

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross and a figure, set against a background of a map of Guatemala. The shield is flanked by two pyramids. The outer ring of the seal contains the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA".

**ILEGALIDAD EN QUE INCURREN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA
PROPIEDAD AL NEGAR INSCRIBIR EL TESTIMONIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA
QUE FUE AUTORIZADA POR NOTARIO PREVIO A LA VIGENCIA DE SU
INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL**

JHONY GABRIEL PIRIR MUSÚS

GUATEMALA, JULIO DE 2016

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

**ILEGALIDAD EN QUE INCURREN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA
PROPIEDAD AL NEGAR INSCRIBIR EL TESTIMONIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA
QUE FUE AUTORIZADA POR NOTARIO PREVIO A LA VIGENCIA DE SU
INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JHONY GABRIEL PIRIR MUSÚS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2016

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josúe Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal:	Lic.	Juan Antonio Aguilar Morales
Secretario:	Lic.	Marvin Vinicio Hernández Hernández

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Mónica Victoria Teleguario Xicay
Vocal:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Álvarez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

[Handwritten signature]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 28 de octubre de 2014.

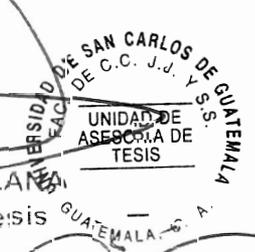
Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ENRIQUE CULAJAY CHACACH
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JHONY GABRIEL PIRIR MUSÚS con carné 200816104
 intitulado LA ILEGALIDAD EN QUE INCURRE EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD AL NEGAR
INSCRIBIR LOS TESTIMONIOS DE LAS ESCRITURAS AUTORIZADAS POR EL NOTARIO, PREVIO A LA VIGENCIA
DE SU INHABILITACIÓN.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas, así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo

[Handwritten signature]
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 8 11 14

[Handwritten signature]
 Asesor(a)

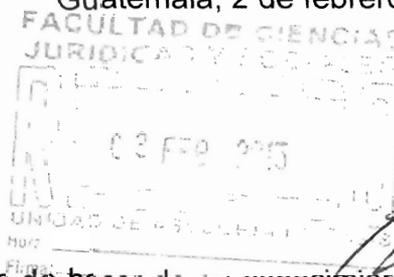




Bufete Profesional
MSc. Carlos Enrique Culajay Chacach
5ta. Avenida 7-00 zona 4, San Juan Sacatepéquez, Guatemala
Tel. 6630-2287

Guatemala, 2 de febrero de 2015

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



De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que de acuerdo al nombramiento recaído en mi persona como asesor de tesis del estudiante **JHONY GABRIEL PIRIR MUSÚS**, de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, de la Unidad de Asesoría de Tesis, de esta casa de estudios, procedí a asesorar el trabajo titulado **"LA ILEGALIDAD EN QUE INCURRE EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD AL NEGAR INSCRIBIR LOS TESTIMONIOS DE LAS ESCRITURAS AUTORIZADAS POR EL NOTARIO, PREVIO A LA VIGENCIA DE SU INHABILITACIÓN"**. Y en el ejercicio de las facultades como asesor que me confiere el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedí a modificar el bosquejo preliminar de temas y el título del trabajo, quedando finalmente de la siguiente manera: **"ILEGALIDAD EN QUE INCURREN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD AL NEGAR INSCRIBIR EL TESTIMONIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA QUE FUE AUTORIZADA POR NOTARIO PREVIO A LA VIGENCIA DE SU INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL"**. Declaro expresamente que con el Bachiller **JHONY GABRIEL PIRIR MUSÚS**, no me une ningún vínculo de parentesco dentro de los grados de ley.

Habiendo finalizado la elaboración del mismo, de manera atenta le informo lo siguiente:

- a. Contenido científico y técnico de la tesis:** La tesis revisada cumple con aportar un valioso contenido actual de carácter científico y técnico en virtud de que analiza a profundidad el problema que genera el envío del listado de notarios inhabilitados para el ejercicio profesional a los distintos registros y las repercusiones legales que ello conlleva.
- b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** La tesis revisada identifica claramente la utilización de los métodos: inductivo, deductivo y analítico. La metodología empleada cumple con los estándares científicos que se requieren para este tipo de investigación.
- c. Redacción:** La redacción del informe de investigación fue realizada de forma clara, concisa y explicativa, respetando las reglas ortográficas de la Real Academia de la Lengua Española, además el Bachiller emplea el lenguaje jurídico y técnico acorde a las exigencias de la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



Bufete Profesional
MSc. Carlos Enrique Culajay Chacach
5ta. Avenida 7-00 zona 4, San Juan Sacatepéquez, Guatemala
Tel. 6630-2287

d. **Contribución Científica:** El problema analizado en la investigación es de actualidad por lo que el informe de investigación es una seria aportación académica para una eventual reforma expresa al Artículo 37 del Código de Notariado. Además el trabajo desarrollando constituye un aporte al Derecho Notarial, a Derecho Registral y por ende es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca.

e. **Conclusión discursiva:**

La conclusión discursiva responde a la realidad jurídica notarial y registral por lo que las mismas resultan validas y congruentes con el contenido de la tesis y es de utilidad para el estudio del tema.

f. **Bibliografía:**

Las fuentes bibliográficas fueron adecuadas y congruentes, producidas por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia; en virtud de ello se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración y presentación final del presente trabajo.

El Bachiller aceptó todas las sugerencias que le señale y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso respete sus opiniones y aportes que planteó.

Por las razones anteriormente expuestas y en mi calidad del asesor del trabajo de tesis, emito **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que el Bachiller **JHONY GABRIEL PIRIR MUSÚS** cumplió con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de consideración.

