aglutinar los sistemas notariales en cuatro grupos, tomando en cuenta, el carácter que debe tener la función notarial, así como también el grado de independencia dicha función, clasifica los sistemas notariales de la siguiente manera:

- a) Sistema Sajón.
- b) Notario de Funcionarios Judiciales.
- c) Notarios de Funcionarios Administrativos.
- d) Notarios de Profesionales independientes o Sistema Latino o Francés.

De la anterior clasificación, se exponen las características esenciales de cada sistema notarial, también el método de aplicación que han tenido una gran influencia a través de los años en los diferentes cuerpos normativos existentes.

1.2.1 Sistema Sajón.

El Sistema Sajón o también conocido como sistema de Notariado de Testigos Profesionales, de acuerdo a lo que expone Oscar A. Salas, es un sistema

mayormente practicado en los Estados Unidos de América, Inglaterra y Suecia; en este sistema el notariado es un oficio privado, sujeto a todos los requisitos y límites que para el ejercicio le ha señalado previamente el Estado.

Dentro de las limitantes que le son impuestas a los notarios en este sistema por medio del Estado, es que no le es dotado ningún poder fideicomisario, constituyéndose así únicamente en un Testigo de carácter profesional, investido con un título, pero que únicamente valida las firmas impresas en un determinado documento, mas no validando el contenido del mismo; de este modo no le da al documento el carácter de solemne que comúnmente un notario realiza.

Sin embargo, este sistema presenta una serie de desventajas que ponen en riesgo la autenticidad y validez de la Fe pública de la cual son dotados los notarios, en el sentido que sus actos pueden ser productos de impugnación, debiendo en este caso probar por medio de testigos firmantes, así como también de un dictamen de peritaje, la validez de sus actos; se debe tener en cuenta que en este sistema no existen los protocolos, por lo que al momento de realizar un acto, el notario debe devolver el documento original a los interesados, según sea el caso; por ello no se tiene un respaldo que convalide la buena fe del notario.²¹

Asimismo, este sistema establece una serie de requisitos para la obtención del cargo a notario, siendo unos de los principales requisitos, las buenas condiciones morales del solicitante o aspirante a dicho cargo, no requiriéndose en este sentido algún tipo de conocimiento jurídico especiales en razón de la

²¹ Rodrigo Tena Arregui, "Costes de transacción y fe pública notarial", *Revista jurídica del notariado*, volumen 9 (1994):435.

aplicación de la lógica que debe tener el notario en este tipo de sistema , pues es visto únicamente como un testigo calificado de los actos que realizan los solicitantes ante su presencia,²² no teniendo la necesidad de verificar el contenido del documento, ni la validez que este pueda tener, exclusivamente se limita como ya se mencionó anteriormente a validar la firma de los solicitantes.

Por su parte, Giménez-Arnau plantea lo siguiente respecto al notario sajón: *“En lo relacionado a la actuación del notario, este se constituye como un colaborador técnico en la redacción de un contrato, pues de su actuación no se establece la solemnidad de un documento, pues ni siquiera alcanza el carácter de autenticidad del contenido, por lo que en este caso no es de vital importancia como ya se expresó, el uso del protocolo pues no se registra la actuación del notario”*.²³

Este sistema notarial no posee mayor relevancia, pues únicamente se limita a dar validez a las firmas de los solicitantes, siendo un cargo temporal ya que carece de formación profesional para asumir dicha responsabilidad.²⁴

1.2.2 Notariado de Funcionarios Judiciales

Este sistema se caracteriza primordialmente, en que la función notarial es ejercida por funcionarios judiciales, convirtiéndose el notariado en una magistratura judicial, cerrada y de manera obligatoria, en tal sentido, se

²² Hugo Pérez Montero “La función notarial, función preventiva de litigios: El consejo y la mediación notarial como uno de sus instrumentos” Congreso Internacional del Notariado XXIII Latino, Atenas, 2001, 129.

²³ Clarita Picado Pomart y Jaime Sobalvarro Mojica, "El Notario Institucional o Notario de Planta. Aplicabilidad en el Sector Público, procedencia en el Sector Privado" (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2012), 35.

²⁴ Ríos, *La práctica del derecho notarial*, 31.

entenderá que todo instrumento otorgado por los notarios bajo este sistema, serán constituyentes en resoluciones judiciales *erga omnes* y con calidad de cosa juzgada.

Las actuaciones de los notarios dentro de este sistema, tienden a tener mayor peso jurídico, pues ya no se habla únicamente de aquel notario que se encarga de legalizar firmas, sino más bien de las actuaciones que tienen un alto valor jurídico dentro del sistema judicial en cual se aplican.

Es por ello, que países como Costa Rica, Honduras, Guatemala, Nicaragua y El Salvador, utilizan muy a menudo este sistema.

Según lo establecido en la Ley de Notariado, que Jueces de Primera Instancia con Jurisdicción en lo Civil, podrán ejercer la función notarial en los casos que se traten de testamentos, conforme a lo establece los Artículo 5 y 31 de la referida Ley.²⁵

Este sistema tiene aplicabilidad en algunos estados Alemanes tales como Wüttemberg y Baden, en los cuales como ya se mencionó es ejercido únicamente por funcionarios judiciales.²⁶

1.2.3 Notariado de Funcionarios Administrativos

Este sistema de notariado se caracteriza por ser un sistema en el cual la función notarial se encuentra organizada como una dependencia del Poder Ejecutivo, en el cual el notario posee un salario, es por ello que no puede recibir

²⁵ *Ibíd.*, 29.

²⁶ Salas, *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*, 53.

ningún tipo de honorario por el cumplimiento de su función por parte de los otorgantes. Es muy importante hacer notar que bajo este sistema, las actuaciones del notario en cuanto a la elaboración de algún documento en específico, poseen autenticidad y validez jurídica.

Como una característica principal de este sistema se tiene, que los instrumentos originales que otorga el notario son propiedad exclusiva del Estado, pasando a formar parte del archivo público del mismo ente.²⁷

La validez del documento en este sistema se puede probar a través de la Escritura pública que otorga el notario, ante el ejercicio de la Función Notarial que le ha sido otorgada; dentro de los países en los cuales se implementa este tipo de sistemas se encuentran: Portugal y Rusia, a nivel Americano únicamente se encuentran Cuba, Venezuela y Colombia.²⁸

En resumen, este sistema se puede enmarcar por medio de dos notas características que se describen a continuación:

- a) Es un servicio público prestado directamente por el Poder Ejecutivo, mediante sus empleados.
- b) La Escritura Pública es la prueba fehaciente del acto jurídico y del derecho derivado del mismo, con efectos de resolución firme.

²⁷ Picado et al., "El notario institucional o notario de planta", 37.

²⁸ María Cecilia Santizo Macz, "La necesidad de incorporar el ordenamiento Jurídico Notarial, la Obligación Notarial de enviar un aviso al notariado autorizante cuando un notario ha autorizado un instrumento público de ampliación, aclaración modificación o rescisión del instrumento público autorizado por el notario autorizante" (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009), 32.

1.2.4 Sistema Notarial Latino.

Este sistema es utilizado en su mayoría por los países occidentales, logrando tener un mejor desarrollo en cuanto a la aplicación y ejecución de la Función Notarial en relación a los otros sistemas, ya que de acuerdo al Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, llevado a cabo en Buenos Aires, Argentina en 1948, describían al notario como aquel profesional del derecho, al cual le es delegado la Función Pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos de tal manera que sean apegados a lo que establece la ley según el ordenamiento jurídico que rija en su momento, acoplando su conocimiento a las necesidades de las partes según sea el caso en los instrumentos que se extienden por el notario, denotando en dicho instrumento autenticidad y validez jurídica.²⁹

El autor Oscar A. Salas describe en este sistema al notario como *“un profesional libre y a la vez como un funcionario público, entendiendo este último como aquel que desempeña un cargo público dentro del Estado y no únicamente como aquel dependiente de la autoridad administrativa delegada para su función”*.

En lo relativo al ordenamiento jurídico salvadoreño, al no contar con un Colegio de Profesionales del Derecho que vele por el fiel cumplimiento de los deberes otorgados a los notarios, en cuanto a las facultades disciplinarias a las cuales deben someterse, será la Corte Suprema de Justicia quien velara por las actuaciones de dichos profesionales del derecho.

²⁹ González Gutiérrez y Sandoval Núñez, “Innovaciones en el ejercicio del notariado a la luz del nuevo proyecto de código notarial” (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 1994), 13.

En este sistema el notario se involucra completamente respecto de la función notarial, ya que de acuerdo a los lineamientos establecidos para el ejercicio de dicha función, este debe cerciorarse tanto de la capacidad, así como de la voluntad de las partes, al momento de otorgar algún tipo de instrumento, haciendo constar dentro de dicho instrumento los documentos que tuvo a la vista, por medio de una razón inscrita al final del instrumento elaborado.

En vista lo anterior, se establece que no solo debe tener un conocimiento amplio de la realidad jurídica, sino que también al dar fe de los hechos que presencio o que se dirimieron ante su autoridad, dará autenticidad a los hechos o actos jurídicos ocurridos ante su presencia.³⁰

Este sistema, es conocido además, como “Sistema Francés”, debido al grado o influencia que ha tenido del ordenamiento Jurídico francés en los países occidentales, durante el periodo Napoleónico el cual fue trasladado a América por los Españoles;³¹ dentro de dicho sistema existe una subdivisión, la cual se expone a continuación.

1.2.4.1 Notariado Limitado

Dentro de este sistema, el número de notarios puede ser limitado; conociéndose a esta clasificación como “Notariado de número o numerario”, entendiéndose lo anterior, que cada circunscripción territorial o jurisdicción, tiene designado un número específico de notarios; en algunos países tales como España, el cargo se obtiene por medio de rigurosos procedimientos, en

³⁰ José Castan Tobeñas, *Función notarial y elaboración notarial del derecho* (Madrid: Instituto Editorial Reus, 1946), 38-39.

³¹ Francesco Carnelutti, “La figura jurídica del notario”, *Revista internacional del notariado*, n.6, (1950): 129.

los cuales se pone a prueba el conocimiento de los aspirantes a obtener el cargo o título de notario, debiendo tener claro, que también se pone a prueba su capacidad de análisis de las diversas problemáticas a las cuales deberán someterse a diario, en el caso de obtener el permiso para ejercer la Función Notarial.

1.2.4.2 Notariado Ilimitado.

Otra de las clasificaciones que presenta este sistema, se refiere en razón al número ilimitado de notarios para el ejercicio de la función, a los cuales se les denomina "Notariado Libre", esta clasificación tiene aplicabilidad en Centroamérica, el cual somete a los futuros notarios a un procedimiento que califica la capacidad e idoneidad que posee cada uno de los aspirantes a ejercer la Función Notarial.

En este sistema casi todos los profesionales del derecho son notarios, no constituyéndose una clase profesional aparte.³² Dentro de este sistema es el Estado quien delega las atribuciones que posee el notario, esto hace que, al ser un sistema tan rígido, resulte más eficaz la protección de las actuaciones realizadas por los notarios.

En ese sentido, los notarios deben estar adscritos a un colegio de profesionales que velará por el cumplimiento de requisitos básicos para ejercer la profesión, pero además de esto, existe abundante normativa que regula la forma en que prestarán sus servicios.³³ Dicho sistema exige tener en cuenta

³² Santizo, "La necesidad de incorporar el ordenamiento jurídico notarial, la obligación notarial de enviar un aviso cuando ha autorizado un instrumento público de ampliación", 61.

³³ Picado et al., "El notario institucional o notario de planta", 33.

ciertas consideraciones que se deben atender de manera estricta para su aplicación:

- a) Se exige como Notario ser un profesional de derecho.
- b) Dicho profesional debe rendir un curso de oposición, antecedentes y obtener del Estado la asignación de un registro.
- c) El notario es un funcionario público porque la función que desempeña es de carácter público, por lo tanto de cumplimiento obligatorio.
- d) El instrumento público es elaborado por su autor: el notario que con carácter imparcial, extraño al negocio jurídico, desinteresado y con la misión de elaborar en forma escrita la voluntad de las partes, cuida y custodia el protocolo del Estado ejerciendo la fe pública delegada por el mismo.³⁴

En relación a las consideraciones mencionadas, también es necesario que se cumpla con las características propias de este sistema, entre las cuales se destacan:

En cuanto a la Función del Notario: este debe presentar una formación jurídica profesional, debiendo mostrar un estricto grado de moralidad, responsabilidad; ya que es en quien el Estado delega la fe pública, con la cual se deberá ejercer un mejor control de legalidad de los actos o contratos que se celebren ante su presencia; mientras que en relación al documento notarial: el notario a través

³⁴ Vásquez, *Derecho y práctica notarial*, 31.

de su función, dota al instrumento de autenticidad, firmeza probatoria, fuerza ejecutiva y conservación.

El notariado latino, como lo es el Salvadoreño, está a cargo de abogados, es decir personas autorizadas, los cuales aplican el derecho escrito; dicho sistema guarda grandes diferencias sustanciales con respecto al notariado Anglosajón, siendo una de las referidas diferencias, que para poder ser notario, primero se debe contar con el título de abogado, una vez se obtenga dicho título, el notario se convierte en un redactor de un instrumento, siendo un asesor jurídico de las partes e intérprete de su voluntad, produciendo así un instrumento el cual debe leer y explicar, autorizándolo por medio del Estado, y dotándole de validez jurídica por medio del sello autorizante y su firma.

Es por ello que el Ordenamiento Jurídico salvadoreño adopta este sistema en cuanto a la aplicación de la función notarial; considerándose, que el notario no solo debe tener conocimiento básicos de derecho, sino también debe ser considerado apto para ejercer dicho cargo, teniendo en cuenta que para la obtención del notariado, debe someterse a una evaluación y es La Corte Suprema de Justicia la encargada de realizarla.

1.3 Primeras manifestaciones de infracciones y sanciones a los notarios

Para exponer las primeras manifestaciones de infracciones y sanciones a los notarios, necesariamente se debe remontar a muchos siglos atrás en donde la institución del notariado atendía a las necesidades de la época, las cuales fueron producto del asentamiento de los individuos en un lugar determinado.

Es por eso que los romanos uno de los pueblos más antiguos y uno de los que mejor éxito ha tenido en el estudio del Derecho, llegaron a tener en la

institución del notariado un gran desarrollo, que aún hoy en día se aprende en sus fuentes y se consultan sus doctrinas.³⁵

Con el Derecho nació en roma el Notariado, pero no fue hasta entonces que en el advenimiento del cristianismo, señala para la institución notarial una era de reparaciones y de interés científico, y es entonces cuando se reglamentan sus principios, se aceptan con agrado sus doctrinas, se aprecia su eficacia innegable en todos los órdenes de la vida y se eleva merecidamente a la categoría de institución.

Es por ello que en roma al subir al trono León I, emperador de oriente, hizo publicar una ley en la cual se exigía a las personas que quisieran optar al cargo de Tabelión, debía de tener honradez intachable, saber hablar y escribir perfectamente el idioma y tener sólidos conocimientos en jurisprudencia.³⁶ Es así como se pone de manifiesto las primeras muestras de requisitos necesarios e indispensables para el aspirante a notario y las normas que debía de cumplir la persona que tenía la calidad de notario en aquella época.

Como se mencionó supra en el apartado 1.1 Función notarial, en la segunda mitad del siglo IX, el emperador de oriente León VI el Filósofo, continúa la obra de compilación de su padre Basilio I, y escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los Tabularis.

Este ordenamiento destaca las facultades morales para el que vaya a ser elegido notario debe serlo por votación a juicio del decano y de los demás

³⁵ Liliam Lissett Aguilar Zepeda, et al., "Alcances de la aplicación del principio stare decisis manifestado por el Tribunal Constitucional Salvadoreño en materia de impugnación en el proceso sancionatorio a que se refiere el Art. 11 de la Ley de Notariado" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009), 11.

³⁶ *Ibíd.*, 12.

notarios, de suerte que entienda y conozca las leyes y se distinga por su caligrafía, además debe de ser de porte serio, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura pero no ser desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.

En cuanto a sus conocimientos jurídicos el candidato debe saber de memoria los cuarenta títulos del Manual de la Ley y conocer los sesenta libros de los Basílicos, debe demostrar su capacidad intelectual y física, además debe de prometer por escrito de su mano que no ha de ser negligente, y si falta, sea expulsado de su puesto que no se le promueva a aquel puesto por favor, recomendación, parentesco o amistad, sino por virtud, conocimiento y plena aptitud para todas sus funciones.³⁷

Después del reinado de León VI el filósofo, el Notariado tuvo en Roma un periodo de lamentable decadencia del cual la historia conserva muy poca información; pero al subir al trono el Emperador Maximiliano, renació nuevamente a su importancia social.

A este monarca se debe la notable constitución reglamentaria del Notariado promulgada en 1512, en ella se dan reglas precisas acerca de normas que debería de seguir el notario.³⁸

Mientras, que en la universidad de Bolonia es estimada como una de las más antiguas, algunos aprecian que pudo haber sido fundada por Teodosio II, que vivió entre el año 408 y 450 D.C., y fue en Bolonia donde fue fundada, talves,

³⁷ El conocimiento de esta legislación se debe al notario español Feliz María Falguera en su libro Estudios históricos-filosóficos sobre el notariado, Barcelona, 1948, este fue citado por Esteban Mateo Azpetía en Derecho notarial extranjero.

³⁸ Cruz, et al., "La ética profesional en el ejercicio de la función notarial", 9.

la primera Escuela Notarial en 1228, por Rainiero di Perugia su nombre trascendió como profesor de Notariado y por su libro Summa Artis Notariae, o bien Ars Notarie, que consiste en el estudio interpretativo de las Leyes Romanas.

Luego surgiendo Salatiel, otro jurista glosador, escribió una obra a la cual le dio el nombre de Ars Notarie, el prólogo de dicha obra contiene una conceptualización de lo que se debe entender por Notario, enuncia las condiciones de orden personal que debe tener el aspirante en el plano de la ética, la moral, las buenas costumbres y de conocimiento; además incluía un sistema de normas, en donde se mencionaban las prohibiciones y obligaciones de un Notario, las sanciones o penalidades a que se hace acreedor quien fuera infractor.³⁹

Los orígenes de la responsabilidad, se divisan desde los tiempos de Alejandro Magno en donde las cualidades sobre las que el notario debe de fundamentar el buen ejercicio de la función notarial son la rectitud y la honestidad.

Se considera que antiguamente las mismas no eran reconocidas y que era probable que no hayan tenido un concepto de responsabilidad ni de su aplicación, por lo cual era difícil de aseverar cuando y como se tuvo el primer sentido de la responsabilidad.

Posteriormente la idea de responsabilidad quizás tuvo un concepto rudimentario, ya que basaban casi todos sus actos en el culto a la fuerza, incluso como medida de defensa, de tal modo que se implanto el sistema penal llamado de la "venganza privada", como un medio de sancionar las conductas

³⁹ *Ibíd.*, 11-12

ilícitas; posteriormente vino a ser el Talión el Código de Justicia, ya que las conductas ilícitas se reprimían con una conducta igual a la defensa hecha: ojo por ojo y diente por diente.

Anteriormente no se notaba la negligencia, la malicia o cualquier ignorancia sino más bien el daño causado por esa conducta manifestada, dado que el sistema que lo regía era retributivo, de mal por mal, por lo que todo se centraba en la evolución del concepto de responsabilidad,

A manera de ejemplificación, de las primeras manifestaciones de las sanciones, se tiene que en los tiempos de Alejandro donde se tiene noticia de una sanción aplicada a un Tabulari, debido a una falsedad que se le atribuyó, y que consistió en el cercenamiento de sus dedos y el destierro.

Asimismo en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio donde se consagran penas severas para los escribanos que cometiesen adulteraciones o consignaren falsedades.

El concepto de responsabilidad fue avanzando hasta establecerse como una necesidad jurídico-social, conscientemente indispensable para reparar con medios más humanos, más sociales cualquier daño causado a un tercero. Todas aquellas ideas bárbaras de represión vinieron después a cobrar un significado diferente como constitutivo de perdón, a un equivalente pecuniario del perjuicio sufrido.⁴⁰

Como es bien, sabido, posteriormente se llegó a un punto de evolución en el que, respondiendo a reclamaciones humanas, la ciencia jurídica entra a velar

⁴⁰ J.M. Sanahuja, *Tratado de derecho notarial* (Barcelona: Bosh, 1945), 341.

por el orden público, dicho de otra forma, es el Estado el garante a través de sus instituciones el que procura tener un equilibrio social de sus protegidos, y es en la Ley Francesa del 25 Ventoso del año XI, que se prevé con cierta prolijidad un sistema de responsabilidades y sanciones específica para los notarios.⁴¹

A finales de la edad media el Derecho en general de esa época se desarrolló con instituciones jurídicas, en virtud de lo cual el Derecho Notarial también evolucionó, prueba de ello lo constituye la Legislación Española de ese tiempo, que según los autores especialistas de la materia, juega un papel trascendental en la consolidación de la Institución del Notariado, puesto que a través de ellas se comienza a regular de una manera más seria el papel de los escribanos o Notarios, su organización y la función Notarial.

En ese sentido España impulsa y guía a los demás países en esta tarea, con la Legislación de esa época y con la finalidad de elaborar un marco de referencia, dentro del cual desarrolló la Consolidación del Derecho Notarial en España, y en Europa entera, en donde se puede anotar como progreso de ese periodo modificaciones en la organización de los Notarios.⁴²

Después la transformación feudal y con la unificación de los Estados Europeos, derivó la función notarial en un acto administrativo del Estado, la autorización para desempeñar la función, se llega a entregarla a quien carece de autoridad jurídica, enquistándose en lo documental, afirmándose en la conciencia popular el erróneo concepto que el Notario ejerce como funcionario

⁴¹ Marlon Jhony Urquilla y Orlando Israel Rivas Ávila, "Factores que influyen en el Notario a incurrir en responsabilidad en el ejercicio de la función notarial" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2001), 15.

⁴² José Salvador Molina Orellana, "Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial" (tesis de Grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1987), 16.

público, por obtener su nombramiento de un favor del Rey, o por ser un mercenario, adquiriéndolo por precio o en arrendamiento.

A partir de ese momento se originan los problemas del Notariado, haciéndolo depender del nombramiento y rigiéndose su actuar algunas veces por medio del Poder Administrativo que lo nombró, le dio facultad de otorgar fe pública y de autorizar documentos públicos; otras veces se hace depender y se rigen sobre los deberes que le imponía el Poder Judicial, quien lo hace actuar bajo la dependencia del Juez, ya sea autorizando la voluntad de los particulares en sus contratos.⁴³

En El Salvador, durante la época colonial, al igual que en toda la América, el notariado estuvo reglamentado por las leyes Españolas y por las leyes de Indias, y continuo siendo regulado por dichas leyes, aun después de la Independencia, hasta la promulgación del Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas, el 20 de diciembre de 1857.

En ese mismo año se dieron algunos decretos relativos al Notariado, el cual el Decreto Legislativo del 4 de febrero de 1841, en su Art. 3 establecía que además de los requisitos establecidos por Derecho, no podría ser admitido a examen el que no pruebe plenamente su buena conducta pública, y esta se iba a probar oyendo informe sobre lo mismos solicitantes, ante las autoridades locales, de su vecindad. Al mismo tiempo la Corte Suprema, podía de oficio, instruir justificaciones públicas o secretas con tal objeto. Lo mismo se hará con los antiguos escribanos que volvieron a ejercer el cargo.

⁴³ Tania Margarita Avalos de León y Claudia Elizabeth Torres Canizales, "Perspectiva histórica del libro de protocolo Notarial y relanzamiento frente a los medios tecnológicos. Caso en El Salvador" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2011), 4-5.

También, se disponía de una visita anual de un Magistrado a los registros de escribanos, y que se procediera contra ellos por la falta o excesos en el ejercicio de sus funciones.⁴⁴

La Ley de Notariado vigente contempla ciertas innovaciones tales como: Se crea un capítulo especial dedicado al Protocolo; cambios importantes dentro del hacer del Derecho Notarial, el control que ejerce sobre su actuación la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Notariado de la misma, órgano rector sobre actuaciones notariales.⁴⁵

Además, tiene entre otras obligaciones, la de escuchar a las partes, interpretar su voluntad, aconsejarlas, preparar y revisar la documentación, redactar el instrumento y, en algunas ocasiones inscribirlos en Registros Públicos, en el incumplimiento, negligencia o ilicitud de las anteriores actividades, el Notario puede incurrir en Responsabilidad, la cual se puede clasificar en: Civil, Penal, Profesional o Administrativa y Fiscal.

En El Salvador la responsabilidad profesional o disciplinaria se concreta a través de la Corte Suprema de Justicia, ya que puede, realizar ciertas medidas sanciones, como son: la amonestación verbal, las multas, y el seguimiento de las diligencias de incapacidad, suspensión o inhabilitación; como se desarrollara posteriormente.

En la Organización del Notariado Latino la legislación que norma la función notarial debe determinar, como causa de inhabilidad, todas aquellas que atenten contra el eficiente ejercicio profesional o lesionen o puedan lesionar la

⁴⁴ Vázquez, *Derecho y práctica notarial*, 25-26.

⁴⁵ Molina, "Consideraciones generales sobre el derecho notarial", 9-22.

dignidad del Notario; lo cual significa que el Notario no debe de tener impedimentos de carácter natural o legal para obtener su ingreso al notariado, porque imposibilitan o limitan sustancialmente el ejercicio de la función.

Los impedimentos pueden ser naturales o legales, según se establezca en función de la propia naturaleza de las cosas o por razones éticas, penales, etc., dentro de las incapacidades naturales están las siguientes: ser ciego, sordo, mudo o sordomudo; mientras que en las legales: el estar condenado a prisión o procesado por delitos cometidos en el ejercicio de la profesión o con abuso de ella.

Pueden ser además: permanentes o temporales, considerando su curación, anterior y posterior, según aparezcan antes o después de obtener la investidura.⁴⁶

⁴⁶ Edgar Arnoldo Villatoro Taracena, "La problemática existente por falta de regulación legal de la reapertura del protocolo" (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998), 8.

CAPITULO II

REGIMEN JURIDICO DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES IMPUESTAS A LOS NOTARIOS

En el presente capítulo se desglosan las generalidades de las infracciones administrativas con especial énfasis en las impuestas a los Notarios, posteriormente se realiza un análisis de los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la Ley de Notariado, esta categoría jurídica solamente tiene sentido si se encuentra en la estructura de la norma, así también se identifica la diferencia esencial entre la discrecionalidad administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados, culminándose con los tipos de sanciones establecidas en la Ley.

2.1 Definición de las infracciones

La existencia del Estado de Derecho implica que la actuación de la administración y los administrados deba desarrollarse, necesariamente, en un orden jurídico preestablecido, mediante el cual se delimitan los Derechos de la población y se establece la competencia de las autoridades. Bajo este orden jurídico se generan las relaciones jurídico-administrativas, como un vínculo que une al Estado y a los gobernados mediante derechos y obligaciones.⁴⁷

Es por eso que el Estado trata de mantener una armonía entre los administrados, en este caso los notarios siendo delegados del Estado, se rigen

⁴⁷ *La infracción a la disciplina administrativa*, (Universidad Autónoma de México), <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1195/9.pdf>.

por la Ley de Notariado la cual contempla las infracciones como un medio de control.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas la infracción es definida como *una transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado*.⁴⁸

Además por principio de seguridad jurídica, es necesario que la conducta cuya realización tiene consecuencia la infracción este previamente descrita en la ley y declarada ilegal, asimismo tenga prevista una sanción para el infractor, en caso de su realización.

Es conveniente precisar que el termino infracción como especie de ilícito no se usa de manera uniforme, puesto que algunos tratadistas lo utilizan como el género el cual dividen en contravenciones o faltas y delitos.⁴⁹

La potestad de la administración para imponer una sanción por el cometimiento de una infracción tiene una doble manifestación, externa e interna.

En cuanto, a la manifestación *externa*, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico; mientras que en la manifestación *interna*, los órganos administrativos, existe una potestad disciplinaria sobre los integrantes de la organización, en virtud de la cual puede aplicárseles sanciones de diversa

⁴⁸ Guillermo Cabanellas de Torres, "Diccionario enciclopédico de Derecho Usual" (Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2003), 232.

⁴⁹ Mauricio Javier Alarcón Jovel, Samuel Alcides Barahona Umaña y Juan Eliseo Jacinto López "Diferencia entre el derecho penal administrativo y el derecho penal común" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1996), 6-7.

