

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

**REFORMA DEL ARTÍCULO 67, CÓDIGO DE NOTARIADO, PARA SUPRIMIR LA
FIGURA DE TESTIMONIO TRANSCRITO, POR LA FALTA DE SEGURIDAD
JURÍDICA QUE CONLLEVA**

REINA AMPARO GARRIDO CARRERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**REFORMA DEL ARTÍCULO 67, CÓDIGO DE NOTARIADO, PARA SUPRIMIR LA
FIGURA DE TESTIMONIO TRANSCRITO, POR LA FALTA DE SEGURIDAD
JURÍDICA QUE CONLLEVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

REINA AMPARO GARRIDO CARRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Otto René Vicente Revolorio
Secretaria:	Licda.	Noemi Villatoro Fernández
Vocal:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Homero López Pérez
Secretaria:	Lic.	Ronald David Ortiz Orantes
Vocal:	Licda.	Eneida Victoria Reyes Monzón de Mancio

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



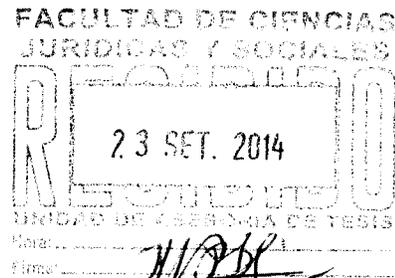
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL, ROSALES, ROSALES & ASOCIADOS

**Licenciado OBDULIO ROSALES DAVILA
ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala 16 de septiembre de 2014

Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

En atención a providencia de esa Jefatura, en la que se me notifica nombramiento como Asesor de Tesis de la Bachiller **REINA AMPARO GARRIDO CARRERA**, del trabajo intitulado **“REFORMA DEL ARTÍCULO 67, CÓDIGO DE NOTARIADO, PARA SUPRIMIR LA FIGURA DE TESTIMONIO TRANSCRITO, POR LA FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE CONLLEVA”**, habiendo asesorado el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- a) El tema investigado por la Bachiller **REINA AMPARO GARRIDO CARRERA**, es un tema de importancia y actualidad del Derecho Notarial.
- b) Para la realización de la investigación del tema trabajado se ha utilizado bibliografía y leyes existentes dentro del ámbito, que sirvieron de base para motivar el estudio jurídico-doctrinario del tema.
- c) Durante el tiempo que duró la investigación, se discutieron puntos importantes del trabajo, los cuales consensuamos. La conclusión discursiva es acorde al tema investigado, resaltando en el sentido de que la misma constituye un gran aporte al estudio del Derecho Notarial que permite brindar seguridad jurídica a los actos o contratos documentados en los instrumentos públicos al momento que éstos sean reproducidos.



BUFETE JURIDICO PROFESIONAL, ROSALES, ROSALES & ASOCIADOS

Licenciado OBdulio ROSALES DAVILA
ABOGADO Y NOTARIO

- d) Se comprobó que en el transcurso de la elaboración de la investigación se hizo acopio de una bibliografía actualizada, y en la que se utilizaron los métodos de investigación inductivo y deductivo; y la técnica de investigación documental y de encuesta.
- e) En conclusión informo a Usted, que asesoré el trabajo encomendado y me es grato:

OPINAR:

- I. Que el trabajo asesorado cumple con los requisitos legales exigidos, en especial el contenido del Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE** al respecto, recomendando que el mismo continúe el trámite de revisión y oportunamente se autorice la orden de impresión y realización del Examen Público de Tesis.
- II. Expresamente declaro que no existe ningún grado de parentesco dentro de los grados de ley.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:


Lic. OBdulio ROSALES DÁVILA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 5838

Lic. Obdulio Rosales Davila
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Tricentennial of San Carlos de Guatemala



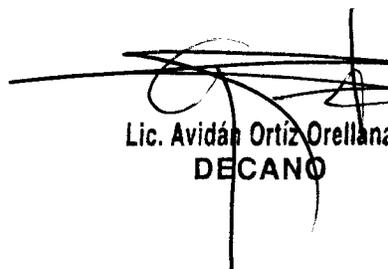
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante REINA AMPARO GARRIDO CARRERA, titulado REFORMA DEL ARTÍCULO 67, CÓDIGO NOTARIADO, PARA SUPRIMIR LA FIGURA DE TESTIMONIO TRANSCRITO, POR LA FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE CONLLEVA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.




Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO







DEDICATORIA

A DIOS:

Creador de todo el universo, agradezco la vida, el alcanzar esta meta, a Él sea la gloria y el honor de este éxito alcanzado.

A MI PADRE:

Tu mayor legado fue hacer de mi una mujer de bien, gracias porque sin tus esfuerzos nunca habría podido llegar aquí, siempre tengo en mi memoria el verte llegar a casa por las tardes en tu bicicleta, cansado después de una faena tan dura como lo es el trabajo de un albañil.

A MI MADRE:

Mujer que con tu ejemplo me has inspirado a seguir adelante, a no poner peros y superar los obstáculos, aún cuando el tiempo ha sido adverso. Sin tí, sin tu amor no lo habría logrado.

A MI HERMANO, CUÑADA Y

A MIS SOBRINOS:

Quienes no han necesitado decir palabras para inspirar mi vida. Andrés y Lucia, son un tesoro, llenan mis días de alegría.



A MIS ABUELOS, TÍOS

Y PRIMOS:

Gracias por siempre animarme a seguir adelante. Vitalina has sido mi hermana, agradezco a Dios por ti.

A MIS AMIGOS:

Maribela Gutiérrez, eres un ejemplo de lucha y perseverancia. Licda. Vilma Poroj, gracias por todo el apoyo que me diste junto con tu familia. Lic. Carlos Micheo, a quien respeto y admiro, gracias por creer en mí, su enseñanza como profesional ha contribuido en mi vida. Paola de Albizurez, Heydi Ipiña, Dinora López, Licda. Vera Gramajo, Claudia y Gustavo Escobedo, Etelvina Chuc, Estuardo Sol, Licda. Evelyn Ramírez, Ex-compañeros Bufete Micheo, Licda. Nely Mayen, Lic. Ronald Flores gracias por la inspiración y el apoyo brindado.

A:

Todas las personas que de una u otra manera han contribuido para alcanzar este logro.

A:

Mi adorada casa de estudios, la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La presente investigación fue realizada para lograr determinar si es procedente se realice la reforma del Artículo 67 del Código de Notariado, suprimiendo en definitiva la figura de testimonio transcrito, por su falta de seguridad jurídica que conlleva, se adentra al estudio del Derecho Notarial, desde sus principios hasta la forma de reproducción de los instrumentos públicos.

Se encuentra enfocada en los años dos mil doce y dos mil trece, mediante una investigación realizada sobre la forma en que los notarios guatemaltecos utilizan la figura del testimonio transcrito.

Se realizó una entrevista a un grupo de profesionales del derecho, quienes aportaron grandemente el sustento del presente estudio ya que se logró determinar que por los avances tecnológicos la figura del testimonio transcrito se encuentra en desuso y que se considera no certero en su contenido, sobre todo porque este no muestra la firma de los otorgantes del instrumento público, es decir que carece de Seguridad Jurídica.

Al suprimir la figura del testimonio transcrito mediante la reforma al Código de Notariado, se protege la fe pública ejercida por el notario guatemalteco.



HIPÓTESIS

El testimonio transcrito pone en duda la fe pública que ostenta el Notario que lo extiende, por la falta de certeza jurídica que este conlleva, ya que no es certero que reproduzca fielmente el instrumento público.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al realizar la entrevista de los treinta notarios guatemaltecos, un buen porcentaje estuvo de acuerdo, en el sentido que el testimonio transcrito se encuentra en desuso, debido a los avances tecnológicos y que el mismo crea incertidumbre en el sentido que si éste reproduce fielmente el contenido íntegro del instrumento público.

Lo anterior deviene a que algunos notarios en abuso a la fe pública que ostentan, al utilizar esta forma de reproducir los instrumentos públicos, como medio para ocultar errores cometidos en los actos o contratos documentados.

Al entrevistar algunos notarios que laboran específicamente en el Registro General de la Propiedad, indicaron consideran la figura del testimonio transcrito no es certero, debido a que no se tienen a la vista las firmas de los comparecientes. Especialmente el comentario de un Notario que labora en dicha institución como operador indicó que considera que en definitiva se ha utilizado el testimonio transcrito para perjudicar a terceros y propietarios de bienes inmuebles y que considera que esta figura no debería de existir desde ya hace mucho tiempo.

Por lo anterior se comprobó la hipótesis planteada, es decir que al utilizar como forma de reproducir los instrumentos públicos el testimonio transcrito, produce incertidumbre en el sentido que éste reproduzca fielmente el contenido de la escritura pública, poniendo definitivamente en duda la fe pública que el Notario guatemalteco ostenta.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Fuentes del derecho notarial.....	2
1.2. Principios.....	3
1.2.1. Fe pública.....	4
1.2.2. Forma.....	5
1.2.3. Autenticación.....	6
1.2.4. Inmediación.....	6
1.2.5. Rogación.....	7
1.2.6. Consentimiento.....	7
1.2.7. Unidad de acto.....	8
1.2.8. Protocolo.....	8
1.2.9. Seguridad jurídica.....	9
1.2.10. Publicidad.....	9
1.3. Características.....	10
1.4. Sistemas notariales.....	12
1.4.1. Sistema latino.....	12
1.4.2. Sistema Sajón.....	13
1.5. Notario.....	14
1.6. Función notarial.....	14
1.6.1. Teoría funcionarista o funcionalista.....	15
1.6.2. Teoría profesionalista o profesionalista.....	16



Pág.

1.6.3. Teoría ecléctica..... 16

1.6.4. Teoría autonomista..... 17

1.6.5. Ejercicio de la función notarial..... 17

1.6.6. Finalidad de la función notarial..... 18

 1.6.6.1. Seguridad..... 18

 1.6.6.2. Valor..... 18

 1.6.6.3. Permanencia..... 18

1.7. Fe pública..... 19

 1.7.1. Fe pública legislativa..... 20

 1.7.2. Fe pública judicial..... 20

 1.7.3. Fe pública administrativa..... 21

 1.7.4. Fe pública notarial..... 21

 1.7.5. Fe pública registral..... 22

 1.7.6. Clasificación..... 23

CAPÍTULO II

2. Instrumento público..... 25

 2.1. Clases de instrumentos públicos..... 25

 2.1.1. Principales..... 26

 2.1.2. Secundarios..... 26

 2.1.3. Dentro del protocolo..... 26

 2.1.4. Fuera del protocolo..... 26

 2.2. Escritura pública..... 27

 2.2.1. Clasificación de las escrituras..... 28

 2.2.2. Formas de reproducir los instrumentos públicos..... 28



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Derecho Registral.....	35
3.1. Principios del derecho registral.....	36
3.1.1. Principios materiales.....	37
3.1.1.1. Principio de inscripción.....	37
3.1.1.2. Principio de especialidad.....	38
3.1.2. Principios formales.....	38
3.1.2.1. Principio de rogación.....	38
3.1.2.2. Principio de legalidad.....	39
3.1.2.3. Principio de tracto sucesivo.....	40
3.1.3. Principios mixtos.....	41
3.1.3.1. Principio de consentimiento.....	41
3.1.3.2. Principio de publicidad.....	42
3.1.3.3. Principio de prioridad.....	42
3.1.3.4. Principio de fe pública registral.....	43
3.1.3.5. Principio de legitimación.....	44
3.2. Registro general de la propiedad.....	45
3.2.1. Antecedente histórico.....	45
3.3. Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación.....	47
3.4. Registro electrónico de poderes del archivo general de protocolos del Organismo Judicial.....	48
3.4.1. Archivo general de protocolos.....	48
3.4.2. Registro electrónico de poderes.....	50



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Reforma del Artículo 67 del Código de Notariado, para suprimir la figura del testimonio transcrito, por la falta de seguridad jurídica que conlleva.....	53
4.1. Informática jurídica.....	53
4.2. Derecho de informática.....	55
4.3. Certeza jurídica.....	55
4.4. Seguridad jurídica.....	56
4.5. Reforma del Artículo 67 del Código de Notariado.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
ANEXOS.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

La presente investigación está basada en un estudio de las formas que el notario guatemalteco utiliza para realizar la reproducción de los instrumentos públicos. Algunos notarios cuando omiten requisitos de forma y de fondo en la creación del instrumento público, utilizan el testimonio transcrito como una forma de subsanar tales omisiones.