MSc. Carlos Enrique Culajay Chacach
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,670
Asesor de Tesis

Carlos Enrique Culajay Chacach
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de mayo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JHONY GABRIEL PIRIR MUSÚS, titulado ILEGALIDAD EN QUE INCURREN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD AL NEGAR INSCRIBIR EL TESTIMONIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA QUE FUE AUTORIZADA POR NOTARIO PREVIO A LA VIGENCIA DE SU INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srta.

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Avestas
 Secretario Académico



Lic. Aridán Ortiz Orenana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque de él emana la vida y la sabiduría.
- AL PUEBLO DE GUATEMALA:** Por contribuir económicamente al sostenimiento de la Universidad de San Carlos de Guatemala y propiciar la formación académica que recibí.
- A MIS PADRES:** Josefina Musús Raxón y Victalino Pirir Sequén, por sembrar en mí desde niño el hábito de estudio e inculcarme valores morales y espirituales, con este acto los honro.
- A MIS HERMANOS:** Hugo, Gladys y Evely, por la paciencia que me tuvieron en tantas noches de desvelo. Los aprecio bastante.
- A MIS ABUELOS:** Felipa y Paulino, ejemplos palpables de perseverancia y humildad.
- A MI ASESOR:** Lic. Carlos Chacach, por el apoyo, tiempo y conocimientos que me brindó.
- A BUFETE CALVO:** Por la oportunidad que me otorgaron de apreciar, mediante la práctica diaria, el panorama real del ejercicio profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por recibirme con las puertas abiertas y albergarme durante mis años de estudiante.
- A:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que por medio de sus catedráticos me trasladaron los conocimientos necesarios para alcanzar mi meta.



PRESENTACIÓN

El tema de la presente investigación es propio del derecho notarial y se entrelaza con el derecho registral, su naturaleza es de tipo cualitativo. Se analizan las sanciones señaladas en el Artículo 37 del Código de Notariado y la facultad del Archivo General de Protocolos para imponerlas, en virtud de que actualmente se está aplicando una de ella de forma controvertida porque el listado de notarios inhabilitados temporalmente para el ejercicio profesional, es enviado al Registro General de la Propiedad y en base a él se condiciona la recepción del testimonio del instrumento público.

A raíz de ello es que al autor realizó el trabajo de campo en el Archivo General de Protocolos y en el Registro General de la Propiedad de Guatemala dentro del tiempo comprendido de enero a diciembre del año 2014; para así determinar el alcance de los efectos propios de la inhabilitación temporal del notario para el ejercicio profesional, el ámbito personal y temporal de la sanción impuesta. El sujeto de estudio lo constituye el Notario.

El aporte académico consiste en resaltar la importancia que el notario sea puntual con sus obligaciones notariales a efecto de no perjudicar a terceras personas; además se pretende evidenciar la necesidad de suprimir la discrecionalidad en la aplicación de la sanción referente al envío del listado de notarios inhabilitados para el ejercicio profesional al Registro General de la Propiedad.



HIPÓTESIS

El Registro General de la Propiedad no recibe y por ende tampoco inscribe, el derecho que subyace en el testimonio del instrumento público, cuando este ha sido autorizado por notario inhabilitado temporalmente para el ejercicio profesional como consecuencia del incumplimiento oportuno de las obligaciones notariales. Además no importa la fecha a partir de la cual inició la inhabilitación del notario porque se excluye a la totalidad de instrumentos públicos.

Se concluye, entonces, que la sanción impuesta por el Archivo General de Protocolos al notario omiso en sus obligaciones notariales afecta innecesariamente al cliente de este, lo cual resulta ilegal y evidencia una aplicación arbitraria y extensiva de las sanciones notariales. Por lo que se considera adecuado limitar la facultad discrecional que se arroga el Archivo General de Protocolos al distribuir el listado de notarios inhabilitados para el ejercicio temporal de la profesión a los distintos registros públicos instituidos en Guatemala, y principalmente al Registro General de la Propiedad. Ello se logrará únicamente mediante una reforma expresa al Código de Notariado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Después de realizar la investigación de campo en el Registro General de la Propiedad, en el Archivo General de Protocolos y efectuar entrevistas a notarios en ejercicio se confirmó que en la práctica notarial es muy común que los instrumentos públicos autorizados por notario inhabilitado temporalmente para el ejercicio de la profesión no sean recibidos en las ventanillas del Registro General de la Propiedad para proceder a su inscripción, inclusive sin reparar en la fecha de autorización.

La conducta asumida por el personal del Registro General de la Propiedad genera incertidumbre jurídica a la persona que pretende inscribir el derecho que subyace en el testimonio del instrumento público, además la sanción impuesta al notario insolvente ante el Archivo General de Protocolos afecta palpablemente a terceras personas que no tienen injerencia en la causal que motivo la inhabilitación temporal. De ello deviene el menester de reformar expresamente el Código de Notariado a efecto de suprimir la facultad arbitraria e ilegal que se arroga el Archivo General de Protocolos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho registral.....	1
1.1. Antecedente histórico.....	1
1.2. Definición	3
1.3. Naturaleza jurídica	4
1.4. Objeto	5
1.5. Sistemas registrales	5
1.5.1 Definición	5
1.5.2 Clasificación de sistemas registrales.....	7
1.6. Sistema aplicado en los Registros de la Propiedad de Guatemala	14
1.7. Principios registrales.....	16
1.7.1. Principio de publicidad.....	17
1.7.2. Principio de seguridad jurídica	18
1.7.3. Principio de inscripción	19
1.7.4 Principio de especialidad o determinación	20
1.7.5. Principio de tracto sucesivo	21
1.7.6. Principio de prioridad	22
1.7.7. Principio de rogación	23
1.7.8. Principio de legalidad	24
1.7.9. Principio de fe pública registral.....	25
1.8. Derecho registral en Guatemala	25
1.8.1. Registro General de la Propiedad	26

CAPÍTULO II

2. Archivo General de Protocolos	29
2.1. Desarrollo histórico	29
2.2. Definición	31



	Pág.
2.3. Características.....	33
2.4. Dirección.....	33
2.4.1. Atribuciones	34
2.5. Funciones	36
2.5.1. Archivo	36
2.5.2. Registro	39
2.5.3. Supervisión.....	40