índole por el incumplimiento de deberes y obligaciones, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.

Ese poder sancionatorio es connatural a la Administración, como herramienta garantizadora de su existencia, tutelando su propia organización y funcionamiento.⁵⁰

Al tratar sobre las infracciones es necesario aclarar en qué rama del Derecho se ubican las infracciones, siendo estas partes del Derecho disciplinario, ya que este se refiere, y existe únicamente por la necesidad de que la Administración Pública marche armónicamente y dentro del orden jerárquico indispensable.

La potestad disciplinaria surge de la necesidad del desenvolvimiento de actividades públicas que requieren vínculos de lealtad ético-profesionales entre los sujetos particularmente obligados y el Estado.

En ese sentido, las normas de Derecho Disciplinario se aplican únicamente a aquellos individuos que están en relación, jerárquica o no, de sujeción; son normas que persiguen imponer a los funcionarios públicos la observancia de sus deberes.⁵¹

El Derecho Disciplinario puede acudir a sanciones directamente relacionadas con la actividad: suspensiones, cesantías, inhabilitaciones profesionales, o más generales, como multas, pero no puede imponer penalidades que

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* (Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2004) 13.

⁵¹ Jovel, et al., "Diferencia entre el derecho penal administrativo", 7.

implique coartar la libertad ambulatoria y psíquica de las personas, las cuales requieren un proceso jurisdiccional (penal).⁵²

2.2 Características

Las características esenciales de la infracción son:

a) Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo de toda actuación o diligencias de las personas encaminadas a la producción de un resultado y que el propio Legislador ha tipificado como infracción por la naturaleza.

Lo que caracteriza a la acción es, pues, esa finalidad de realizar el resultado en el mundo real, que la norma tipifica como infracción para evitar el daño sobreviviente que vulnera un mandato o prohibición contenido en la norma (principio de legalidad), mientras que la omisión son las abstenciones que realiza el administrado y que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que el administrado se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.

b) La sanción: para que el comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo, una sanción.

c) La tipicidad: el comportamiento del infractor, debe de aparecer tipificada en la Ley de manera expresa. Según el Art. 14 de la Constitución. Esa exigencia de la legalidad y de la tipicidad, requieren que sea precisamente una norma la

⁵² Ibíd. 2

que realice la descripción de la conducta concreta que se debe considerar como infracción, así también la sanción debe estar prevista para la misma.

d) La culpabilidad: en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida solo si en el comportamiento del notario se aprecia la existencia de dolo o de culpa.⁵³

e) La Antijuricidad: En el derecho administrativo sancionador, la antijuricidad también se erige en elemento estructurante de la infracción por lo que la conducta además de ser típica, debe verificarse en ella la contrariedad con el derecho o la ausencia de causales que justifiquen la conducta.⁵⁴

Existe a nivel doctrinario una distinción entre antijuricidad formal y material pero estos son aspectos del mismo fenómeno una contradicción puramente formal entre la acción y la norma no puede ser calificada de antijurídica, como tampoco puede ser calificada como tal la lesión de un bien que no esté protegido jurídicamente. La esencia de la antijuricidad es, por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción, en la medida en que no se de esa ofensa al bien jurídico no podrá hablarse de antijuricidad, por más que aparente o formalmente exista una contradicción entre la norma y la acción.⁵⁵

⁵³ Santiago de Jesús Jiménez Dávila, Abel Isáí Mejía Rivera y Bernarda Noemy Sánchez Hidalgo, "El principio de legalidad en relación con los conceptos jurídicos indeterminados en las infracciones de la Ley disciplinaria policial" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2010), 57.

⁵⁴ Javier Enrique Merlano Sierra, *La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa: Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador*, (Revista de Derecho, No.30 (2008). http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000200012

⁵⁵ Por ejemplo la falsificación de las firmas de un personaje famoso por puro pasatiempo o la confección de una letra de cambio con fines didácticos, etc., no constituye una acción antijurídica de falsedad documental, ya que el bien jurídico protegido en este delito, la

En ese sentido es dable destacar que en el derecho penal, en cuanto a los delitos el elemento característico es la *antijuridicidad*, que se traduce en un daño de bienes jurídicos portadores individuales de voluntad (*damnum emergens*), mientras que la violación de las infracciones administrativas conlleva una *antiadministratividad*, que se traduce en no alcanzar un objeto o meta impuesto por la Administración, como es el bienestar público (*lucrum cesans*).⁵⁶

No obstante lo anterior, se reconoce que esta separación no es absoluta, sino relativa, pues bien puede ocurrir que una infracción administrativa se convierta en delito, como consecuencia de elevar a la forma de bien jurídico determinados bienes públicos, para mantener el orden jurídico.

Ahora bien, en cuanto a la protección de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, es necesario hacer una diferencia con el derecho administrativo, ya que existen algunos elementos externos que permiten hacer una separación entre los cuales se encuentran: a) el órgano que la aplica, en este caso la Administración del Estado; b) la *minus* valoración ético-social que se atribuye a estas conductas; c) la gravedad de la sanción.⁵⁷

En ese orden de ideas se concluye que las características de la infracción se refieren a la disciplina en el ejercicio de la función pública del notario, que busca mantener el orden del Estado y establecer valores fundamentales que deben ser previstos en la función notarial y cuya violación produce la infracción disciplinaria.

seguridad en el tráfico fiduciario, no se ve afectada por estos hechos. Francisco Muños Conde, *Teoría general del delito*, (Colombia: Temis, 2004), 66.

⁵⁶ Eduardo Cordero Quinzacara. *El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal*, (Vol. XXV, 2012), www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf.

⁵⁷ *Ibid.*

2.3 Regulación jurídica de las infracciones a los notarios y su teoría

En toda sociedad existe siempre una pluralidad de normas, pudiendo ser estas de carácter, moral, políticas, sociales y jurídicas, que influyen y condicionan de manera más determinante la actuación de cada uno de los miembros o de sus distintos oficios o profesión; en relación con esas normas, el ser libre contrae ciertas responsabilidades de las que solo puede eximirse mediante la justificación correspondiente. En ese sentido el profesional que ejerce la función notarial, también es objeto de regulación moral, política social o jurídica. Pero concentrándonos en el marco jurídico-positivo, que la profesión de notario tiene su regulación directamente en la Ley de Notariado.⁵⁸

La Ley de Notariado define al notario como un delegado del Estado, autorizado para dar fe de actos, contratos y declaraciones de la voluntad que soliciten las personas,⁵⁹ quien dentro de la misma Ley se establecen los requisitos para obtener y ejercer la fe pública, el protocolo, entre otros muchos aspectos de carácter particular; pero además regula el régimen disciplinario de los notarios, de sus actuaciones en el pleno ejercicio de su función.

De lo anterior se puede entender que para cada acción existe una reacción, en términos legales quiere decir, que el delegado del Estado, en este caso refiriéndonos al notario que cometiere una infracción independientemente del grado de afectación que esta conlleve, será acreedor de una sanción, para lo cual, deberá existir pruebas necesarias para la imposición de la misma; dicha sanción, será impuesta por la Corte Suprema de Justicia, previamente a la investigación pertinente que realice la Sección de Investigación Profesional,

⁵⁸ Luis Martínez Roldán, *"Deontología Notarial: Corporativismo o Regulación Jurídica"* (España, Universidad de Oviedo, 2012), 46.

⁵⁹ Dávila, et al., "El principio de legalidad", 62.

quien deberá hacer la valoración fáctica y jurídica para la imposición de la misma.

De este modo, la sanción es un signo de la autoridad represiva, que se acciona frente a cualquier tipo de perturbación que se ocasione (infracciones a la ley), traduciéndose en el poder para reprimir a los individuos, por las infracciones de orden jurídico que cometieren.⁶⁰

La sanción por la infracción cometida de las descritas en el Art. 8 de la Ley de Notariado, quedan bajo la responsabilidad del notario, pues como se ha dicho nadie está obligado a realizar una acción que la ley no manda o que no emana de ella, el fiel cumplimiento del cual se pretende hacer énfasis con la regulación de dichos preceptos queda a disposición de cada notario, es por ello que ya se encuentran determinados dentro de la ley para no ignorar su existencia.

El Art. 11 de la Ley de Notariado, establece la entidad que deberá aplicar la sanción por las infracciones cometidas, en los casos del Art. 6, 7 y 8, dicha entidad es la Corte Suprema de Justicia, quien a petición de parte o de manera oficiosa podrá iniciar proceso de investigación contra el notario que se encuentre ejerciendo la función notarial, quien además podrá denegar la autorización para ejercer la ya antes mencionada función; dentro de las mismas atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, es la encargada de declarar incapaz, inhábil o la suspensión de acuerdo a la investigación que se haya hecho previamente para el caso en particular.

En el mismo artículo se menciona que la Corte Suprema de Justicia de acuerdo a las investigaciones y a la robustez moral de la prueba resolverá aplicando la

⁶⁰ *Ibíd.* 64

respectiva sanción que se le impondrá al notario por haber cometido una infracción sobre la base de lo estipulado en la Ley.

En tal sentido, la robustez moral es forma de valoración, fundada en el análisis lógico de las pruebas y en el análisis de conciencia de todas las circunstancias concomitantes, que forman una plenitud moral en la convicción del juzgador sobre los hechos sometidos a su conocimiento.⁶¹

A manera de ilustración de la aplicación de la robustez moral de la prueba se encuentra el proceso de amparo con referencia 584-99, del año dos mil uno; el peticionario, en lo pertinente, expuso que fue denunciado en el Juzgado de Paz de Izalco por el delito de estafa agravada, habiéndosele decretado instrucción con detención provisional, por lo que el proceso continuó substanciándose en el Juzgado de Instrucción de la misma ciudad, quien remitió oficio a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo el Tribunal suspenderlo con base en el artículo 51 fracción 3ª de la Ley Orgánica Judicial; de esta manera, al fallar en forma sumaria y con sólo robustez moral de prueba -alegó- se le ha aplicado directamente una presunción de culpabilidad.

A lo cual la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estableció, *que la Constitución representa la norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico, constituye de forma manifiesta un conjunto armónico que no debe ser considerado aisladamente y cuya concreción se viabiliza con la interpretación de sus normas. Así, es evidente que las disposiciones constitucionales caracterizadas por su imperatividad guardan*

⁶¹ Ricardo Ernesto Castrillo Hildalgo, "La función jurisdiccional en la Ley del Servicio Civil" (tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1987), 55.

una estrecha e intensa relación de concordancia y deben ser analizadas de manera sistemática para lograr su efectiva realización. Caso contrario, se llegaría al absurdo de poder sostener la inconstitucionalidad de normas establecidas en la propia Constitución, a manera ejemplificativa por aparecer como contrapuestas a los lineamientos dogmáticos que la misma prescribe; situación que atentaría contra la supremacía, armonía y fundamentabilidad de que goza la Carta Magna y socavaría las bases del Estado Constitucional de Derecho.

En este sentido, se debe ponderar que el artículo 182 atribución 12ª Cn. dejó un prudente margen de discrecionalidad para su posterior desarrollo legislativo, permitiendo el establecimiento vía ley secundaria de otros motivos de suspensión o inhabilitación de los profesionales que ejercen la abogacía y el notariado, así como la configuración de la estructura procedimental que debería observarse en estos casos; por ello, el legislador adicionó un motivo de suspensión de la práctica de la abogacía -tener auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquélla no se haya concedido- y fijó el trámite del procedimiento de acuerdo a la forma sumaria.⁶²

En concordancia con las anteriores ideas mencionadas, se destaca la aplicación del principio de legalidad que constituye una exigencia de seguridad jurídica para el notario, debiendo la administración fundamentar sus decisiones, principio que se desarrollara en el siguiente capítulo.

⁶² Se presentó una solicitud de rehabilitación y se realizó investigación sobre la conducta del notario y la CSJ advirtió posibles conductas contrarias a la deontología jurídica en las cuales mencionaron que se ha evidenciado que el solicitante ha continuado ejerciendo actos encaminados a la abogacía no obstante estar inhabilitado para ello, por tanto se declaró sin lugar a la rehabilitación en el ejercicio de la abogacía y la función pública del notariado. Acta correspondiente a la sesión de Corte Plena del seis de abril de dos mil diecisiete.

Sin embargo, el notario al haber finalizado el plazo por el cual le fue impuesta la sanción, según competencia le corresponderá a la Corte Suprema de Justicia la encargada de rehabilitar a los notarios que hayan cumplido la sanción respectiva, de acuerdo a lo establecido en el Art. 13 de la Ley de Notariado.

2.3.1 Responsabilidad Notarial

La responsabilidad es la situación jurídica concreta en que se encuentra un sujeto a cuyo cargo se puede o se debe hacer efectiva una sanción.

En tal sentido el notario de tipo latino tiene diferentes funciones tales como escuchar a las partes, interpretar su voluntad, preparar y revisar la documentación, redactar el instrumento, explicarlo y autorizarlo para posteriormente reproducirlo y en algunas ocasiones, inscribirlo en registro públicos, el incumplimiento, negligencia o ilicitud de las anteriores actividades, causa al notario incurrir en responsabilidad.⁶³

En cuanto a la responsabilidad notarial se ostenta como elementos imprescindibles los siguientes:

- 1) Una conducta originada por un sujeto contra lo preceptuado en las leyes, sujeta a sanción;

- 2) La producción de un daño o perjuicio que trae sujeto un mal, a una persona que lo sufre;

⁶³ Vásquez, *Derecho y práctica notarial*, 164.

3) La reparación de ese menoscabo causado, lo que contribuye a la aplicación de una sanción producto de la infracción cometida.

La responsabilidad en que puede incurrir el notario, en el ejercicio de sus funciones se clasifica en: civil, penal, fiscal, administrativa, enfocándonos en desarrollar la responsabilidad fiscal y administrativa.

2.3.2 Responsabilidad Fiscal

El sistema de responsabilidad entorno al notario, en la realización de su función, es lo que da garantía y seguridad jurídica en la adquisición de un derecho real sobre un inmueble.

Es decir que sobre el notario recae la responsabilidad de garantizar a su cliente al igual que al Estado el cumplimiento de un deber, como lo es de enterar al fisco cuando así lo dispone la ley, de los actos que ante él se otorgue; esto sucede cuando el notario hace efectivo el ingreso de los impuestos a las arcas del Estado.⁶⁴

En El Salvador, la responsabilidad fiscal que le corresponde al notario no se encuentra ampliamente desarrollada en la Ley de Notariado, existe únicamente un artículo que hace referencia al deber que tiene el notario de advertir a los otorgantes de la obligación de estar solventes con los impuestos, para la inscripción de su testimonio cuando se trate de actos o contratos que así lo requieran, además debe hacer constar la advertencia en el instrumento sin que sea necesario relacionar en el mismo la constancia respectiva, artículo 39 de la mencionada Ley.

⁶⁴ Zepeda, et al., "Alcances de la aplicación del principio stare decisis", 60.

El artículo 122 del Código Tributario regula dos obligaciones del notario, la primera descrita en el inciso cuarto, si el notario autoriza contratos, remates o adjudicaciones sujetos al pago del impuesto a la transferencia de bienes raíces, deberán agregar en los respectivos casos el recibo original al protocolo o diligencias correspondientes, haciéndose constar esta formalidad en el instrumento que se otorgue, el duplicado debe ser firmado y sellado por el notario y agregado al testimonio que expida al interesado.

El cumplimiento de la anterior obligación es supervisada por la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, al momento de entregar el protocolo.

Si el notario no cumpliera con la obligación de anexar los documentos que sirvieron para la celebración del contrato o acto ejecutado, no se le autorizaran nuevas hojas para la formación de un nuevo libro de protocolo o un nuevo libro ya formado, según se encuentra establecido en los artículos 24 y 25 de la Ley de Notariado.

La segunda obligación del notario se encuentra en el inciso quinto, el notario debe enviar a la administración tributaria un informe por medios magnéticos o electrónicos con los requisitos y especificaciones técnicas que la administración tributaria disponga.

En tal sentido debe indicar cuando hayan comparecido los solicitantes, ante sus oficios para otorgar instrumentos de compraventa, permutas, constitución de garantías, mutuos, donaciones, cesiones de derechos o cualquier otro acto o contrato con pacto de retroventa, se deberán proporcionar dicho informe al término de cada ejercicio fiscal en los formularios que proporcione la administración tributaria.

El incumplimiento de las dos anteriores obligaciones genera una sanción de multa, de novecientos ochenta colones a cuatro mil novecientos setenta colones (equivalentes a \$112 a \$568 dólares), artículo 258 del Código Tributario.

La actividad fiscal del notario en la práctica tiene doble carácter: liquidador y enterador de impuestos. Como liquidador, tiene la obligación de cuantificar, la cantidad de dinero que por concepto de impuesto tendrá que pagar el cliente, por ejemplo: en una escritura de compraventa de inmueble, tiene la obligación de hacer la liquidación del impuesto de transferencia y bienes raíces,⁶⁵ posteriormente a esa cuantificación del impuesto debe elaborar un mandamiento de pago del mismo, a fin que el cliente realice el pago correspondiente.

Lo usual en el medio, es que el notario sea el enterador⁶⁶ de esos impuestos, y como tal realiza los pagos cuando ha sido debidamente expresado por sus clientes, pero el notario en ningún momento es retenedor de impuestos, es únicamente liquidador.

2.3.3 Responsabilidad Administrativa

Los españoles y argentinos distinguen la responsabilidad disciplinaria, derivadas del incumplimiento de deberes específicos que la Ley señala en su condición de tal, de la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de deberes de Leyes afines a las del notario, se distingue no

⁶⁵ Ley del impuesto sobre transferencia de bienes raíces. (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1986).

⁶⁶ Enterar en arcas fiscales: Este término está íntimamente relacionado con el de ingresar dinero al fisco. Servicio de Impuestos Internos Chile, "*Diccionario básico tributario contable*", http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_e.htm.

solo por la naturaleza de los deberes infringidos, sino además por los organismos que ejercen la jurisdicción.

En la responsabilidad administrativa quienes ejercen la jurisdicción son los órganos superiores administrativos, por ejemplo la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, que en España ejercen funciones similares a las conferidas en Centroamérica al de la Corte Suprema de Justicia respecto a los notarios. La disciplinaria la ejercen los colegas del notario infractor y es por incumplimiento de deberes estrictamente notariales, es por ello que algunos prefieren llamarla responsabilidad profesional.

El autor Oscar Salas expresa que en Centroamérica y Panamá, la responsabilidad disciplinaria o profesional, administrativa y fiscal, son una sola conocida como responsabilidad disciplinaria, dentro de una misma jurisdicción que corresponde a la Corte Suprema de Justicia.⁶⁷

Por su parte Luis Vásquez López en su ya citado libro, hace referencia a Oscar Salas en cuanto a la responsabilidad profesional o disciplinaria, sin embargo en su libro establece por separado la responsabilidad fiscal en la práctica, de la responsabilidad profesional o administrativa.

Se entiende, entonces, por responsabilidad administrativa, a la violación de normas que establecen obligaciones al notario en el ejercicio de su función, pero que a la vez no produce necesariamente delitos, daños físicos o perjuicios económicos. La responsabilidad administrativa conlleva además una responsabilidad disciplinaria, que consiste en la violación de una norma de derecho preestablecida que regula la conducta del notario en su quehacer

⁶⁷ Salas, *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*, 213.

profesional,⁶⁸ como es el caso de las infracciones y sanciones establecidas en la Ley de Notariado en los artículos 7 y 8.

2.4 Conceptos jurídicos determinados e infracciones administrativas

Dentro de la técnica de creación de normas jurídicas, puede hacerse uso en su estructura, de los llamados conceptos "*determinados*", cuyo correcto entendimiento en el proceso de interpretación de la norma no plantea duda alguna, pues permiten precisar cabalmente un determinado sector de la realidad que le sirve de base,⁶⁹ es por eso que se definen con precisión al objeto al cual se refieren.

En estos conceptos, ha sido determinada en forma satisfactoria su contenido y ha sido precisada su significación por la norma y al definirlos, lo toma como suyos; algunas veces el concepto jurídico determinado es el mismo dado por la experiencia vulgar o la científica y otras veces es distinto al admitido por la sociedad o en la ciencia.

Cuando la definición hecha en la norma es igual a la común, la científica o técnica, se debe tener en cuenta, la forma en que se ha determinado el concepto, la que pudo hacerse por el ordenamiento jurídico, explícito o implícitamente, la primera se denomina formulación expresa del concepto, que está de acuerdo con los criterios sociales o técnicos extrajurídicos, contribuyendo muchas veces la Jurisprudencia a que se perfile dicho concepto.

⁶⁸ Luis Jerónimo Duarte Dávila y Salvador de Jesús Guerrero Román, "Falsedad civil de documentos públicos cometidos por notarios de Nicaragua" (tesis de grado, Universidad Centroamericana, Nicaragua, 2010), 84.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, 26.

Cuando el concepto dado por la norma jurídica no está de acuerdo con los anteriores criterios, pero se entiende en forma implícita, debe de entenderse el mismo, de acuerdo al examen hecho al ordenamiento jurídico, es decir a los institutos jurídicos, que sirven de marco legal a la sociedad; esta clase de conceptos, no tienen otro sentido que el definido por la norma y es susceptible de descomposición en sus diversos elementos y éstos pueden ser analizados por los juristas.⁷⁰

En consecuencia, no caben clausulas generales o indeterminadas de infracción que pudieran permitir al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio u exceso de poder. De lo anterior se debe entender que el ámbito del principio de tipicidad "*lex certa*" se extiende hacia la infracción y sanción administrativa, lo cual conlleva la prohibición de la analogía.⁷¹

En cuanto a la exigencia de la tipicidad encuentra su asidero Constitucional en los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica. Esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.⁷²

No toda actuación contraria al ordenamiento jurídico puede ser sancionada, sino sólo aquella tipificada por una Ley formal como infracción (Art. 14 Cn.), por lo que el comportamiento del notario así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley (*principio de tipicidad*).

⁷⁰ Alicia Concepción Sánchez de Herrera, "El principio de legalidad y la potestad discrecional en Derecho administrativo" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1979), 41.

⁷¹ Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, (El Salvador: Cuscatleca, 2014), 289.

⁷² Corte Suprema de Justicia, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, 104.

Además, cada comportamiento ilegal descrito en la ley como infracción es constitutivo y merecedor de una sanción, para ello el principio de legalidad impone la exigencia material absoluta de predeterminación de las conductas y sanciones correspondientes, exigencia que afecta la tipificación de las infracciones y el tipo y grado de la sanción susceptible de ser impuesta por la administración al notario,⁷³ como se encuentra regulado en la Ley de Notariado en el Art.8 en los numerales 1° y 3° que son precisos y claros al establecer las causales de una posible infracción.

Por eso en virtud del Principio de Legalidad, las autoridades deben contar con una previa habilitación normativa para realizar lícitamente cualquier actividad, y su actuación debe moverse estrictamente en los ámbitos que las normas aplicables le faculden.⁷⁴

Como consta en las atribuciones que tiene la Corte Suprema de Justicia, y que se dota de potestad que es otorgada por la Constitución en el Art. 182, donde dentro de las atribuciones en el numeral 12° establece: "*Practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional, o por conducta privada notoriamente inmoral; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otros motivos que establezca la ley y rehabilitarlos por causa legal. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en la forma que la ley establezca, y resolverá con sólo robustez moral de prueba. Las mismas facultades ejercerá respecto de los notarios*".

⁷³ Jiménez et al., "*El principio de legalidad*", 64-65.

⁷⁴ Sentencia Definitiva, Referencia: 189-M-2000, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

Al hacer un análisis en cuanto a las infracciones de los notarios en la Constitución, se agrega una más a las establecidas en la Ley del Notariado y la Ley Orgánica Judicial, limitándose a enunciar las infracciones que dan lugar a la suspensión, en el mismo orden y sin agregarle mayor explicación a las mismas, las cuales se detallan a continuación:

a) Los que por incumplimiento de sus obligaciones notariales, por negligencia o ignorancia graves, no dieron suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones;

b) Los que observaron mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral;

c) Los que tuvieron auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquélla no se haya concedido.

Además, es de tener en consideración los motivos que causan inhabilitación, que se encuentran tipificadas en el Artículo 7 de la Ley de Notariado, las cuales son la venalidad, el cohecho, fraude y la falsedad, los cuales se desarrollaran más adelante.

2.5 Conceptos jurídicos indeterminados

Existen elementos típicos legales que son inequívocos y no causan dificultad de interpretación y aplicación. Así por ejemplo, indicaciones de tiempo y lugar, de ahí que la Ley hace referencia a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto aunque sea de forma imprecisa.

Una de las principales muestras de la pretenciosidad del lenguaje jurídico es, sin duda, la recurrente apelación a la existencia de conceptos jurídicos indeterminados, no tanto por lo que la misma pudiera tener de descripción inexacta del derecho vigente, sino por la connotación ocasional que implícitamente acompaña en la generalidad de las ocasiones a su reconocimiento.⁷⁵

Por eso, los juristas asumen la imposibilidad de encontrar en los enunciados que incorporan conceptos jurídicos indeterminados una solución automática para los supuestos de hecho relevantes en el mundo del Derecho.

En ese sentido, cuando se encuentra frente a uno de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, se debe efectuar un esfuerzo adicional al normalmente exigible, o en su caso apelar a una instancia superior, con vistas a solucionar la indeterminación semántica, esto es, a hacer que el concepto en cuestión resulte convenientemente determinado, siquiera se produzca la apuntada solución en un momento lógicamente ulterior a la emisión del enunciado en cuestión.⁷⁶

La Ley no determina con exactitud los límites que puedan tener los conceptos jurídicos indeterminados, pues se tratan de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero que sin embargo hace referencia a un supuesto de la realidad, que no obstante la indeterminación del concepto, puede ser precisado por el legislador al momento de su aplicación.⁷⁷

⁷⁵ Ignacio Ara Pinilla, *Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los Conceptos Jurídicos Indeterminados*, (Universidad de La Laguna, Tenerife, España, 2004), 108.

⁷⁶ *Ibíd.* 109

⁷⁷ Magín Pont Mestre y Joan Francesc Pont Clemente, *Alternativas convencionales en el Derecho Tributario (XX Jornada anual de estudio de la fundación «A.Lancuentra»)* (Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A Madrid, 2003), 241.

La interpretación y aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, puede compeler a determinadas dificultades, así como también, a la generación de dudas, siendo un ejemplo de estos los siguientes: *“el interés público, el bienestar general, un motivo trascendente, la confiabilidad, la necesidad, casos graves y especiales, notoria moralidad, etc.”*, pero sin embargo la aplicación que le da el legislador, tiende a no dejar en claro en un determinado momento la especificación del porque su uso.

De lo anterior se entendera entonces, que de estos supuestos, la indeterminación es siempre una cuestión de grado, que no puede plantearse como absoluta, pero que tampoco puede ser eliminada de una forma total, de manera que es ese punto de controversia lo que caracteriza al concepto jurídico indeterminado; existiendo entonces un margen de apreciación en el cual la exactitud y la posibilidad, no son susceptibles de delimitación precisa, siendo en estos casos en que la decisión administrativa se ha de producir para cada caso en concreto.

Como se ha sostenido, la Ley utiliza este tipo de conceptos porque las realidades que contempla no admite otro tipo de determinación más precisa.⁷⁸ Pero que al referirse a supuestos más concretos, es evidente que la aplicación de tales conceptos a la calificación de circunstancias concretas, no acepta en rigor, que una sola solución de aplicación y es entonces que se tendra que identificar *“si se da o no el concepto”* aplicado a un determinado caso.

De acuerdo a lo mencionado por el Autor Eduardo Gamero Casado, en su libro *“Derecho Administrativo”*, los conceptos jurídicos indeterminados en su ordenamiento, se refieren a la realidad extrajudicial, remitiendo a un concepto

⁷⁸ *Ibíd.* 142

de carácter técnico social, el cual como ya se ha mencionado en párrafos anteriores no se encuentra precisado en la norma.⁷⁹

Asimismo, se ha podido determinar que la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, tiene sus orígenes en Alemania, en donde también se les ha conocido como “*conceptos flexibles o de goma*”, conocidos así no solo por la gama de interpretación y adecuación que puedan tener en las normas jurídicas, sino también para el uso que el legislador desea darles a ellos.