El objetivo de la presente investigación fue determinar que derivado de la mala práctica en el uso del testimonio transcrito que algunos notarios realizan, éste no es considerado seguro jurídicamente, ya que no es certero que su contenido reproduzca exactamente al instrumento público, poniendo en duda la fe pública que ejerce el notario.

Se comprobó la hipótesis planteada en un buen porcentaje, debido a que muchos de los notarios guatemaltecos consideran que debido a los avances tecnológicos esta figura se encuentra en desuso y que efectivamente algunos profesionales del derecho en abuso a la fe pública que ostentan han utilizado el testimonio transcrito como medio para subsanar los errores, siendo lo anterior sustento para realizar la reforma del Artículo 67 del Código de Notariado, suprimiendo en definitiva la figura de testimonio transcrito, por su falta de certeza y seguridad jurídica y así evitar que se ponga en duda el ejercicio de la fe pública que el notario ejerce.



La presente investigación está contenida en los siguientes capítulos: el capítulo uno, contiene que es derecho notarial, fuentes del derecho notarial, principios, características, sistemas notariales, notario, función notarial y la fe pública; en el capítulo dos, instrumento público, clases de instrumentos públicos, escritura pública, y las formas de reproducirlo; en el capítulo tres, derecho registral, principios del derecho registral, Registro General de la Propiedad, Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación, Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial; y finalmente el capítulo cuatro, el cual trata el tema central de la presente investigación, es decir que se presenta la propuesta de Reforma del Artículo 67 del Código de Notariado, suprimiendo la figura del testimonio transcrito, por la falta de seguridad jurídica que éste conlleva, derecho informático e informática jurídica, derecho de informática, certeza jurídica y seguridad jurídica.

Al realizar la presente investigación se utilizó el método analítico y el método deductivo siguiendo la técnica bibliográfica y de entrevista.

Finalmente con la presente investigación se logró determinar que debido a los avances tecnológicos y con la finalidad de que los instrumentos públicos que el notario autoriza sean exactos, certeros y seguros jurídicamente al momento de ser reproducidos, se considera que sea suprimida definitivamente la figura del testimonio transcrito, salvaguardando la fe pública que el notario ejerce como tal.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Es la rama del derecho que estudia los principios, teorías, doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del Notario, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

El autor Natalio Pedro Etchegaray indica que “el derecho notarial tiene por contenido la actividad propia del Notario y de éste y los requirentes en la formación del instrumento público. Ya dentro del estudio de la ciencia jurídica, es la especialidad que se ocupa del Notario y de su producto esencial: la escritura pública”.¹

Por su parte el maestro Nery Muñoz considera que una de las definiciones más acertadas es la del doctor Salas “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.²

¹ Etchegaray Natalio Pedro. **Función notarial 1 derecho notarial aplicado**. Pág. 2

² Muñoz Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 3



Entendemos que el derecho notarial, es la rama del derecho que establece los lineamientos, tanto de forma como de fondo para el faccionamiento de los instrumentos públicos, estos lineamientos deben ser acatados por el Notario para ejercer correctamente su función como tal, ya que el Derecho Notarial regula específicamente como este debe plasmar en el instrumento público la voluntad de las partes dando la forma legal que se encuentra previamente establecida en la ley.

1.1. Fuentes del derecho notarial

Es oportuno incluir en el presente estudio las fuentes del derecho notarial, para entender sus bases. En Guatemala se considera que la única fuente del Derecho Notarial es la Ley.

“En Guatemala, los Notarios pueden hacer solo lo que la ley les permite. Esto se debe a la función pública que se presta y no se puede alegar en contra, la libertad de acción regulada en la Constitución Política, de que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, ya que esto es para personas particulares”.³

Siendo lo anterior muy razonable debido a que el Derecho Notarial regula y establece los procedimientos y formas de cubrir las necesidades surgidas entre los particulares y aún

³ **Ibid.** Pág. 11



entre estos y el Estado, es decir que el actuar notarial debe llevarse a cabo dentro del margen legal.

Se considera que la legislación guatemalteca debe evolucionar, las necesidades surgidas no son las mismas que hace veinte años, además el Derecho Notarial debe modernizarse para poder cubrir las carestías que con los avances tecnológicos han surgidos.

1.2. Principios

Una vez se tenga claro cuál es la fuente del Derecho Notarial, es de suma importancia establecer sus principios. Un principio es: “Un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado”.⁴

Todo principio es considerado un inicio, un cimiento, en el caso de las diferentes ramas del derecho es sabido que éstos constituyen un fundamento para la aplicación de la ley, a las necesidades de los particulares y del Estado.

⁴ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html> (consulta 1 de julio de 2014)



Una vez se tenga claro que es un principio, procederemos a desarrollar los principios doctrinarios del Derecho Notarial.

1.2.1. Fe pública

Principio rector y dador de veracidad a los actos o contratos en los cuales interviene un Notario.

“Es uno de los principios propios del Derecho Notarial, debido a que ésta viene a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, es decir que se traduce a una realidad evidente”.⁵

Fundamentado en que el Notario al firmar y sellar el instrumento público le da validez plena a su contenido, debido a la investidura que el Estado de Guatemala otorga al Notario.

“Se basa en la autenticidad legal de la fecha, el lugar, la presencia del Notario, de los comparecientes y de los testigos, en su caso, así como de los hechos que el Notario narre

⁵ Muñoz Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 7



como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia”.⁶

Este principio es considerado uno de los principales fundamentos del Derecho Notarial, debido a que el Estado de Guatemala, según lo regulado en el Artículo 1 del Código de Notariado brinda esa investidura al Notario guatemalteco para que pueda suministrar autenticidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos en los que intervenga. Es decir que la responsabilidad del profesional del derecho es frente a los particulares como frente al Estado.

1.2.2. Forma

Principio que brinda las directrices de cómo el Notario debe elaborar cada uno de los instrumentos públicos, acto o negocio jurídico, a continuación mencionamos algunas acepciones:

Es importante indicar que este principio básicamente establece la forma de redactar los instrumentos públicos, en la legislación guatemalteca podemos ubicar este principio en el Artículo 29 del Código de Notariado.

⁶ Etchegaray Natalio Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 9



1.2.3. Autenticación

Básicamente este principio indica que al momento que el Notario firma y sella el instrumento público le da autenticidad. “El instrumento público traslada creencia de su contenido, y por tanto, además de auténtico es fehaciente. La forma de establecer que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario, es porque aparece su firma y sello refrendándolo”.⁷

Algunos autores al hablar del principio de fe pública, lo coadyuvan al principio de autenticación, debido a que uno subsiste por el otro. Es decir que la fe pública deviene de la investidura que el Estado le da al Notario para hacer constar actos y contratos en los que intervenga, ya sea por disposición de la ley o ha requerimiento de parte y la autenticación se da cuando el Notario en el ejercicio de la fe pública firma y sella los instrumentos públicos dándoles certeza y seguridad jurídica a los mismos.

1.2.4. Inmediación

Este principio se basa en que el Notario debe estar presente en cada acto y contrato en que participe, es decir que cada circunstancia debe constarle personalmente. Algunos autores consideran que la intermediación esta unida a la Fe pública.

⁷ Etchegaray Natalio Pedro. **Ob. Cit.** Pág. Pág. 9



1.2.5. Rogación

Este principio es fundamental para el ejercicio del Notario, ya que para que éste pueda intervenir en un acto o contrato, debe ser primero solicitado por el interesado, es decir que el ejercicio del Notario en cualquier circunstancia debe ser solicitado por la parte interesada, es considerado no ético lo contrario a esto.

“No se discute que la actividad notarial se pone en marcha a partir de un requerimiento o petición. Ello está intrínsecamente ligado a lo que puede denominarse obligatoriedad de prestación de funciones, por parte del escribano, y este aspecto da paso a un correlativo derecho del Notario: el de denegar esa prestación. Pero no debe deducirse de la imprescindible necesidad de contar con un requerimiento o rogación la imposibilidad de autorizar documentos notariales en los que no se mencione la presencia física de un requirente”.⁸ (sic)

1.2.6. Consentimiento

Está sustentado en que debe existir por parte del requirente esa anuencia, ese conocimiento del acto o contrato que el Notario autorice a su petición.

⁸ Etchegaray Natalio Pedro. **Ob. Cit.** Pág.10



“El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento”.⁹

1.2.7. Unidad de acto

Principio que establece que cada acto o contrato en los que intervenga un Notario, debe llevarse a cabo en un solo acto.

“Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad de acto”.¹⁰

1.2.8. Protocolo

Este principio establece que es necesario que exista un protocolo en donde se plasmen los instrumentos públicos, con la finalidad de la conservación y protección.

⁹ Muñoz Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 9

¹⁰ **Ibid.** Pág. 10



“El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias”.¹¹

1.2.10. Seguridad jurídica

Este principio es primordial para el derecho notarial, debido a que cada acto o contrato autorizado por un Notario, se tiene como verídico, es decir por incuestionable.

“Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza”.¹²

1.2.11. Publicidad

Establece que los instrumentos autorizados por el Notario sean de carácter público, es decir que pueden ser consultados por quienes tengan interés, con algunas excepciones, como lo son los actos de última voluntad.

¹¹ **Ibid.** Pág. 10

¹² **Ibid.** Pág. 11



“Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.

Este principio de publicidad tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos, donaciones por causa de muerte, ya que estos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante”.¹³

Una vez se tienen claros los principios rectores del derecho notarial, es prudente que citeamos las características propias del Derecho Notarial.

1.3. Características

El Derecho Notarial es regido por varias características que básicamente determinan el ejercicio del notariado. “Según el autor Oscar Salas, expone que algunas de sus características más importantes son:

- a. Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto.

¹³ Ibid. Pág. 11



- b. Confiere certeza y seguridad Jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- c. Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se relaciona con el primero en cuanto los Notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho Privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el Notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

Asimismo indica que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza se derivan de la fe pública que ostenta”.¹⁴ (sic)

Las características relacionadas nutren al Derecho Notarial. Es decir que es importante que el Notario guatemalteco las ponga en práctica al intervenir en cualquier acto o contrato que sea requerido, caso contrario estaría realizando una función notarial deficiente.