CAPÍTULO III

3. Derecho notarial.....	43
3.1. Principios del derecho notarial.....	43
3.1.1. Fe pública	44
3.1.2. Forma.....	44
3.1.3. Autenticación	45
3.1.4. Inmediación	45
3.1.5. Rogación	45
3.1.6. Consentimiento	45
3.1.7. Unidad de acto	45
3.1.8. Protocolo	46
3.1.9. Seguridad jurídica	46
3.1.10. Publicidad.....	46
3.1.11. Unidad de contexto	46
3.1.12. Función integral.....	47
3.1.13. Imparcialidad	47
3.2. Relación del derecho notarial con el derecho registral	47
3.3. El notario.....	48
3.3.1. Requisitos para ser notario	49
3.3.2. Función notarial	51
3.3.3. Finalidad de la función notarial	53
3.4. El instrumento público	54



	Pág.
3.4.1. Clases de instrumentos públicos	55
3.4.2. Fines del instrumento público	56
3.4.3. Formas de reproducir el instrumento público	57

CAPÍTULO IV

4. Ilegalidad en que incurren en el Registro General de la Propiedad al negar inscribir el testimonio de la escritura pública que fue autorizada por notario previo a la vigencia de su inhabilitación temporal para el ejercicio profesional.	61
4.1. Inhabilitación del notario	61
4.1.1. Inhabilitación por causas totales o absolutas	62
4.1.2. Inhabilitación por causas temporales o relativas	64
4.1.3. Casos de excepción	66
4.2. Régimen disciplinario del notario	68
4.2.1. Corte Suprema de Justicia	69
4.2.2. Tribunales de justicia	69
4.2.3. Colegio Profesional	70
4.3. Sanciones a imponer al notario que incumple con sus obligaciones notariales ...	70
4.4. Rehabilitación	72
4.5. Problema que genera la negativa a inscribir el testimonio de la escritura pública que fue autorizada por notario previo a la vigencia de su inhabilitación temporal para el ejercicio profesional	75
4.6. Necesidad de regular y limitar la facultad del Director del Archivo General de Protocolos para el envío del listado de notarios inhabilitados para el ejercicio profesional a los distintos registros públicos	81
4.7. Propuesta de reforma al Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala	88
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	91
BIBLIOGRAFÍA	93

INTRODUCCIÓN

La falta de cumplimiento en la entrega de testimonios especiales constituye la causa recurrente que genera la inhabilitación temporal del notario, sanción que le es impuesto a él, por disposición legal, como único responsable. Es el caso, que dicha sanción repercute inclusive en perjuicio del cliente del notario, a raíz de ello la presente investigación se enfocó en determinar si el Archivo General de Protocolos tiene facultad expresa para enviar el listado de notarios inhabilitados temporalmente al Registro General de la Propiedad y así este no proceda a inscribir el derecho que subyace en el testimonio de la escritura pública que en la mayoría de casos fue autorizada por notario antes de adquirir la calidad de inhabilitado temporalmente para el ejercicio profesional.

El aliciente principal para desarrollar la presente tesis lo constituye la flagrante violación al derecho a la seguridad jurídica que le asiste al cliente del notario, la discrecionalidad en la interpretación y aplicación de sanciones por parte del Archivo General de Protocolos; situación que obedece a una deficiente y desactualizada legislación en el ámbito notarial y registral.

El objetivo general se alcanzó porque después de analizar la legislación vigente se determinó que al no permitir la inscripción del derecho que subyace en el testimonio de la escritura pública, por la situación de inhabilitado del notario autorizante, ante el Registro General de la Propiedad se está vulnerando el derecho del cliente a la seguridad jurídica. La hipótesis se comprobó porque resulta cotidiano que el testimonio de la escritura pública no sea recibido en las ventanillas del Registro General de la Propiedad para proceder a su inscripción tomando como base el listado de notario inhabilitados para el ejercicio profesional que remite trimestralmente el Director del Archivo General de Protocolos, inclusive sin reparar en la fecha de autorización

La investigación se desarrolló en cuatro capítulos, el primero describe la evolución del derecho registral, los sistemas y principios registrales, el derecho registral en Guatemala y los antecedentes del Registro General de la Propiedad; en el segundo



capítulo, se abordó la historia, características y funciones del Archivo General de Protocolos; el tercer capítulo, se enfoca en el derecho notarial y sus principios, la relación del derecho notarial con el derecho registral; y finalmente en el capítulo cuatro, se evidencia la ilegalidad en que incurren en el Registro General de la Propiedad al no inscribir el testimonio de la escritura pública, que en la mayoría de casos, fue autorizada antes de iniciar la vigencia de la inhabilitación temporal del notario.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguiente métodos: el analítico para determinar en forma aislada las distintas causas que generan que el notario sea inhabilitado temporalmente para el ejercicio profesional; el deductivo para determinar si legalmente el Archivo General de Protocolos tiene facultad expresa para enviar el listado de notarios inhabilitados para el ejercicio profesional al Registro General de la Propiedad; el inductivo para elaborar el marco teórico que fundamenta esta investigación porque se arribaron a conclusiones particulares nacidas de premisas generales. Para la recolección del material que dio base al tema se utilizó la técnica bibliográfica documental y la entrevista.



CAPÍTULO I

1. Derecho registral

1.1. Antecedente histórico

Al abordar los antecedentes históricos del derecho registral es necesario advertir que existe abundante doctrina concerniente a su origen, inclusive antagónicas entre sí, dependiendo del enfoque en el cual se estudia y analiza; lo cual obedece al amplio contenido de esta rama del derecho. La doctrina con mayor aceptación es la que señala que el derecho registral encuentra su origen en la publicidad registral inmobiliaria, debido a que en diferentes culturas alrededor del mundo durante la evolución de la humanidad se han implementado distintos mecanismos para transmitir el dominio de las cosas. Partiendo desde luego de formas rudimentarias, así en la antigua Roma, por ejemplo, quien transfería una cosa debía de poner sus manos sobre el objeto del negocio y pronunciar un ritual específico delante de cinco testigos, al concluir se tenía por consumada la enajenación de la cosa y el enajenante era considerado dueño de la cosa por todos.