De dicha teoría se puede señalar que de acuerdo a los autores tales como García de Enterría y Tomás Ramón, expresaron que con la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados, no obstante que su pretensión es delimitar un supuesto concreto.⁸⁰

García De Enterría, expone que los *conceptos jurídicos indeterminados* no son construcciones teóricas o fórmulas abstractas como algunos las han catalogado, sino una *técnica que emplean las leyes* con un denotado efecto y función delimitadora, reconduciendo así la actividad de la Administración a definir y pronunciarse respecto de ciertos supuestos de hecho o valores se *acomodan al tipo*.⁸¹

En razón de lo anterior, es necesario observar la postulación que hace al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre los denominados conceptos jurídicos

⁷⁹ Eduardo Gamero Casado, *Derecho Administrativo*. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001), 51.

⁸⁰ Jiménez et al., “*El principio de legalidad*”, 79.

⁸¹ *Ibíd.* 81-82

indeterminados, su valoración e interpretación dentro de la norma jurídica aplicable.

En algunos casos, se utilizan los denominados "conceptos jurídicos indeterminados", cuya definición normativa es necesariamente imprecisa, y en los cuales su alcance y significación específicos, se obtiene con base a un ejercicio intelectual valorativo en el ámbito de la interpretación.⁸² Es por ello, su concreción constituye un problema de interpretación y aplicación del Derecho al caso, revisable ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

La aplicación de los conceptos de carácter indeterminado se convierte en una potestad de carácter reglado para la Administración, que da lugar a una única solución, para lo cual es necesario que de forma previa se establezca la precisión correcta de su significado.⁸³

Resulta así que al aplicar la calificación de los conceptos jurídicos indeterminados en una circunstancia concreta, existe una única posibilidad, y es que el concepto se adecúe o no a ésta, es decir, como expresa Eduardo García de Enterría, "*hay una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta*".⁸⁴

2.5.1 Características de los conceptos jurídicos indeterminados

A través del estudio de los denominados conceptos jurídicos indeterminados se ha podido establecer, que estos presentan una serie de características, de

⁸² Corte Suprema de Justicia, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, 26.

⁸³ Sentencia Definitiva, Referencia: 271-M-2002, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

⁸⁴ *Ibíd.* 27

las cuales se debe entender, que si bien es cierto como ya se ha analizado anteriormente presentan una interpretación más variable a los ya conocidos como determinados, los cuales no se encuentran precisados en el ordenamiento jurídico y dependerá del criterio del legislador la aplicación de las mismas, en tal sentido, estas no deben faltar en las normas, pues son estos mismo los que determinan en ocasiones el cumplimiento del Derecho aplicable a la administración de justicia.

La aplicación del concepto jurídico indeterminado al caso concreto debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que lo ha creado. Compete entonces al Juez fiscalizar tal aplicación, es decir, valorar si la situación que se le ha presentado encierra una única solución justa permitida por la Ley.⁸⁵

De lo anteriormente expuesto se desprende las características que a continuación se enuncian:

a) Son vistos como normas de interpretación operativa sobre las reglas Constitucionales establecidas, que en algunos casos son la salida viable que se tiene para determinar una acción; en tal sentido son vistos como mecanismos de variabilidad a una problemática.

b) Constituyen proyecciones normativas a partir de elementos de interpretación que el Legislador hace en relación al sentido de aplicación como substrato jurídico de los valores establecidos en el ordenamiento jurídico, es

⁸⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 152-G-2003, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2005).

decir que al no tener especificado un determinado valor jurídico, el aplicador de la Ley podrá interpretar de la manera más favorable su contenido.

c) Sus elementos estructurales permiten tener una perspectiva diferente sobre la concepción de la norma, brindándonos más de una posible solución a un determinado caso.

Por consiguiente al no encontrarse determinados, son vistos como puntos de enlace, ya sean para la aplicación de sanción o determinar el grado de afectación de una infracción.⁸⁶

En relación a lo ya expresado, se debe hacer la diferencia entonces que la función de los conceptos jurídicos indeterminados es más concreta, ya que a partir de su mayor grado de precisión (aun cuando son indeterminados), ofrecen mayores argumentos para decidir el significado concreto de una regla.

Así, también, se extraen reglas aplicables a los casos concretos, y la posible transmutación en reglas supone el ejercicio de diferentes opciones en normas legislativas.

Corresponde, al Legislador concretar la aplicación de las normas jurídicas y al intérprete jurisdiccional aplicar las reglas inferidas de los mismos, ya que el contenido material de los conceptos jurídicos indeterminados, establece el sentido de las reglas durante el proceso de interpretación que el ente administrativo sancionador desee darle.

⁸⁶ Teresa Freixes Sanjuán y José Carlos Remotti Carbonel, *Valores y Principios en la interpretación Constitucional*. 35ª ed. (España, 2012). 100.

2.5.2 Diferencia de los conceptos jurídicos indeterminados con la potestad discrecional de la administración

Para poder establecer la diferencia entre conceptos jurídicos indeterminados y la potestad discrecional de la administración, es necesario hacer referencia a algunos aspectos básicos de la potestad discrecional en sentido general. La idea principal del concepto “*discrecionalidad*”, es que es un cierto margen de libertad en la toma de decisiones, sin embargo al tratar de precisar las características de dicho concepto, los autores del derecho tienen diferentes ideas centrales.

Cuando se comenzó a estudiar la discrecionalidad, surgieron ideas que sean superado con el desarrollo del Derecho, entre ellas están:

a) La ausencia de estándares jurídicos aplicables: con esta característica la discrecionalidad haría referencia, a la adopción de decisiones de forma desvinculadas del ordenamiento jurídico; la discrecionalidad, parece surgir por tanto, como una ausencia de regulación para el ejercicio de ciertas potestades.

b) La ausencia de la enjuiciabilidad o el carácter último de la decisión: de acuerdo a esta definición se puede hablar de discrecionalidad “*provisional*”, cuando el ente sancionador según la competencia establecida, es libre para tomar una elección entre posibles cursos de acción, pero esta decisión está sujeta a revisión y posible anulación por otro Órgano; y de discrecionalidad “*absoluta*” o “*ultima*” cuando no existe otra autoridad que puede revisar la elección hecha.⁸⁷

⁸⁷ Isabel Lifante Vidal, *Dos conceptos de discrecionalidad jurídica*, en Cuadernos de filosofía del derecho (España: Espagrafic, s. f.), 12-16.

La idea central de la discrecionalidad actualmente es: la elección entre varias alternativas, la discrecionalidad viene dada por la existencia de varias soluciones igualmente válidas para el derecho, entre las cuales el órgano decisor tendría que elegir.

La discrecionalidad jurídica es uno de los conceptos que mayor atención e interés despiertan entre los juristas, a pesar de ser o precisamente por ello, un concepto especialmente complejo; se han desarrollado diferentes análisis que bien podría calificarse como “*unilateral*”: o bien desde la perspectiva de la discrecionalidad judicial, o desde la perspectiva de la discrecionalidad administrativa. En muchos casos parece darse por sentado que se trata de un fenómeno unitario, sin embargo conviene notar que los intereses perseguidos desde cada una de esas perspectivas son claramente distintos.

En el ámbito de la actividad administrativa las discusiones se han planteado respecto a la cuestión de si cabe o no el control jurisdiccional de los actos discrecionales de la administración,⁸⁸ sin embargo en el ámbito de la función jurisdiccional, las discusiones son en algún sentido más elementales o básicas, pues se trata de determinar si existe o no la discrecionalidad judicial.⁸⁹ En esta investigación se estudiara el concepto desde la perspectiva de la discrecionalidad administrativa.

La actividad de la administración pública está regulada por el sistema jurídico vigente, ello no implica que los Órganos gubernamentales no posean en

⁸⁸ Para un importante sector de la doctrina española, encabezado por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, a partir de la Constitución española de 1978, que introdujo los principios de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos y de la tutela judicial efectiva, no cabe la posibilidad que exista actividad administrativa que sea inmune al control judicial. Juan Carlos Cassagne, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2009), 184.

⁸⁹ Lifante, *Dos conceptos*, 5-7.

ocasiones un relativo margen de movimiento para determinar el contenido y orientación de sus tareas, es decir, para la emisión de actos administrativos. Cuando la Ley permite al servidor público⁹⁰ la actuación dentro de determinados límites, ponderando las motivaciones, los fines y la oportunidad, se esta ante facultades de carácter discrecional en el ejercicio de la función administrativa.

Rafael I. Martínez Morales cita a Rafael Entrena Cuesta, afirma que una facultad es discrecional siempre que un ordenamiento jurídico no establece cuándo debe ejercitarse, cómo debe ejercitarse y en qué sentido se debe ejercitar. Y que obedece a una de dos circunstancias: a que no exista una Ley que regule los tres aspectos o momentos citados, o a que, existiendo, en aras de la eficacia administrativa, permita la discrecionalidad de los tres o algunos de aquellos.⁹¹

Por otra parte, es de agregar que la potestad discrecional solo se entiende si se explica la diferencia con la facultad reglada, esta última supone la existencia de una norma jurídica que indica claramente en qué circunstancias y en qué sentido debe emitirse un acto, a diferencia de la primera que implica el ejercicio de una posibilidad de elección dentro de un margen permitido por la Ley, es decir, que la facultad reglada o vinculada está prevista claramente en el texto normativo, que indica en qué momento y en qué sentido ha de producirse el

⁹⁰ Servidor Público: Persona natural que preste ocasional o permanentemente, servicios dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos. Art. 3 lit. d. Ley de Ética Gubernamental: 27 de abril de 2006, D.O. N° 90, Tomo N°371 del 18 de mayo de 2006.

⁹¹ Rafael I. Martínez Morales, *Derecho administrativo 1er. y 2o. cursos*, 5a ed. (México: Oxford, University Press, 2004), 268.

actuar de la administración pública; por ello se habla que el acto y la facultad están ligados o vinculados al texto de una cierta Ley o reglamento.⁹²

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha analizado en múltiples Sentencias, que se debe entender por potestad discrecional, y ha expresado lo siguiente:

Es la libre apreciación que tiene la administración, facultad de Ley, a efecto de decidir ante ciertas circunstancias o hechos cómo: ha de obrar, si debe o no obrar, o qué alcance ha de dar a su actuación, debiendo siempre respetar los límites jurídicos generales y específicos que las disposiciones legales establezcan.

Al ejercer dicha potestad, la Administración puede arribar a diferentes soluciones igualmente justas, entendiendo que aquélla que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

Además añade, que la discrecionalidad configura entonces, el ejercicio de una potestad previamente atribuida por el ordenamiento jurídico, pues sólo hay potestad discrecional cuando la norma lo dispone de esta manera, no es una potestad extralegal y en ningún momento implica un círculo de inmunidad para la administración. De ahí, que el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la administración, que puede desembocar en diversas soluciones igualmente justas.⁹³

⁹² *Ibíd.* 269

⁹³ Sentencia Definitiva, Referencia: 93-2005, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2008).

De lo anterior y en búsqueda de la consolidación del Principio de Legalidad, se han realizado esfuerzos por reducir la discrecionalidad administrativa, y esto permitió que se dieran a conocer los conceptos jurídicos indeterminados, para precisamente excluirlos de la potestad discrecional.

Esta tarea de identificación correspondió en un primer momento a los juristas Alemanes, y posteriormente en España lo destacó inicialmente Eduardo García de Enterría, al estudiar los denominados “*conceptos jurídicos indeterminados*” como “*nociones jurídicas imprecisas*”, y que la doctrina italiana tradicionalmente ha calificado como *discrecionalidad técnica*, para darle individualidad y diferenciarla de la discrecionalidad propiamente dicha.⁹⁴

También se conoció a los conceptos jurídicos indeterminados como discrecionalidad interpretativa, para hacer referencia a las disposiciones jurídicas que vienen expresadas con lenguaje indeterminado.

Mientras que la discrecionalidad administrativa (*estratégica*), cuando independientemente de si el lenguaje legal es indeterminado o no, las disposiciones jurídicas no prescriben ni determinada ni indeterminadamente, cuál de entre los medios conducentes a un fin ha de adoptarse.⁹⁵

En conclusión, siempre se trató de separar a los conceptos jurídicos indeterminados de la potestad discrecional de la administración, y es por ello necesario conocer cuáles son las características que los separan uno del otro.

⁹⁴ Allan R. Brewer-Carías, *La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa*, Gaceta Oficial, núm. 37.971, Venezuela 1 de julio de 2004, 99.

⁹⁵ Jiménez et al., “*El principio de legalidad*”, 64-65.

a) En la discrecionalidad –auténtica- la administración es libre de elegir de entre varias posibilidades, de manera que cualquier solución que adopte dentro de ellas es, en principio, jurídicamente irreprochable. Cuando la Ley dispone por ejemplo, que la administración podrá adoptar las medidas que estime necesarias para el logro de un fin determinado (se enumera, incluso, las diversas medidas admisibles), según su apreciación de la oportunidad y conveniencia de la acción, cualquier decisión que se adopte puede considerarse como jurídicamente aceptable. En cambio, en los conceptos jurídicos indeterminados la decisión que adopte la administración solo puede ser una.

Lo anterior, es explicado a través de dos ejemplos, en materia sanitaria, si la Ley le atribuye a la administración competencia para prevenir la propagación de una enfermedad, pudiendo decidir por ejemplo, la cuarentena, la vacunación obligatoria o el aislamiento de los enfermos, según su apreciación de la gravedad de la situación, cualquier medida que se adopte dentro de los criterios de lógica, razonabilidad, proporcionalidad es aceptable (*discrecionalidad administrativa*).

Similar situación es regulada en el Código de Salud Salvadoreño en el artículo 136, el cual expresa que las personas que padezcan enfermedades transmisibles y zoonosis (art.131 al 135) o aquellas que hayan sido expuestas a su contagio, pueden ser sometidas a aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia por el tiempo que lo determine el Ministerio.

El segundo ejemplo, se identifica un concepto jurídico indeterminado, si una Ordenanza Municipal sobre arquitectura, urbanismo y construcciones, establezca en general la necesidad de demoler o modificar según sean los casos, las edificaciones que “*amenacen o se encuentren en ruina*”, ante una

edificación determinada, no cabe más que una solución justa: o la edificación se encuentra en ruina o no lo está; y esta determinación, no puede ser objeto de una facultad discrecional.

Se sostiene que la discrecionalidad es en principio jurídicamente irreprochable, ya que existe una posibilidad que ciertos actos discrecionales sean sometidos al control jurisdiccional y esto cuando se hayan dictados actos administrativos en el ejercicio de facultades discrecionales, incurriendo en desviación de poder.

b) En la discrecionalidad la operación que debe realizar la administración es siempre de naturaleza *volitiva*; como sucede por ejemplo, cuando la Ley faculta a un determinado ente administrativo para tomar una medida dentro de un límite máximo y mínimo claramente determinado, según la gravedad de la falta.

En ese sentido, en cuanto a los conceptos jurídicos indeterminados, la operación que realiza la administración es de naturaleza *intelectiva*: la administración *crea, juzga, estima, aprecia* que la edificación, por ejemplo, amenaza o se encuentra en ruina.

c) En la discrecionalidad se deben tomar en cuenta los límites de lógica, justicia y proporcionalidad; por otra parte, los conceptos jurídicos indeterminados se deben analizar de acuerdo al sentido de la Ley y al caso en particular.

d) La discrecionalidad permite entonces, a la administración escoger entre un determinado número de alternativas igualmente válidas y la autoriza para efectuar la elección bajo criterios de conveniencia u oportunidad, los cuales quedan confiados a su juicio.

En los conceptos jurídicos indeterminados, por el contrario, no existe libertad de elección alguna, sino que obliga, no obstante su imprecisión de límites, a efectuar la subsunción de unas circunstancias reales a una única categoría legal configurada, con la intención de acotar un supuesto concreto.

La aplicación del concepto jurídico indeterminado al caso concreto debe ser objeto de una estimación jurídica, según el sentido de la Ley que lo ha creado. Compete entonces al Juez fiscalizar tal aplicación, es decir, valorar si la situación que se le ha presentado encierra una única solución justa permitida por la Ley.⁹⁶

e) La discrecionalidad pura, entrega libremente la decisión a la administración, con cláusulas de apoderamiento tales como “*podrá...*”; la discrecionalidad técnica (haciendo referencia a los conceptos jurídicos indeterminados) es realmente una discrecionalidad impropia, que se confiere mediante la definición del presupuesto de hecho y que deben ser interpretados por el aplicador de justicia.⁹⁷ Es importante mencionar que tanto los conceptos jurídicos indeterminados como la potestad discrecional constituyen el ejercicio de una habilitación legal, y por ende se encuentran sujetos (con mayor o menor amplitud) al Principio de Legalidad.

2.6 Definición de sanciones y generalidades

La sanción como parte integrante de la norma jurídica fue objeto de estudio de algunos autores entre los que destacan Hans Kelsen que sostenía que la

⁹⁶ Sentencia Definitiva, Referencia: 158-G-2003, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

⁹⁷ Eduardo Gamero Casado, *Temas de derecho administrativo II: La jurisdicción contencioso administrativa*, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004), 58.

sanción “*es un elemento diferenciador entre la regla de derecho y la moral*”,⁹⁸ y también a Carlos Cossio máximo representante de la escuela egológica que sostenía en resumidas palabras que las sanciones están representadas por los denominados “*consecuentes peri normativos*” o, en otros términos, por las reacciones previstas por la Ley para los supuestos de incumplimientos o infracciones.

Según las ideas de estos pensadores nos indican que la sanción es parte integral de la norma jurídica por ende la sanción es esencial al Derecho; en efecto, no hay derecho sin sanción, ya que ésta hace a la esencia de lo jurídico, aunque en algunas situaciones no se descubra a primera vista su posibilidad.⁹⁹

Por eso en toda sanción existe la coactividad que es, como señala el jurista Luis Legaz Lacambria, que sin sanciones no se podría hablar de coactividad del Derecho, pues la esencia de ésta “*consiste en la posibilidad de aplicar una sanción, la posibilidad que presenta una fuerza espiritual, una presión psíquica, una amenaza que debe motivar el cumplimiento del Derecho y que, cuando es eficaz, se lleva a la práctica, aplicándose las sanciones que restauran el orden perturbado*”.¹⁰⁰

En el mismo plano lógico-jurídico, la sanción ha sido definida por Eduardo García Máynez como “*la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado*”.¹⁰¹

⁹⁸ Rafael Martínez Morales, *Derecho Administrativo*, 2º Edición (México: Editorial Harla, 1991), 301.

⁹⁹ Ronald Arnoldo Euseda Aguilar, *Teoría de la Sanción Administrativa*, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/documentosboveda/d/4/2010.../95665.pdf>.

¹⁰⁰ Margarita Lomelí Cerezo, *El poder sancionador de la administración pública en materia fiscal* (México: Editorial Continental, 1961), 57.

¹⁰¹ Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho* (México: Editorial Porrúa, 1953), 295.

Pero es necesario aclarar que la doctrina distingue la sanción de la coacción. Si bien es cierto que puede recurrirse a la vía coactiva para que la sanción se cumpla, también es evidente que está constituye una medida de policía administrativa de tratamiento independiente. La coacción se encamina al cumplimiento de lo ordenado, contra la voluntad del obligado a ella. La sanción es un medio represivo que se pone en marcha en virtud de no haberse cumplido la obligación.¹⁰²

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que el acto de la Administración Pública constitutivo de una sanción es un acto de gravamen, a través del cual se afecta negativamente la esfera jurídica de los particulares, ya sea mediante la privación de un derecho o de una determinada actividad o mediante la imposición de un deber antes inexistente.

En ese mismo sentido, se puede afirmar que una sanción administrativa la constituye cualquier menoscabo impuesto por la potestad de administración sobre el administrado como consecuencia de una conducta ilegal, determinada por un procedimiento administrativo previo.¹⁰³

Como ya se ha hecho mención, el notario además de los deberes legales que toda persona posee, existe para él un conjunto de atribuciones y deberes que le son impuestos en razón de ejercer función notarial y correlativamente existen normas que regulan las sanciones, en caso de que el notario desobedezca dichos deberes.

¹⁰² Jiménez et al., "*El principio de legalidad*", 72.

¹⁰³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* (Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2001) 102.

Por ello la finalidad que persiguen las sanciones es la relación existente entre la conducta ordenada y la norma infringida, lo que constituye el contenido de la sanción, ya que, por regla general, las sanciones se traducen, en relación con el sujeto a quien se sanciona, en deberes que le son impuestos a consecuencia de la violación de la norma.¹⁰⁴

2.6.1 Fundamento Constitucional

El principio Constitucional de legalidad establece que únicamente el Órgano Judicial tiene la facultad de imponer penas.

Sin embargo, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo al juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multas, la cual podrá permutarse por un periodo igual.¹⁰⁵

En relación a este principio Constitucional, los distintos organismos gubernamentales al desarrollarlo, determinan las sanciones a que se hace acreedor el que contraviene las Leyes, reglamentos u ordenanzas, con los límites que la Constitución misma establece,¹⁰⁶ además es necesario que se siga previamente el procedimiento respectivo, de tal forma que se otorgue al administrado la posibilidad de presentarse ante ella a exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y defender su derecho de

¹⁰⁴ Jiménez et al., "El principio de legalidad", 68.

¹⁰⁵ Art. 14 Cn. "*Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad*".

¹⁰⁶ Silvia Rossana Rodríguez Abrego, "Penas y sanciones administrativas establecidas en la legislación salvadoreña" (Tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1990), 78.

manera plena y amplia, tal y como la Constitución otorga que se respete el debido procedimiento administrativo sancionador y los derechos y garantías del inculpado,¹⁰⁷ para el caso el notario.

2.7 Características

Se debe tener en cuenta que la imposición de una sanción no consiste en una pretensión particular, sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, de donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio.

En ese sentido las relaciones jurídicas entre particulares, siendo el caso en específico la relación que se genera entre el notario y el particular, el cual solicita de su actuación como concededor del Derecho.¹⁰⁸

a) En primer lugar se debe destacar la naturaleza de la sanción a imponer, esto quiere decir que se debe determinar el motivo que origino a la imposición de la misma, si el sujeto a que se pretende sancionar, causo o no un daño, que en su momento puede ser reparado.

b) La sanción debe satisfacer el daño causado, teniendo en cuenta el grado de afectación que ha causado el daño, por el cual se impone la sanción, no debe excederse del límite de la Ley; además de la consideración de la valoración que hace el ente rector en este caso la Corte Suprema de Justicia, para imponer la misma a través de la Sección de Investigación Profesional.

¹⁰⁷ Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 312

¹⁰⁸ Ana Ruth Avelar Valladares y Edelmira Ortiz Huajaca, "La aplicación de las garantías del debido proceso en la tramitación de informativos administrativos disciplinarios de la Universidad de El Salvador". (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2008), 27.

c) La sanción debe estar determinada en la Ley, esta característica denota el Principio de Legalidad, pues no puede imponerse una sanción al notario en su caso, si esta no se encuentra determinada en la Ley.

d) Enmarca el principio de Prevención, pues busca evitar que se continúe con la mala práctica de acciones que conllevan a la afectación de derechos de los particulares, en ese sentido cuando se impone una sanción al notario por su mala actuación, faltando al deber de actuar con ética y profesionalismo, la sanción que se deba imponer, busca evitar que el notario continúe incurriendo en los mismo errores, negligencias o faltas por las cuales se le impone una sanción.¹⁰⁹

2.8 Tipos de sanciones

Existen diferentes tipos de sanciones administrativas, en el sistema legal salvadoreño; la Corte Suprema de Justicia puede imponer a los notarios las referidas sanciones, dependiendo de la falta que éstos cometan en el ejercicio de su profesión.

Para sancionar administrativamente, en la Ley de Notariado., se han establecido causas de incapacidad, inhabilidad y de Suspensión, en los artículos 6, 7 y 8 respectivamente, pero finalmente de acuerdo al Art.6 de dicha ley, en todos los casos son declarados incapacitados para el ejercicio de la función notarial.

¹⁰⁹ Javier Ramiro Tipan Gualoto, "Análisis de las reformas tributarias referente a las sanciones pecuniarias aplicadas por el servicio de rentas internas a sociedades con fines de lucro y contribuyentes especiales de la ciudad de Quito y su impuestos durante el periodo 2008-2012", (Tesis de grado, Universidad de Quito, Ecuador, 2014), 31.

En el sistema sancionado *ad extra*¹¹⁰ se reconocen sanciones, tales como la multa, arresto administrativo, revocación de permisos cierre de establecimientos. Por otro lado en el sistema *ad intra*,¹¹¹ se han determinado amonestaciones (verbales o escritas), suspensiones sin goce de sueldo, destituciones o despidos, sanciones accesorias como inhabilitaciones, entre otras.

Sin embargo, para efecto de la investigación se desarrollaran las sanciones a las que pueden ser sometidos los notarios, por parte de la Corte Suprema de justicia, las cuales se detallan a continuación:

2.8.1 La multa

La multa es una sanción que se impone al transgresor de una disposición administrativa, para el caso el notario, abstracción hecha del daño material que la infracción haya causado o podido causar, la cual ha tenido un objetivo o finalidad primordial, que en sentido lato es la de castigar o reprimir la conducta prohibida.

En este apartado, se desarrollara la relevancia e importancia de la multa administrativa, la cual se dice que es una decisión unilateral, que se fundamenta en el poder coercitivo que tiene el Estado para imponer una sanción que bien puede ser de carácter pecuniario, por el cometimiento de un

¹¹⁰ Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, “Las define como: las relaciones de sujeción general de los ciudadanos respecto a la Administración. En esta faceta están las infracciones administrativas relativas a la protección de la convivencia pública y comunitaria, que son denominadas las de policía especial”.

¹¹¹ *Ibíd.* Señala que estas “Son conocidas como autoprotección o autotutela, en el que se aplican sanciones administrativas al incumplimiento de relaciones especiales entre particulares, y/o servidores públicos con la Administración. También son conocidas como relaciones de supremacía o sujeción especial”.

hecho o acción que contrarié el buen actuar del comportamiento apegado a derecho que debe tener y hacer el notario.¹¹²

En este caso la multa un acto de administración activa, esto quiere decir que para la imposición de la misma, la entidad estatal (Corte Suprema de Justicia, en los casos de los notarios) tendrá que presentar un informe detallado en los cuales tiene como base los fundamentos para la imposición de la multa, siendo que los casos por los cuales se deba imponer, ameriten una sanción como a la que se hace referencia en este apartado.

Se entiende como la multa administrativa a propósito de aquella que es impuesta por algún Órgano de cualquiera de las Administración Pública, de acuerdo con las normas del procedimiento administrativo.

En efecto, la multa puede tener otros significados para el Derecho administrativo, avalando la distinción entre *multa coercitiva* y *multa sanción*; se habla de Multa Coercitiva, cuando nos referimos a los mecanismos o medios que utiliza el Estado para la ejecución forzosa de los actos administrativos que se establecen como producto de la violación de uno de los supuestos de Ley establecidos como infracciones administrativas de la misma, es por ello que al establecer la multa coercitiva, está será independiente de la multa sanción, la cual se caracterizará por su aspecto punitivo.

Es la multa sanción la que interesa ahora en este apartado y que supone una decisión administrativa que, a consecuencia de la realización de una acción,

¹¹² Rafael Bielsa Edilio Talcahuano, *El poder de la policía, limitaciones impuestas a la propiedad privada en interés público y administración fiscal*, 5ª ed., tomo IV (Buenos Aires, Argentina, 1956), 77-78.

obliga al sujeto sancionado al pago, mediato o inmediato, pudiendo ser esta de carácter pecuniaria.¹¹³

La multa es definida por el autor Guillermo Cabanellas en el diccionario Jurídico Elemental el cual establece lo siguiente: *“Pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva, administrativa o de policía o por incumplimiento contractual. En esta última hipótesis se habla con más frecuencia de cláusula penal o de pérdida de la señal. Hay, pues, multas penales, administrativas y civiles”*.¹¹⁴

La Ley de Notariado, establece los casos en que el notario es adquirente de una multa, por la realización de sus actividades como fedatario de los actos o contratos, el cual se encuentran regulado específicamente en los artículos 63, que establece lo siguiente: *“Las infracciones que cometiere el notario, de las cuales se produjera la nulidad del instrumento, serán sancionados por la Corte Suprema de Justicia, previa audiencia del notario, con una multa de cinco a veinte colones”*.

Asi mismo en el inc. 2 del mencionado articulo, menciona el equivalente de la multa de la cual se hace acreedor por la infraccion cometida, estableciendo: *“Las infracciones en que incurra el notario, que produzcan la nulidad de un instrumento o de una de sus cláusulas, serán con una multa de veinticinco a doscientos colones (equivalente a \$2.85 a \$22.85 dólares), y si se tratare de un testamento, con una multa de doscientos a quinientos colones”* (equivalente a \$ 22.85 a \$ 57.14 dólares).