Tanto los principios como las características del Derecho Notarial son de observancia obligatoria y de carácter imperativo para el ejercicio de la función notarial, constituyendo los mismos las bases y directrices que el Notario guatemalteco debe tener presente, para

¹⁴ **Ibid.** Pág.4



proveer de certeza jurídica los actos y contratos que se autoricen, cubriendo así las necesidades jurídicas de los particulares y del Estado.

1.4. Sistemas notariales

Existen varios sistemas notariales que son utilizados, sin embargo para la presente investigación únicamente mencionaremos el Sistema Latino y el Sistema Sajón, los cuales han tenido más auge en este milenio.

1.4.1. Sistema latino

También denominado Sistema Francés, en Guatemala se utiliza este sistema notarial, ya que existe el Colegio Profesional de Abogados y Notarios de Guatemala, al ejercer la función notarial se tienen responsabilidades penales, civiles y administrativas. No se tienen limitaciones territoriales es decir que el ejercicio es abierto. Se obtiene el título facultativo por medio de una carrera universitaria; no es compatible con cargos públicos, utiliza protocolo, ejerce una función pública pero no depende del Estado, entre otros, que podemos encontrar en el Artículo 2, 4 y Título II del Código de Notariado.



1.4.2. Sistema sajón

Este sistema también es muy conocido, sin embargo en Guatemala no es aplicado ya que el Código de Notariado se encuentra inspirado en el Sistema sajón.

“También denominado como Anglo-Sajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privada”.¹⁵ (sic)

“Las características y funciones del sistema Sajon son las siguientes:

- a) El Notario es un fedante o fedatario, ya que su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento.
- b) No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes.
- c) Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no es obligatorio tener título universitario.
- d) La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización.
- e) Se está obligando a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio”.¹⁶ (sic)

¹⁵ **Ibid.** Pág. 15

¹⁶ **Ibid.** Pág. 18



1.5. Notario

Es el profesional del derecho que por disposición legal tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en los que intervenga por disposición de ley o ha requerimiento de parte.

El autor Nery Muñoz, considera que una de las definiciones más atinadas de Notario, es la aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires Argentina en 1948, que dice: “El Notario Latino es el Profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; Conservando los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”.¹⁷ Siendo lo anterior muy coherente, partiendo desde la función notarial.

1.6. Función notarial

Es el quehacer notarial; Es decir que son cada una de las actividades que el Notario realiza al momento que son requeridos sus servicios profesionales, es decir que la función

¹⁷ **Ibid.** Pág. 25



notarial es ejercida desde el momento que se recibe al cliente, la forma de asesorarlo, darle forma a la voluntad de las partes hasta la finalización del acto o instrumento público.

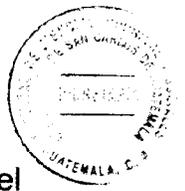
La doctrina establece algunas teorías que indican la naturaleza de la función notarial:

- a) Teoría funcionarista o funcionalista
- b) Teoría profesionalista o profesionista
- c) Teoría ecléctica
- d) Teoría autonomista.

Analizaré brevemente cada una de las teorías antes citadas para entender la denominada función notarial en Guatemala.

1.6.1. Teoría funcionarista o funcionalista

Se considera al Notario como un funcionario público ya que es el Estado quien le da la facultad para ejercer como tal. Nery Muñoz cita a Oscar Salas en una de sus obras "Se dice que en defensa de ella que el Notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabernáculos romanos o en los iudice chartularri de la Edad Media, sugiere que se trata



de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después a los notarios.”¹⁸ (sic)

1.6.2. Teoría profesionalista o profesionista

Se considera que el Notario debe ser un profesional del Derecho para poder recibir, interpretar, dar forma y plasmar la voluntad de las partes, según lo regulado por la ley, es decir que deben utilizarse tecnicismo regulados y previamente establecidos en la ley.

1.6.3. Teoría ecléctica

Varios autores consideran que esta teoría es la que más se adapta en Guatemala, ya que el Notario ejercita una función pública Sui Generis, ya que es independiente, no desempeña ningún cargo en el Estado y no recibe ningún salario proveniente del Estado. Sin embargo es dotado por el Estado de fe pública, con la cual le confiere esa credencial de veracidad a los actos o contratos que autoriza. Actúa independientemente al Estado, de allí que se tenga como una profesión liberal.

¹⁸ Muñoz Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 26



1.6.4. Teoría autonomista

Esta teoría trata al Notario como un ente independiente, autónomo, ejerciendo conforme los principios establecidos en las leyes, quien es requerido directamente por el particular.

1.6.5. Ejercicio de la función notarial

El Notario al ejercer su función como tal, realiza varias actividades o funciones, de las cuales mencionamos las siguientes: a) Función receptiva; b) Función directiva o asesora; c) Función legitimadora; d) Función modeladora; e) Función preventiva; y f) Función autenticadora.

Cada una de las funciones antes enunciadas se ejercen desde el momento que el Notario, escucha exponer su caso al particular, al indicarle que figura legal corresponde aplicar. El Notario debe percatarse que las personas que tiene en frente son las que dicen ser, esto lo verifica con sus documentos personales de identificación. Continúa dando forma legal a la voluntad de los particulares y previene de cualquier acontecimiento futuro que pudiese surgir. Y finalmente le da autenticidad al acto o contrato suscrito al estampar su sello y firma en el documento suscrito.



1.6.6. Finalidades de la función notarial

Varios autores consideran que la función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor y de permanencia.

1.6.6.1. Seguridad

Es aquella de brindar al documento notarial la certeza, la confianza en el entendido que este es seguro, tanto en su contenido como en la forma que fue hecho, es decir que cumple con los requisitos legales previamente establecidos.

1.6.6.2. Valor

Es la fuerza que da al acto o contrato la presencia y autenticación del Notario, ya que, este acto o contrato es oponible frente a terceros, es decir que tiene fuerza legal y probatoria.

1.6.6.3. Permanencia

Al existir un protocolo notarial, se cumple con esta finalidad, ya que se garantiza la



permanencia del acto o contrato autorizado por el Notario, ya que puede ser reproducido, no importando el tiempo transcurrido de la creación del instrumento público.

1.7. Fe pública

“La fe pública es la garantía que da el Estado para que ciertos hechos que interesan al derecho se consideren verdaderos, pero este presupuesto se va desmembrando según el funcionario autor del documento”.¹⁹

En la República de Guatemala, la fe pública es considerada una investidura, que el Estado le brinda al funcionario que extiende el documento, considerándose éste último certero, el cual constituye plena prueba, según lo regulado en el Artículo 186 Código Procesal Civil y Mercantil. Es decir que le da un valor probatorio, salvo que sea atacado por nulidad o falsedad. Es importante profundizar en el presente tema, ya que para efectos del presente estudio es importante tener claro las clases de Fe pública ejercida en la República de Guatemala: a) Fe pública legislativa; b) Fe pública judicial; c) Fe pública administrativa; d) Fe pública notarial; y e) Fe pública registral;

¹⁹ Etchegaray Natalio Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 33



1.7.1. Fe pública legislativa

Es la ejercida por el organismo legislativo, al momento de crear leyes, únicamente puede ser ejercida en conjunto, ya que cada miembro por sí mismo no puede ejercerla.

“Es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual”.²⁰

1.7.2. Fe pública judicial

Esta es ejercida por los secretarios de los juzgados, con la finalidad de darle autenticidad a las resoluciones emitidas por el Juez. El autor Nery Muñoz cita a Giménez Arnau sobre el ejercicio de la fe pública judicial, indicando “Las actuaciones judiciales suscritas únicamente por el juez, deberían producir efecto pleno, pero tradicionalmente siempre se ha colocado a su lado un secretario judicial, que autentifica las actuaciones, y es el que pone el cuño de credibilidad a las decisiones del juzgador”.²¹

²⁰ Muñoz Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 91

²¹ **Ibíd.** Pág. 89



“La ostentan las resoluciones mediante las cuales el poder judicial somete un hecho determinado a la norma jurídica”.²²

1.7.3. Fe pública administrativa

Es la ejercida por los funcionarios públicos, al momento de emitir un dictamen, una resolución o una certificación. Nery Muñoz, cita a Enrique Giménez Arnau, al indicar que la fe pública administrativa “es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de Derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción”.²³

1.7.4. Fe pública notarial

En el presente estudio, es el tipo de Fe pública que necesitamos comprender. Esta es ejercida por el Notario guatemalteco al momento que autoriza algún acto o contrato, interviniendo en este, ya sea porque es requerido su servicio o porque la ley lo indica. Nery Muñoz cita a Bernardo Pérez al hablar de la fe pública notarial así: “También llamada extrajudicial, la fe pública es una facultad del Estado otorgada por la Ley al

²² Etchegaray Natalio Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 34.

²³ Muñoz Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 90



Notario. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad”.²⁴

Cada documento autorizado por el Notario guatemalteco, es considerado auténtico y es oponible ante terceros, quienes deben considerarlo infalible, siempre y cuando no sea atacado por nulidad o falsedad.

Según lo regulado por el Artículo 1 del Código de Notariado, el Notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos, en los que intervenga, por disposición legal o a requerimiento de parte. Según lo antes descrito las características de la fe pública notarial son: a) Única; b) Personal; c) Indivisible; d) Autónoma; e) Imparcial; y f) No es delegable;

1.7.5. Fe pública registral

Es la que ostentan los registradores de los registros públicos, Registro General de la Propiedad de Inmueble, Registro Mercantil General de la República de Guatemala, Registro de Personas Jurídicas, Registro Electrónico de Poderes del Organismo Judicial entre otros. Esta es ejercida al momento que el Registrador extiende una certificación de un acto inscrito, considerándose su contenido como verdadero y con fuerza probatoria.

²⁴ Muñoz Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 91



1.7.6. Clasificación

La fe pública también es clasificada como Originaria y Derivada, por la forma en que el asunto es sometido al Notario.

Es necesario tener claro, que el presente capítulo contiene definiciones, principios, teorías que permiten entender a cabalidad que es el Derecho Notarial, Notario, la función notarial, el ejercicio de la función notarial, que es fe pública y los tipos de fe pública que son regulados en la República de Guatemala. Lo anterior es importante que lo tengamos claro, ya que el presente trabajo persigue salvaguardar la fe pública que es ejercida por el Notario guatemalteco, ya que al ejercer su función como tal debe proveer a cada acto y contrato certeza jurídica.





CAPÍTULO II

2. Instrumento público

Es el documento creado por un Notario, bajo los parámetros establecidos en la ley, por medio del cual se hace constar un acto o contrato, consentido por los comparecientes. El autor Nery Muñoz cita al autor Enrique Giménez Arnau, quien define al instrumento público "Documento público autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos".²⁵

Varios autores consideran que los fines del instrumento público son la prueba preconstituida, dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

2.1. Clases de instrumentos públicos

Los instrumentos públicos se clasifican de acuerdo al tiempo y forma de su creación, tales como a) principales y secundarios y b) dentro del protocolo y fuera del protocolo.

²⁵ Nery Roberto Muñoz *El instrumento público y el documento notarial*. Pág. 3



2.1.1. Principales

Son los instrumentos que van dentro del protocolo, es decir que por la forma en que se faccionan, si el instrumento público se documenta mediante escritura pública, esta necesariamente debe ser conservada en el protocolo notarial.