En Grecia, considero, fueron más solemnes, porque las declaraciones para transferir la propiedad debían de expresarse ante autoridad y elaborar una especie de acta. Así quedaba documentado mediante la inscripción del acto en un incipiente archivo, cuya única función consistía en ser un control de cargas tributarias que debía pagar el propietario. Sin duda alguna en el devenir histórico los rituales y solemnidades para



enajenar fueron perfeccionándose gradualmente hasta llegar a la actualidad con la implementación de registros regidos por un sistema con principios propios, pues lo que se pretende es brindar certeza jurídica al titular del derecho y desde luego a terceros que no intervienen en el acto de transferencia.

El derecho registral se relaciona íntimamente con el derecho civil, en virtud de que originalmente constituyó la plataforma clásica que hizo una distinción entre bienes mueble y bienes inmuebles. Si bien es cierto actualmente aún persiste tal división es para determinar los bienes que por su facilidad de identificación, son susceptibles de inscripción en un registro.

Cabe advertir que la doctrina no es unánime en cuanto a la denominación de esta rama del derecho, de esa cuenta es que se aceptan distintas denominaciones, por ejemplo: derecho inmobiliario, derecho hipotecario, derecho real hipotecario, derecho del registro de la propiedad, entre otros, lo cual responde a que cada autor lo denominará de acuerdo a la regulación legal que rige en su país, por ejemplo en España, se le denomina como derecho hipotecario. En tanto que en Guatemala, algunos connotados autores lo identifican como derecho registral o derecho registral inmobiliario.

Naturalmente la denominación de derecho registral inmobiliario resulta limitativo en virtud de que el derecho evoluciona paralelamente con la sociedad, es por ello que actualmente se inscriben bienes muebles identificables, derechos intelectuales, derechos sobre créditos, etcétera. En fin el desarrollo de esta rama del derecho no ha encontrado límites materiales para salvaguardar derechos mediante el registro, en



conclusión resulta bastante práctico denominarle simplemente como derecho registral, por la amplitud de su contenido.

1.2. Definición

El derecho registral es una rama autónoma del derecho que con principios propios, norma la organización y funcionamiento de los distintos registros públicos, la actividad registral y los efectos o consecuencias que devienen de ello atendiendo a la materia de inscripción. Por ser el derecho registral inmobiliario la fuente teórica más común del derecho registral y en virtud de que en el desarrollo del presente trabajo de tesis se hace alusión al Registro General de la Propiedad; este se abordará desde un enfoque real.

Los connotados autores Nery y Rodrigo Muñoz, definen al derecho registral, como: “La rama del Derecho que regula la registración de los actos de constitución, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas y ciertos derechos que las afectan, así como los efectos derivados de dicha registración”.¹ En ese orden de ideas el ilustre jurista Iván Palacios, establece que el “Derecho registral es la rama del derecho que estudia todo lo relativo a los Registro Públicos, en el caso del inmobiliario, específicamente al Registro de la Propiedad, institución a quien corresponde, llevar cuenta y razón de los bienes inmuebles, derechos reales y gravámenes, desde su creación hasta su extinción”.²

¹ Muñoz, Nery Roberto y Rodrigo Muñoz Roldan. **Derecho registral inmobiliario guatemalteco**. Pág. 3

² Palacios Echeverría, Iván. **Manual de derecho registral**. Pág. 13



En conclusión puedo afirmar que el derecho registral es la rama del derecho que con principios, normas y sistemas propios regula el funcionamiento, estructura y actividad registral del Registro de la Propiedad respecto a los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales de bienes inmuebles y muebles susceptibles de identificación indubitable; proveyendo con ello certeza jurídica y confianza en el tráfico jurídico.

1.3. Naturaleza jurídica

El derecho público regula la organización del Estado y las relaciones recíprocas entre los entes públicos, continuando en la misma línea, regula también las relaciones del Estado con los ciudadanos en particular. En tanto el derecho privado regula las relaciones recíprocas de los individuos entre sí, fijando límites al interés de cada uno de los sujetos que interviene en la relación jurídica sin alejarse de la autonomía de la voluntad de las partes.

La doctrina que establece su pertenencia al derecho público sustenta su justificación en que los registros son públicos, porque están organizados y estructurados por el Estado, por lo tanto la actividad registral encuadra en el derecho Administrativo. En cambio, si se analiza desde el enfoque privado denota la predominancia de instituciones civiles y además porque responde a intereses particulares.

No es de extrañar que siempre emerja doctrina que pretenda conciliar ambas teorías amparados bajo el argumento de que el derecho registral no puede ser ubicado por sus



características en una categoría en particular, en virtud de que responde a ambas, por tomar elementos de cada una de ellas. Sin duda alguna determinar si pertenece al derecho privado o al derecho público genera una discusión amplia y compleja a nivel doctrinario, y más aún cuando descubrimos que no existe ninguna rama del derecho aislada y ajena a las demás.