¹¹³ Lorenzo Martín Retortillo Baquer, *Multas Administrativas*, Tomo 1 (España: ed. Madrid, 1949), 10.

¹¹⁴ Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, 293.

En el apartado anterior, es necesario destacar que en cuanto a la Ley de Notariado, ya se establecen los casos en que el notario será sancionado, previo a una audiencia, es decir el notario tendrá la oportunidad de demostrar que de lo que se le está inculcando no tiene fundamentos jurídicos y en el caso de establecerse lo contrario, se le impondrá una multa, la cual será evaluada previamente por la Corte Suprema de Justicia.

Para efectos de imponer una multa, el legislador debe establecer, si la acción que se pretende sancionar es producto de una omisión o error en el instrumento, el cual en el caso que no produjera la nulidad del instrumento que autoriza el notario;¹¹⁵ será sancionado previamente se haya realizado audiencia para determinar su grado de afectación.

“Si un notario, sin motivo justificado, negare o no extendiere un testimonio que se le hubiere pedido, podrá el interesado acudir a la Corte Suprema de Justicia. La Corte, oyendo al notario, ordenará que lo extienda cuando la de negativa fuere indebida, pudiendo, además, imponer al notario una multa de cinco a veinticinco colones”. Art.66 Ley de Notariado.

En relación a lo expresado como caso contrario, es decir, si la omisión trae aparejada la nulidad del instrumento, la multa va de veinticinco a doscientos Colones (equivalente a \$2.85 a \$22.85 dólares) en casos generales, pero se regula la situación, que si el instrumento autorizado es un testamento y por omisiones del notario se produce una nulidad del mismo, la multa va doscientos a quinientos Colones (equivalente a \$ 22.85 a \$ 57.14 dólares), cantidades que se encuentran desfasadas en cuanto al sistema monetario de

¹¹⁵ María Marleny Galdámez Guardado, Rafael Horacio Meléndez Gil y Wendy Saraí Núñez Reyes, "Alcances de la Responsabilidad Notarial cuando se declara la nulidad del instrumento público" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009), 157.

la actualidad, pues no representan una verdadera desmejora económica en el notario, ya que dichos montos no representan una coacción para el notario.

Es necesario tomar en cuenta lo que se establece en el Art. 115 de la Ley Orgánica Judicial, en la cual se establece que será la Sección de Investigación Profesional, la encargada de estudiar la conducta de los Abogados, Notarios y Estudiantes de Ciencias Jurídicas.

Se debe presentar un informe sobre la determinación de la conducta del abogado, pero para el caso en estudio correspondería al notario, debiendo investigar si la conducta son causales de inhabilitación y suspensión, siendo la Corte Suprema en pleno, quien decide si se aplica o no la sanción como ente rector y en representación del Estado.

Las sanciones suponen entonces la retribución negativa de una conducta errada por parte del notario, pero también se determinan como la imposición de una medida disciplinaria, como, por ejemplo, la suspensión, inhabilitación o declaratoria de incapacidad de un notario.¹¹⁶

En conclusión, las sanciones que tengan como fundamento las multas por el incumplimiento de la realización de obligaciones establecidas en las Leyes, y que sean exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta dependerá de la conducta realizada por el notario, en todo caso será conforme a la legislación vigente la imposición de la misma por medio de la Corte Suprema de Justicia como ente rector del Estado de acuerdo al ordenamiento jurídico.

¹¹⁶ José Alberto Estela Huamán, *"El Procedimiento Administrativo Sancionador, las Sanciones Administrativas en el poder Ejecutivo Casuística"*. (Nacional Mayor de San Marcos, 2009), 94.

2.8.2 Suspensión

La suspensión es en palabras sencillas, la interrupción en el ejercicio del notariado por un periodo de tiempo, esta es la consecuencia de realizar acciones prohibidas por la Ley de Notariado. En el artículo 8 se describen las acciones que dan lugar a la suspensión, estas son:

a) Los que por incumplimiento de sus obligaciones notariales, por negligencia o ignorancia graves, no dieron suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones.

En el ordinal primero se describen tres acciones que pueden dar lugar a la suspensión, la primera es por el incumplimiento de sus obligaciones notariales; es decir los actos que por imposición de la Ley debe realizar para ejercer la función notarial, un ejemplo de lo anterior se encuentra en el artículo 25 inc. 1, si el notario no cumple con las formalidades al momento de entregar el libro de protocolo (arts. 21 al 24).¹¹⁷

Será en ese sentido el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez respectivo quienes darán cuenta de la omisión a la Corte Suprema de Justicia para que disponga lo conveniente, por ello, podría la Sección de Investigación Profesional iniciar un procedimiento administrativo para sancionar la conducta del notario.

La segunda conducta descrita se refiere a la negligencia o ignorancia grave, esa falta de cuidado o esmero en las actuaciones que le corresponde hacer al

¹¹⁷ En ese sentido, no se le autorizaran nuevas hojas para la formación de un nuevo libro, mientras no cumpla con las obligaciones impuestas en los artículos mencionados

notario. Por ejemplo, si el notario elabora una escritura matriz obviando los requisitos del art. 32, tendría como resultado que al momento de Registrar (Propiedad Intelectual, Propiedad Raíz e Hipotecas, Comercio, etc.)¹¹⁸, el acto jurídico, sea imposible de inscribirse por no cumplir los requisitos de forma o de fondo, afectara de forma directa a los comparecientes, pérdida de tiempo, recursos económicos, puede generar consecuencias graves en la vida del usuario que solicito el servicio, por tanto la persona interesada puede requerir que se investigue al notario, ya que no actuó de manera diligente (art. 11 Ley de Notariado).

b) Los que observaren mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral.

Como se ha explicado en el apartado anterior, esta infracción contiene conceptos jurídicos indeterminados; el legislador recurre a estos conceptos cuando es difícil describir ampliamente una determinada conducta y deja al ejecutor de la Ley, que sea él quien analice bajo criterios objetivos que se debe entender por tales conceptos.

Esta disposición es una transcripción del artículo 182 numeral 12 de la Constitución, que establece las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en efecto en la Ley secundaria no se amplía lo plasmado en la Constitución.

¹¹⁸ Art.3 Inc. 1: En los registros podrá pedirse la inscripción de instrumentos por quien tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir, o por su representante, mandatario o encargado. Se presume que el Notario ante quien ha sido otorgado, tiene poder o encargo para este efecto, quien podrá presentarlo por sí o por persona autorizada. Ley de procedimientos uniformes para la presentación, trámite y registro o depósito de instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual, D.L. N° 257, del 28 de enero de 2004, D.O. N° 126, Tomo 364, del 7 de julio de 2004.

En ese sentido, una primera aproximación al concepto “*moral*” es que, es la diferencia entre el bien y el mal.

El *bien*, puede afirmarse que es el valor supremo de la moral, es decir, que es esa cualidad superior que se manifiesta en aquellas conductas, hechas con la intención de lograr la perfección espiritual del ser humano que las hace, pero este además abarca varias especies de conductas concretas, las que se inspiran en valores claramente específicos como son el respeto a la vida, la veracidad, la honestidad, la caridad, etc.

Es pertinente, establecer que se debe entender por “*moral*”: es el conjunto de normas que, siempre y cuando la persona que las cumple lo haga porque reconoce voluntariamente que son válidas para él, rigen toda la conducta humana (individual y social), en interferencia subjetiva, para realizar dichas conductas, determinados valores y principios propios de la moral que, en esencia, tienden a lograr la perfección espiritual del ser humano y, además, como consecuencia de la difusión de dichos valores y principios en el resto de la comunidad.¹¹⁹

A pesar de las diferencias bien marcadas entre moral y derecho como sistema normativo (*intersubjetivo, heterónomo, coercible*), en muchas ocasiones el Derecho tiene como fundamento un determinado valor o conducta moral, pero como expresó el autor Del Vecchio, G.¹²⁰ “*que no todo lo lícito, es decir, lo que el derecho permite, es moralmente valioso*”. A fin de cuentas pues, el Derecho y la moral tienen relación con la conducta humana, ya que los dos rigen

¹¹⁹ Abelardo Torr , *Introducción al Derecho*, 15.ª ed. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006), 150-154.

¹²⁰ Giorgio Del Vecchio, *Derecho y Vida (Nuevos ensayos de filosofía jurídica)*, (Barcelona, 1942), 93.

simultáneamente, aunque desde distintos puntos de vista. Evidentemente, el notario tiene que cumplir con aspectos morales como son la honradez, respeto, empatía para ejercer su función notarial.

c) Los que tuvieren auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación¹²¹ o por delitos excarcelables mientras aquélla no se haya concedido.

El dolo es brevemente definido como el conocimiento y voluntad de realización del tipo penal, el momento decisivo para el dolo, es el cometimiento del hecho delictivo;¹²²

Esta causal no opera de pleno Derecho con solo haberse declarado el auto de detención, sino que es necesario iniciar el procedimiento que señala el art. 11 Ley de Notariado.¹²³

El tiempo de suspensión del notario no lo establece la Ley de Notariado, sino que se encuentra establecida en la Ley Orgánica Judicial en el art. 51 ordinal 3, el cual detalla las atribuciones de la Corte Plena y agrega además, que la suspensión podrá ser de uno a cinco años.

¹²¹ Art. 331 Inc.2: No procederá aplicar medidas alternativas ni sustituir la detención provisional, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, delito contra la libertad sexual, roba agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, desordenes públicos, delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las drogas y los delitos contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. Código Procesal Penal, D.L. N° 733 del 22 de octubre de 2008, D.O. N° 20, Tomo 382 del 30 de enero de 2009.

¹²² Udo Ebert, *Derecho Penal: Parte General* (México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2005), 66.

¹²³ Luis Vásquez López, *Ley de Notariado esquematizada y anotada* (El Salvador: Lis, 2003), 122.

2.8.3 Inhabilitación

Esta tipo de sanción se encuentra establecida en el art. 7 de la Ley de Notariado, la cual prohíbe al notario seguir ejerciendo la profesión, por haber realizado las siguientes acciones: venalidad, cohecho, fraude, falsedad; cuando las realice en el ejercicio de su función.

a) Venalidad

Venal, en sentido general es un concepto de importancia para determinados actos jurídicos tales como la compraventa, fijación de impuestos y en general todos aquellos en que sea necesario fijar el valor de las cosas, pues uno puede ser real y el otro “*venal*”, es decir el precio que se quiere obtener vendiéndolas, en otro sentido, se dice venal de quien se deja sobornar con dadas. Es sinónimo de venalidad: cohecho, soborno.¹²⁴

Bastaría en este tipo de infracción que se probara que el notario ha beneficiado a cambio de una dadas (*obsequio, donación*) con su actuación a una persona en específico, ocasionándole algún daño a los demás intervinientes de un trámite o acto jurídico a cargo del notario.

b) Cohecho

El cohecho es la acción de sobornar o corromper a un funcionario o magistrado;¹²⁵ a manera de ejemplificación, se encuentra la definición establecida en el art. 335 del Código Penal, el cual menciona: “*El que por sí o por interpuesta persona, prometiére, ofreciere o entregare a un funcionario o*

¹²⁴ Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas*, "Venal".

¹²⁵ Carlos Machado Schiaffino, *Diccionario jurídico polilingue*, (Buenos Aires: La Rocca, 1996) "Cohecho".

empleado público una dádiva o cualquier otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido, será sancionado con prisión de seis a diez años”, el cual sirve de referencia para la definición de la conducta infractora del notario.

Se encuentra además en el Código Penal, el cohecho propio que se refiere al funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto indebido, propio de sus funciones (art. 330 Código Penal), el cohecho impropio tiene similares conductas al cohecho propio a excepción que el funcionario debe hacer un acto propio de sus funciones o por un acto ya realizado propio de su cargo (art.331 Código Penal).

El notario no puede ser sujeto activo en los casos de cohecho propio e impropio, ya que para su realización necesita tener la calidad de funcionario, empleado público, autoridad pública o agente de autoridad, cuyas definiciones se encuentra en el art. 39 Código Penal, y el notario no forma parte de las mencionadas calidades, que se requiere para ser sujeto activo de la infracción, como lo expresa el art.1 de la Ley de Notario es un delegado del Estado.

c) Fraude

El fraude se refiere al engaño o inexactitud conscientemente que produce o prepara un daño generalmente material, abusando de la confianza de las demás personas;¹²⁶ sin embargo, no se encuentra esta acción denominada

¹²⁶ *Ibíd.* "Fraude".

“*Fraude*” en el Código Penal vigente, pero si existe un delito que reúne características de la conducta descrita, como es el delito de Estafa, el cual se encuentra regulado en el Art. 215 de dicho ordenamiento jurídico.

d) Falsedad

La falsedad consiste en la alteración de la verdad, falta de veracidad o inexactitud comprobada, es sancionada como delito (falsedad ideológica y falsedad material) y también es sancionada como nulidad del instrumento.

La nulidad constituye una pena de orden civil establecida para los casos de infracción de las disposiciones que señalan los requisitos que deben llenar los actos jurídicos, de manera que la celebración de estos sin sujeción a dichos requisitos, sujeta a su autor a la pena de nulidad, que consiste en privar a tales actos de efectos jurídicos, por tanto el instrumento notarial debe cumplir con las solemnidades legales, el artículo 1551 del Código Civil prescribe que las nulidades pueden ser absolutas o relativas.¹²⁷

El artículo 63 de Ley de Notariado establece cuales pueden ser las sanciones del notario al declararse un instrumento nulo: la primera es que se le impone una multa, además se le puede atribuir responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados y también puede ser inhabilitado o suspendido. Como se expresó anteriormente, algunas causales de inhabilitación tienen similar regulación como delitos, los cuales se pueden encontrar en el Código Penal,

¹²⁷ La omisión de los requisitos exigidos en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no en consideración a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan, produce *Nulidad Absoluta*; y la omisión de los requisitos exigidos en consideración al estado o calidad de las personas que intervienen en el acto o contrato, en atención a las circunstancias particulares en que encuentra una de las partes al celebrar ese contrato, produce *Nulidad Relativa*. Véase. Arturo Alessandri Rodríguez, *Derecho Civil: Segundo Año -De los Contratos* (Santiago: Zamorano y Caperan, 1936), 66-92.

pero la Corte Suprema de Justicia al sancionar administrativamente puede o no considerar todas las características descritas del delito en el Código Penal, esta situación se analizara de manera extensa en el Capítulo III de esta investigación.

Finalmente, es importante mencionar que entre la inhabilitación y la suspensión en un principio podría creerse que no existe una diferencia técnica, más allá que en la inhabilitación se observa que las infracciones pueden describir conductas constitutivas de delitos como el cohecho y la falsedad.

Mediante Decreto Legislativo número 896, del 26 de abril del año 2000 y Diario Oficial N° 95, tomo N° 347 del 24 de mayo del 2000 se agregó al artículo 51 de la Ley Orgánica Judicial el periodo de tiempo que puede ser suspendido un notario es de uno a cinco años, mientras que en la inhabilitación no existe periodo de tiempo determinado en la Ley de Notariado.

Tanto en la inhabilitación como la suspensión no existe diferencia del procedimiento a seguir para declarar las mismas, se aplica el artículo 11 Ley de Notariado. y en las dos es necesario la rehabilitación para volver a ejercer la función notarial de acuerdo al artículo 13 del mismo cuerpo normativo.¹²⁸

2.8.4 Incapacidad

El Código Civil vigente, en el art. 1316 define la capacidad legal de la siguiente manera: *“La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”*.

¹²⁸ En loss dos casos es necesario la rehabilitación para volver a ejercer la función notarial de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Notariado.

Asimismo en el art. 1317 del mismo cuerpo normativo antes citado, menciona: *“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”*, En ese orden de ideas y respecto a la incapacidad, el Art. 6 de la Ley de Notariado ha establecido quienes son las personas consideradas como incapaces para ejercer el notariado, pudiéndose clasificarse en:

“Art. 6.- Son incapaces para ejercer el notariado:

1º. Los menores de veintiún años;

2º. Los ciegos, los mudos y los sordos;

3º. Los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales;

4º. Los quebrados y los concursados;

5º. Los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aun cuando gocen de libertad restringida;

6º.- Los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia fueren inhabilitados o suspendidos para el ejercicio del notariado.”

De lo anterior se puede clasificar la incapacidad como natural o legal, según se establezca en función de la propia naturaleza de las cosas o por razones éticas, penales, etc.

Dentro de las incapacidades naturales están las siguientes: ser ciego, sordo, mudo; mientras que en las legales se encuentran:

El estar condenado a prisión o procesado por delitos cometidos en el ejercicio de la profesión o con abuso de ella.¹²⁹

¹²⁹ José Benavides Leonor Umanzor y Sara del Carmen Duran Guzmán, "Rehabilitación del notario por haber sido declarado incapaz en el ejercicio de la función notarial", (tesis de grado, Universidad de El Salvador), 59.

1º Los menores de veintiún años.

Según el Art. 26 del Código Civil define a menores: “...*mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos*”, a estas personas se refiere esta clase de incapacidad; en virtud de lo cual los menores de veintiún años de edad, no pueden ejercer la función notarial.

Es necesario destacar que en lo referente a la edad aún no se es notario, sino que es un requisito previo a ser autorizado como notario.

2º Los ciegos, los mudos y los sordos.

Estas incapacidades pueden operar separadas o conjuntas; una sola de ellas inhibe a una persona para que pueda optar al ejercicio de la función notarial, el fundamento de esta causal es que en gran medida esta función se ejerce, por medio de los sentidos, y en consecuencia a una persona que adolezca de uno de estos preceptos le será difícil que pueda dar fe de los actos que ante él se han otorgado, para el caso: dificulta la formación del acto, identificación de las partes, etc.

Algunas disposiciones legales que confirman la razón de ser de este tipo de incapacidad son: el notario debe dar fe de la identidad, Art. 32 N° 5;¹³⁰ debe leer el instrumento a las partes Art. 32 N° 11,¹³¹ ambos de la Ley de Notariado

3º Los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales.

¹³⁰ Art. 32 N° 5. L.N “*Que el notario de fé del conocimiento personal que tenga de los comparecientes; y en caso de que no los conozca, que haga constar en el instrumento que se cerciora de la identidad personal de aquellos por medio de su cédula de identidad personal...*”

¹³¹ Art. 32 N° 11. L.N “*Que escrito el instrumento se lea íntegramente por el notario a los otorgantes, en un solo acto a presencia de los testigos si los hubiere...*”

El fundamento de ésta causal es la falta de discernimiento y lucidez mental en la que se halla una persona que no está en el pleno uso de sus facultades mentales, la falta de esta lucidez y entendimiento lo imposibilitan para ejercer actos propios que tengan efectos jurídicos, por lo que tampoco podría investir de la fe pública que necesitan los actos y declaraciones de voluntad de los otorgantes y oponerlos frente a terceros.¹³²

4º Los quebrados y los concursados

Se limita a dos casos: a) para los quebrados; b) para los concursados. En esta causal si es necesario que medie declaratoria en juicio mercantil de quiebra o concurso para que la incapacidad opere. Por su insolvencia económica son carentes de probidad y fe, siendo dichas características indispensables para un sujeto cualquiera, que pretende que el Estado deposite en él la función de fedatario, ya que si el Estado aun así le permitiera ejercer la función del notariado, serian mal delegados de la fe pública, ya que los actos que estos autorizarían carecerían de la veracidad que necesitan para tenerse como verdaderos por aquellas personas que no han estado presentes en su otorgamiento.

5º Los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aun cuando gocen de libertad restringida. La causal hace referencia a la sentencia penal ejecutoriada, es decir la sentencia ya pasada en autoridad de cosa juzgada y la que se puede ejecutar, la incapacidad dura según la pena que se haya establecido en la sentencia, y no se aplica solamente a los que están cumpliendo la sanción en un centro penitenciario sino también incluye a aquellos que aunque no estén reclusos

¹³² Molina, "Consideraciones generales", 99.

en un centro penitenciario y hayan sido condenados al cumplimiento de pena de prisión, es decir que gocen de alguna de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, como lo pueden ser la libertad condicional y libertad condicional anticipada según los artículo 85 y 86 del Código Penal.

Para que la causal opere, es necesario que la Corte Suprema de Justicia la declare, no opera de pleno derecho, es decir, que no opera con sólo la existencia de la sentencia en la que se condene por determinado delito, sino que la Corte Suprema de Justicia debe iniciar el procedimiento administrativo para declarar la incapacidad por esta causa, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley de Notariado.

6° Los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia fueren inhabilitados o suspendidos para el ejercicio del notariado.

En cuanto a la sanción de inhabilidad o suspensión, se vuelven estas causales de incapacidad, una vez que han sido declaradas por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Notariado.

Por lo que la característica fundamental, en el ordenamiento legal, al respecto de las inhabilidades y las suspensiones es que son causales que únicamente operan cuando el notario ya ha sido autorizado para ejercer la función notarial, es decir sobrevivientes, no pueden actuar como requisito, ya que se han establecido específicamente para el notario autorizado por la Corte Suprema de Justicia.

Se agrega en este apartado además, la amonestación verbal que a pesar de no tener asidero legal es aplicada por la Sección del Notariado y la Sección de

Investigación Profesional y puede influir posteriormente en la imposición de una multa, suspensión o inhabilitación sino se atiende al “llamado de atención” realizado.

2.8.5 Amonestación Verbal

Esta acción no está regulada en la Ley de Notariado, ni en otro cuerpo normativo, no obstante es realizada por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Notariado, la cual es aplicada cuando el notario en el ejercicio de su profesión comete errores u omisiones en los instrumentos que realiza, y que provocan un leve daño, por lo que dichos errores no están regulados con una sanción más gravosa, y se condiera que pueden ser subsanables.¹³³

En ese sentido y por cualquiera de las infracciones, la mencionada sección estaría obligada según el Art. 25 de la Ley de Notariado, a elaborar un informe sobre dichos errores u omisiones y hacerlos del conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio de Secretaría General, quien a su vez lo remite a la Sección de Investigación Profesional, para que realice la correspondiente investigación y determinar si es merecedor de una sanción o no.

No obstante lo anterior, la Sección de Notariado ante dichos errores u omisiones leves o subsanables y que efectivamente son subsanados por los respectivos notarios, es del criterio de no elaborar el referido reporte anteriormente explicado, ya que no constituyen un perjuicio severo para los representados, siendo principalmente en estos casos donde se amonesta

¹³³ La Sección de Notariado, ante los diferentes errores cometidos por los notarios en el ejercicio de su profesión, los puede considerar de leves a muy graves, pero aun así en la Ley de notariado o en alguna ley a fin a la función no existe ninguna clasificación.

verbalmente a los notarios para evitar que se sigan cometiendo errores u omisiones de esta índole.

La amonestación verbal, es considerada de mucha importancia por las diferentes Secciones de la Corte Suprema de Justicia, que tienen contacto directo con el notario, como lo son la Sección de Investigación Profesional y la Sección de Notariado, en las que se considera que debería existir una escala bien definida de sanciones a imponer, en este caso a los notarios, dentro de las cuales debe encontrarse la amonestación verbal, ya que al aplicarse adecuadamente generaría muchos beneficios, se prevendría que los notarios cometieran errores mayormente graves, con sus respectivas consecuencias como sería que se realizaran procesos de investigación para la aplicación de sanciones más graves.¹³⁴

Para la aplicación de la presente sanción se considera que puede ser aplicada conjuntamente por la Sección de Investigación Profesional y la Sección de Notariado, teniendo cada una de ellas sus respectivas causales, ya que esta última puede ser de gran ayuda a la primera debido a que, es la Sección de Notariado la encargada de velar por que los notarios cumplan con las atribuciones y obligaciones que les concede e impone la Ley de Notariado, según el Art. 111 Ord. 1º de la Ley Orgánica Judicial.¹³⁵

Por lo tanto es la referida Sección la que está en constante relación con los profesionales y con los diferentes instrumentos que autorizan, en cuyo caso son los primeros en evidenciar los errores que cometen los notarios en dichos

¹³⁴ *Ibíd.* 52

¹³⁵ Art. 111 de la Ley Orgánica Judicial establece: *“Corresponde al Jefe de la Sección del Notariado: 1º Cumplir respecto de los notarios domiciliados en la capital, con las atribuciones y obligaciones que les concede e impone la Ley de Notariado”.*

instrumentos, por lo que en el caso de que los errores fueren leves o subsanables sería la Sección de Notariado la más idónea y factible para amonestarlos verbalmente, ya que de lo contrario, es decir, en el caso de que la Sección de Notariado remitiera informe a la Sección de Investigación Profesional para que investigue y se aplicara la sanción correspondiente.

Es por ella que la amonestación verbal es una forma de evitar un trámite engorroso con pérdida innecesaria de recursos y tiempo. De igual forma que la Sección de Notariado, la Sección de Investigación Profesional podría aplicar la sanción de amonestación verbal, con sus causales claramente definidas y distintas a las de la Sección de Notariado, con el objeto de evitar cualquier confusión e inconveniente en la aplicación de dicha sanción a los notarios.¹³⁶

¹³⁶ Leonor, "Rehabilitación del notario", 53-54.

CAPITULO III

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POTESTAD SANCIONADORA PARA LOS NOTARIOS

En el presente capítulo se hace un análisis a profundidad del contenido de las infracciones administrativas de los notarios y la aplicabilidad de los principios de legalidad, reserva de ley, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y el principio *nom bis in ídem*, en relación a la potestad sancionadora que se otorga a la Corte Suprema de Justicia, para efecto de imponer la respectiva sanción.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia en variada jurisprudencia, ha sostenido que entre los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador, se encuentran los siguientes: principio de legalidad, de tipicidad, de culpabilidad, de proporcionalidad.¹³⁷

Estos principios constitucionales, son normalmente los únicos respecto de situaciones determinadas, puesto que en ellos se expresan, a través de la conversión técnica correspondiente, el orden de valores propio del Derecho Constitucional, o del orden Público, produciendo un control de manera escalonada a los derechos fundamentales de los ciudadanos; es justamente aquí donde se rompe la mala administración de justicia, en el sentido que los referidos principios surgen como una modalidad de control sobre la aplicación jurídica de las normas, tratados o Leyes, sean estas de aplicación supletoria o regidas por el ordenamiento jurídico establecido.

¹³⁷ Sentencia Definitiva, Referencia: 117-R-99 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

Cada principio Constitucional posee una finalidad respecto de su creación, teniendo en cuenta que el surgimiento de los mismos tiene como base demostrar la culpabilidad o inocencia de los sujetos en quienes recae una responsabilidad, por el cometimiento de infracciones cometidas a las leyes positivas.

Por lo que a continuación se hará una descripción de cada uno de ellos, denotando además, su aplicación en la Ley de Notariado y la relación que la misma puede tener con otras ramas del derecho en relación a la aplicación que podría darse para un mejor desarrollo en cuanto a la aplicación de los referidos principios.

3.1 Principio de Legalidad

El principio de legalidad, requiere que tanto la infracción como la sanción se encuentren precisadas y determinadas en una ley, tal como reza el aforismo jurídico *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (*no hay delito ni pena sin ley*). Deduciendo del mismo tres premisas fundamentales, las cuales son:

- a) Toda aplicación de una sanción presupone una ley.

- b) La imposición de la sanción está condicionada por la existencia de la acción incriminada.

- c) El hecho conminado jurídicamente está condicionado por la sanción legal.¹³⁸ De lo anterior es necesario hacer un análisis de la legislación, y se establece que el principio de legalidad tiene su asidero Constitucional en el Art. 15 donde

¹³⁸ Roberto Oliva de la Cotera, *Derecho administrativo* (El Salvador, 2012), 67.

literalmente reza: *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*.

En relación, se puede encontrar que las personas deben someterse en primer lugar a la Constitución que es la norma suprema del país y prevalece por sobre cualquier otra ley especial, tratado, ordenanza, decreto, etc.

De esta manera en el principio de legalidad se entiende que todas las actuaciones de los poderes públicos deben estar legitimadas y previstas por la ley, de modo que la Administración sólo puede actuar allí donde la ley le concede potestades. Es decir, este principio implica que la ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la Administración.

Será entonces la manera concreta en que el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico Salvadoreño las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa.