2.1.2. Secundarios

Son los instrumentos públicos que se faccionan en papel distinto al del protocolo notarial y por disposición legal van fuera del protocolo.

2.1.3. Dentro del protocolo

Son los documentos que por disposición legal deben imprimirse en papel especial de protocolo.

2.1.3 Fuera del protocolo

Son los documentos que no impresos en papel especial de protocolos, por ejemplo el acta de legalización de copias de documentos.



2.2. Escritura pública

Es el instrumento público que está contenido en papel especial para protocolo, debe cumplir con las formalidades establecidas en la ley, ya que por medio de ésta se crean, modifican o extinguen derechos o se hace constar un acto. Tal y como lo indica el Autor Nery Muñoz, cuando cita a Fernández Casado: "El instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho".²⁶

Vale la pena que se traigan a colación estas características, ya que es importante que las tengamos presentes, tal y como indica el maestro Nery Muñoz, "a) Fecha cierta; b) Garantía; c) Credibilidad; e) Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad; f) Ejecutoriedad; y g) Seguridad".²⁷ Como complemento podemos decir que en una escritura pública no se puede discutir sobre la exactitud de la fecha debido a que esta es puntual y es un requisito sin el cual no puede nacer a la vida jurídica, según lo regulado por el Artículo 29 del Código de Notariado. La legislación guatemalteca le otorga al instrumento público esa garantía de cumplimiento, es decir que a través de este se avala el derecho de los comparecientes.

²⁶ **Ibid.** Pág. 23

²⁷ **Ibid.** Pág. 5



Al faccionarse el instrumento público el Notario hace uso de la fe pública, de allí deviene la certeza de este, y mientras no sea redargüido de nulidad o falsedad, este subsiste y finalmente es considerado inapelable porque el Notario no tiene un superior jerárquico.

2.2.1. Clasificación de las escrituras

Según el autor Nery Muñoz en Guatemala las escrituras públicas se clasifican en: a) Principales: Son las que no dependen de ninguna otra escritura pública para tener validez, por ejemplo una compraventa de bien inmueble. b) Complementarias: También denominadas como accesorias, ya que estas dependen de otra escritura, la cual debe ser complementada por haberse omitido algún requisito de fondo o forma, como por ejemplo, escritura de ampliación. Y c) Canceladas: No tienen ningún valor jurídico, únicamente forman parte del protocolo notarial. La única obligación del Notario es dar un aviso al Archivo General de Protocolos para que éste tome nota.

2.2.2. Formas de reproducir los instrumentos públicos

Existen varias formas de realizar la reproducción de las escrituras públicas: a) Testimonios b) Copias o traslados. Para cumplir con la función notarial en su totalidad el Notario debe extender una copia o testimonio de la escritura pública autorizada a las



partes interesadas, con la finalidad que el original o escritura matriz sea conservada en el protocolo notarial.

La copia o testimonio emitida por el Notario debe ser exacta al original, ya que al momento de existir la necesidad de realizar la reposición de una escritura pública la copia expedida pueda ser de utilidad para esto. Al momento de ser extendida esa copia o ese testimonio, el mismo conlleva la seguridad jurídica que le da la fe pública, debido a que el Notario la firma y sella, es decir que el testimonio es considerado certero.

El autor Etchegaray, acertadamente indica que al momento de expedirse una copia o un testimonio de la escritura matriz, la fe pública se traslada también a esta, es decir que tiene un valor jurídico. Algo importante que se debe mencionar como ya se dijo antes, al destruirse o perderse el protocolo, la copia o testimonio servirá para realizar la reposición de la escritura contenida en dichas hojas.

Es deber del Notario el cumplir con las formalidades materiales al momento de reproducir una escritura pública ya que debe procurar que la copia sea exactamente al original ya que en caso de existir la necesidad de reponer la escritura matriz la copia sea certeza y sobre todo confiable.



2.2.2.1. Testimonio

Es la copia fiel de la escritura matriz, el Notario está obligado a expedir al interesado, cuando este se lo requiera. Nery Muñoz cita a Cabanellas quien define al testimonio notarial así: “Instrumento legalizado en el cual un Notario da fe, de que se copia total o parcialmente un documento o se resume por la vía de relación”.²⁸

En el ordenamiento Jurídico Guatemalteco establece en el Artículo 66 del Código de Notariado que el testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida en el papel sellado correspondiente, y sellada y firmada por el Notario autorizante o por el que deba substituirlo, de conformidad con la presente ley. Es claro que debe ser una copia exacta al original, dándole el Notario la legalidad a esta a través de su sello y firma.

Asimismo vale la pena citar el Artículo 77 del Código de Notariado, el cual establece los requisitos que se deben cumplir al compulsar un testimonio: Las hojas del testimonio serán numeradas, selladas y firmadas por el Notario. Al final del instrumento se indicará el número de hojas de que se compone, personas a quienes se extiende y el lugar y la fecha en que se compulse, siendo los anteriores los lineamientos que la ley establece para que el testimonio sea considerado jurídicamente válido.

²⁸ Nery Roberto Muñoz. **Ob. Cit.** Pág.44



Existen dos clases de testimonios: a) Testimonio o Primer Testimonio (o en su caso el número de copia que se extiende) y b) Testimonio especial.

2.2.2.1.1. Testimonio o primer testimonio

Es la copia fiel que se extiende a la parte interesada para que sea inscrito ante un registro o para que sea conservado por este en caso necesite exhibirlo, cada hoja debe ser numerada, sellada y firmada por el Notario autorizante. Adicional a lo anterior se debe cubrir el pago del impuesto respectivo.

2.2.2.1.2 Testimonio especial

Es el que se debe extender al Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, ya que por disposición legal es obligación del Notario presentarlo y cubrir el impuesto del dos por millar, calculado sobre el monto total del contrato. Según lo regula el Artículo 37 inciso a) del Código de Notariado Artículo 37 a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley.



2.2.2.1.3. Copia simple legalizada

Esta es otra forma de reproducir el instrumento público, ya que es la copia fiel de la escritura matriz, expedida por el Notario para cualquier persona que la solicite, se diferencia del primer testimonio y del testimonio especial en que no puede ser objeto de inscripción, no se puede presentar al Archivo General de Protocolos, únicamente se debe cubrir el impuesto de los timbres fiscales de cincuenta centavos que deben colocarse en cada hoja.

“Las copias simples legalizadas, aunque su nombre es contradictorio, al mencionar simple y legalizada, a la vez, no debemos confundirla con la fotocopia autenticada o legalizada, la copia simple legalizadas la podemos extender a cualquier persona que tenga interés, aunque no surte mayores efectos por no haber cubierto impuestos, sí es prueba de que existe el original”.²⁹

2.2.2.2. Forma de extender los testimonios

Según establece el Artículo 67 del Código de Notariado los testimonios se pueden extender: a) Mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a

²⁹ Nery Roberto Muñoz **Ob. Cit.** Pág.48



máquina o manuscrita; b) Por transcripción; y c) Por medio de copias: fotocopias, fotostáticas o fotográficas de los instrumentos.

2.2.2.2.1. Expedición de testimonios mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a máquina

Es una forma de reproducción regulada por el Código de Notariado, reproduce la escritura matriz, no es muy utilizada debido a que los avances tecnológicos han hecho que sea mucho más sencillo realizar la reproducción mediante fotocopia.

2.2.2.2.2. Por transcripción

Es una forma de reproducción del testimonio que consiste en realizar la transcripción literal del contenido de la escritura matriz en hojas de papel del menor valor, en Guatemala se utiliza el papel bond, describiendo, el número de orden y registro de cada una de las hojas de papel especial de protocolo que documenta la escritura pública.

2.2.2.2.3. Por medio de copias

Es la forma más utilizada para realizar la reproducción de los instrumentos públicos, ya que debido a los avances tecnológicos es mucho más sencillo el tomar una fotocopia de



la escritura matriz, siendo este además de fácil emisión, es considerado el más aceptado ya que reproduce en su totalidad a la escritura matriz.

La teoría general de instrumento público es uno de los temas fundamentales para el desarrollo del presente estudio, ya que necesariamente debemos comprender que es un instrumentos público, sus clasificaciones, las formas de reproducción, su fundamento legal.

Para el correcto ejercicio de la función notarial, el Notario debe conocer los requisitos de fondo y de forma que se deben cumplir para que el instrumento público sea valedero, certero y seguro jurídicamente.



CAPÍTULO III

3. Derecho Registral

Antes de realizar una definición del Derecho Registral, es prudente determinar cómo se origina el registro, el cual nació para tener un control, para ordenar, para saber que bienes pertenecen a cada persona.

“El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular. Es decir que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta”.³⁰

Con lo anterior respondemos a nuestras interrogantes, ya que inicialmente el Derecho Registral surgió como una herramienta administrativa, con la finalidad de ordenar, sin embargo con el tiempo se ha convertido en un medio de seguridad es decir que ayuda a salvaguardar los actos que son registrados.

Después de haber mencionado el origen del registro podemos realizar una definición del Derecho Registral.

³⁰ De Teresa Carral Luis. **Derecho Notarial y Derecho Registral**. Pág. 215



“El Derecho Registral, es aquella rama del derecho, formada por el conjunto de normas jurídicas y principios registrales que regulan la organización y funcionamiento de los registros públicos, los derechos inscribibles y medidas precautorias en los diversos registros, en relación con terceros”.³¹

“El derecho registral está integrado por tres clases de normas: Normas civiles que se refieren al objeto de la publicidad registral y los efectos de esta; Normas administrativas que tienen como finalidad organizar al registro; y, finalmente, Normas procesales que establecen los procedimientos específicos para la defensa de los derechos inscritos”.³²

Al hablar del derecho registral, debemos entender la necesidad que tuvo el hombre para ordenar sus bienes, llevar un control de éstos, bajo procedimientos previamente establecidos en la ley o reglamentos internos de cada registro, basados definitivamente en la ley, para mantener un orden jurídico legal, como se indicó anteriormente.

3.1. Principios del derecho registral

Estamos frente a una rama del derecho muy amplia, la cual se encuentra cimentada en varios principios, los cuales son clasificados por algunos autores de la siguiente manera:

³¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral (consulta 22 de julio de 2014)

³² <http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-Registral-Guatemalteco/1524130.html> (consulta 22 de julio de 2014)



I) Principios Materiales: a) Principio de Inscripción; b) Principio de Especialidad; II) Principios Formales: a) Principio de Rogación; b) Principio de Legalidad; c) Principio de Tracto Sucesivo; y III) Principios Mixtos: a) Principio de Consentimiento; b) Principio de Publicidad; c) Principio de Prioridad; d) Principio de Fe Pública e) Principio de Legitimación;

3.1.1. Principios materiales

3.1.1.1. Principio de inscripción

“Los derechos nacidos extraregistralmente, al inscribirse adquieren mayor firmeza y protección por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da, por lo que este principio tiende a precisar la influencia que el Registro ejerce en los derechos”.³³

Al momento que un derecho es inscrito, este se hace público y por ende se convierte oponible ante terceros, la fe pública registral permite que el titular del derecho tenga certeza y credibilidad. Es decir que dicha inscripción debe contener las particularidades del derecho inscrito, para que al momento de ser consultada la inscripción se entienda a cabalidad la inscripción.