1.4. Objeto

El objeto del derecho registral estriba en proporcionar certeza jurídica a los actos y contratos que de conformidad con la ley son susceptibles de inscripción. Carral y de Teresa se manifiesta al respecto y asevera que: “El derecho registral tiene por objeto dar seguridad jurídica y abarca entonces, las normas y procedimientos cuyas finalidades son la publicidad y la seguridad de los hechos y derechos, actos y contratos que producen consecuencias jurídicas frente a terceros”.³

1.5. Sistemas registrales

1.5.1. Definición

“Debemos entender por sistema registral, la técnica de llevar el registro de un determinado ordenamiento, que conlleva la publicidad registral y el medio para efectuarla”.⁴ Con mayor amplitud el Licenciado Juan González citando a Sanz

³ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. pág. 18

⁴ Muñoz Nery y Rodrigo. **Ob.Cit.** Pág. 7



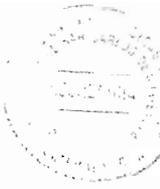
Fernández establece que: “Es el conjunto de normas que en un determinado país, regulan las formas de publicidad de los derechos reales sobre los bienes inmuebles a través del Registro de la Propiedad, así como el régimen y organización de esta institución. Lo cual dicho en forma sintética, sería el conjunto de normas reguladoras de la institución del Registro de la Propiedad, tanto desde un punto de vista sustantivo, es decir, el valor de los asientos como forma de constitución o publicidad de aquellos derechos, como desde un punto de vista formal, es decir, la organización y el régimen del Registro”.⁵

A efecto de tener un panorama más claro Nery y Rodrigo Muñoz aportan la siguiente definición: “Por sistema registral se debe de entender como una técnica de llevar el registro en un determinado ordenamiento, que conlleva la publicidad registral y el medio para efectuarla”.⁶

De las citadas definiciones se colige que el sistema registral es una conexión de normas jurídicas y principios registrales íntimamente entrelazados, mediante los cuales se encuentran las directrices para organizar los distintos registros públicos, la inscripción y sus efectos en virtud de que se extiende a la protección del derecho del titular registral y de terceros. Inscripción que de una u otra forma busca dejar constancia a perpetuidad del negocio subyacente que descansa en el documento que le da origen.

⁵ González García, Juan Carlos. **Compendio de derecho registral guatemalteco**. Pág. 45

⁶ Muñoz Nery y Rodrigo. **Op. Cit.** Pág. 7.



Respecto a la importancia de los sistemas registrales, Manuel Acosta denota que: "El derecho no puede lograr su objetivo sino cuenta con un sistema que lo haga llevar de lo abstracto (la norma) a lo concreto (la actividad registral). Si no fuesen por los sistemas registrales, que adecuan los principios y reglas de ese conjunto de normas, tan disímiles en nuestro medio, tal derecho no tendría posibilidad de realización".⁷

1.5.2. Clasificación de sistemas registrales

"La evolución de las instituciones jurídicas que tienen relación con el derecho registral, ha despertado interés en la doctrina y en la práctica de los diversos países, de adoptar algunos criterios para el establecimiento de registros públicos. De ahí que la clasificación más difundida es la que se ha hecho tomando en cuenta situaciones geográficas políticas y de densidad poblacional y las que se refieren a la forma de realiza las operaciones registrales. Así podemos clasificar los sistemas registrales en dos grandes grupos: de acuerdo con el lugar en que se establezcan, que bien puede denominarse sistemas establecidos con criterio geopolítico, y los que se determinan tomando en cuenta la forma en que la inscripción realiza".⁸

Sobresalen cuatro sistemas a saber: El Sistema Alemán o Germánico, Sistema Francés, Sistema Australiano o Torrens y el Sistema Español. Es imperativo y oportuno desarrollar un breve esbozo de cada uno de los sistemas aludidos y así germinar una idea de cada una de ellos.

⁷ Acosta Morales, Manuel Antonio. **Sistemas y principios rectores de los registros públicos en la propiedad de Guatemala.** Pág. 4

⁸ **Ibid.** Pág. 5



-Sistema alemán o germánico

Naturalmente nació, se desarrollo y se perfecciono en Alemania, y a partir del siglo XII cuando se comenzó a registrar de manera sucinta en textos oficiales los negocios que afectaban bienes inmuebles; los cuales al desarrollarse se transformaron en libros permanentes. De esta manera la inscripción se transformo en un acto creador de derechos, formándose la convicción de que el acto de transmisión del inmueble no está concluido si no hasta que se inscribe en el registro de la propiedad.

También es conocido como sistema de folio real, en virtud de que los libros se llevan por fincas, y a cada una de las fincas se les apertura una hoja registral que comúnmente es llamado folio real; y en él se inscriben todas las incidencias que afectan a la finca, tales como enajenaciones, gravámenes, anotaciones, limitaciones, cancelaciones y aquellos derechos reales que se constituyan sobre ellos. La inscripción ostenta un carácter constitutivo por lo que es un presupuesto imprescindible para adquirir el derecho, adicional al documento que contiene el negocio jurídico con el cual se legitima al sujeto a realizar la solicitud.

Es decir que por virtud del Sistema Germánico el adquirente del derecho, primero celebra el contrato y posteriormente procede a inscribirlo en el respectivo registro y solo así el sujeto titular perfecciona su derecho toda vez que la única realidad es la registral, en consecuencia si no se inscribe en el registro jurídicamente el derecho es inexistente.

El Sistema Alemán se caracteriza por los siguientes rasgos:



-Inscripción constitutiva, por lo que es forzosamente necesario realizar la inscripción para que el derecho se constituya y surta efectos ante terceros. Si no se inscribe, el derecho es inexistente.

-No hay plazo señalado para presentar el título que contiene el negocio jurídico al registro, sin embargo, por el carácter constitutivo lo común es que se presente con rapidez.

-Todas las incidencias de la finca se asientan en el folio correspondiente, que es el folio real. Así que, en el historial jurídico de la finca aparecen registradas todas sus incidencias, evitando con ello la diseminación de la información registral.

-La prioridad es en atención al orden en que se presentan los documentos cada día.

-El titular del derecho real es legitimado con la inscripción y protegido por los efectos inherentes de la Fe Pública Registral. En ese sentido lo que aparece inscrito en el registro es la verdad jurídica independientemente de lo que acaece en la realidad extra registral.

-El registro es convalidante de los asientos que aparezcan registrados, sin perjuicio de que ulteriormente el derecho sea declarado inválido.