Asimismo se desprende del inciso primero del Art. 86 de la Constitución que reza en lo pertinente: *"El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establezcan esta Constitución y las leyes"*. Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: *"Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley"*. Finalmente, el Art. 131, ordinal 21 establece que: *"Corresponde a la Asamblea Legislativa: Determinar*

las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho".¹³⁹

En este sentido, la Constitución otorga la potestad a la Corte Suprema de Justicia de sancionar a los notarios, como se menciona en el artículo 182 ordinal 12°: *“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 12° - Practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional, o por conducta privada notoriamente inmoral...”*. De lo anterior referimos el límite de la potestad sancionadora ya que la Constitución establece cuales son las causales por las cuales se puede imponer la sanción administrativa a los notarios.

Esto indica que el régimen disciplinario por el cual se rigen los notarios debe de establecerse en la Ley de Notariado como la norma principal que rige dicha función, con las garantías y Derechos que otorga la Constitución, en el caso de imponer una sanción que este tipificada en la norma, debe de seguirse el correspondiente proceso administrativo disciplinario, para la aplicación de las sanciones como multa, inhabilitación, suspensión e incapacidad, y en su defecto sanciones que no están reguladas en la ley positiva, pero que sin embargo son aplicables como la amonestación verbal.

Alejandro Nieto señala que en materia sancionatoria rige con primacía el principio de legalidad, el cual presupone que para el ejercicio de la actividad administrativa sancionadora, es necesaria la existencia de una infracción para

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* (Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2001) 12.

lo cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como ilícitos en la legislación aplicable.¹⁴⁰

El contenido del principio de legalidad en el ámbito sancionador, que se denota en primer lugar, un mandato frente al legislador, pues obliga a que las leyes sancionadoras garanticen la seguridad jurídica, es decir, que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones.¹⁴¹

Como se ha podido notar en los anteriores párrafos se puede colegir que el principio de legalidad lleva implícito varios elementos como el procedimiento previo en el sentido del debido proceso, la motivación de las resoluciones, la seguridad jurídica que debe ir inmersa en dichas resoluciones judiciales y el principio del *stare decisis* que puede crear un precedente, que se detallara y explicaran a continuación:

a) Procedimiento previo

Según el Art. 14 de la Constitución establece la potestad sancionadora de la administración, que se sujeta inicialmente al cumplimiento del debido proceso: *"...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas..."*; pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución. Así pues, en virtud

¹⁴⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: 135-C-98 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1999).

¹⁴¹ Jiménez et al., "El principio de legalidad", 116.

de la sujeción a la ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen ante un poder atribuido por la ley, y por ella delimitado y construido.¹⁴²

En ese mismo sentido, se puede afirmar que una sanción administrativa la constituye cualquier menoscabo impuesto por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, determinada por un procedimiento administrativo previo.

De esta manera se deduce que a la imposición de una sanción administrativa debe precederle siempre un procedimiento, en el cual, los administrados posean suficientes oportunidades que les permitan la defensa de sus derechos, pues debido a que es un acto que incide en el ámbito de protección de un individuo, éste goza del derecho de defender su situación jurídica antes de su imposición.¹⁴³

La autoridad administrativa que es la Corte Suprema de Justicia, al momento de imponer la sanción debe de seguir el procedimiento previo, con audiencia al infractor y la oportunidad de aportar pruebas. Estas garantías tienen como objeto proteger al inculcado y asegurar el acierto de la decisión administrativa, pero sin variar la naturaleza jurídica del acto

b) Motivación de la resolución

Mientras que por *motivación* se debe entender que es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de Derecho que han llevado a la

¹⁴² *Ibíd.* 12.

¹⁴³ *Ibíd.* 102.

emanación de una resolución o sentencia,¹⁴⁴ en donde la administración puede declarar la inhabilidad, suspensión o incapacidad de los notarios.

Así como está establecido en el art. 182 núm. 12° en su parte final establece “*En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en la forma que la Ley establezca y resolverá con solo robustez moral de la prueba*”.

En el Derecho una resolución de fondo no persigue el cumplimiento de un mero formalismo, sino potenciar el derecho a la protección jurisdiccional, pues permite a las personas conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir de determinada manera una situación jurídica concreta.

Precisamente, por la finalidad de la fundamentación –*la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido*–, su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige una argumentación fáctica y normativamente aceptable, pero no es necesario que sea extensa o exageradamente detallada; lo que se exige es que sea concreta, clara y precisa.¹⁴⁵

En la motivación debe de imponerse o declararse la obligación para el notario, debiendo indicar la norma aplicada que le da el sustento e individualizar la conducta.

El deber de motivación se desprende del derecho de seguridad jurídica contenido en el artículo 2 de la Constitución de la Republica, ya que con

¹⁴⁴ José Roberto Dromi, *El acto administrativo*, 3.^a ed. (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1997), 67.

¹⁴⁵ Sentencia de Amparo, Referencia: 416-2015, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

fundamento en estos, se impone la obligación de motivar las resoluciones, con la finalidad de que la persona afectada en cualquiera de sus derechos fundamentales a consecuencia de los pronunciamientos jurisdiccionales, conozca las razones que llevaron al juez para proveer su decisión.¹⁴⁶

Cabe aclarar que la motivación no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, por el contrario lo único que garantiza es la obtención de respuesta, en principio sobre las pretensiones de fondo, las cuales deben estar debidamente fundadas en Derecho.¹⁴⁷

Como se ha mencionado *a priori*, en cuanto a la robustez moral de la prueba la Corte Suprema de Justicia emite sus decisiones basadas en las pruebas presentadas por la Sección de Investigación Profesional o por las pruebas aportadas por el notario, las cuales serian pruebas de descargos, en ese sentido, se realiza un análisis de las pruebas presentadas, para el fallo de la decisión.

Ha manera de ejemplificación se encuentra el Informativo D-07HO-15 *instruido contra el Licenciado.... Se le atribuye falsedad e incumplimiento de obligaciones profesionales en el ejercicio de la función pública del notariado. Licenciada...procede a exponer el caso. Con posterioridad a la deliberación respectiva, Magistrado Presidente somete a votación la propuesta de inhabilitar al licenciado... en el Ejercicio de la Función Pública del Notariado, al haber dado fe que la firma del señor...que calza en documento de autorización notarial de las diez horas con veinte minutos, del día quince de agosto de dos mil quince, conteniendo autorización para tramitar pasaporte de*

¹⁴⁶ José María Ayala et al., *Manual de justicia administrativa*, Consejo Nacional de la Judicatura (San Salvador, El Salvador, 2003), 222.

¹⁴⁷ *Ibíd.* 223

*su menor hija, fue puesta ante su presencia, no obstante que el otorgante en esa fecha no se encontraba en el territorio nacional: Magistrado Presidente somete a votación la propuesta de inhabilitación por el término de tres años.*¹⁴⁸

c) Seguridad jurídica

La seguridad jurídica, en cuanto definidora de un status de certeza en el individuo en sus relaciones con el poder público, pretende asegurar una cierta estabilidad en la actuación del poder público, en relación con las legítimas expectativas de los ciudadanos y la sociedad en el mantenimiento y permanencia de lo ya realizado o declarado.

Si bien es cierto, la seguridad jurídica requiere la búsqueda de un equilibrio adecuado entre las necesidades de cambio social –*y los empujes de la realidad normada hacia el derecho*– y la exigencia de generar la imprescindible confianza y certeza respecto de la actuación de las instituciones públicas.¹⁴⁹

En ese orden de ideas, la seguridad jurídica supone dos exigencias: por un lado, *la certeza de los individuos respecto de sus derechos*, y por otro lado, la confianza en las instituciones jurídico-públicas.

Bajo esa línea, se sostiene que dicho valor no puede vincularse únicamente con los derechos consolidados, pues ello implicaría reducir su ámbito de aplicación a la prohibición de retroactividad; debe extenderse a la confianza respecto del marco competencial del poder público.

¹⁴⁸ Acta correspondiente a la sesión de Corte Plena, de la Corte Suprema de Justicia, del seis de julio de dos mil diecisiete.

¹⁴⁹ Gustavo Adolfo Campos Flores, *Comentarios a la sentencia de inconstitucionalidad 10-2007*, (San Salvador, El Salvador, 2008), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/>

En el segundo ámbito de la seguridad *la confianza en las institucionalidad* y el respeto al marco competencial de cada poder público, es necesario tomar medidas institucionales y reglamentarias, así como articular principios que disciplinen el funcionamiento de las instituciones, de tal forma que se posibilite y garantice la posición subjetiva del individuo frente a las atribuciones de los entes públicos.

En efecto, hay una concreción del principio de seguridad jurídica que se desenvuelve precisamente en el campo de la actuación pública y la estabilidad de sus instituciones y su finalidad no es otra que la de erigirse como parámetro de actuación en el proceso decisional de los entes estatales, a fin de poder prever las distintas operaciones o evoluciones de las situaciones jurídicas que se desarrollan a través del reparto de competencias y atribuciones.¹⁵⁰

Finalmente, la motivación de las resoluciones debe de evitar la arbitrariedad y debe de crear las garantías del notario con respecto a la seguridad jurídica, por lo tanto la Corte Suprema de Justicia debe de emitir sus resoluciones detallando las razones por las cuales las adoptan y fundamentan las mismas en las respectivas disposiciones legales.

d) El *stare decisis*

El *stare decisis* que corresponde a una expresión latina que literalmente significa “*estese a lo decidido y mantenga la quietud*”, apunta a promover esto último en el derecho. En el *Common Law* se concreta también con expresiones tales como “*to stand by decided*”, “*to uphold precedents*” y “*tomaintain former*

¹⁵⁰ *Ibíd.* 5

adjudications” que en castellano significan “*estarse a lo decidido*”, “*mantener los precedentes*” o “*seguir decisiones anteriores*”.¹⁵¹

El principio *stare decisis* también puede definirse como “*mantenerse con las cosas decididas*”, utilizada en derecho para referirse a la doctrina según la cual las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente y vinculan como jurisprudencia a aquellas que se dicten en el futuro. La locución proviene de acortar una más extensa, *stare decisis et non quieta moveré* (mantenerse con las cosas decididas).¹⁵²

Este principio es una doctrina que surge a consecuencia de un precedente sentado por los jueces ingleses donde existe una jerarquía vertical, que obliga a estos acatar las decisiones de sus superiores y donde hay una recopilación fiable de los casos que se utilizan para resolver en casos semejantes.¹⁵³

De lo anterior es necesario destacar que este principio tiene dos dimensiones que son el *stare decisis vertical* y el *stare decisis horizontal*.

Para el caso de la investigación se utilizara la vertiente horizontal ya que el vertical como se expuso crea un precedente de las instituciones por su jerarquía, mientras que el horizontal se refiere a la obligación de los Tribunales de seguir sus propios precedentes.

Como se ha venido exponiendo la Corte suprema de justicia es la única autoridad encargada de imponer las sanciones a los notarios, por lo que según

¹⁵¹ Aguilar et al., “Alcances de la aplicación del principio *stare decisis*”, 84.

¹⁵² *Ibid.*, 67.

¹⁵³ José Carlos Molina Méndez, *El principio Stare Decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001), 1-2.

este principio las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia deberían de crear un precedente.

Pero la Sala de lo Constitucional establece que el principio *stare decisis* asegura la consistencia y uniformidad de las decisiones, ello no implica que el tribunal deba ser inflexible con sus propios fallos y criterios normativos, pues conllevaría a una inadmisibles petrificación de la jurisprudencia.

En este sentido, es factible que un tribunal, para el caso la Corte Suprema de Justicia, modifique el criterio jurídico que ha seguido en anteriores resoluciones, siempre y cuando se expongan de forma suficiente y razonable los motivos en que se fundamenta dicho cambio, y éste no se constituya como una ruptura ocasional del criterio seguido, encontrándose en la posibilidad de ser aplicado a futuro para cualquier caso.¹⁵⁴

De manera que el *stare decisis* o de la fuerza obligatoria del precedente judicial es aquella que supone que una vez resuelta una cuestión mediante una sentencia, genera un antecedente que, en principio, no puede variar; sin embargo, posteriormente con un enfoque dinámico puede suceder lo contrario; de ahí que, la regla obliga a que se acaten los precedentes cuando en una controversia se susciten cuestiones de hecho y derecho cuyo trasfondo sea idéntico.¹⁵⁵

En la presente investigación es necesario realizar el análisis porque en la Ley de Notariado especifica cuáles son las causales en las que puede incurrir el notario para ser merecedor de la sanción administrativa, por lo que en cada

¹⁵⁴ Sentencia de Amparo, Referencia: 81-2005, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹⁵⁵ Aguilar et al., "Alcances de la aplicación del principio *stare decisis*", 83.

causa se deben tomar en cuenta las circunstancias que rodean el hecho generador de la infracción.

El derecho sancionador al que anteriormente se hace referencia es consecuencia de la responsabilidad administrativa que incurre el notario, que ejerce la función notarial es general y permanente, requiere de una organización especial y una vigilancia ejercida por el Órgano Judicial, precisamente por la Corte Suprema de Justicia.

Para finalizar la importancia del principio legalidad radica en la situación que cualquier conducta, por muy reprochable que sea, ya sea en el orden social, moral o ético, no obtendrá significado de infractor hasta quedar plasmada en la ley. Como consecuencia de lo expresado es potestad del legislador de configurar los bienes protegidos, los comportamientos reprobables, el tipo y cuantía de las sanciones y corresponderá a la autoridad administrativa, en este caso investigar por medio de la Sección de Investigación Profesional e imponer la sanción administrativa que corresponda a través de la Corte Suprema de Justicia; esto indica un límite del poder de quienes practican el poder punitivo del Estado, pues las exigencias de previsión y certeza de la norma privan al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la ley.¹⁵⁶

3.2 Principio de Reserva de Ley

Esta figura constituye una técnica de distribución de potestades a favor del órgano legislativo, determinada constitucionalmente y por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano, como

¹⁵⁶ Jiménez et al., "El principio de legalidad", 116-17.

garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar, frente a sí misma.

La preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, en virtud de que recoge y representa la voluntad general. Problema fundamental es determinar en los ordenamientos jurídico-constitucionales, como el de El Salvador -en los que existen, varios órganos estatales y entes públicos con potestades normativas-, cuáles materias se entienden incluidas en la zona de reserva de ley, puesto que la Constitución, en lo que a la figura de la reserva de ley se refiere, es muy oscura: ninguno de sus preceptos define cuál es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa.

La reserva de ley, de acuerdo con la doctrina, puede funcionar de dos maneras distintas: como una reserva "absoluta" o como una reserva "relativa"; La reserva en sentido *estricto*, o *absoluta*, implica que la ley (en sentido formal) regula por sí misma toda la materia reservada, de tal suerte que queda completamente exenta de la acción del Ejecutivo y de los entes autónomos y, en consecuencia, de sus productos normativos. En estos supuestos, los acuerdos ejecutivos o municipales no podrán entrar a regular las materias reservadas, ni tampoco, desde otra perspectiva, el legislador podrá librarse de regular la materia reservada. De acuerdo con esta doctrina, la reserva absoluta le impone una obligación al legislador de regular él mismo la totalidad de la materia.

La reserva de una materia a la ley no supone siempre, como pudiera pensarse, la prohibición total de acceso a la misma de otras potestades normativas, ya

que, en algunos supuestos -de análisis posterior-, la reserva de ley puede relajarse notoriamente admitiendo la colaboración de otros entes con potestades normativas. En los supuestos de *reserva relativa*, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas jurídicas, aunque la ley primaria debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada y supletoria, así como una delimitación precisa de su ámbito.

En relación, lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, se acude a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo.

El contenido de una disposición de remisión debe comprender los siguientes elementos: a) una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; b) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; c) una habilitación reglamentaria.

De esta forma se realiza una autorización al reglamento o a otra norma inferior a la ley, para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales; y d) una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* (Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2007), 77-78.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha considerado que en derecho administrativo sancionador, se deben diferenciar las sanciones cuyos efectos operen *ad intra* de la Administración, y aquellas que tienen un destinatario externo. Estas últimas persiguen un interés social y están destinadas al común de los administrados, las primeras, en cambio, atañen a la potestad disciplinaria que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes integrados en su organización.

De esta manera, las sanciones administrativas buscan mantener la disciplina interna de la organización, para lo cual se ha dotado al ente administrativo de un poder disciplinario correlativo, en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones atinentes al régimen funcional al que pertenecen. La peculiaridad de estas sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de la actuación en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Relacionado a este punto, también la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado en la Sentencia de Amparo 529-2003, dictada a las catorce horas del veintitrés de marzo del año dos mil seis, que *“El Derecho Administrativo Sancionador es una materia en la que la reserva de ley opera de manera relativa, es decir que permite la colaboración reglamentaria ya que, si bien existe cierta tendencia a aplicar a esta rama del derecho punitivo los principios propios del Derecho Penal, es generalmente aceptado en la doctrina la existencia de una mayor flexibilidad en la regulación de la potestad sancionadora de la Administración Pública”*.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: 124-2009, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2009).

3.3 Principio de Tipicidad

Como una consecuencia del principio de legalidad se encuentra la exigencia de tipicidad del hecho, según la cual a la imposición de toda sanción debe precederle una previsión normativa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de prohibición con todos sus elementos configurativos.¹⁵⁹

El principio de tipicidad es una manifestación del principio de legalidad, mediante la cual se exige que la norma con rango de ley defina precisamente las infracciones, estando asimismo legalmente previstas las sanciones aplicables.

El principio impone que el ciudadano pueda realizar todas aquellas conductas que las leyes no hayan delimitado exactamente como sancionables, sin indeterminación alguna y, por su parte, el principio de seguridad jurídica exige que la descripción de las conductas sancionables permita a los ciudadanos predecir, con suficiente grado de certeza, las consecuencias de sus actos.¹⁶⁰

Es necesario que los presupuestos de la sanción estén definidos a través de una tipificación delimitada y precisa; es lo que se denomina vertiente material del principio de legalidad, frente a la formal que constituye la cobertura de legalidad.

Es imperioso pues la necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y sancionadoras, es decir la existencia de preceptos

¹⁵⁹ Ayala et al., *Manual de justicia administrativa*, 114.

¹⁶⁰ De la Cotera, *Derecho administrativo*, 71.

jurídicos (*lex scripta*), anteriores al hecho (*lex previa*) y que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas que constituye infracción y su eventual sanción.¹⁶¹

a) Aplicación del principio de tipicidad

En razón de la línea argumentada de lo anterior, es necesario analizar un concepto jurídico indeterminado, que aparece en la Ley de Notariado en el art. 8 numeral 2 el cual establece: “*Los que observaren mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral*”, ya que la ley no manifiesta que se entenderá por esos términos, dejando al arbitrio del legislador la valoración del *tipo*.

Al estudiar la moral, se habla de ética, haciendo referencia a lo que se entiende por bondad o malicia de las acciones humanas, mismas que guardan relación con el *deber* por lo que el deber en general es el objeto de la ética.

Cuando se refiere al notario forzosamente, se debe de hablar de la ética profesional. Para llegar a ser notario se debe cumplir con los requisitos normativos de conductas ineludibles, que a la par regulan su actuación y dignifican su función. El deber de probidad del notario requiere lealtad personal, veracidad, buena fe y estricto cumplimiento a la ley.¹⁶²

Ante este problema la doctrina distingue entre *discrecionalidad* y *arbitrariedad*. La discrecionalidad remite al juicio extrajurídico de la Administración titular de la potestad, remisión concedida por el propio ordenamiento jurídico al estimar

¹⁶¹ *Ibíd.*, 68.

¹⁶² Revista judicial, “Ética y responsabilidad del notario”, instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México 2008, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/109/est/est4.pdf>.

este que los intereses públicos vinculados al ejercicio de esa potestad se satisfarán de mejor forma si estos se aprecian de forma autónoma por parte de la Administración Pública que los ejercite. Por lo que en Derecho Administrativo sostiene que *“no existe discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente solo en virtud de la ley en la medida en que la ley haya dispuesto”*.

Mientras que la *arbitrariedad*, por el contrario, supone un ejercicio absoluto y libérrimo de un poder público contrariando los términos objetivos que amparan su utilización.¹⁶³

Por lo que para efecto de tener una alternativa para la resolución de los conceptos jurídicos indeterminados la administración es dotada de discrecionalidad de un acto de disposición administrativa contraria a la arbitrariedad, resulta indispensable la expresión detallada y concreta de las razones o motivos que funda, amparan o se encuentran en la base de la solución discrecional obtenida. Y es que para no incurrir en arbitrariedad la decisión discrecional debe venir amparada por los presupuestos facticos sobre los que se construya la resolución.¹⁶⁴

Por consiguiente se puede entender que la Corte Suprema de Justicia, siendo el ente administrativo encargado de sancionar a los notarios, puede aplicar la discrecionalidad administrativa, pero debe de motivar la decisión que avalan para hacer un uso razonable de dicha potestad, y que no sea una arbitrariedad o capricho de la administración al valorar los conceptos.

¹⁶³ Ayala et al., *Manual de justicia administrativa*, 40.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, 41.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una única solución justa y correcta, que no es otra que aquélla que es conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma, y no existe libertad de elección alguna, sino que obliga, no obstante su imprecisión de límites, a efectuar la subsunción de unas circunstancias reales a una única categoría legal configurada, con la intención de acotar un supuesto concreto.¹⁶⁵

Las anteriores consideraciones permiten arribar a la conclusión que en el artículo 8 ordinal 2 de la Ley de Notariado, recoge las circunstancias excepcionales como "*Los que observaren mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral*", no se crea una potestad discrecional a la Administración para la valoración de tales circunstancias, sino se establecen conceptos jurídicos indeterminados que deberán ser analizados en cada caso concreto a la luz del sentido de la ley, a fin de establecer su concurrencia.

b) Prohibición de la analogía

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas la define como: *La resolución de un caso o la interpretación de una norma fundándose en el espíritu de un ordenamiento positivo o en los principios generales del Derecho*, en conclusión se entenderá que es la aplicación extensiva de los principios extraídos de una norma a un caso no previsto por ella, pero que presenta igualdad jurídica esencial con otro u otros que la norma regula.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 152-G-2003 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2005).

¹⁶⁶ Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, 33.

La expresión “*analogía jurídica*” indica la operación realizada por el juzgador para aplicar, a un caso previsto por el orden jurídico, utilizando las disposiciones normativas destinadas a regir casos similares. De esta forma se tiene que la analogía jurídica aparece dentro del proceso de la aplicación del derecho, y que se manifiesta particularmente, en la resolución o sentencia cuando se trata de aplicar una norma general a un caso concreto no previsto.

El problema de la analogía jurídica, se halla centrada en poder encontrar una adecuada respuesta al asunto que se haya presentado y manteniendo una continuidad de esa estructura de normas y valores, se han diseñado diversos procedimientos de solución y uno de ellos ha sido recurrir a otro caso regulado, cuyo supuesto de hecho presenta similitudes con aquel otro que no se encuentra modulado, atribuyéndole las consecuencias del segundo al primero.

Pero se debe hacer una valoración de los hechos para poder asemejarlo en *el tipo*, por lo que no se puede imponer una sanción al notario basado en un precedente similar sino que la Corte Suprema de Justicia deberá de valorar los hechos y las pruebas que haya realizado la Sección de Investigación Profesional. Por consiguiente cualquier *tipología* será constantemente modificada por nuevos descubrimientos o enfoques de los procesos anteriores, con los cuales se irá acumulando y ampliando con ello la necesidad de que el Derecho responda a estas nuevas realidades del saber del ser humano. Se trata de un proceso dialéctico, en cuanto el saber alcanzado hoy será el punto de partida para desarrollar uno posterior que puede, incluso, dejar de obsoleto el anterior o bien demostrar los errores de aquel.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Corpus iuris regionis, revista jurídica regional y sub regional andina, chile, 2009 “Una lectura de la analogía de la teoría del Derecho”.
http://www.academia.edu/15189909/Una_lectura_de_la_analog%C3%ADa_desde_la_teor%C3%ADa_del_derecho

3.4 Principio de Culpabilidad

Uno de los principios esenciales, del procedimiento sancionador, es el de la culpabilidad del sujeto infractor, ante una conducta típica constitutiva de infracción administrativa, esta debe de ser atribuida o imputada a una determinada persona.¹⁶⁸

Este principio a diferencia de los demás, ha tenido una evolución prolongada a nivel doctrinal, sin embargo aún no está uniformado el criterio si cumple con todos los requisitos para poder ser aplicado al ámbito administrativo sancionador, de ello se hará referencia más adelante.

En España, autores de importante trayectoria como Nieto García, han localizado una evolución jurisprudencial que consta básicamente de tres fases. Así, en un primer momento se identifica el rechazo absoluto de la culpabilidad por la incompatibilidad existente con la responsabilidad señalada para el Derecho administrativo sancionador, es decir, con la responsabilidad objetiva.

En la segunda fase se menciona ya la introducción de la voluntariedad, es decir, la exigencia de haber querido el resultado, y con ello se considera que se deja de lado la responsabilidad en supuestos de fuerza mayor, caso fortuito y "*vis compulsiva*".¹⁶⁹

¹⁶⁸ José Alfredo Caballero Gea, *Procedimientos Contencioso-Administrativos*, en "Síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales y Fiscalía General del Estado", 2.ª ed. (Madrid, 2007), 27-28.

¹⁶⁹ En la *vis absoluta*, los movimientos corporales en los que una persona actúa sin voluntad, como instrumento de otra persona, por consecuencia de la fuerza exterior ejercida sobre ella; lo contrario ocurre con la llamada *vis compulsiva*, aquí la aplicación de la fuerza no obliga directamente al coaccionado, sino que lo determinada, actuando sobre su voluntad, a realizar una conducta específica. Alberto Fernández Madrazo, *Derecho Penal: Teoría del Delito*, Universidad Nacional Autónoma de México (México, 1997), 26.

La Constitución española de 1978 identifica la exigencia de culpabilidad, refiriéndose al no sólo querer un resultado (la llamada voluntariedad psicológica) sino que además debe quererse el resultado ilícito (intencionalidad, culpabilidad).¹⁷⁰

La culpabilidad es definida de forma general, como el reproche que se le hace a una persona, porque esta debió haber actuado de modo distinto de cómo lo hizo. En ese sentido, el ilícito administrativo debe ser reprochable a título de culpa o dolo, sin que en ningún caso se pueda imputar responsabilidad de carácter objetivo.

Como se mencionó *supra* existen autores que sostienen que el principio de culpabilidad debe aplicarse en el Derecho Administrativo Sancionador tal como sucede en el Derecho Penal, pero con algunas matizaciones o particularidades.

En ese mismo sentido Marina Jalvo, reconoce la existencia del Principio de Culpabilidad pero acepta que el mismo se desarrolla de diversa manera a como lo hace en el Derecho Penal, así pues, señala que basta comprobar que existe culpabilidad para que se considere la comisión de la infracción, y el grado de culpa servirá básicamente al momento de graduar la sanción a imponer. Asimismo, resalta este modo de determinar la responsabilidad sobre todo en los sectores de la Administración en el que el particular debe tener un especial deber de cuidado, como ocurre en el Derecho Disciplinario.¹⁷¹

¹⁷⁰ Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2005), 346-47.

¹⁷¹ Mayra Guevara Cornejo, *Análisis del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Universidad de Piura, 2016), 91-102.

Según los autores que defienden la aplicación del principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora, existen ciertos supuestos que pueden resultar controversial al momento de su aplicación, entre ellos están: a) Responsabilidad de las personas jurídicas b) Las omisiones formales c) La responsabilidad solidaria y subsidiaria; sin embargo por la naturaleza de las sanciones en la Ley de Notariado, dichos presupuestos no se explicaran en este trabajo de investigación, ya que no tiene aplicabilidad en la ya mencionada Ley.¹⁷²

3.4.1 Aplicación del principio de culpabilidad a la Ley de Notariado

En aplicación de lo anterior a un sector en específico como es la Ley de Notariado, en el capítulo VII cuyo título es “*Responsabilidad de los Notarios y Sanciones*”, en el artículo 62 “*Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable ocasionaren a las partes...*” este artículo hace referencia a los elementos de la culpa.

La culpa suele clasificarse en *culpa consciente o con representación* y *la culpa inconsciente o sin representación*, en la primera el agente se representa en la posibilidad de producción del resultado (es decir, tiene consciencia que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro por él provocado); en la segunda, pese a tener los conocimientos que le permitirían representarse la posibilidad de producción del resultado (no los actualiza ni piensa en ello), y por tanto no se la representa (no tiene consciencia de la creación del peligro).¹⁷³

¹⁷² *Ibíd.*, 110-260.

¹⁷³ Hugo Mario Sierra y Alejandro Salvador Cántaro, *Lecciones de Derecho Penal* (Bahía Blanca, Argentina: Universidad Nacional del Sur, 2005), 210.