³³ Muñoz Nery Roberto Muñoz Roldán Rodrigo. **Derecho Registral Inmobiliario**. Pág.20



3.1.1.2. Principio de especialidad

“También llamado de “Determinación”, tiene como finalidad individualizar los derechos inscritos en los Registros, en relación a los bienes y a las personas, por este principio, cada inscripción se efectúa en partidas separadas”.³⁴ (sic)

Este principio se refiere a que se debe describir que tipo de derecho se encuentra inscrito y a quien pertenece, de allí la necesidad que exista una inscripción por cada derecho a registrar.

3.1.2. Principios formales

3.1.2.1. Principio de rogación

“El registrador no puede registrar de oficio, aunque conozca el acto o hecho que válidamente haya de dar origen a un cambio en los asientos del registro. Se requiere que alguien se lo pida; que alguien haga una solicitud. Esta necesidad de instancia es lo que se conoce con el nombre de Principio de Rogación”.³⁵

³⁴http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral#Principio_de_Especialidad (consulta 22 de julio de 2014)

³⁵ Luis Carral y de Teresa. **Derecho Notarial y Derecho Registral**. Pág. 247



“También conocido como *"Principio de Instancia"*, consiste en que las inscripciones en los Registros Públicos se efectúan necesariamente a solicitud de la parte interesada; no son procedentes las inscripciones por voluntad del registrador o de oficio pues es necesaria la solicitud o rogatoria”.³⁶ (sic)

Este principio es fundamental en el Derecho Registral, debido a que nada puede ser inscrito, sin que previamente sea solicitado, ya que ningún registrador puede actuar de oficio, es decir que no puede tomarse atribuciones que en su momento pueden traerle responsabilidades.

3.1.2.2. Principio de legalidad

“Por este principio, todo título que se trate de inscribir en el Registro está sometido a un examen previo, también llamado verificación o calificación, con el fin de que solo tengan acceso a los asientos registrales, los títulos válidos y perfectos; en otras palabras es el análisis que realiza el registrador respecto de la licitud del acto o contrato que se desea inscribir o anotar preventivamente así como de la compatibilidad de estos actos con las normas legales vigentes y los asientos registrales ya existentes”.³⁷

³⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral#Principio_de_Rogaci.C3.B3n (consulta 22 de julio de 2014)

³⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral#Principio_de_Legalidad (consulta 22 de julio de 2014)



También conocido como de calificación, básicamente establece que no podrá ser inscrito ningún documento que no cumpla con lo regulado en la ley, es decir que cada registro tiene la facultad de rechazar todo documento que este desposeído de los requisitos legalmente establecidos.

3.1.2.3. Principio de tracto sucesivo

“Es un principio de sucesión, de ordenación. Es un derivado del principio de consentimiento, por el que el titular queda inmunizado (protegido) contra todo cambio no consentido por él.

Es también consecuencia del sistema de folio real que exige un registro concatenado, en el que el transferente de hoy, es el adquirente de ayer; y el titular inscrito es el transferente de mañana.

Del principio de tracto, resulta la posibilidad de llevar al registro lo que provenga del titular inscrito, así como la prohibición de registrar lo que no emana de él”.³⁸ (sic)

³⁸ Carral Luis y de Teresa. **Obra citada**. Pág. 246



Este principio protege al titular del derecho, en el sentido que ningún registro podrá realizar ninguna inscripción, sin que esta sea aprobada o autorizada por este. Básicamente este principio depende del principio de consentimiento, ya que, si no existe el consentimiento del titular del derecho, no es posible realizar inscripciones.

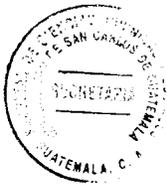
3.1.3. Principios mixtos

3.1.3.1. Principio de consentimiento

“Para que el Registrador pueda inscribir un contrato o acto constitutivo, éste debe haber sido otorgado por quien en el Registro aparezca con derecho para hacerlo, así también, para que en los asientos del Registro exista una modificación, es necesaria la voluntad del titular registral. Consiste este principio en que, para que el registro sea posible, previamente deberá existir el consentimiento o asentimiento del titular del derecho inscrito”³⁹

Consentir la inscripción de un derecho en un registro corresponde exclusivamente al titular del derecho, sin que exista este consentimiento no es posible realizar ninguna inscripción, ya que si el registro lo inscribe incurriría en una falsedad.

³⁹ Muñoz Nery Roberto Muñoz Roldán Rodrigo. **Obra citada**. Pág.28



3.1.3.2. Principio de publicidad

“En virtud de este principio, se presume que toda persona está enterada del contenido de las inscripciones; es decir, nadie puede alegar ignorancia o desconocimiento del contenido de los asientos de inscripción”.⁴⁰

Se puede describir este principio como el derecho que toda persona tiene de solicitar a los registros certificaciones o copias de los asientos de las inscripciones realizadas, así como copia de los duplicados que se encuentran bajo la custodia de los registros.

3.1.3.3. Principio de prioridad

“Principio de Prioridad Referido directamente al tiempo, por cuanto en el reconocimiento de determinados derechos, tienen prioridad los más antiguos sobre los posteriores; se basa en el apotema jurídico ***"prior tempore, potior iure"*** (*Primero en tiempo, mejor en derecho*); así de acuerdo a este Principio, los derechos que otorgan los registros, están determinados por la prioridad en el tiempo de la inscripción, esta prioridad en el tiempo se determina por la fecha, día, hora y fracción de hora en que determinado título se presenta al registro”.⁴¹ (sic)

⁴⁰ es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral#Principio_de_Publicidad (consulta 22 de julio de 2014)

⁴¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral#Principio_de_Prioridad (consulta 22 de julio de 2014)



Este principio protege el derecho de la persona que presentó primero el documento a inscribir al registro respectivo, ya que aunque existan dos iguales, el Registro debe darle preferencia al que fue ingresado primero. Algunos autores interpretan este principio en el sentido que el documento que sea inscrito primero es el que salvaguarda el derecho, en caso el documento sea rechazado pierde la prioridad.

3.1.3.4. Principio de fe pública registral

“Por este principio, se busca proteger los actos jurídicos que se hayan producido confiando en el contenido del registro; es decir, ampara a los terceros adquirentes de derechos, en base a la información contenida en los Registros”.⁴²

Lo anterior se refiere a inscripciones ante el Registro de la Propiedad de inmueble, sin embargo es aplicable a los demás registros públicos, ya que los particulares confían totalmente en la información que dichos registros brindan. Asimismo en base a la información que los particulares obtienen de los registros públicos, se inician nuevas inscripciones.

⁴² es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral#Principio_de_Fe Pública Registral (consulta 22 de julio de 2014)



3.1.3.5. Principio de legitimación

“Según este principio, se presume que el contenido de las inscripciones, es cierto y produce todos sus efectos mientras que estas no sean anuladas o rectificadas”.⁴³

Estamos frente a una base, sin la cual los registros carecerían de utilidad, no sería útil realizar inscripciones, si las mismas no nos brindaran seguridad, si no confiamos en ellas. Es decir que la certeza que las inscripciones realizadas en los registros públicos nos trasladan confianza.

Una vez tengamos claros los principios del Derecho Registral, mencionaremos algunos de los registros que son más conocidos en la actualidad, sin embargo es importante indicar que existen más registros que actualmente se encuentran funcionando en Guatemala.

⁴³ es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral#Principio_de_Legitimación (consulta 22 de julio de 2014)



3.2. Registro general de la propiedad

3.2.1. Antecedente histórico

El Registro General de la Propiedad de Guatemala, viene de la época del gobierno del General Justo Rufino Barrios, en el año 1877, con el tiempo al verse en la necesidad de cubrir más territorio se fueron creando otros registros, los cuales también fueron cambiando, hasta llegar a nuestros días después de 130 años contamos con dos Registros de la Propiedad, uno ubicado en Quetzaltenango y el otro en el departamento de Guatemala, contando adicional con subsedes ubicadas de forma estratégica de manera que se pueda cubrir las necesidades en todo el país.

Existen varias definiciones del Registro General de la Propiedad, describiremos una de las más completas: “Una institución mediante la cual se produce la publicidad jurídica, siendo el objeto principal de su organización la inscripción en los libros, que lleva consigo la publicidad material o sustantiva”.⁴⁴

También podemos encontrar su definición legal, en el Artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que toda persona tiene derecho

⁴⁴ Muñoz Nery Roberto Muñoz Roldán Rodrigo. **Ob. Cit.** Pág.61



de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales (...) y en el Artículo 1124 del Código Civil, Decreto Ley 106.

La atención que brinda este registro es personalizada en cada área, siempre están dispuestos a resolver las inquietudes de los usuarios, proporcionando una serie de herramientas que permiten que las persona pueda realizar cualquier trámite en el menor tiempo posible, tales como, formularios, plantillas, guías de calificación registral, la famosa consulta a distancia, las ventanillas para cálculo de honorarios, la ventanilla del Segundo Registro de Quetzaltenango, el poder dar los avisos de traspaso a la Municipalidad y a la Dirección de Catastro y Avalúo de bienes inmuebles, entre otras.

Este Registro se caracteriza por que las inscripciones que son operadas, sean certeras jurídicamente, ya que lo que se pretende es velar porque los bienes que sean inscritos en éste puedan ser salvaguardados y así proteger el derecho de cada propietario y de terceros.

En la actualidad este registro ha logrado descubrir varios profesionales del derecho realizando una mala praxis, esto se ha conseguido por las medidas de seguridad que cada operador debe seguir al realizar la calificación de cada documento y por ende cada inscripción.

3.3. Registro de las personas jurídicas del Ministerio de Gobernación

Las entidades a cargo de realizar las inscripciones de las personas jurídicas no lucrativas según el Código Civil, anteriormente eran las municipalidades, sin embargo al momento que el Congreso de la República de Guatemala emitiera el Decreto 90-2005, Ley del Registro Nacional de las Personas y los Acuerdos Ministeriales 649-2006 y 904-2006, se delegó al Ministerio de Gobernación la facultad de inscripción y registro de las personas jurídicas reguladas en el Decreto Ley 106 Código Civil, se le dio vida al Registro de Personas Jurídicas (REPEJU), y se le da origen al sistema informático del Registro de Personas Jurídicas (REPEJU). Se han realizado algunas modificaciones al Registro de Personas Jurídicas en relación a sus funciones, es decir que se crearon dos Decretos más el Decreto 31-2006 y 01-2007, ambos del Congreso de la República, con los cuales se brinda la facultad de realizar una reglamentación interna y emitir el arancel respectivo para el cobro de los servicios que este registro presta.

Al concluir podemos apreciar que este es un registro joven, el cual pretende estar en la vanguardia, es decir que ha implementado la tecnología para que su servicio sea eficiente sobre todo persiguiendo la certeza y seguridad Jurídica.

Como cualquier otro registro, éste deberá crecer en sus procedimientos para la ejecución del servicio de una manera más ágil como también deberá unificar criterios para que los usuarios puedan tener muchas más herramientas y evitar rechazos de los expedientes.



3.4. Registro electrónico de poderes del archivo general de protocolos del organismo judicial

Para hablar de este registro primero haremos una breve reseña histórica del Archivo General de Protocolos.