-La inscripción se realiza mediante el encasillado, en virtud de que el registrador para realizarla, utiliza solamente los datos esenciales del documento que contiene el negocio jurídico.

- Hay una amplia calificación de los documentos que se pretenden inscribir, por lo que el registrador debe de analizar a profundidad los títulos inscribibles a efecto de determinar si cumple con los requisitos mínimos, previo a realizar el asiento respectivo.

-Sistema francés

Se denomina así por ser el país en el cual nació, se desarrollo y consolido. Se caracteriza por ser un sistema en el cual los derechos reales se constituyen extra registralmente, es decir que el título surte sus efectos a pesar de no estar inscrito en el registro. El control es llevado mediante la implementación de un libro o fichero de propietarios por nombres y apellidos, no de fincas, de ello deviene que se le concibió como un sistema personal desconociendo totalmente al folio real, con lo cual se establece que el registro se lleva por nombres de personas y no por finca; por lo que la preferencia publicitaria es en atención a la persona titular del derecho real y no del bien inmueble, lo cual va en detrimento a la seguridad jurídica que debe de operar en el registro de la propiedad.

Además de las particularidades señaladas resulta provechoso esbozar las siguientes:

-Se lleva un libro en orden alfabético de propietarios.



-La titularidad del derecho real nace extra registralmente lo cual implica que puede prescindirse de presentar el título en el registro de la propiedad para su inscripción, con lo cual se advierte que queda a discreción del titular del derecho si lo presenta o no.

-La calificación registral es limitada o inexistente, de tal manera que el registrador no verifica la legalidad y procedencia del título.

-Se utiliza la transcripción como mecánica de inscripción, ya sea copiando íntegramente el contenido del título en el fichero del propietario o archivando el duplicado con él.

-Prioridad atendiendo al día de presentación, de tal suerte que si coinciden varios documentos el mismo día tendrá prioridad el que halla sido autorizado primero.

-Sistema australiano o torrens

Fue implementado por Sir Robert Richard Torrens en el territorio australiano, como resultado de la coexistencia de dos clases de títulos con los cuales se acreditaba la propiedad, el primero, era denominado título directo, el cual era entregado por la corona y por lo tanto era indiscutible su procedencia y legitimidad, generando con ello seguridad al propietario. El segundo era denominado título derivado, a raíz de que procedía de un título directo y en base a él se transmitía la propiedad por mortis causa o por acto inter vivos, naturalmente este no contaba con la convalidación de la corona y por ende no revestía de certeza al titular.



Ante esta circunstancia Sir Richar propuso que todos los títulos fuesen directos lo cual se lograría mediante la implementación de un sistema de inmatriculación y así evitar toda clase de fraudes. La singularidad del sistema consiste en la inmatriculación del inmueble lo cual implicaba que se debía de acudir voluntariamente al registro inmobiliario a efectuar la solicitud, acompañando el título, planos y demás documentos requeridos.

Una vez realizada la solicitud el registro procedía a analizar el título y a comprobar la existencia material de la finca, su ubicación, medidas y colindancias. Posteriormente se procedía a realizar una publicación a efecto de hacer del conocimiento de los terceros que eventualmente pudieran ser afectados de las diligencias realizadas y así poder oponerse dentro del plazo otorgado. No habiendo oposición el registro emitía una certificación con su duplicado, el original quedaba en custodia del registro y con él se formaba el folio registral en el cual se asentaban todas las incidencias relativas a la finca; el duplicado se entregaba al interesado como título de propiedad.

Es menester referirnos a sus características peculiares:

-El certificado emitido por el registro tiene un valor probatorio, es decir que prevalece lo asentado en el registro.

-Presunción de exactitud de lo que establezca el certificado.



-La inmatriculación es voluntaria y luego todas las inscripciones son obligatorias, ya que tiene validez lo inscrito en el registro.

-No hay plazo para realizar la inscripción, pero como el registro es quien otorga el título se debía de acudir a iniciar las diligencias en el menor tiempo posible.

-Sistema español

Surgió en España con base en la Ley Hipotecaria del año 1861, el sistema registral español se caracteriza por la protección de los derechos inscritos por virtud de la publicidad registral de tal suerte que los derechos reales nacen cuando sean inscritos. Sin embargo no es obligatorio inscribirlos, salvo el derecho real de hipoteca que tiene efecto constitutivo; en cuanto a la legitimación se establece que todo lo escrito en el registro es cierto, mientras no se demuestre lo contrario.

El control es llevado mediante el folio real en el cual se asienta el historial jurídico de la finca, como puede establecerse este sistema proporciona seguridad derivado de que en cualquier momento quien lo quisiera puede consultar el estado de la finca y determinar a quién le pertenece y si soporta algún tipo de gravamen o limitación.

“En él adquieren gran importancia los principios de FE PÚBLICA REGISTRAL y LEGITIMACIÓN. A todo adquirente de buena fe, le concede la garantía que podrá apoyarse en el título que está inscrito aunque fuese nulo; cuando el título está inscrito, no puede ejercitarse contra él la Acción Reivindicatoria, sin embargo, el verdadero



dueño sí puede hacer valer su derecho por medio de una Acción de Daños y Perjuicios o bien, una acción de Enriquecimiento sin causa”.⁹

Evidencia las siguientes características:

-La inscripción es voluntaria y declarativa, es decir que el derecho real nace fuera del registro. No se extiende a la hipoteca.

-El tracto sucesivo es riguroso en virtud de que todos los asientos deben de estar enlazados.

-No hay un plazo para solicitar el asiento en el registro.

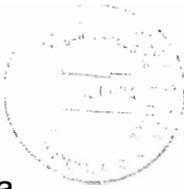
-Se utiliza la transcripción, pero únicamente de las cláusulas que produzcan efectos reales frente a terceros.

-Se apertura un folio para cada finca y en él se asientan todas las incidencias de la finca.