En el Código Civil en el artículo 42, se distinguen tres especies de culpa, la primera denominada culpa grave, negligencia grave o culpa lata: consiste en no mantener los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

La segunda es la culpa leve, descuido, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Por último, la culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

El dolo es definido como la mala intención ya sea en el área civil o penal, cuando se reflexiona durante algún tiempo y se puntualiza la ejecución de forma que la asegure frente al desprevenido adversario o víctima incauta.¹⁷⁴

En ese sentido, el dolo tiene como elementos esenciales : el conocimiento y la voluntad para la realización del tipo penal, aplicado a las sanciones, es decir el conocimiento y la voluntad de realizar una conducta prohibida por la ley.

Al respecto de la aplicación de este principio la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia ha expresado:

“Los criterios doctrinarios jurisprudenciales citados permite comprender que para la imposición una sanción por infracción de un precepto administrativo, *es indispensable que el sujeto haya obrado de forma dolosa o cuando menos*

¹⁷⁴ Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, "Venal" «Dolo de propósito».

*culposa, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta para ejercer válidamente la potestad sancionadora, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado” (Sentencia del 24 de Febrero de 1998, Ref.: 36-G-95).*¹⁷⁵

Si bien es cierto, que en la mayoría de las ocasiones está ausente la intencionalidad en algunas infracciones, pero sí está presente el elemento culpa o negligencia como es el caso de las infracciones que dan lugar a suspensión.

La voluntariedad en otras infracciones como las que dan lugar a inhabilitación (venalidad, cohecho, fraude, falsedad) deber cumplir con el nexo entre la voluntariedad y el resultado,¹⁷⁶ por tanto se debe analizar en cada caso en particular según corresponda el dolo o culpa, para que la sanción impuesta sea apegada a derecho.

3.5 Principio de proporcionalidad

En materia de sanciones administrativas constituye una exigencia indispensable la relación equitativa entre infracción y sanción, de tal manera que entre ellas existe una correlación proporcional, en el sentido que la severidad de la sanción corresponda a la gravedad de la infracción. Tal

¹⁷⁵ De La Cotera, *Derecho administrativo*, 72.

¹⁷⁶ Jesús María Chamorro González, *Los principios del Derecho Administrativo Sancionador y su incidencia en el ámbito de la disciplina urbanística* (Curso de Urbanismo, Granada, España, 2006), 290-291.

exigencia se denomina principio de proporcionalidad, y es conocida también como criterio de lo razonable o prohibición de exceso y se instaura como un criterio necesario a la hora de aplicación de sanciones administrativas.¹⁷⁷

De lo anterior es necesario hacer notar, que la proporcionalidad se establece en cuanto al grado de afectación que produce la infracción, por consiguiente como se ha mencionado en apartados anteriores en relación a las sanciones, que para cada acción existe siempre una reacción, que independientemente del sujeto que la cometa, así será el tipo de sanción que se deba aplicar.

En ese orden de ideas se debe tomar en cuenta el sentido que se le puede dar a la proporcionalidad como tal, partiendo desde el punto de vista que forma parte de uno de los principios constitucionales más importantes en cuanto a aplicación se trata, ya que si bien es cierto en la legislación, debe estar determinado los tipos de sanciones que se aplican para cada acción que sea indebida, está en algunas ocasiones no viene a ser proporcional a la afectación de derechos en una actividad realizada por un profesional de derecho en relación con los particulares.

Es por ello que se debe tomar en cuenta la remembranza del surgimiento de este principio ya que de acuerdo a estudios realizados con antelación, la proporcionalidad germina en Francia con la Declaratoria de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que data del año de 1789, la cual establece en su Art 8 en relación al principio de proporcionalidad lo siguiente *“La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”*,

¹⁷⁷ *Ibíd.* 74.

Del apartado anterior, se destaca que en la Constitución de 1841, se hacía énfasis de lo que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se enmarca en el artículo ya relacionado, en el sentido de establecer en el Art 79, *“Todas las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito; su verdadero objeto, es corregir y no exterminar a los hombres. Por tanto todo apremio o torturas que no sean necesarios para mantener en seguridad a la persona, es atroz y cruel y no debe consentirse”*.

Desde el punto de vista de lo que regula la Constitución de la Republica, se establece que lo que se busca con el principio de proporcionalidad es evitar la violación de derechos fundamentales ya establecidos, pues en un primer plano se busca la retribución de la acción cometida, entendiéndose esta como una acción contraria a lo que se conoce como una acción debida o permitida por la Ley, pues lo que se sanciona son las actuaciones ya sea de particulares así como también de funcionarios o delegados del Estado que contraríen la normas establecidas para una protección de los derechos que a cada ciudadano le corresponde.

Asímismo, en relación a la concepción de la proporcionalidad, siendo que se ha establecido como un principio general del derecho que comporta la exigencia de que cualquier actividad de la Administración Pública limitadora o restrictiva de los derechos de los administradores, que responda a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido.¹⁷⁸

Por lo tanto, entendiéndose que el fin de la aplicación del criterio en mención, es buscar que la norma sea justa con las personas a quienes deba aplicársele

¹⁷⁸ *Ibíd.* 75.

una determinada sanción, no importando su clase social, creencias o género, sino más bien la adecuación que la norma debe hacer en relación a la infracción cometida, la cual siempre llevara aparejada una sanción ya determinada en la ley.

Constituye entonces, un principio *de carácter relativo*, del que no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso, según la relación de medio, a fin que eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer,¹⁷⁹

Por ello que este principio se encuentra íntimamente relacionado a lo que establece la Constitución en relación a salvaguardar los demás derechos, evitando con ello una clara violación de los mismos, buscando sancionar aquella acción que sea contraria a la norma.

El derecho alemán desarrolla el principio de proporcionalidad de una manera un tanto peculiar a la que naturalmente se reconoce en el medio, tal es el caso que hace una separación de la *proporcionalidad* y lo *proporcional*, estableciéndolo de la siguiente manera: se entiende por “*proporcionalidad*” también denominada “prohibición de exceso”, en sentido amplio, el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser “susceptible” de alcanzar la finalidad perseguida, “necesaria” o “imprescindible”, al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles, ley del mínimo intervencionismo).

¹⁷⁹ Javier Barnes Vásquez, *Introducción al Principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario*, 2ª edición (Universidad de Sevilla, España, 1994), 17.

En cuanto a lo “*proporcional*” en sentido estricto, es decir, “ponderada” por derivarse del cumplimiento de la norma como tal, es aquella que busca más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades.¹⁸⁰

De lo expresado en relación al Derecho Alemán, en sentido estricto engloba los aspectos básicos de la *proporcionalidad*, en relación a la protección de los derechos que le corresponde al particular, independientemente de la acción cometida; en cuanto a lo *proporcional*, esta hace referencia a que independientemente si es o no culpable el particular, la acción cometida debe ir aparejada de acuerdo al grado de afectación que esta ocasionare; como consecuencia, una busca la protección de los derechos fundamentales mientras que la otra busca la responsabilidad jurídica que trae el cometimiento de la acción.

De lo anterior se desprenden dos características esenciales del principio de la Proporcionalidad las cuales son:

a) Que la aplicabilidad que deba hacerse de la norma en relación a los derechos vulnerados por una determinada infracción, deba ser reconocida en el ordenamiento como “*útil, necesaria y equilibrada*” para la satisfacción del interés que genera.

b) Que el ejercicio de aplicación de la sanción, se realice con la “*menor intensidad*” posible, en razón de que la sanción debe ser equitativa a la infracción cometida, en ese sentido la valoración jurídica que pueda tener la sanción, debe ser aplicada para cada caso en concreto, no debiendo tomar

¹⁸⁰ *Ibíd.* 18-19.

como referencia acciones y sanciones en razón de la aplicabilidad de casos que en su momento puedan ser similares.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia tiene una valoración muy particular en relación a este principio, el cual menciona lo siguiente; *el principio de proporcionalidad que alza para las autoridades correspondientes una frontera o límite a su actuación represiva, la cual únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma, de forma que cuando se ha buscado con su adopción puedan ser conseguidos a través de medidas alternativas manifiestamente menos gravosas.*¹⁸¹

El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho, es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin, es por ello que, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos “*se encuentren previstas en la ley*” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

Este principio tiene dos clases de exigencias: unas extrínsecas y otras intrínsecas. Son externas al contenido de las medidas, el que sólo los órganos judiciales (requisito subjetivo de judicialidad) son los constitucionalmente llamados a garantizar, de forma inmediata, la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y el de la motivación, requisito formal en virtud del

¹⁸¹ Sentencia Definitiva, Referencia: 78-2006, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 2009.)

cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas, lo que es una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de Derecho.

Las exigencias intrínsecas, por su parte, atienden al contenido de la actuación estatal en el caso concreto, y están constituidas por tres criterios distintos que actúan de forma escalonada en el ámbito de la aplicación del Derecho, el criterio de idoneidad, el criterio de necesidad y el criterio de proporcionalidad en sentido estricto.¹⁸²

3.5.1 Aplicación del principio de proporcionalidad a la Ley de Notariado

De lo anterior se desprende, que si bien es cierto la proporcionalidad es uno de los principios Constitucionales fundamentales, más utilizados, para el buen funcionamiento del Estado de Derecho bajo la temática de la democracia en la cual se pretende que los particulares puedan convivir sin necesidad de cometimientos de infracciones que conlleven a una sanción.

Es por ello que en cuanto a la aplicación de dicho principio en la normativa Notarial vigente, se encuentra el tiempo en cuanto a la proporcionalidad que debe cumplir la imposición de una sanción a los Notarios en el caso que sean declarados Inhábiles, Incapaces o en su defecto que estos sean suspendidos, siendo la sanción más común aplicable en relación al tiempo el cual va 1 a 5 años, esto debiendo ser proporcional al tipo de infracción cometida; teniendo la Corte suprema de Justicia la potestad de aplicar las sanciones anteriormente

¹⁸² Ivonne Yenissey Rojas, *La Proporcionalidad en las Penas*, 4ª edición (Universidad Autónoma de Sinaloa, México 2008), 85-86.

tal y como lo establece el Art. 51 N^o 3 de la ley Orgánica Judicial el cual establece lo siguiente:

*“Practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión y para el ejercicio de la función pública del notariado, previo examen de suficiencia para esta última, ante una comisión de su seno; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, o falsedad, y suspenderlos cuando por incumplimientos de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, no dieren suficientes garantías en el ejercicio de sus funciones; por mala conducta profesional, o privada notoriamente inmoral y por tener auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria, dicha suspensión será de uno a cinco años”.*¹⁸³

Asímismo en cuanto a la aplicación de una multa esta debe estar relacionada al grado de afectación que conllevo una determinada acción para la imposición de la misma.

Sin embargo la Ley de notariado vigente, únicamente en sus Art. 63 y 66 hace la consideración del monto de la cuantía a la cual ascenderá la omisión ya sea por error o por voluntad propia del Notario, en ese sentido cuando al notario se le impone una multa que va de los “Veinticinco a los Doscientos colones”, teniendo una equivalencia en dólares de “dos dólares con ochenta y cinco centavos de dólar a los veintidós dólares con ochenta y cinco centavos de dólar”, no se puede considerar existe una proporcionalidad, porque no se genera una ponderación proporcional de la multa en moneda de circulación

¹⁸³ Ley Orgánica Judicial, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1984)

vigente, siendo así que el daño causado al particular por parte del Notario Infractor, no es proporcional al daño que se pudiese causar.¹⁸⁴

3.6 Principio Non bis in ídem

Según este principio, una persona no puede ser procesada ni condenada dos veces por un mismo hecho; tratándose de un principio de derecho natural que configura una garantía Constitucional cuyo sustento se encuentra en el debido proceso prescrito en el art.11 de la Constitución de la República, como una consecuencia de la cosa juzgada.

Al hacer un análisis de la regla que se está desarrollando, se revelan elementos necesario que han de concurrir para que entre la misma en funcionamiento, teniendo como elemento que existan dos sanciones (bis), y que recaigan sobre el mismo sujeto, por los mismo hechos y con el mismo fundamento (ídem).

Ahora bien, para que exista *bis* no basta con que se encuentre ante dos sanciones en sentido propio, es decir con sendas restricciones de derechos que se imponen como consecuencia de una conducta ilícita, y de modo adecuado al mal causado, sino que es preciso algo más.

Esto indica, que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del *sujeto, hecho y fundamento*.

¹⁸⁴ Se considera que lo que se busca con este principio es la aplicación de la normativa con toda plenitud y sin distinción alguna, siendo esos vacíos los que en su momento deberán corregirse.

Sin embargo, según criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido que se otorga a la autoridad administrativa la potestad de determinar si en la conducta del funcionario existen "elementos constitutivos de delito", y en base a ellos imponer sanciones.

Con ello la autoridad administrativa valora si los componentes que perfilan o forman aquella conducta, son constitutivos de delito, aun cuando éste no se determine en un cien por ciento como tal, como se requiere en el campo penal; de tal manera, puede darse el caso que paralelamente se siga el proceso penal y por cualquier razón el juzgador considere que no se ha configurado totalmente el delito o que concurran otras fallas en el proceso que hagan imposible al Juez elevarlo a categoría de delito.

En este orden de ideas, para efectos de responsabilidad disciplinaria interna, la Administración puede valorar si las conductas atribuidas a los servidores públicos derivan en elementos delictuales incompatibles con la naturaleza del cargo que realizan.¹⁸⁵

Según sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con referencia 134-A-98, declara: *"según sostiene Alejandro Nieto, al señalar como el supuesto más corriente en el que se materializa el non bis in ídem. En su opinión, "hay que tener en cuenta la posible intervención de dos tipos de órganos represivos - judiciales y administrativos-, lo cual significa que la duplicidad de decisiones puede surgir "entre un Tribunal penal y un órgano administrativo".*

¹⁸⁵ sentencia definitiva, referencia 187-A-2001, proceso contencioso administrativo, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

De lo anterior se desprende la posibilidad que se presente la figura del non bis in idem entre dos trámites, uno desarrollado por un juez penal y el otro por la administración en el ejercicio de potestades sancionatorias. Esta posibilidad no implica que en ocasiones, por la concurrencia imperfecta de las identidades procesales antes señaladas (y que condicionan el apareamiento de la figura), no pueda admitirse la coexistencia de una doble perspectiva punitiva.¹⁸⁶

En relación, en el caso que el notario sea infractor de una normativa contenida en *el tipo* y que está regulada en la Ley de Notariado, y se adecue a la infracción la autoridad administrativa podrá sancionarlo administrativamente, ya que lo que se busca es proteger el actuar del notario frente a terceros que acuden a sus servicios, y por ser un delegado del estado y estar dotado de fe pública, su conducta debe ir adecuada a la ética; por lo que la administración lo que hace es juzgar si hay o no motivos para inhabilitar o suspender al notario, mientras que en el proceso penal se busca si existe o no delito.

¹⁸⁶ Según esta sentencia se colige que puede concurrir sanciones administrativas con sanciones penales, aunque se trate de dos órdenes de competencia independientes, sin que lo resuelto por una prejuzgue la resolución de otra. Sentencia definitiva, referencia 134-A-98, proceso contencioso administrativo. (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

CAPITULO IV

ANÁLISIS SOBRE LA LEGISLACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO Y SU AMBITO SANCIONATORIO

En este capítulo se analiza la legislación que regula la actuación notarial en los países de Guatemala, México y España; enfocándonos específicamente a la regulación de las conductas que se consideran infracciones, así como la correspondiente sanción administrativa y el ente administrativo que impone las sanciones; asimismo una breve referencia al procedimiento administrativo para sancionar a los notarios, además de especificar las similitudes y diferencias de los países estudiados y la regulación con El Salvador que serán plasmadas en este capítulo.

4.1 Guatemala

En Guatemala la función notarial está regulado por un Código Notarial,¹⁸⁷ en el cual en el Título I “Notarios”, establece las causales de incapacidades e inhabilitación de los notarios en el artículo 3 y 4, describiendo de forma detallada los hechos o conductas cuya realización lo haría merecedor de una sanción, teniendo en cuenta que estas se vinculan al incumplimiento de obligaciones notariales, debido a la negligencia o la mala conducta profesional, además que se podría configurar en delito; también las infracciones gremiales que podría cometer el notario y hacerse acreedor de una sanción por falta de moral, responsabilidad y decoro en el ejercicio de su función.

¹⁸⁷ Se creó por medio del Decreto número trescientos catorce, de fecha 10 de diciembre de 1946, y entro en vigencia el 1 de enero de mil 1947, dicha Ley es la columna vertebral del derecho notarial Guatemalteco, producto de la revolución de octubre de 1944.

4.1.1 Regulación de los requisitos para el ejercicio de la función notarial

Para ejercer de la función notarial, en Guatemala se deben de cumplir requisitos establecidos por la ley que regula la función del notario, en ese sentido se requiere:

- a) Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, a menos que el notario resida en el exterior por desempeñar un cargo consular o diplomático;
- b) Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- c) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales;
- d) Ser de notoria honradez, además, en virtud de la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, se requiere ser miembro activo del Colegio de Abogados de Guatemala.

El primer requisito reviste característica especial que amerita ser considerada ya que corresponde a la nacionalidad del notario, es pertinente citar que de conformidad con el art. 6 de la Constitución de la República de Guatemala, promulgada en 1965, se consideran guatemaltecos naturales los nacionales por nacimiento de las demás repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, o sea, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. A su vez, el art. 7 de dicha Constitución dispone que los guatemaltecos naturalizados no tengan más limitaciones que las que se derivan de la misma Ley fundamental.

Mientras que en El Salvador es similar la forma de este requisito ya que se requiere ser salvadoreño, pero además pueden optar los Centroamericanos autorizados para ejercer la abogacía en la República, pero con la diferencia que se requiere que tengan dos años de residencia en el país.

En cuanto al segundo y tercer requisito del Código Notarial guatemalteco, en El Salvador se está regulado en uno solo, ya que para ejercer el notariado es necesario que se esté autorizado para ejercer la abogacía, es decir que sea Licenciado en Ciencias Jurídicas, y ya esté autorizado para ser abogado por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En el cuarto requisito en Guatemala, existe una clara diferencia ya que en nuestro país hasta el momento no se regula la notoria honradez antes de ejercer el notariado, solamente la Ley de Notariado, y se limita a considerarla como una causal de suspensión en el art. 8 numeral 2 "*Los que observaren mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral...*". Es decir esta causal es sobrevenida, ya cuando el notario está ejerciendo su función.

Es de notar que en Guatemala se someten a un examen de suficiencia y se rigen por el Reglamento de Examen Técnico Profesional que en lo pertinente menciona que el alumno que solicite examen deberá cumplir con declarar bajo juramento que no se encuentra sometido a proceso penal por delito común; a la vez, debe acompañar constancia de carencia de antecedentes penales y policíacos extendida con una anticipación no mayor de 60 días a la presentación de la solicitud; mientras que en El Salvador aún no se cuenta con un Colegio de Notarios, pero si se someten a un examen que es emitido por la Corte Suprema de Justicia, al cual son sometidos los abogados, en donde se puedan medir los conocimientos en el área notarial y otras ramas afines, previo a ser autorizados para ejercer la función notarial.

4.1.2 Infracciones y sanciones impuestas a los notarios

El notario es responsable por no informar a ciertas dependencias del Estado, específicamente a los registros, sobre determinados actos o contratos que celebre, ya que este incumplimiento puede generar directa o indirectamente consecuencias de tipo jurídico.

En este sentido, entre estas obligaciones se pueden citar las siguientes: *pago de apertura del protocolo, depósito del protocolo según sea la circunstancia, cerrar el protocolo y redactar el índice, entrega de testimonios especiales dentro del plazo que le señala la ley, extender testimonio a sus clientes, protocolización de actas (matrimonio, inventario), dar los avisos correspondientes*. Si no da los avisos recaerá sobre él una sanción pecuniaria y administrativa.¹⁸⁸

Estas obligaciones se encuentran reguladas: en el Código de Notariado, en la Ley del Organismo Judicial y el Código Civil.

Cuando el caso concreto no posea una sanción establecida, será norma general, la contenida en el Artículo 101 del Código de Notariado, que preceptúa: *“Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca en su caso, pudiendo amonestar o censurar al Notario infractor, o imponerle multa que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto*

¹⁸⁸ María Mercedes Schaeffer Girón, "Análisis jurídico de la sanción de suspensión definitiva en el régimen sancionatorio del Tribunal de Honor para el ejercicio profesional del notariado" (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006), 51.

acordado con justificación de motivos". El Código de Notariado en su artículo 3 y 4 enumera las causas por las cuales un profesional del derecho no puede ejercer el notariado, siendo éstas:

a) Los civilmente incapaces.

b) Los toxicómanos y ebrios habituales.¹⁸⁹

c) Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.

d) Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos previstos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 462, 463, 464, 447, 265 del Código Penal.

e) Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4 del artículo anterior.

f) Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.

g) Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.

¹⁸⁹ La Ley del Organismo Judicial se debe de aplicar supletoriamente para llenar las omisiones legales de los artículos 3 y 4 del Código de notariado, en el cual el artículo 10 establecen su inicio primero: *"Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales"*.

h) Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código.

En cuanto a lo mencionado, las causales de inhabilitación de Ley de notariado salvadoreña tiene una semejanza ya que establece como causales la venalidad, el cohecho, el fraude y la falsedad, aunque en Guatemala lo relacionan directamente con los tipos penales, mientras que en la Ley del notariado en El Salvador, como se ha expuesto anteriormente, para los tipos que se adecuen en consecuencias penales la sanción será diferente de la administrativa.¹⁹⁰

A diferencia de los impedimentos anteriores que pueden ser absolutos y que si se producen durante el desempeño de la profesión traen consigo la inhabilitación del notario, las leyes de Guatemala establecen prohibiciones de tipo temporal para aquellos notarios que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos anteriormente mencionados.

Para concluir éste punto de la función notarial es importante hacer referencia a la inhabilitación y rehabilitación del notario y en cuanto a la primera resulta que es obvio que si sobreviene alguna de las causas que se ha venido mencionando, el notario, automáticamente, queda imposibilitado para seguir actuando como tal.

En el régimen jurídico guatemalteco la inhabilitación puede ser voluntaria, si proviene de un acto de libre determinación del notario, u obligatoria, si se origina de un órgano externo cuyas resoluciones tengan fuerza vinculante para

¹⁹⁰ Véase el Capítulo III “Aplicación de los principios que rigen la potestad sancionadora para los notarios”.

el profesional.¹⁹¹ Como por ejemplo en cuanto a la inhabilitación voluntaria, la misma se dará en el caso de que un notario acepte ocupar un cargo público con jurisdicción o su ingreso a tiempo completo a la administración pública, etc., es decir que el notario al aceptar el desempeño de un cargo, sabe que en ese momento ya no puede seguir ejerciendo su función como tal; por consiguiente, su inhabilitación es voluntaria.

Mientras que en El Salvador, las causales de incapacidad pueden sobrevenir después de haberse autorizado como notario, como por ejemplo serían las causas de los ciegos, los mudos y los sordos, los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales, los quebrados y los concursados, los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aun cuando gocen de libertad restringida, estas serían incapacidades de forma natural o de forma legal, según sea el caso, como ya se expresó en el Capítulo II de la presente investigación.

No obstante para la inhabilitación, son causas que también pueden sobrevenir después de estar autorizado para el ejercicio de la función, pero se debe seguir un procedimiento previo hasta que se declare con la debida motivación de la resolución.

4.1.2.1 Imposición de sanciones por la Corte Suprema de Justicia

Al igual que en El Salvador, en Guatemala corresponde a la Corte Suprema de Justicia imponer sanciones siempre que sean de carácter jurisdiccional y no gremial como en el caso del Colegio de Abogados y Notarios, siempre que

¹⁹¹ Ruben Antonio Molina Minera, "Principales causas jurídicas que limitan el archivo general de protocolos, suspender al notario en el ejercicio de la profesión por incumplir con la remisión de testimonios especiales en el plazo legal" (tesis de grado, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2010), 44-45.

la infracción no tipifique un delito, por lo que se faculta para que se pueda amonestar, censurar, sancionar económicamente o suspender al notario, mientras que en nuestro país aún no se cuenta con un colegio de notarios, por lo que no proceden las sanciones gremiales.

El artículo 98 del Código de Notariado, señala *“Para los efectos de esta ley, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del notario para ejercer su profesión...”*. Impedimentos que ya se mencionaron en el anterior apartado, y que en este artículo se dota de potestad administrativa a la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, para que pueda promover el correspondiente proceso sancionatorio cuando tenga conocimiento que el notario ha infringido una norma.

En el caso que proceda una sanción la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia lleva un libro en el que se asientan las resoluciones que sancionen las infracciones en que incurran los notarios y se archiven las copias de las que dicten otros tribunales. Por último, dicha Secretaría, debe dar aviso a todos los órganos jurisdiccionales, de la inhabilitación del notario.

El cumplimiento de los trámites a que se refiere el párrafo que antecede, reviste especial trascendencia por cuanto que por medio de los mismos se hace del conocimiento público el impedimento que tiene el notario para que las personas se abstenga de contratar sus servicios profesionales.

De lo anterior se puede citar como ejemplo que en Guatemala llamó la atención la controversia judicial que se suscitó hace años, porque un notario, inhabilitado, autorizó un testamento común abierto de una persona de buena fe que sin saber de aquel impedimento otorgó su disposición de última

voluntad ante sus oficios. El testamento, así otorgado, fue impugnado de nulidad absoluta. Después de un largo proceso que se ventiló en dos instancias y casación, se desestimó la demanda de nulidad porque durante el juicio se probó que el fallo de suspensión no había sido publicado como lo ordena la ley, ni la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia hizo la comunicación que correspondía a los órganos jurisdiccionales.¹⁹²

Por lo que se puede referir que al igual que en El Salvador se vuelve un requisito indispensable la publicidad que se dé a la sanción, porque como anteriormente se mencionó esto ayuda para que las personas no acudan ante sus servicios. Además que se dota de la misma competencia a la Corte Suprema de Justicia de imponer la sanción administrativa que corresponda, por el incumplimiento de las normas notariales.

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

4.2.3 Intervención del Colegio de Abogados y Notarios

En Guatemala hay una particularidad con el notariado ya que, si bien es cierto como se ha expresado en los anteriores capítulos la sanción disciplinaria es parte de la sanción administrativa, pero lo que se destaca es que como ya se ha venido expresando que en Guatemala existe la colegiación de los notarios,

¹⁹² *Ibíd.* 32.

por consiguiente la función notarial también se ve subordinada al reglamento del Colegio, por lo que una forma de control a los notarios es por medio del Colegio, que regulará la responsabilidad profesional; en esta clase de responsabilidad incurre el notario, cuando atenta contra el prestigio y decoro de la profesión.

Por medio de este tipo de responsabilidad, se ejerce un control sobre el notario, para la protección de los intereses de las partes que solicitan sus servicios; por faltar el sujeto agente de la relación, el notario, a la ética profesional o atentar contra el prestigio y decoro de la profesión, siendo el tribunal competente para la recepción de las denuncias y de su trámite, el Tribunal de Honor del Colegio Profesional.

Al notario se le pueden aplicar las sanciones que establece la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria,¹⁹³ en su Artículo 26, las cuáles pueden ser: pecuniarias, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, que no puede ser menor de seis meses ni mayor de dos años, y la suspensión definitiva que conlleva la pérdida de la calidad de colegiado activo, la que procede cuando se tipifica como delito por los tribunales competentes, y sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor y ratificada en Asamblea General, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos.

Previa imposición de estas sanciones el notario para ejercer su derecho de defensa, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, debe ser citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido.

¹⁹³ Ley de Colegiación Profesional Obligatoria (Guatemala, Congreso de la Republica, 2005).

Esto indica que como notarios se les inviste con un título y como tales dan fe pública, efectividad a los negocios que autorizan y lo hacen sin supervisión directa e inmediata, por lo que deben de ser lo suficientemente responsables, para dar fe exclusivamente de lo que les consta.¹⁹⁴

El Colegio de abogados y notarios en Guatemala se crea para los fines de la superación moral, científica, técnica y material de los profesionales universitarios y el control de su ejercicio se crearon la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.¹⁹⁵

De lo anterior se denota que en la primera se establecen las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor, en el caso que nos ocupa, de los profesionales que ejercen el Notariado y en la segunda, se encuentran los postulados, derechos, deberes y obligaciones que menciona, que deben ser observados por los profesionales aludidos.