3.4.1. Archivo general de protocolos

Inicialmente este fue creado con la finalidad de que en él se depositaran los tomos de protocolos de los Notarios fallecidos, que estuviesen fuera del país y los que estuviesen inhabilitados para el ejercicio del notariado, creado durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, por medio del Decreto 257 Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial. El 20 de febrero de mil ochocientos ochenta y dos, las atribuciones del Archivo se amplían con la emisión del Decreto No. 271, en el sentido que los Notarios podían también depositar los protocolos voluntariamente cuando quisieran. El 20 de agosto de 1934, durante el gobierno del General Jorge Ubico, fue abrogado el Decreto No. Doscientos setenta y uno, por una nueva Ley de Notariado. En el año mil novecientos treinta y cinco el 8 de octubre, es promulgada una segunda Ley Notarial, Decreto No. 1744; El 21 de abril de 1936, el Presidente Jorge Ubico emite nueva Ley de Notariado, según Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa. El Archivo General de Protocolos no sufre ningún tipo de reforma o innovación. El 30 de noviembre de 1946 el Honorable Congreso de la República promulga el Decreto No. 314



que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan **Código de Notariado**, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año y entró en vigencia el 1 de enero de 1947. El Decreto No. 314 del Congreso de la República es el que actualmente nos rige, el cual regula en el título XI lo referente al **Archivo General de Protocolos**.

“Podemos señalar como funciones generales del Archivo General de Protocolos las siguientes: a) Registro; b) Archivo; c) Supervisión Notarial.

Entre las funciones de Registro, como anteriormente se indicó se lleva un triple registro: a) Registro de Notarios: con información general identificativa de cada Notario, nombre, sede notarial, fecha de graduación determinación del depositario del protocolo en caso de ausencia o fallecimiento; b) Registro de Firma y Sello de Notario: actualmente en cuatro libros físicos, pero en proceso de digitalización. (...) c) Registro de poderes y de sus modificaciones. Se encuentra en proceso de automatización, de forma que las razones puedan ser expidas a la mayor brevedad posible”.⁴⁵

Uno de los fines primordiales que persigue el Archivo General de Protocolos es procurar la seguridad Jurídica, mediante la función que le ha sido encomendada, es decir que se

⁴⁵<http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/83/Archivos/Departamento%20de%20Investigaciones%20y%20publicaciones/Articulos%20Doctrinarios/Derecho/Archivo%20General%20de%20Protocolos.pdf>
(consulta 9 de agosto de 2014)



le permite llevar un control estricto de quienes ejercitan el notariado, esto lo realiza al momento de recibir los testimonios especiales y procurar su conservación, también mediante el control de los guatemaltecos pueden ejercer el notariado a través del Registro de Notarios y finalmente al momento de realizarse la calificación de los instrumentos públicos que documentan los poderes que son sujetos de inscripción.

3.4.2. Registro electrónico de poderes

“En los años de 1974 al 2004, la inscripción de poderes se realizó por medio de tarjetas de cartulina, archivadas en orden alfabético, en las cuales se transcribían los siguientes datos: nombre del Notario autorizante, número del instrumento público y el lugar de otorgamiento; así como los nombres de los otorgantes. Por ser tan poco práctico este procedimiento, en los primeros meses del año dos mil cuatro, se realizó una visita a Perú y Panamá con el propósito de realizar un estudio analítico-comparativo de los registros que existen en dichos países; el cual sirvió como base en el diseño del programa operativo del Registro Electrónico de Poderes. Los procedimientos de recepción y entrega fueron definidos por la Dirección del Archivo General de Protocolos. Así mismo, se dio capacitación al personal de la unidad de poderes, tanto en el área de computación, como una introducción a los comandos y sistema operativo del programa. Como es el procedimiento, en todo proyecto que desee realizarse en el Organismo Judicial, el doce de agosto del año dos mil cuatro se realizó la 34 presentación oficial a la Presidencia de



dicho organismo de la aplicación del programa para la ejecución del Registro Electrónico de Poderes”.⁴⁶

Este registro se encuentra en pleno crecimiento, cada año muestra su evolución al realizar las inscripciones con más agilidad y sobre todo verificando que todos los documentos ingresados cumplan con todos los requisitos establecidos en la ley y así garantizar esa seguridad jurídica, tal y como lo expone la licenciada Karla Patricia Reyes Mancio “Además de la definición y características de un registro de poderes convencional, el registro electrónico de poderes tiene las ventajas de ser interactivo, ágil, acorde a la tecnología moderna, de fácil acceso y lo más importante es garante de la seguridad jurídica registral y fe pública documental”.⁴⁷

⁴⁶ Mancio Reyes Karla Patricia **Tesis Consideraciones Generales del Registro Electrónico del Poderes como Coadyuvante del Notario en la Seguridad Jurídicas**. Pág. 45

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 43





CAPÍTULO IV

4. Reforma del Artículo 67 del Código de Notariado, para suprimir la figura del testimonio transcrito, por la falta de seguridad jurídica que conlleva.

Antes de introducirnos a este tema incursionaremos primero en algunos aspectos que considero muy importantes para fundamentar el presente estudio.

4.1. Informática jurídica

“Es una disciplina de las ciencias de la información que tiene por objeto la aplicación de la informática en el Derecho”.⁴⁸

Entonces podemos decir que la informática jurídica es una herramienta para que los estudiosos del derecho puedan modernizarse, implementado programas informáticos y equipos tecnológicos, para un buen desempeño de su trabajo.

“Según el jurista español Antonio Enrique Pérez Luño, la informática jurídica se divide en tres áreas:

⁴⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Inform%C3%A1tica_jur%C3%ADdica (consulta 29 de Agosto de 2014)



- Informática jurídica documental: automatización del conocimiento jurídico emanado de fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales;
- Informática jurídica decisional: automatización de las fuentes de producción jurídica;
- Informática jurídica de gestión: automatización de los procesos de administración judicial".⁴⁹ (sic)

Por lo anterior podemos entender que debido a los avances tecnológicos los juristas se han visto en la necesidad de implementar la utilización de equipo informático para la realización de un trabajo más ágil y eficiente por medio de la automatización del conocimiento jurídico emanado de fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales, de las fuentes de producción jurídica y finalmente la automatización de los procesos de administración judicial.

El Notario guatemalteco al ejercer su función como tal ha implementado el uso de computadoras, fax, fotocopidora, escáner, correo electrónico e internet para un buen ejercicio de la función notarial.

⁴⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Inform%C3%A1tica_jur%C3%ADdica (consulta 29 de Agosto de 2014)



4.2 Derecho de informática

“El derecho de la Informática como el conjunto de normas jurídicas que regulan la creación, desarrollo, uso, aplicación de la informática o los problemas que se deriven de la misma en las que existe algún bien que es o deba ser tutelado jurídicamente por las propias normas”.⁵⁰

El derecho de informática es la rama del derecho que regula todo lo relacionado al uso y aplicación de la informática y los conflictos que surjan del uso de la misma.

Al entender que es la informática jurídica y el derecho de informática, procederemos a estudiar que es la Certeza Jurídica, ya que es lo que se persigue proteger con el presente estudio.

4.3. Certeza jurídica

Definiremos la palabra certeza, la cual proviene del latín, según lo indica la siguiente definición “su origen etimológico se encuentra en la suma de dos partes latinas

⁵⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Inform%C3%A1tica_jur%C3%ADdica (consulta 29 de Agosto de 2014)



claramente diferenciadas: el adjetivo *certus*, que puede traducirse como “preciso o seguro”; y el sufijo *-eza*, que es equivalente a “cualidad de cierto”.⁵¹ (sic)

“Elemento fundamental de todo sistema jurídico, que consiste en la suficiencia y difusión del marco normativo vigente, para tener plena seguridad sobre que disposiciones aplican a cada caso concreto y poder predecir que tratamiento tendrá cada situación en la realidad, desde su inicio y hasta su fin”.⁵²

En el ordenamiento Jurídico Guatemalteco se pretende que cada acto jurídico sea provisto de certeza jurídica.

4.4. Seguridad jurídica

“La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho (Pérez Luño)”.⁵³ Básicamente al momento de acudir a un órgano

⁵¹ <http://definicion.de/certeza/> (consulta 24 de Agosto de 2014)

⁵² https://www.google.com.gt/search?q=que+es+certeza+juridica&ie=utf-8&oe=utf-8&rls=org.mozilla:es-ES:official&client=firefox-a&channel=np&source=hp&gws_rd=cr&ei=ioD6U5--A6njsATSgoGQAg.(consulta 24 de Agosto de 2014)

⁵³ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/seguridad-juridica/seguridad-juridica.htm> (consulta 24 de agosto de 2014)



jurisdiccional o a un Notario, se espera que el acto o contrato que se lleve a cabo este provisto de esa Seguridad Jurídica.

Al hablar del tema que nos acontece, regresaremos al capítulo 2 del presente trabajo, ya que necesitamos profundizar en la figura del testimonio transcrito.

Según el Artículo 67 del Código de Notariado, hay tres formas por medio de las cuales el Notario puede extender testimonios, de los instrumentos públicos que autoriza: a) transcrito; b) mediante copias impresas en papel sellado que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita; y c) por medio de copias fotostáticas de los instrumentos públicos.

Cuando un Notario guatemalteco extiende un testimonio transcrito, éste, genera inseguridad jurídica, debido a que no existe certeza que el mismo sea exactamente al instrumento público que reproduce, poniendo al mismo tiempo en duda la fe pública que éste ejerce.

Por ejemplo, una institución pública que pone en duda la fe pública y la certeza Jurídica de los instrumentos públicos de forma tácita al ser reproducidos por medio del testimonio transcrito es el Registro General de la Propiedad, al aconsejar no utilizar este tipo de testimonio, y recomendar utilizar el testimonio bajo el sistema de fotocopia.



Asimismo vale la pena el citar el resultado obtenido en un estudio realizado por la Fundación Fades, Fundación Soros y Axis, Ediciones de Editorial Piedra Santa en la obra denominada En busca de la Seguridad Jurídica, ya que lograron determinar que el setenta y uno por ciento de los Notarios entrevistados consideran que es más seguro extender testimonios mediante fotocopias y no por medio de transcripciones.

También al entrevistar a un Notario que trabaja para el Registro General de la Propiedad, como operador desde hace aproximadamente quince años comentó que según criterio muy personal consideraba que el testimonio transcrito no debería existir, ya que los avances tecnológicos permiten que sea mucho más accesible realizar las otras formas de reproducir los instrumentos, por ejemplo el de fotocopia. Considera que se ha utilizado el testimonio transcrito como un medio para ocultar los errores ya sea de forma o de fondo en los instrumentos públicos, cuando éstos son suspendidos por contener un error que puede ser subsanado por una ampliación o aclaración, el Notario para no utilizar las referidas figuras legales, recurre al testimonio transcrito para ocultar sus errores, situación que constantemente ocurre.

Es claro que esta forma de reproducir los instrumentos públicos pone en duda la fe pública del Notario que lo extiende y hace que el documento público carezca de Seguridad y certeza Jurídica del contrato que fue documentado en el mismo, contraviniendo el Artículo 66 del mismo cuerpo legal, ya que éste expresa que “Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz (...)” y con el testimonio transcrito



siempre se tendrá la incertidumbre que el mismo sea exactamente al documento que reproduce.