1.6. Sistema aplicado en los Registros de la Propiedad de Guatemala

El Reglamento del Registro General de la Propiedad, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 30-2005, del Ministerio de Gobernación de fecha veintisiete de

⁹ Fernández Molina, Ana Beatriz. **La legitimidad de la función calificadora del registrador de la propiedad inmueble.** Pág. 9



enero de dos mil cinco, establece que el sistema registral es de folio real, lo que implica que se apertura un folio por cada finca en el cual se asienta todo el historial jurídico de la finca comenzando con la primera inscripción de dominio hasta su extinción o cancelación. Es de resaltar que actualmente las operaciones registrales se hacen en forma electrónica.

Las características del sistema aplicado en Guatemala, según los autores Nery y Roberto Muñoz esbozan las siguientes:

“La utilización del folio real, eso hace que cada finca este individualizada por su propio número y en el mismo folio constan todas sus operaciones, incluso las canceladas. El folio real es de suma importancia, ya que se conoce todo el historial de la finca desde su creación hasta su cancelación o extinción;

-Es declarativo ya que los derechos nacen, se modifican, transmiten y extinguen fuera del registro, sólo surte efectos ante tercero cuando se inscriben;

-Las inscripciones se hacen a petición de parte;

-La forma de los asientos registrales es por inscripción, es decir que cada operación lleva un resumen, no se transcribe total o literalmente el documento, tampoco se encasilla, aunque el duplicado del documento se conserva en el Registro, que es la base de la inscripción;



-La inscripción tiene fuerza convalidante y la inscripción da plena protección a los derechos adquiridos por la Fe Pública registral, pero el negocio ya existe antes de llegar al Registro;

-Se reconoce y distinguen entre las partes y terceros;

-Todo lo inscrito es público;

-Rigen los principios registrales, algunos de ellos regulados en la misma ley¹⁰.

De las ideas enunciadas se concluye que en Guatemala, el Registro General de la Propiedad, ha adoptado rasgos de cada uno de los sistema registrales, lo que evidencia que un solo sistema per se no es capaz de sistematizar perfectamente la actividad registral en un determinado territorio.

1.7. Principios registrales

Se le podría denominar también fundamentos, bases, origen, razón fundamental, condiciones básicas o conceptos elementales en virtud de que constituyen la médula espinal de toda disciplina, pues sobre ellos se edifican sus cimientos. De modo que los principios facilitan la comprensión de la disciplina que se pretenda escudriñar.

¹⁰ Muñoz Nery y Rodrigo. *Op. Cit.* Pág. 16



Al respecto Ramón Roca Sastre, citado por el Licenciado Juan González, establece
“Que son principios las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales, y el resultado de la sintonización o conservación del ordenamiento jurídico registral”.¹¹ Lo cual aplicado a los registros permite apreciar la importancia total de la función que estos juegan en el tráfico jurídico.

1.7.1. Principio de publicidad

“Por publicidad en general debemos entender un sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible a todos, determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y seguridad del tráfico”.¹² Adaptando la idea general de publicidad en un contexto registral consiste en que lo inscrito en el registro es público para todos y por ende puede ser consultado por cualquier persona que tenga interés en conocer lo escrito en los respectivos asientos, en ese sentido a ninguna persona se le podrá negar u ocultar la información que en el registro aparezca.

Este principio se complementa con el de seguridad jurídica, en virtud de que el sujeto que tenga interés en adquirir un inmueble inscrito, previo a materializar la negociación puede revisar los libros e inscripciones relativos al inmueble y constatar si el mismo se encuentra inscrito a favor del sujeto enajenante y determinar si se encuentra libre de gravámenes o limitaciones. Por lo que la publicidad registral generará seguridad jurídica al adquirente del bien inmueble.

¹¹ González García. *Op. Cit.* Pág. 22

¹² *Ibid.* Pág. 28



El efecto inmediato de la publicidad registral es frente a terceros porque la divulgación advierte a todos sobre la situación jurídica del inmueble y así los terceros que eventualmente pueden ser perjudicados pueden conocer el evento sin limitación de ninguna naturaleza. Con relación a los efectos de la publicidad registral cabe resaltar que lo que se pretende es salvaguardar el derecho del titular y del tercero que no intervino en el acto que dio origen a la inscripción. De ello deviene que los actos y contratos no presentados ante el registro son válidos y obligatorios para las partes con la salvedad que no perjudicará a tercero mientras no se anoten o inscriban en el registro.

La publicidad registral puede ser analizada desde dos enfoques, uno material y otro formal. La publicidad registral material consiste en la exhibición de los libros a cualquier persona que lo solicite ya que lo que consta en los libros se considera conocido por todos y es por eso que no tendría sentido restringir el acceso a ellos. Por otro lado la publicidad registral formal consiste en las formas, mecanismos o sistemas a través del cual se puede accederse a la información que consta en el registro.

1.7.2. Principio de seguridad jurídica

“Este principio se entiende como la garantía del resguardo efectivo de las inscripciones registrales, en el sentido que una vez asentadas en los libros correspondientes se conservan y permanecen inalterables en tanto no ocurra un acto o contrato jurídico



debidamente formalizado que afecte la situación del bien inmueble inscrito y sea presentado al Registro para su inscripción”.¹³

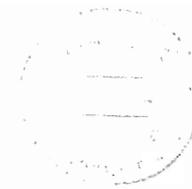
Por consiguiente la seguridad jurídica consiste en la certeza o confianza que tiene el titular registral y los terceros respecto a lo que consta en el registro lo cual se reputa como verdadero y exacto en tanto no se altere mediante una solicitud u orden revestida de legitimación.