Es necesario revisar algunas leyes que hacen referencia al régimen disciplinario gremial de los notarios, entre las cuales están:

a) Ley de colegiación profesional obligatoria

Constitucionalmente el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que como asociación gremial con personalidad jurídica, funciona de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, y como su nombre lo indica, la ley hace referencia a la colegiación de los profesionales universitarios que

¹⁹⁴ Schaeffer, "Análisis jurídico de la sanción" 53.

¹⁹⁵ Fue publicado en el Diario de Centro América, Órgano oficial del Gobierno de Guatemala, el 13 de Diciembre de 1994.

han obtenido un título académico, en este caso, de los que se les han conferido los títulos profesionales de Abogado y Notario, por alguna de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de cualquiera de las Universidades que funcionan en Guatemala, es obligatoria y sus fines son la superación moral, científica, técnica y material y el control de su ejercicio, tal como lo preceptúa el Artículo 90,¹⁹⁶ de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala¹⁹⁷, está integrado por todos los Abogados y Notarios inscritos en el registro mismo, para el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y para el desempeño de cargos que exijan tales calidades, es necesario estar inscrito como miembro activo del Colegio de Abogados y Notarios sin perjuicio de cumplir con las demás prescripciones legales.

b) Código de ética profesional

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, emitió el Código de Ética Profesional, entre los cuales se destacan los postulados básicos que se encuentran en el Capítulo I del mencionado código y deben ser observados tanto por los Abogados como por los Notarios en el ejercicio de sus profesiones. Entre los cuales están: probidad, decoro, prudencia, lealtad, independencia, veracidad, juridicidad, eficiencia, solidaridad.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Según el art. 90 de la Constitución de la República de Guatemala, establece que la colegiación es obligatoria, por lo que es necesario que dichos profesionales puedan ser colegiados y así ejercer su profesión legalmente, además de garantizar que los profesionales del derecho y afines ejerzan su profesión con estricto apego a la Constitución.

¹⁹⁷ El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala data del año de 1810, en que se fundó gracias a la actividad realizada por el Doctor José María Álvarez, siendo importante destacar que sus primeros estatutos demandaban para ser miembro, además de realizar un trabajo académico, poseer condiciones éticas y morales.

¹⁹⁸ Schaeffer, "Análisis jurídico de la sanción", 71.

Aunque el Artículo 37 del citado Código de Ética preceptúa: “...*los postulados, derechos y obligaciones que quedan explicitados anteriormente, deben ser también observados por los Notarios*”.

El Artículo 44 reza: “...*las normas contenidas en este Código son obligatorias para todos los Abogados y Notarios. El profesional que se inscriba en el Colegio deberá hacer promesa solemne de cumplirlas*”.

De los citados artículos se puede indicar que la ética tiene mucha relevancia en el Colegio de Abogados y Notarios, para el momento de imponer una sanción.

4.2.3.1 El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

Este tribunal es el competente para conocer de las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución; imponiendo las sanciones que procedan y cuando las mismas se comprueben la participación del notario; en los casos en que se indique a alguno de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética, el honor y prestigio de su profesión, se ha instituido el Tribunal de Honor.¹⁹⁹

En ese sentido, El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala se integra por siete miembros propietarios y dos suplentes, electos por la Asamblea General, siendo importante destacar una característica

¹⁹⁹ La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, estableció dicho Tribunal de Honor, como órgano de los Colegios Profesionales, para instruir averiguación y emitir dictamen, proponiendo en su caso la sanción correspondiente cuando se indique a alguno de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentado contra el honor o prestigio de su profesión, remitiendo a los Estatutos establecer el procedimiento respectivo.

particular de dicha elección en el sentido de que la misma debe hacerse con el voto favorable de las dos terceras partes de los colegiados presentes y representados.

El procedimiento del Tribunal de Honor debe considerarse dentro de los llamados procesos no jurisdiccionales, pues en el mismo no se discuten aspectos legales sino situaciones morales. En ese sentido se le ha llamado también jurisdicción disciplinaria, porque se provoca en virtud de contravención a normas internas de una institución organizada para fines corporativos.²⁰⁰

Será motivo de amonestación todo acto contrario a los principios de la ética profesional o la falta de cumplimiento de las obligaciones que los Estatutos imponen a los Colegiados. La Junta Directiva determinará si la amonestación ha de ser pública o privada; mientras que la suspensión temporal en el ejercicio de su profesión no podrá, ser menor de seis meses ni mayor de dos años y la suspensión definitiva conlleva la pérdida de calidad de colegiado activo; se impondrá cuando el hecho conocido sea tipificado como delito por los tribunales competentes, siempre que se relacione con la profesión, y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor y ratificada en Asamblea General, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos.

4.2.3.2 Sanciones de La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria

Establece en su Artículo 22 Obligaciones de los colegiados: *“a) Velar por el cumplimiento de la presente ley, así como de los Estatutos y reglamentos*

²⁰⁰ *Ibíd.* 60.

respectivos...”. El incumplimiento de las obligaciones a que se encuentra sujeto a cumplir el Notario, constituyen una causa de sanción, pues la ley le indica cuáles son sus obligaciones las cuales no puede dejar de cumplir, pues se afectaría el desarrollo de las actividades del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

El incumplimiento de las obligaciones a que se encuentra sujeto a cumplir el Notario, constituyen una causa de sanción, pues la ley le indica cuáles son sus obligaciones las cuales no puede dejar de cumplir, pues se afectaría el desarrollo de las actividades del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Por lo que se puede afirmar que el término sanción, es el correlativo de transgresión.

Asimismo la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria estatuye en su Artículo 26.- Sanciones. Las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son: a) Sanción pecuniaria, b) amonestación privada, c) amonestación pública, d) suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años, y e) suspensión definitiva.²⁰¹

Como se expresó *a priori* los tipos de sanciones en Guatemala, son parecidas a las que se regulan en la legislación salvadoreña, con la diferencia en los efectos que conlleva la suspensión definitiva entre las cuales están:

a) La pérdida de calidad de colegiado activo;

²⁰¹ Una de las principales diferencias, es que en El Salvador, aun no existe una regulación en las leyes afines al notariado sobre las amonestaciones privadas.

b) se impondrá cuando el hecho conocido sea tipificado como delito por los tribunales competentes;

c) Siempre que se relacione con la profesión.

Las resoluciones firmes de amonestación pública, suspensión temporal y suspensión definitiva, deben ser comunicadas por la Junta Directiva a todos los miembros del Colegio, a las autoridades correspondientes y además deben publicarse en su parte resolutive, en el diario oficial y en otro órgano de prensa de los de mayor circulación, editado en la capital.²⁰²

De lo anterior se destaca que el Colegio de abogados se limita a ejercer un control sobre la ética y la disciplina que conlleva la función del notariado, de los actos deshonrosos que pueden ser o no constitutivos de delitos o faltas, lo cual no contraviene la seguridad jurídica ni la función jurisdiccional.

En virtud de lo anterior se ha considerado que es un proceso disciplinario totalmente ajeno a los procesos civiles o penales, ya que su fin primordial –en este caso- es la superación moral, científica, técnica y material y el control de su ejercicio, es decir emite sanciones administrativas que buscan el mantenimiento de la calidad científica y moral de sus integrantes.

4.2 México

México está compuesto por 32 entidades federativas (31 Estados y la Ciudad de México), al tener México 32 entendidas federativas, existen aspectos que

²⁰² Como se ha expresado en los anteriores párrafos en Guatemala difiere la sanción disciplinaria de la que se aplica en El Salvador, ya que hasta el momento aún no se cuenta con la colegiación de los notarios.

se regulan específicamente para cada Estado en particular, entre ellos está la regulación de la actividad notarial; en ese sentido se ha elegido la regulación notarial de la Ciudad de México anteriormente conocida como Distrito Federal, por ser la capital del país. La Ley a la que se hará referencia en este apartado es la Ley del Notariado para el Distrito Federal.²⁰³

La Ley regula los derechos del notario y de los prestatarios, uno de los derechos del notario es que se le pague los honorarios (art.15), entre los derechos de los prestatarios se puede mencionar:

- a) Ser atendidos personalmente y con profesionalismo,
- b) Ser informados por los notarios de las exenciones, beneficios fiscales y facilidades administrativas aplicables al trámite solicitado,
- c) Obtener información por parte del notario en cualquier etapa del procedimiento que realiza ante éste (art.15 Bis).

4.2.1 Regulación de los requisitos para el ejercicio de la función notarial

Existen marcadas diferencias entre la legislación que regula la actuación notarial en El Salvador y la legislación en México, entre ellas están, que para ingresar a la “carrera notarial”²⁰⁴ se requiere en México como requisitos fundamentales:

²⁰³ Ley del Notariado para el Distrito Federal (México: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 2000).

²⁰⁴ Artículo 47. “La carrera notarial es el sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidas al mejor desempeño de la función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético jurídicos en beneficio de la ciudad”.

a) Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;

b) Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;

c) No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional.

Pero además, no solo se necesita de un examen teórico como es el caso al igual que en El Salvador, sino además un examen práctico, donde se les pide que redacten un documento, agregado a eso la persona que solicita el examen debe acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta un año entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen (arts. 47-66).

Al igual que en El Salvador en México deberá rendir protesta ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, pero además en México este debe obtener fianza del Colegio de Notarios a favor de las Autoridades competentes (La Consejería Jurídica y de Servicios Legales) arts. 66-68²⁰⁵.

²⁰⁵ Art. 68 "La fianza se aplicará de la siguiente manera: a) Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del Notario, se deba hacer el pago forzoso a las autoridades fiscales u otras autoridades; b) En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del Notario y c) Por la cantidad remanente que se cubrirá a las Autoridades competentes por la responsabilidad administrativa del Notario en los casos de revocación de la patente que hubiere quedado firme".

4.2.2 Infracciones y sanciones impuestas a los Notarios

La prevención es parte importante en la legislación de México, ya que tienen visitas a las notarías, estas pueden ser generales una vez al año o especiales cuando se tiene conocimiento de alguna “queja” o que el notario haya cometido probablemente un quebrantamiento a la Ley (arts. 207-221).

Existen diferentes tipos de responsabilidades, pero estas son separadas por materia en específico, tal como lo regula el artículo 222 “Los notarios son responsables por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función, en los términos que previenen las leyes penales del fuero común y federales.

De la responsabilidad civil en que incurran los notarios en el ejercicio de sus funciones conocerán los Tribunales.

De la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por violación a los preceptos de esta ley, conocerán las Autoridades competentes (La Consejería jurídica y de Servicios Legales, a través de la Dirección General Jurídica, Subdirección de Notariado).

De la responsabilidad colegial conocerá la Junta de Decanos, que estimará si amerita el asunto encausarse a través la Comisión de Arbitraje, Legalidad y Justicia. De la responsabilidad fiscal en que incurra el notario en ejercicio de sus funciones, conocerán las autoridades tributarias locales o federales, según el caso. Salvo los casos expresamente regulados por las leyes, la acción para exigir responsabilidad administrativa a un notario, prescribe en ocho años”.

En El Salvador la Ley de Notariado, no hace mención de separaciones de las diferentes responsabilidades en que puede incurrir el Notario, sino que esta se

regula de manera dispersa en diferentes leyes (Código Tributario, Código Penal).

Las sanciones que se le pueden imponer a un notario en México son: Amonestación por escrito, multas, suspensión temporal, cesación de funciones (art. 224).

La amonestación por escrito se impone cuando la acción realizada no perjudica gravemente al solicitante del servicio y esta pueda ser subsanada, algunas infracciones son:

a) Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera.

b) Por no dar avisos, no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices o conservarlos en términos de ley; o no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo (art. 226).

También, se pueden sancionar al notario por el cometimiento de una infracción, con una *multa* de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento: a) Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directo a los prestatarios o destinatario; y b) Por excederse al arancel o a los convenios legalmente celebrados en materia de honorarios legalmente aplicable, entre otras infracciones (art. 227).

En la sanción de *suspensión*, se toma en cuenta la reincidencia de las conductas que dan lugar a una multa, como ejemplo: Por provocar, en una segunda ocasión por culpa o dolo la nulidad de algún instrumento o testimonio, otras conductas que dan lugar a suspensión son: por no desempeñar personalmente sus funciones y cuando por dolo o culpa del notario, falte a un testamento otorgado ante su fe, alguna de las formalidades previstas en el Código Civil. En este caso, el testamento quedará sin efecto y el notario será además, responsable de los daños y perjuicios (art. 228).

La suspensión podrá durar de tres días hasta por un año.

La última sanción regulada es la *cesación del ejercicio de la función notarial* y la consecuente revocación de su patente, en los siguientes casos:

- a) Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados (infracciones que dan lugar a amonestación escrita, multa y suspensión).
- b) Cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo aquél omiso en corregirlas.
- c) Por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones; y
- d) Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello (art. 229).

En cuanto a los tipos de sanciones en El Salvador como ya se estableció en el Capítulo II de esta investigación, solo se regulan: multa, suspensión e inhabilitación, las infracciones reguladas en México en ese sentido son

similares las conductas que propician cada sanción y estas dependen del grado de afectación a la persona que solicitó el servicio notarial.

4.2.2.1 Procedimiento administrativo para sancionar al Notario en México

El procedimiento administrativo para sancionar al Notario en México es similar en etapas al de El Salvador, el cual es el siguiente:

a) Toda persona que acredite fehacientemente su interés jurídico, podrá presentar por escrito ante la autoridad administrativa, es decir La Consejería jurídica y de Servicios Legales, a través de la Dirección General Jurídica, Subdirección de Notariado, queja contra el notario al que se le impute la actuación que amerite sanción de carácter administrativo por violaciones a la Ley y de Notariado u otras leyes afines relacionadas directamente con su función.

En ese sentido, el quejoso deberá identificarse asentando nombre o razón social, el de su representante legal, así como el de los autorizados para oír y recibir notificaciones.

Asimismo deberá asentar sus generales así como una descripción clara y sucinta de los hechos o razones en que apoya su queja; debiendo exhibir las constancias documentales o en su caso señalar los testigos idóneos que acrediten sus manifestaciones. junto con un relato o exposición detallada de los hechos o actos motivo de su queja, a fin de justificarla debidamente.²⁰⁶

²⁰⁶ Debe de anexar el solicitante junto con el relato o exposición detallada de los hechos, los documentos de los actos correspondientes al motivo de su queja, a fin de justificarla debidamente.

b) Recibida la queja y, de considerarlo necesario, previo a su admisión podrá solicitar al notario en cuestión un informe sobre los hechos que la motivaron, mismo que deberá ser rendido en un término no mayor de siete días hábiles, a efecto de determinar la procedencia de la queja.

Para el caso que sea procedente o que el notario haga caso omiso al requerimiento, se acordará su admisión a trámite, procederá a registrar la queja en el libro de Gobierno que al efecto exista; abrirá el expediente respectivo, notificará y correrá traslado del acuerdo de admisión junto con la queja al notario de que se trate, ordenando la visita de inspección especial a la notaria.

c) Desahogada la visita de inspección especial a que se refiere el párrafo anterior, se citará a las partes a una junta de conciliación, la cual solo podrá diferirse una vez, siempre que así lo soliciten las partes; en dicha junta exhortará a las partes a conciliar sus intereses.

En ese sentido, de no haber conciliación, se abrirá el periodo probatorio durante un plazo de diez días hábiles, cuya admisión y valoración estará sujeta a las reglas establecidas en el Código de Procedimientos. No quedando prueba pendiente por desahogar, se procederá en un término de tres días a recibir los alegatos por escrito primero del quejoso, luego del notario; una vez rendidos, se procederá a solicitar la opinión del Colegio sobre los hechos materia de la queja, el cual contará con un plazo de siete días hábiles para emitirla a partir del requerimiento que al efecto se le formule, para lo cual deberá consultar el expediente de queja.

Acto seguido, se citará a las partes para oír la resolución correspondiente, dentro de los siguientes treinta días hábiles.

Relacionado con lo anterior, el procedimiento administrativo para imponer sanciones debe ser inspirado y cumplir con los principios del derecho administrativo sancionador.

Por consiguiente, en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, hace referencia al principio de culpabilidad, de la siguiente manera: el notario no tendrá responsabilidad cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada o sea consecuencia de las manifestaciones, declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o partes, o éstos hayan expresado su consentimiento con dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial (art. 223).

Además se hace referencia al principio de proporcionalidad, para la aplicación de sanciones la autoridad competente, al motivar su resolución, deberá tomar en cuenta las circunstancias y la gravedad del caso, los perjuicios y daños que directamente se hayan ocasionado, si los hubo, el grado de diligencia del notario para la solución del problema, su antigüedad en el cargo, sus antecedentes profesionales y los servicios prestados por el notario al Gobierno, la Sociedad y al Notariado (art. 225).

La Ley de Notariado salvadoreña no regula aspectos de los principios del procedimiento administrativo sancionador, sino como se ha establecido es en la Jurisprudencia (Sala de lo Constitucional y la Sala de lo Contencioso Administrativo) que se ha encargado de desarrollar y aplicar los principios del derecho penal con ciertas modificaciones al ámbito administrativo sancionador.²⁰⁷

²⁰⁷ Por esa razón, al haber un procedimiento administrativo sancionador en contra del notario deben de respetarse los principios rectores, para garantizar efectividad en la administración de justicia de la Administración.

4.2.3 Intervención del Colegio de Notarios

A parte de las instituciones que supervisan y sancionan a los Notarios en México existe en cada Estado, un Colegio de Notarios²⁰⁸ y este tienen una participación importante en la organización del notariado, entre algunas funciones se encuentran:

- a) Vigilar y organizar el ejercicio de la función notarial por sus agremiados, con sujeción a las normas jurídicas y administrativas emitidas por las autoridades competentes y conforme a sus normas internas, con el fin de optimizar la función notarial.

- b) Representar y defender al notariado del Distrito Federal y sus intereses profesionales, patrimoniales y morales, así como a cualquiera de sus miembros en particular, cuando éste lo solicite y siempre que ello se funde en lo que el Colegio de notarios considere razonadamente injusto e improcedente.

- c) Formar y tener al día informaciones sobre solicitudes de los exámenes de aspirante y de oposición al notariado.

- d) Intervenir en los procedimientos para acreditación del cumplimiento de los requisitos para ser aspirante a notario.

²⁰⁸ Artículo 248.- “El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los notarios del Distrito Federal estarán agrupados en un único Colegio, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado y para las autoridades correspondientes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión”.

e) Intervenir en la preparación y desarrollo de exámenes de aspirante y de notario para someterlo a la consideración y, en su caso, aprobación de la autoridad competente.

f) Actuar como administrador de arbitraje, árbitro, conciliador y mediador para la solución de controversias entre particulares; para tal efecto podrá designar, de entre sus agremiados, a quienes realicen tales funciones.

Es importante agregar que la *colegiación* es obligatoria, este tipo de colegiación se establece en el artículo 248 de la Ley y expresa que *el Colegio es el medio necesario para cumplir con la garantía institucional del Notariado y se dispone que para desempeñar la función, los notarios estarán agrupados en un único colegio con personalidad jurídica y patrimonio propio.*

Ante la afirmación de dicho artículo que es obligatoria la pertenencia al Colegio, el Colegio de Notarios del Distrito Federal ha expresado lo siguiente:

Que la disposición no viola la garantía constitucional de libre asociación, porque se trata de una condición habilitante de la función notarial, o sea, el abogado que quiera ser notario tendrá como condición para su ejercicio, estar colegiado. Este principio es tan importante en el Notariado Latino, que el Congreso Internacional de Múnich, Alemania, en el año de 1967, dedicó como único tema académico a tratar el de la “colegiación notarial”. Y que por lo tanto, resulta un absurdo jurídico que el citado artículo 248, disponga que el colegio en la Ciudad será una Asociación Civil, cuya principal característica es el ingreso y permanencia voluntaria de sus asociados.²⁰⁹

²⁰⁹ Colegio de Notarios del Distrito Federal. *El notariado en el Distrito Federal*, <http://colegiodenotarios.org.mx/?a=103>.

Es consecuencia de la intervención del Colegio de Notarios, también tienen facultades para sancionar dentro de su asociación la conducta del notario si esta se considera que ha infringido el Código de Ética del Notariado del Distrito Federal, en su artículo 2 establece los deberes del notarios: que debe actuar siempre con absoluta justicia, veracidad, imparcialidad, independencia, lealtad, dignidad, discreción, reserva y secreto.

Le corresponde al Consejo de Colegio de Notarios sancionar la conducta que vulnere los deberes éticos, este procedimiento puede ser iniciado por denuncia o de oficio, se debe escuchar la opinión del Decanato, quien evaluara si la conducta es censurable o es declarada correcta, si se declara que la conducta es reprobable o censurable se requiere al infractor que se disculpe, se abstenga de reincidir y repare en lo posible el daño causado (art.17).

Finalmente, se hace una breve referencia a un tema que al igual que los Colegios de Notarios no se encuentran regulados en El Salvador, y es la sustitución o permuta de notarías, en el artículo 179 de la Ley de Notariado del Distrito Federal, regula la posibilidad que con la autorización de la autoridad competente, dos notarios en ejercicio permutarán su respectivo número de notaría y el protocolo en que cada uno actúa, de modo que a partir de la fecha en que se autorice, uno además de ostentar el número del otro actuará en el protocolo en que actuaba éste y viceversa, establecido en los arts. 180-206.

Al respecto de lo anterior, es evidente que la función notarial en México, se centra en “Libro de Protocolo” y el notario constituye un delegado que manifiesta las actuaciones en el Libro, similar situación es en El Salvador ya que el notario sí es un delegado del Estado, pero la función que ejerce es centrada en la “persona”, ya que no se regula esa posibilidad de sustitución de Protocolo.

4.3 España

España es una potencia, no solo a nivel económico, sino también en razón de la creación de legislación, así como la aplicación de las mismas; por eso se ha considerado pertinente realizar la comparativa de las similitudes y diferencias que presenta la Ley Notarial de España con la Ley de Notariado de El Salvador.

4.3.1 Regulación de los requisitos para el ejercicio de la función notarial

La Ley de Notariado en el artículo 1, define al notariado como la acción que se realiza por el profesional de derecho (Notario) como una función pública, actuando en representación del Estado, quien tiene la facultad para dar fe a actos, contratos y declaraciones, en que sea necesaria su intervención.

De esta forma, se debe tener en cuenta que en Ley de Notariado de España, se regula en su artículo 1, la primera diferencia notable respecto a la legislación salvadoreña, al momento de realizar la definición respecto a lo que se considera como Notarios.

En este sentido se destaca que se define al notario directamente, como un funcionario público, el cual se encuentra autorizado para dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales, en ese sentido establece además que solo deberá existir en todo el reino una sola clase de estos funcionarios, los cuales tendrán el respaldo del estado para cumplir con dicha función para los cuales los autoriza la Ley.²¹⁰

²¹⁰ Ley de Notariado (España: Ministerio de Gracia y Justicia, 1862)

Pero dentro de la misma existe la comparativa que tanto el Estado Salvadoreño como el Estado Español dotan al notario de fe pública, los cuales son los únicos ante los cuales se pueden realizar actos y contratos que deberán ser legalizados por medio del sello y firma que le son conferidos por ministerio de Ley.

En todo ordenamiento jurídico se establece los requisitos mínimos para obtener la licencia o el permiso para actuar en virtud de una acción, no siendo la excepción la Ley de Notariado en el sentido de establecer los requisitos que debe cumplir la persona a quien el Estado nombre como Notario, es por ello que tales requisitos se encuentran reflejados en la Ley de Notariado Salvadoreña en su Art. 4.

Al respecto, la legislación Española, encargada de regular las actuaciones de los Notarios, establece los requisitos que se han de regir los notarios; presentando así, una similitud en cuanto a la regulación Salvadoreña de las cuales se encuentran establecidos en el Art. 10 de la referida Ley.

Si el título procediera de un Estado miembro de la Unión Europea, deberá presentarse el certificado acreditativo del reconocimiento u homologación del título equivalente, conforme a la Directiva 89/48, de 21 de diciembre de 1988, al Real Decreto 1665/1991, de 24 de octubre y demás normas de transposición y desarrollo. En razón de lo anterior se establece la siguiente comparación:

- a) En ambas legislaciones se establecen que deben ser sujetos de nacionalidad salvadoreña o española según sea el caso.

- b) Asimismo se debe contar con el título o autorización para el ejercicio de la abogacía.

c) Someterse a la evolución exigida (examen de suficiencia), realizado por la autoridad competente de autorizar a los notarios, en nuestro caso la Corte Suprema de Justicia y en España por el Colegio de Abogados autorizado para nombrar a los notarios en su función.

d) Si se obtiene el título en el extranjero, en ambas legislaciones se establece que deberá legalizar dicho título en el territorio en donde se pretenda ejercer la función notarial.

Se refleja en la Ley de Notariado de España un caso muy particular a manera de diferencia, el cual se encuentra enmarcado en el Art. 6, del referido cuerpo legal; que en caso de muerte, inhabilitación o cualquier otro género que imposibilite al notario el darle cumplimiento a la función encomendada, podrá sustituirse al notario, en el sentido que en cualquiera de las causales anteriormente relacionadas, se podrá solicitar el auxilio de otro notario para que este continúe trabajando en el protocolo de aquel que falleciere, estuviese inhabilitado o que en su defecto por enfermedad u otra razón no le permitiere continuar desempeñando la función notarial.

La persona que tomare el lugar del notario imposibilitado será aquel que al momento de ejercer la función notarial el imposibilitado, ya estuviese ejerciendo dicha función, por defecto se estaría hablando de aquel que tuviese más años de ejercer el Notariado, terminando dicha función hasta que sea nombrado otro notario en dicho cargo.

Es aquí que se entiende la función notarial en España como un cargo de entidad gubernamental en el sentido que, si bien es cierto cada notario será encargado de llevar un protocolo, en el cual deberá asentar los instrumentos que ante su oficio sean otorgados por este, pero que en caso de ausencia

podrá otro notario tomar ese protocolo y trabajar en él como si fuese uno propio.

En cambio en la Ley de Notariado de El Salvador se establece todo lo contrario, en el sentido que no podrá otro Notario ejercer la función o trabajar en el protocolo de aquel que falleciere o fuese declarado incapaz o inhabilitado, en el sentido que cada notario debe rendir informe a la Sección de Notariado por sus actuaciones y por los instrumentos que ante sus oficios sean otorgados.

Por lo que deberá hacerse la entrega del libro de protocolo, así como también del sello de notario que se le entrega al notario para que de fe de los instrumentos que otorga, esta entrega deberá hacerla a la secretaria de la Corte Suprema de justicia de conformidad al Inciso primero del Art. 30 de la Ley de Notariado, estableciéndose el plazo de quince días para hacerse la entrega del sello así como del libro de protocolo.²¹¹

4.3.2 Infracciones y sanciones impuestas a los notarios

Como se ha manifestado en capítulos anteriores las infracciones que regula la Ley de Notariado, se encuentran establecidas en los Art. 6, 7 y 8 de la referida

²¹¹ Art. 30.- "Cualquiera persona en cuyo poder quedaren el protocolo o el sello de un notario fallecido, los entregará dentro de los quince días siguientes al fallecimiento, a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia competente. El funcionario respectivo levantará un acta haciendo constar la entrega, así como las circunstancias expresadas en el Art. 25 y los remitirá a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. Si no se cumpliere con la obligación de entregarlos dentro del plazo expresado, el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez respectivo, por determinación propia u orden de la Corte Suprema de Justicia, o el funcionario que ésta designe, recogerá el Protocolo y sello del notario fallecido y los remitirá en la forma indicada. En el caso de este inciso si la persona que tuviere en su poder el protocolo o sello se negare a entregarlos, será apremiada corporalmente y durará el apremio mientras no se haga la entrega. Dicho apremio deberá ser ordenado por la Corte Suprema de Justicia. Los Jefes de Registro Civil al asentar la partida de defunción de un notario, darán inmediato aviso a la Sección del Notariado".

Ley, de las cuales se han desarrollado de manera sistemática, expresando las circunstancias que las motivan.

En relación a la Ley Notarial Española, serán los Colegios de Abogados por medio de la Junta Directiva del referido colegio, los encargados de aplicar las sanciones correspondientes por las actuaciones que contraríen el buen actuar o el actuar de buena fe de los notarios, estableciendo en el Art. 43 los tipos de sanciones aplicables para los casos que se determinen como causales de sanciones.