Muchos notarios consideran que el testimonio transcrito si provee certeza y seguridad jurídica, por la fe pública que el Notario ostenta, sin embargo muchos profesionales del derecho han abusado de la fe pública y han hecho un círculo vicioso.

Adicional a lo anterior como resultado de una encuesta realizada a treinta Notarios se logró determinar que un buen porcentaje de los Notarios entrevistados no ha utilizado la figura del testimonio transcrito, debido a los avances tecnológicos, sin embargo muchos consideran que este si provee de certeza y seguridad jurídica al documento que reproduce.

Lo anterior se contradice ya que de los treinta Notarios entrevistados veintiuno considera que algunos Notarios han hecho mal uso de la figura del testimonio transcrito, unos pocos se abstuvieron de responder, diciendo que no les consta tal extremo. No puedo dejar de mencionar que muchos consideran que algunos profesionales del Derecho abusan de la fe pública que el Estado de Guatemala les brinda, según lo regulado por el Artículo 1 del Código de Notariado, al momento que realizan alteraciones, hacen constar entrelineados y testados que no figuran en la escritura matriz, corrigen omisiones.



El Código de Notariado en su Artículo 36 regula las formas de subsanar los errores de forma y de fondo en caso no se tenga espacio para hacer algún testado o entrelineado, sin embargo no los utilizan ya sea porque no desean que su cliente se dé cuenta de tales omisiones o errores o en su caso lo hacen.

Por lo expuesto, es necesario que la legislación guatemalteca, especialmente el Código de Notariado sea reformado en su Artículo 67, suprimiendo en definitiva la figura del testimonio transcrito, en base a los argumentos que se expresan en el presente capítulo. En virtud de lo anterior, y por la facultad de iniciativa de ley que ostenta la Universidad de San Carlos de Guatemala, es procedente se realice la siguiente propuesta de reforma al Código de Notariado en su Artículo 67, relativo a las formas de reproducir los instrumentos públicos.

4.5. Reforma del Artículo 67 del Código de Notariado

DECRETO 00-2014

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:



Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado debe garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

Que es necesario realizar una reforma del actual Código de Notariado, Decreto Ley 314, toda vez que se pretende salvaguardar el principio de Fe Pública Notarial, la certeza y seguridad jurídica de los actos y contratos en los que el Notario interviene, es necesaria una adecuada legislación.

CONSIDERANDO:

Que la realidad actual, los avances tecnológicos, adquiridos en la República, con la finalidad de modernizar y salvaguardar los principios del Derecho Notarial, se hace necesario realizar una adecuación de la legislación guatemalteca, que garantice la protección de la Fe Pública a través de la certeza y seguridad jurídica, contenidas en el Instrumento público y que las mismas no sean carentes al momento que el Notario autorizante realicen la reproducción de éste.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,



DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314

Artículo 1. Se reforma el Artículo 67, el cual queda así:

Artículo 67. Los testimonios serán (compulsados, palabra derogada por el Decreto 00-2014 del Congreso de la República de Guatemala) emitidos (palabra adicionada por el Decreto 00-2014 del Congreso de la República de Guatemala) por el notario autorizante, por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo.

Los testimonios también podrán extenderse:

- a) (derogado por el Decreto 00-2014 del Congreso de la República de Guatemala)
- b) Por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completaran con una hoja de papel sellado, en la que se asentara la razón final y colocarán los timbres respectivos.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente al de su publicación.



Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el 00 de septiembre del dos mil catorce.

Presidente

Secretario

Secretario





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Para concluir, es importante indicar que el ejercicio del notariado en la República de Guatemala, es de hombres y mujeres con principios éticos que desean servir tanto al Estado de Guatemala como a sus habitantes, razón por la cual es importante contribuir para que tan honroso trabajo sea hecho de la mejor manera.

Al adentrarme en el presente estudio pude determinar que, para el ejercicio correcto de la función notarial los profesionales del derecho en Guatemala deben procurar mantener los principios éticos adquiridos en el seno familiar, como en sus casas de estudios. Estos principios deben también ponerse en práctica al momento en que se facciona el instrumento público, este al ser reproducido a través del testimonio, debe ser idéntico al original.

En relación al tema Reforma del Artículo 67 del Código de Notariado suprimiendo la figura del testimonio transcrito, por la falta de seguridad jurídica que éste conlleva logré establecer que la figura del testimonio transcrito se encuentra en desuso, debido a los avances tecnológicos, asimismo que muchos notarios, ni siquiera lo han utilizado como forma de reproducir los instrumentos públicos. Logré determinar que muchos profesionales del Derecho consideran que en el ejercicio notarial, algunos Notarios omiten requisitos de forma y/o de fondo en la creación del instrumento público, y que han utilizado el testimonio transcrito como una forma de subsanar tales errores y



omisiones, evitando con ello que el instrumento público sea rechazado por el Registro que deba inscribirlo o en su caso sea atacado por nulidad, eximiéndose de esa manera de cualquier responsabilidad, abusando con tales acciones de la investidura dada por el Estado de Guatemala es decir de la fe pública. También evitan utilizar los medios estipulados en la legislación Guatemalteca, tales como la escritura de ampliación y escritura de aclaración o en su caso llevar a cabo la rescisión del Instrumento Público, los cuales pueden ser aplicados en tales casos.

Derivado de la mala práctica en el uso del testimonio transcrito, este no es considerado seguro jurídicamente, ya que no es certero que su contenido reproduzca exactamente al instrumento público que reproduce, poniendo en duda la fe pública notarial, considerándose procedente se realice una reforma al Código de Notariado, suprimiendo la figura del testimonio transcrito, debido a que éste no brinda seguridad jurídica. El derecho notarial ha evolucionado y es importante que los notarios guatemaltecos se modernicen.

La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, del Congreso de la República de Guatemala debe proponer las bases jurídicas para la elaboración del proyecto de reforma al Código de Notariado, en lo referente a que se reforme el Artículo 67 con la finalidad de suprimir la figura del Testimonio Transcrito, para con ello garantizar la observancia y cumplimiento de los principios fundamentales establecidos en el referido cuerpo legal y en la Constitución Política de la República de Guatemala.

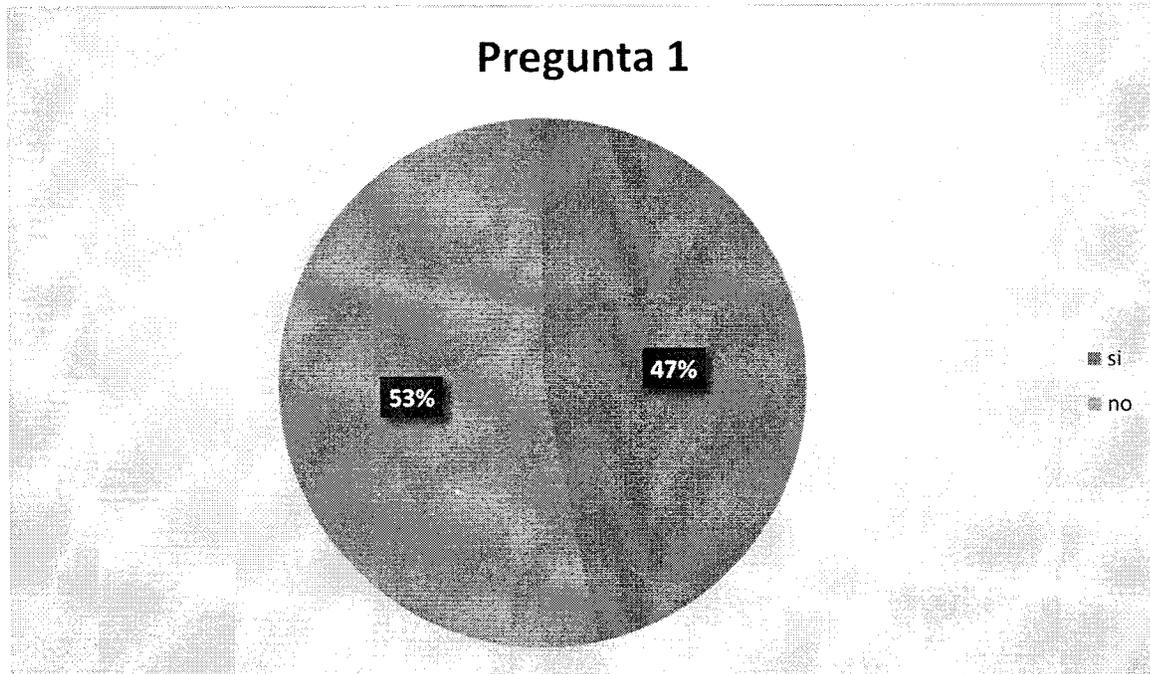


ANEXOS



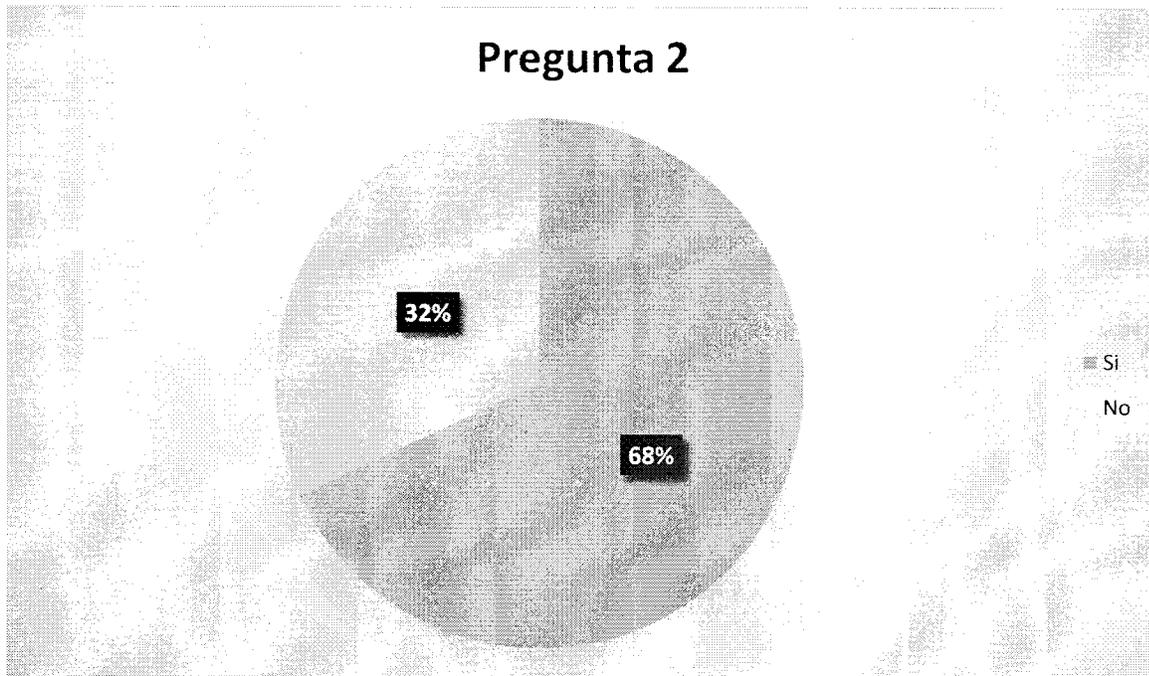
ANEXO I

¿Ha utilizado como forma de reproducir un instrumento público la figura del testimonio transcrito?