Los tipos de sanciones que establece dicho artículo son: reprenderlos por escrito y multarlos gubernativamente hasta en cantidad de 25 Reales, y en los casos de reincidencias de la mala conducta, la sanción podría aumentar hasta los 100 Reales. Reflejando en el mismo artículo la responsabilidad civil, siendo el Ministerio de Gracia y Justicia el que dará informe sobre la conducta que cometiere el notario y que recayere en acciones que contraríen su función para lo cual fue delegado por el Colegio de Abogados.

Es necesario destacar que el Art. 44 de la Ley Notarial de España, hace la consideración que los notarios no serán privados de sus oficios gubernamentales, es decir que como miembro del Colegio de Abogados, estos no pueden ser expulsados de dicho colegio, sino únicamente suspendidos de la Función Pública de notariado; pero dentro del mismo artículo se hace la consideración que podrán ser suspendidos únicamente en el caso del incumplimiento de lo establecido en el Art 14 de la misma Ley, en razón de la no rendición de la fianza que establece la Ley Notarial, como atributo de la actuación que estos realizan, la cual sería un equivalente al informe que debe emitir la Administración Tributaria de los instrumentos que extiende o realiza el notario en el libro de protocolo que le es emitido por la Sección de Notariado.

4.3.3 Intervención del Colegio de Abogados y Notarios

Los notarios en España son prestigiosos profesionales que gozan de la estima del público en general y están organizados por Colegios Notariales coordinados por el Consejo General del Notariado, que jerárquicamente pertenece al Ministerio de Justicia, este ministerio es el encargado de llevar a cabo los mecanismos de selección y evaluación de los mismos, en tal sentido es el ente encargado de dotar de este título a los abogados que se someten al proceso, para obtener el título de Notario.

La enciclopedia de Derecho y Administración de 1948 definía los Colegios de Abogados como *"las corporaciones disciplinarias de éstos organizadas bajo la presidencia y dirección de un Decano y de una Junta de Gobierno para el ejercicio de la profesión"*. De este modo se concibe el Colegio de Abogados como aquella corporación que tiene encomendada dos funciones fundamentales: controlar el acceso a la profesión, evitando el intrusismo profesional por parte de personas que no pertenezcan a dicho colectivo, y controlar el ejercicio de la profesión, mediante la imposición de una disciplina deontológica que impidiera a los abogados desarrollar en el ejercicio de su profesión prácticas contrarias a la buena fe y a las buenas costumbres.

El artículo 42 de la Ley Notarial española establece quienes tendrán la potestad de dirigir los colegios en este caso tal como se detalla a continuación: *"Artículo 42. Los Colegios serán dirigidos por Juntas, y en ellas tendrán la Autoridad judicial, y el Ministerio Fiscal la intervención que se establezca en los reglamentos"*.

En la actualidad los Colegios de Abogados se encuentran regulados, con carácter general, en el Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real

Decreto 658/2001, de 22 de junio, en cuyo artículo segundo se definen como las corporaciones de derecho público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines; fines que, se recogen el Art.3 del Estatuto y son los siguientes: *“la ordenación del ejercicio de la profesión; la representación exclusiva de la misma; la defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados; la formación profesional permanente de los abogados; el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad; la defensa del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución y la promoción y defensa de los Derechos Humanos, y la colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia”* tal como lo establece el Art. 41 de la Ley Notarial Española el cual establece lo siguiente:

“Artículo 41. Habrá Colegios de Notarios en los puntos que el Gobierno designe. A cada Colegio pertenecerán todos los Notarios del territorio señalado al mismo”

Son estos colegios los encargados de la regulación disciplinarias de los abogados, ya que para obtener el título de notario, se debe contar en primer lugar con el título de abogado o en su defecto de licenciado en derecho, en ese orden de ideas, la regulación que los colegios hacen respecto de la abogacía, va encaminada al conocimiento de la jurisprudencia de relevancia actual, definiendo en este caso al notario como un *“Jurisconsulto en su máxima expresión”*, entendiéndose que es la persona idónea que conoce el derecho y que por consiguiente , tiene los mecanismos de aplicación para evitar caer en inhabilitaciones, infracciones y sanciones son impuestas por los colegios a los notarios y abogados que otorgaran de forma dolosa un instrumento que en su contenido conlleve errores insubsanables.

En relación al Notariado Salvadoreño, en nuestro medio no existen colegios de abogados encargados de llevar el control de los instrumentos que otorguen los ya referidos profesionales del derecho, por consiguiente la autoridad de ejercer el control jurisdiccional de las actuaciones de los notarios será la Corte Suprema de Justicia, teniendo el apoyo de la Sección de Investigación Profesional, así como también de la Sección de Notariado, de conformidad a lo establecido en los Arts. 10, 11, 12 y 13, en los cuales se establece que será la Corte Suprema de Justicia la encargada de emitir un acuerdo que contenga la nómina de los abogados a quienes autorice para la función Notarial.

Asímismo, será la misma institución gubernamental la encargada de dictar la inhabilitación, suspensión o incapacidad de los notarios, debiendo devolver el protocolo que tenga en su poder el notario al momento de la aplicación de la sanción.

En la Legislación Española los honorarios o aranceles notariales que cobran los notarios son fijados por el Gobierno mediante Real Decreto, estando los notarios obligados a aplicarlos estrictamente en toda su actividad profesional (con algunas limitadas excepciones). Normalmente las consultas jurídicas previas son gratis pues el asesoramiento previo de un notario es gratuito, y además el notario informa con absoluta imparcialidad, velando por que todos los que firmen una escritura conozcan su contenido y consecuencias.

En tal sentido, quiere decir que los notarios para cada actuación que realicen, será el colegio el encargado de emanar el monto a cobrar por los mismos de conformidad a lo que establece el Art. 14 de la Ley Notarial de España el cual establece lo siguiente.: *“El Notario, para tomar posesión de su oficio, constituirá en las Cajas del Estado, en calidad de fianza y como garantía para el ejercicio de su cargo, un depósito en títulos de la Deuda pública que*

produzca una renta anual según las condiciones de cada localidad, o acreditará que la disfruta en fincas propias, rústicas o urbanas, y quedará suspenso cuando falten estas garantías hasta que las reponga”.

La obligación emana del nombramiento que el colegio de abogados haga respecto del notario, el notario deberá rendir fianza, la cual sirva como garantía que de su actuación emane un cobro a manera de excepción, el cual servirá como base para una posible liquidación y no sea el mismo quien deba reponer los montos que se cobren y que excedan de los ya señalados por el colegio de abogado.

En El Salvador, no se establece una base de datos respecto del cobro que el notario deba hacer por sus actuaciones respecto de la función que realizan, pero el Código Tributario Salvadoreño, expresa que para efecto de control, el notario deberá declarar en concepto de renta los cobros que realice por los instrumentos que sean protocolizados en el libro que se le ha autorizado para tal efecto.

Tal como se establece en el Art. 122, del Código Tributario en el cual en el inciso primero se establece que la administración tributaria podrá en un determinado momento, solicitar a la Corte suprema de Justicia, que esta rinda informe sobre las actuaciones de los notarios, debiendo contener el referido informe, de manera detallada las especificaciones de los actos o contratos de los cuales dan fe los notarios en el pleno cumplimiento de la función notarial.²¹²

Del referido artículo es necesario hacer notar que además de los notarios, podrá la Corte Suprema de Justicia, rendir informe sobre las actuaciones de

²¹² Código Tributario (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000).

abogados y jueces; en el caso de este último, deberá rendir informe de las adjudicaciones que sean aprobadas ante sus actuaciones que se den en forma de pago por deudas reclamadas.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la presente investigación, se ha tratado ampliamente las infracciones y las sanciones administrativas en que incurre el notario, desde una perspectiva histórica, doctrinaria y legal a nivel nacional e internacional; también se ha desarrollado los preceptos normativos en la ley de notariado y leyes afines, con los cuales se garantizar el cumplimiento de los principios que rigen el Derecho Administrativo sancionador, para garantizar la legalidad en el actuar del ente administrativo.

Volviéndose necesario, determinar las conclusiones del presente trabajo, asimismo realizar las recomendaciones que sean de utilidad para la comunidad jurídica salvadoreña, estudiantes, y cualquier persona interesada en el tema, pues las conclusiones aquí plasmadas, son producto de un amplio trabajo de investigación.

5.1 Conclusiones

Los principales precedentes de la función notarial se encuentran en los pueblos hebreos, egipcio, griego y romano, en donde se tenían funcionarios que estaban al servicio del Rey y redactaban su voluntad, sin embargo estas ciudades fueron evolucionando conforme los grupos humanos se relacionaron con otros, por lo que los actos jurídicos comenzaron a trascender de las comunidades locales a otras exteriores, creándose la necesidad de brindar seguridad jurídica, sobre los actos que tenían efectos legales o compromisos entre las personas.

Después de la disolución de la República Federal de Centroamérica, el notariado salvadoreño continuó rigiéndose por las leyes españolas y de Indias, modificadas por tres decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América y años después el Código de Procedimientos Judiciales y Formulas de 1857, constituyó la primera legislación completa sobre el notariado dictada en El Salvador.

El sistema notarial adoptado en El Salvador es del tipo latino, ya que para poder ser notario, a diferencia del notario anglosajón primero se debe contar con el título de abogado, una vez se obtenga dicho título y cumpla con los requisitos y aprobación del examen de la Corte Suprema de Justicia, el notario se convierte en un redactor de un instrumento, siendo un asesor jurídico de las partes e intérprete de su voluntad, produciendo así un instrumento el cual debe leer y explicar, autorizándolo por medio del Estado, y dotándole de validez jurídica por medio del sello autorizante y la firma.

En los conceptos jurídicos indeterminados, no existe libertad de elección alguna, sino que obliga, no obstante su imprecisión de límites, a efectuar la subsunción de unas circunstancias reales a una única categoría legal configurada, con la intención de acotar un supuesto concreto, una vez precisado su significado al caso en particular, en la Ley de Notariado se encuentra un concepto jurídico indeterminado que da lugar a la suspensión y este es: “conducta privada notoriamente inmoral”; el cual no vulnera el principio de tipicidad ya que se considera que el alcance y significación específica, se obtiene con base a un ejercicio intelectual valorativo en el ámbito de la interpretación, además de ser objeto de una estimación jurídica, según el sentido de la ley, circunstancias que debe fundamentar la Corte Suprema de Justicia en la resolución y que se concretiza al momento de imponer una sanción por una conducta identificada como concepto indeterminado.

En la inhabilitación y la suspensión no existe diferencia del procedimiento a seguir para declarar las mismas, se aplica el artículo 11 Ley de Notariado, las dos causan el mismo efecto jurídico que es la interrupción del ejercicio de la función notarial y en las dos es necesario la rehabilitación para volver a ejercer la función notarial de acuerdo al artículo 13 de la misma Ley. La sanción de suspensión será por el intervalo de tiempo impuesto por la Corte Plena y cuyo límite se encuentra en la Ley Orgánica Judicial en el art. 51ord. 3º, el cual expresa que referido tiempo será de uno a cinco años.

Para la imposición de sanciones al notario, debe de haber existido un procedimiento previo, en donde se puede defender y ofertar las pruebas idóneas para desvirtuar la infracción que se le acusa; según la Constitución establece la presunción de inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, además de establecer las garantías necesarias para su defensa, generando en el notario una seguridad jurídica respecto a los Derechos que tiene como ciudadano y presunto infractor y la confianza en el ente administrativo sancionador, Corte Suprema de Justicia, actuación que deberá ser acorde a la Ley sin abuso de superioridad o arbitrariedad.

Para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado de forma dolosa o cuando menos culposa, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva; el grado de culpa en una infracción servirá al momento de graduar e imponer la sanción administrativa al notario, según la conducta realizada en el ejercicio de la función notarial.

Se podrá iniciar un proceso penal por la acción que cometiere el notario si es constitutiva de delito, y no se considera doble persecución por la misma

acción, ya que la primera regula nada más el actuar de ética y se busca proteger el actuar del notario frente a terceros que acuden a sus servicios, y la acción penal refiere al cometimiento de delitos.

Del análisis de la legislación que regula la función notarial en Guatemala, México y España se encuentra la existencia de Colegio de Notarios que ayuda a la organización y supervisión de los Notarios, además la facultad de imponer sanciones disciplinarias; a diferencia de El Salvador que solo tiene potestad de sancionar la Corte Suprema de Justicia, establecida esa atribución en la Constitución de el país.

5.2 Recomendaciones

En cuanto a las recomendaciones, se presentan las siguientes:

Unificar las infracciones que regulan la actuación notarial en un solo cuerpo normativo, esto permitirá a los notarios y a las personas particulares que solicitan el servicio tener conocimiento de las sanciones y el procedimiento a detalle.

Respecto al principio de proporcionalidad, se vuelve necesario reformar los montos a pagar por las multas, ya que no están adecuados a la moneda ni al salario mínimo vigente, vulnerando así el daño que se pudiese causar por el mal actuar del notario.

Realizar fiscalizaciones por parte de la administración y la elaboración de un informe de labores semestral, en las que se detalle la expedición de actos protocolares y de declaraciones de voluntad, de esta forma la Administración puede llamar a rendición de cuentas al notario.

Organizar el notariado como una institución que permita tener no solo el área represiva sino además el área de prevención, con supervisiones regulares a las oficinas jurídicas del notario.

Que la Corte Suprema de Justicia promueva discusiones, ponencias, capacitaciones y evaluaciones periódicas en donde se evalúe el conocimiento jurídico del notario, en aras de fomentar la concepción del notario como contralor de la legalidad, ya que beneficiaría en no cometer errores de forma, previniendo con esto la sanción de multa o suspensión.

Reformar los impedimentos para ejercer el notariado, abarcando la reiteración de sanciones disciplinarias, ya que hasta el momento la legislación en el país, no contempla una sanción por reiteración dependiendo de la gravedad de las faltas notariales.

Se considera necesario la creación de un Código Deontológico Notarial, que posea algún tipo de sanción jurídica al incumplimiento que de los principios éticos funcionales.

Crear la institución de un Colegio de Notarios, para un mejor control en el desempeño de la función notarial.

Para ejercer un mejor control de las actuaciones de los notarios, la Corte Suprema de Justicia debe de crear una base de datos, debiendo actualizarla periódicamente.

Los notarios como medida precautoria de su función deberían rendir una fianza, es decir una caución económica al ser autorizados para la práctica del Notariado, y en lo sucesivo que se produzca una renta anual, como una

medida garante que colabore con la subsanación de los daños producidos por una eventual nulidad decretada en un Instrumento Público o privado elaborado por el notario.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Ayala, José María, et al. Manual de justicia administrativa. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

Barnes Vásquez, Javier. Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. 2ª ed., España: Universidad de Sevilla, 1994.

Bielsa Edilio Talcahuano, Rafael. El poder de la policía, limitaciones impuestas a la propiedad privada en interés público y administración fiscal. 5ª ed., tomo IV, Buenos Aires, Argentina, 1956.

Caballero Gea, José Alfredo. Procedimientos contencioso-administrativos en síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales y Fiscalía General del Estado. 2ª ed., Madrid: 2007.

Cassagne, Juan Carlos. El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009.

Castan Tobeñas, José. Función notarial y elaboración notarial del derecho. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1946.

Carral y De Teresa, Luis. Derecho notarial y derecho registral. 13 ed. México: Porrúa, 1995.

De la Cotera, Roberto Oliva. Derecho administrativo. El Salvador: 2012.

Ebert, Udo. Derecho Penal: Parte General. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2005.

Fernández Madrazo, Alberto. Derecho Penal: Teoría del Delito. Mexico: Universidad Autónoma de México, 1997.

Freixes Sanjuán, Teresa y José Carlos Remotti Carbonel. Valores y principios en la interpretación Constitucional. 35ª ed., España: 2012.

Hellig, Jorge Ríos. La práctica del Derecho Notarial. 7ª ed., México: Mc Graw Hill, 2007.

Gamero Casado, Eduardo. Derecho Administrativo. El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial, 2001.

Gamero Casado, Eduardo. Temas de derecho administrativo II: La jurisdicción contencioso administrativa. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

García Máynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. México: Editorial Porrúa, 1953.

Giménez Arnau, Enrique. Introducción al Derecho Notarial. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas, 1944.

González Casabuenas, Manuel J. Lineamientos históricos del Derecho Notarial. Colombia: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1995.

J. E. Silvia. Compendio de historia del derecho en El Salvador. 2ª ed., Colección: Palabra Suelta, N° 4. Antiguo Cuscatlán: Editorial Delgado, 2002.

Lifante Vidal, Isabel. Dos conceptos de discrecionalidad jurídica en Cuadernos de filosofía del derecho. España: Espagrafic.

Lomelí Cerezo, Margarita. El Poder sancionador de la Administración Pública en materia fiscal. México: Editorial Continental, 1961.

Luján Muñoz, Jorge. Los escribanos de las Indias Occidentales. Guatemala: Instituto guatemalteco de Derecho Notarial, 1977.

Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo. 2ª ed., México: Editorial Harla, 1991.

Martínez Morales, Rafael I. Derecho administrativo 1er. y 2o. cursos. 5ª ed., México: Oxford, University Press, 2004.

Mejía, Henry Alexander. Manual de Derecho Administrativo. San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2014.

Neri, I Argentino. Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial, Volumen I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980.

Nieto García, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 4ª ed., Madrid: Tecnos, 2005.

Pedraza, Enrique Antonio. El notario público: funcionario al margen del Estado. México: Creative Commons, 2004.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. 16ª ed., México: Porrúa, 2009.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la escribanía en la Nueva España y el notariado en México. México: Universidad nacional autónoma de México, 1983.

Pondé Bautista, Eduardo. Origen e historia del notariado. Buenos Aires: Depalma, 1967.

Pont Mestres, Magín y Joan Francesc Pont Clemente. Alternativas convencionales en el Derecho Tributario (XX Jornada anual de estudio de la fundación "A.Lancuentra". Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2003.

Retortillo Baquer, Lorenzo Martín. Multas administrativas. Tomo I, España: Editorial Madrid, 1949.

Rodríguez, Arturo Alessandrí. Derecho Civil: segundo año -De los Contratos-. Santiago: Zamorano y Caperan, 1936.

Rodríguez Ruíz, Napoleón. Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas. San Salvador: Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2006.

Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Costa Rica: 1973.

Sanahuja, J.M. Tratado de derecho notarial. Barcelona: Bosh, 1945.

Sierra, Hugo Mario y Alejandro Salvador Cántaro. Lecciones de Derecho Penal. Bahía Blanca, Argentina: Universidad Nacional del Sur, 2005.

Torré, Abelardo. Introducción al Derecho. 15ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

Vásquez López, Luis. Derecho y práctica notarial. 3ª ed., Tomo I, San Salvador: Lis, 2001.

Vásquez López, Luis. Ley de Notariado esquematizada y anotada. El Salvador, San Salvador: Lis, 2003.

TESIS

Aguilar Zepeda, Liliam Lissett; Jenefer Jeannette Escobar Garcia y Fatima Azucena Henriquez. Alcances de la aplicación del principio stare decisis manifestado por el Tribunal Constitucional Salvadoreño en materia de impugnación en el proceso sancionatorio a que se refiere el Art. 11 de la Ley de Notariado. Universidad de El Salvador, 2009.

Alarcón Jovel, Mauricio Javier; Samuel Alcides Barahona Umaña, y Juan Eliseo Jacinto López. Diferencia entre el Derecho penal Administrativo y el Derecho Penal común. Universidad de El Salvador, 1996.

Avalos de León, Tania Margarita y Claudia Elizabeth Torres Canizales. Perspectiva histórica del libro de protocolo Notarial y relanzamiento frente a los medios tecnológicos:Caso en El Salvador. Universidad de El Salvador, 2011.

Avelar Valladares Ana Ruth y Edelmira Ortiz Huajaca. La aplicación de las garantías del debido proceso en la tramitación de informativos administrativos disciplinarios de la Universidad de el Salvador. 2008.

Burgos Pineda, Dora. La fe pública notarial. Universidad Dr. José Matías Delgado, 1994.

Cruz Cienfuegos, Jorge Ernesto. La función notarial en el servicio exterior, su regulación en los diferentes países centroamericanos particularmente en el derecho salvadoreño y costarricense. Universidad de Costa Rica, 1979.

Cruz Romero, Delmy Abigail; Mercedes Victoria Rogel Menjivar e Iris Zuleyma Cárcamo Salazar. La ética profesional en el Ejercicio de la Función Notarial y sus consecuencias. Universidad de El Salvador, 2001.

Duarte Dávila, Luis Jerónimo y Salvador de Jesús Guerrero Román. Falsedad civil de documentos públicos cometidos por notarios públicos de Nicaragua. Universidad Centroamérica, 2010.

Galdámez Guardado, María Marleny; Rafael Horacio Meléndez Gil y Wendy Saraí Núñez Reyes. Alcances de la Responsabilidad Notarial cuando se declara la nulidad del instrumento público. Universidad de El Salvador, 2009.

González Gutiérrez y Sandoval Núñez. Innovaciones en el ejercicio del notariado a la luz del nuevo proyecto de código notarial. Universidad de Costa Rica, 1994.

Guevara Cornejo, Mayra. Análisis del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Universidad de Piura, 2016.

Jiménez Dávila, Santiago de Jesús; Abel Isai Mejía Rivera y Bernarda Noemy Sánchez Hidalgo. El Principio de Legalidad en relación con los Conceptos Jurídicos Indeterminados en las Infracciones de la Ley Disciplinaria Policial. Universidad de El Salvador, 2010).

Leonor Umanzor, José Benavides y Sara del Carmen Duran Guzmán. Rehabilitación del Notario por haber sido declarado incapaz en el Ejercicio de la Función Notarial. Universidad de El Salvador Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2006.

Molina Minera, Ruben Antonio. Principales causas jurídicas que limitan el archivo general de protocolos, suspender al notario en el ejercicio de la profesión por incumplir con la remisión de testimonios especiales en el plazo legal. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010.

Molina Orellana, José Salvador. Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial. Universidad Dr. José Matías Delgado, 1987.

Rodríguez Abrego, Silvia Rossana. Penas y sanciones administrativas establecidas en la legislación salvadoreña. Universidad Dr. José Matías Delgado, 1990.

Santizo Macz, María Cecilia. La necesidad de incorporar el ordenamiento Jurídico Notarial, la Obligación Notarial de enviar un aviso al notariado autorizante cuando un notario ha autorizado un instrumento público de ampliación, aclaración modificación o rescisión del instrumento público autorizado por el notario autorizante. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.

Schaeffer Girón, María Mercedes. Análisis jurídico de la sanción de suspensión definitiva en el régimen sancionatorio del Tribunal de Honor para el ejercicio profesional del notariado. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

Tipan Gualoto, Javier Ramiro. Análisis de las reformas tributarias referente a las sanciones pecuniarias aplicadas por el servicio de rentas internas a sociedades con fines de lucro y contribuyentes especiales de la ciudad de Quito y sus impuestos durante el periodo 2008-2012. Universidad de Quito, 2014.

Urquilla, Marlon Jhony y Orlando Israel Rivas Ávila. Factores que influyen en el Notario a incurrir en responsabilidad en el ejercicio de la función notarial. Universidad de El Salvador, 2001.

Villatoro Taracena, Edgar Arnoldo. La problemática existente por falta de regulación legal de la reapertura del protocolo. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Ley de Notariado, D.L. N° 218, del 6 de diciembre de 1962, D.O. N°225, Tomo 197, del 7 de diciembre de 1962.

Ley Orgánica Judicial, D.L. N°123, del 6 de junio de 1984, D.O. N°115, Tomo 283, del 20 de junio de 1984.

Código Tributario, D.L. N°230, del 14 de diciembre de 2000, D.O. N° 241, Tomo 349, del 22 diciembre de 2000.

Código Penal, D.L. N° 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. N°105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

Código de Salud, D.L. N° 955, del 11 de mayo de 1988, D.O. N°86, Tomo 299 del 11 de mayo de 1988.

Código Notarial, decreto número treientos catorce, de fecha 10 de diciembre de 1946, y entro en vigencia el 1 de enero de mil 1947. Guatemala.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Congreso de la Republica, 2005. Guatemala.

Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala publicado en el Diario de Centro América, el 13 de Diciembre de 1994.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. México: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo de 2000.

Código de Ética del Notariado del Distrito Federal, aprobado en la Asamblea Ordinaria celebrada el día 8 de diciembre de 2005.

Ley de Notariado, Ministerio de Gracia y Justicia, 28 de mayo de 1862, BOE- N° 149, Ultima modificación 3 de julio de 2015, España.

JURISPRUDENCIA

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 2001.

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 2004.

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 2007.

Sentencia de Amparo, referencia: 81-2005. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sentencia de Amparo, referencia: 416-2015. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2016.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 135-C-98. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 134-A-98. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 189-M-2000. El Salvador, Sala de lo Contencioso administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 271-M-2002. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 152-G-2003. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2005.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 158-G-2003. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2007.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 93-2005. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2008.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia: 78-2006. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 2009.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia 187-A-2001. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sentencia definitiva, Juicio Contencioso Administrativo, referencia 117-R-99. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 2001.

Sentencia definitiva, Juicio Contenciosos Administrativo, referencia 124-2009. El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 2009.

INSTITUCIONAL

Acta de la Corte Suprema de Justicia, emitida el 6 de abril del año 2017.

Acta de la Corte Suprema de Justicia, emitida el 6 de julio del año 2017.

REVISTAS Y PERIÓDICOS

Brewer-Carías, Allan R. La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa. Gaceta Oficial, núm. 37.971, 1 de julio de 2004.

Campos Flores, Gustavo Adolfo. Comentarios a la sentencia de inconstitucionalidad 10-2007. San Salvador, El Salvador, 2008.

Chamorro González, Jesús María. Los principios del Derecho Administrativo Sancionador y su incidencia en el ámbito de la disciplina urbanística. En el curso de Urbanismo, Granada, España, 2006.

Carnelutti, Francesco. La figura jurídica del notario. Revista internacional del notariado, n.6, 1950.

Del Vecchio, Giorgio. Derecho y Vida (Nuevos ensayos de filosofía jurídica). Barcelona, 1942.

Estela Huamán, José Alberto. El Procedimiento Administrativo Sancionador, las Sanciones Administrativas en el poder Ejecutivo Causuistica. Nacional Mayor de San Marcos, 2009.

Martínez Roldán, Luis. Deontología Notarial: Corporativismo o Regulación Jurídica. Universidad de Oviedo, 2012.

Molina Méndez, José Carlos. El principio Stare Decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid, España, 2001.

Pérez Montero, Hugo. La función notarial, función preventiva de litigios: El consejo y la mediación notarial como uno de sus instrumentos en trabajos del notariado uruguayo, XXIII Congreso internacional del notariado latino, Atenas 2001.

Picado Pomart, Clarita y Jaime Sobalvarro Mojica. El Notario Institucional o Notario de Planta. Aplicabilidad en el Sector Público, procedencia en el Sector Privado. Universidad de Costa Rica, 2012.

Revista Judicial, "Ética y responsabilidad del notario", Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México. 1996.

Tena Arregui, Rodrigo. Costes de transacción y fe pública notarial. Revista jurídica del notariado. Volumen 9, 1994.

DICCIONARIOS

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. 2003.

Machado Schiaffino, Carlos. Diccionario jurídico polilingüe. Buenos Aires: La Rocca, 1996.

Ossorio Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Versión electrónica, Guatemala: Datascan.

Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 32ª ed., Buenos Aires: Heliasta, 2006.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Colegio de Notarios del Distrito Federal. El notariado en el Distrito Federal, acceso el día 15 de febrero de 2017, <http://colegiodenotarios.org.mx/?a=103>.

Corpus iuris regionis, revista jurídica regional y sub regional andina, chile, 2009 “Una lectura de la analogía de la teoría del Derecho”. http://www.academia.edu/15189909/Una_lectura_de_la_analog%C3%ADa_d_esde_la_teor%C3%ADa_del_derecho.

Eduardo Cordero Quinzacara. El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal, (Vol. XXV, 2012), www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf.

Euseda Aguilar, Ronald Arnoldo. Teoría de la Sanción Administrativa, acceso el día 01 de diciembre de 2016, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/documentosboveda/d/4/2010.../95665.pdf>.

La infracción a la disciplina administrativa. Universidad Autónoma de México, acceso el 3 de Octubre de 2016, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1195/9.pdf>.

Servicio de Impuestos Internos Chile. Diccionario básico tributario contable, acceso el 14 de Octubre de 2016, http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_e.htm.

Revista judicial, “Ética y responsabilidad del notario”, instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México 2008, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/109/est/est4.pdf>