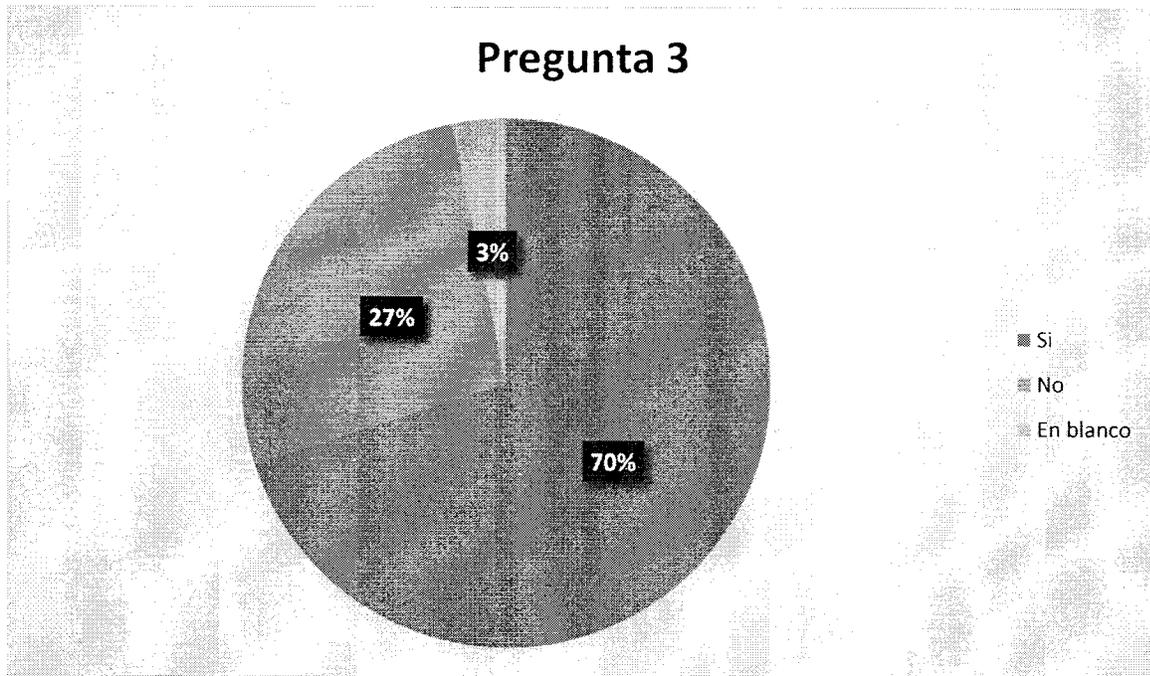
ANEXO II

¿Considera que el Testimonio Transcrito provee de certeza y seguridad jurídica al documento que reproduce?



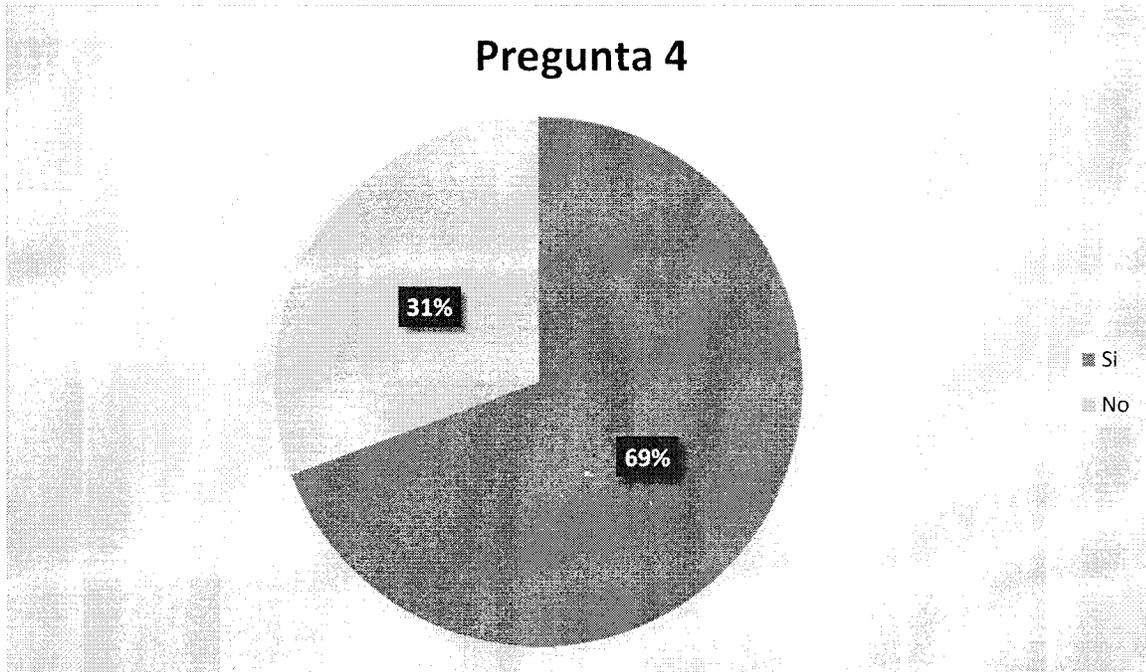
ANEXO III

¿Considera que algunos Notarios han hecho mal uso de la figura del testimonio transcrito?



ANEXO IV

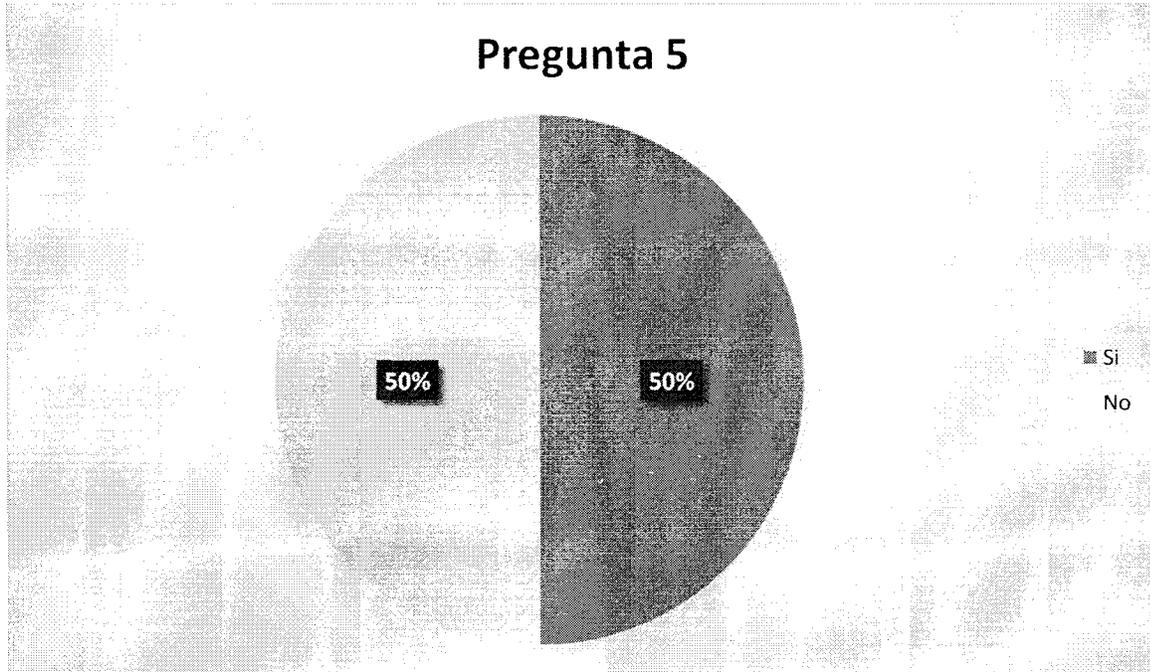
¿Considera que la figura de testimonio transcrito se encuentra en desuso debido a los avances tecnológicos?





ANEXO V

¿Considera prudente realizar una reforma al Artículo 67 del Código de Notariado para suprimir la figura del Testimonio Transcrito?







BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVARADO SANDOVAL, Ricardo, José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca** 5ta. ed.; Ciudad de Guatemala; Ed. Estudiantil Fenix 2011.
- ÁLVAREZ ÁVILA, Pedro. **Derecho notarial**. (s.l.i.), Ed. Bosch, S. A. 1990.
- ÁLVAREZ ÁVILA, Pedro. **Estudios del derecho notarial**. (s.l.i.). Ed. Nauta, S. A. 1962.
- ARNAU GIMENEZ, Enrique, Carlos Pelosi A. **Derecho notarial español**. (s.l.i.). (s.e.) 1967.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 3ª ed.; México, Ed. Porrúa. 1976.
- Centro de Estudios de Derecho –CEDE-. **Manual de estudios para la fase privada**. Guatemala, (s.e.). 2006.
- DEL VALLE PÉREZ, Hernán. **Síntesis histórica registro general de la propiedad**. (s.l.i.), (s.e.) 2011.
- ETCHEGARAY, Natalio Pedro. **Función notarial 1 derecho notarial aplicado**. 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 2011.
- http://www.academianotarialamericana.org/base/biblioteca/derecho-notarial_nerymunoz_guatemala.pdf. (Consulta 22 de julio de 2014).
- http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_registral. (Consulta 30 de marzo de 2014).
- http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9todos_de_investigaci%C3%B3n_online (consulta 30 de marzo de 2014).



<http://www.institutonotarial.org.gt/> (consulta 19 de julio 2014).

http://www.mingob.gob.gt/gs/index.php?option=com_content&view=article&id=78&Itemid=189 (Consulta 9 de agosto de 2014).

<http://www.monografias.com/trabajos22/derecho-registral/derecho-registral.shtml>. (Consulta 30 de marzo de 2014).

<https://www.rgp.org.gt/> (consulta 5 de agosto de 2014).

<http://www.slideshare.net/kriiss2505/tipos-de-metodos-de-investigacion> (consulta 30 de marzo de 2014).

MANCIO REYES, Karla Patricia. **Consideraciones generales del registro electrónico del registro de poderes como coadyuvante del notario en la seguridad jurídicas.** Tesis de graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala 2006.

MUÑOZ, Nery Roberto, Rodrigo Muñoz Roldan. **Derecho registral inmobiliario.** 2a. ed. Guatemala: Ed. Infoconsult Editores. 2009.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el derecho notarial.** 10ma. ed. Guatemala Ed. Infoconsult Editores. 2006.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 3a. ed. Guatemala: (s.e.) 1993.

PIEDRA SANTA, Irene, Bonerge Mejia Orellana y Jorge Luis Granados Valiente. **En busca de la seguridad jurídica en Guatemala** Ed. Piedra Santa. 2001.

www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos (Consulta 11 de agosto).

[www.poderjudicial.gob.hn/.../Codigo%20del%20Notariado%20\(actualizada\)](http://www.poderjudicial.gob.hn/.../Codigo%20del%20Notariado%20(actualizada)). (Consulta 30 de marzo de 2014).



Legislación:

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

Código de Notariado Guatemalteco. Decreto 314 Congreso de la República de Guatemala, 1946.

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