1.7.3. Principio de inscripción

Es oportuno definir, previo a continuar, lo que implica el vocablo asiento registral, a efecto de tener una mayor comprensión del tema que nos ocupa, para tal efecto la Licenciada Claudia Lavinia Figueroa y el Licenciado Daniel Ubaldo Ramírez, exponen que “En términos generales, se conoce como asiento registral, toda inscripción, anotación, cancelación y toma de razón que efectúa un Registro Público en sus libros, de tal suerte, podríamos decir que el término asiento registral, es el género y los vocablos: inscripción, anotación, cancelación y toma de razón, son la especie. La inscripción, en términos registrales, podemos decir que consiste en la acción de inscribir personas, bienes, derechos, títulos, o actos y hechos jurídicos, en el Registro Público, dejando constancia escrita con el fin de dar a conocer una situación jurídica determinada”.¹⁴

¹³ Lavidia Figueroa, Claudia y Daniel Ubaldo Ramírez. **Derecho Registral**. Pág. 33

¹⁴ **Ibid.** Pág. 49

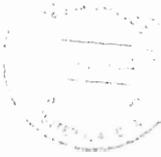


Comprendido lo anterior, es imprescindible precisar que el principio de inscripción no se enfoca únicamente en asentar en los libros, o que es lo que se debe inscribir, ya que juega un rol protagónico cuando se discute acerca del efecto que la inscripción genera en el ámbito extra registral, es decir a lo externo del registro. De tal manera que necesariamente genera la interrogante de si la inscripción constituye o no un elemento esencial para la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales.

En ese sentido cabe apuntar que en efecto la inscripción constituye el medio idóneo de justificar y asegurar la titularidad o existencia del derecho frente a terceros. De tal modo que los derechos nacidos extra registralmente, al inscribirse adquieren mayor firmeza y protección por esa presunción de exactitud de que son investidos por la fuerza probatoria que el registro les da.

1.7.4. Principio de especialidad o determinación

En virtud de este principio es que se determina con precisión las características particulares que contiene cada inscripción, por ello en el asiento registral debe aparecer con claridad y precisión las características de la finca, que es la base física de la inscripción; el derecho, que es el contenido jurídico y económico de la misma y finalmente, la persona que puede ejercer el derecho, o sea el titular del derecho.



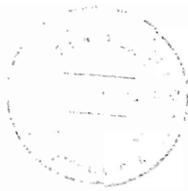
1.7.5. Principio de tracto sucesivo

De conformidad con este principio todos los asientos registrales deben de guardar un orden lógico de sucesión de tal manera que el último asiento debe apoyarse en la inscripción inmediata anterior y así garantizar la situación jurídica actual de todo aquello que aparezca inscrito en el registro. De ahí que se afirme que, el transferente de hoy, fue el adquirente de ayer, y el titular inscrito será el transferente de mañana. La excepción lo constituye la primera inscripción cuando se solicite en el registro.

“La aplicación de este principio tiene una consecuencia positiva que consiste en permitir al titular registral disponer del derecho registrado; y una consecuencia negativa, que consiste en impedir la inscripción de los actos dispositivos que no emanen del titular inscrito. En virtud de este principio, el registrador está obligado a comprobar la previa inscripción del derechos del disponente o perjudicado, y en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta a la que otorgue la transmisión, o gravamen, deberá denegar la inscripción solicitada”.¹⁵

El fin del tracto sucesivo estriba en mantener la correlación lógica entre cada inscripción de manera ordenada y sucesiva a efecto de evitar las inscripciones simultaneas, por lo que se evidencia que colabora con el principio de prioridad.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 39



1.7.6. Principio de prioridad

Principio íntimamente ligado al de tracto sucesivo y consiste en la preferencia que debe existir cuando se presenten dos o más títulos contradictorios que no necesariamente dependan de la antigüedad fuera del registro, sino de la fecha en que es presentado en el registro. La contradicción puede ser de dos tipos: ya sea porque se trate de dos derechos cuya existencia sea imposible simultáneamente; o también, si se trata de derechos que aunque pueden coexistir, exijan un puesto diferente. Esta coexistencia sí es posible, pero en un orden diferente. De tal modo que el primero en orden registral no es quien antes adquiriera el derecho, sino quien antes inscriba su adquisición. Por lo que el principio se resume en el aforismo jurídico primero en tiempo, primero en derecho.

Resulta provechoso distinguir con propiedad los principios de prioridad y prelación en virtud de que suelen confundirse, por lo que debe de considerarse que “El de prioridad va dirigido fundamentalmente a la preferencia que tiene un título inscrito, frente a uno no inscrito; esto es lo que en la doctrina se conoce como la “oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito” y la “inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito”, lo cual pareciera no tener importancia cuando se trata de títulos no relacionados con los mismos bienes o que no se contraponen unos con otros, pero cobra importancia vital, cuando los derechos se refieren a títulos oponibles uno frente a otro y relativos a los mismos bienes; por ejemplo en el caso de la compraventa doble en la que se inscribió primero la compraventa con posterioridad a la primera y a favor de persona distinta, respecto del mismo bien. La prelación se refiere básicamente a la preferencia en el orden de inscripción de títulos presentados al registro respecto de los mismos bienes.



Es por ello que se maneja en los registros y específicamente en el de la propiedad, la llamada “cola de prelación” y ésta supone que se mantiene un orden para inscribir los títulos relacionados con los mismos bienes y que hasta el anterior no se haya operado, suspendido o denegado”.¹⁶

1.7.7. Principio de rogación

Este principio consiste en que el registrador no puede realizar un asiento de oficio, aunque de hecho conozca de un acto o negocio jurídico que es susceptible de inscripción, por consiguiente es el interesado el único legitimado a solicitarlo. Para tal efecto es suficiente con la presentación del documento en las ventanillas de recepción para que se tenga por solicitada una inscripción y por ende opere el principio de rogación.

En esa línea de ideas surge la cuestión respecto a quien es el sujeto legitimado para formular la solicitud; por lo que vale la pena constatar lo que para el efecto establece la normativa aplicable, desde el enfoque real que se mantiene y en ese sentido el Artículo 1127 del Código Civil establece: “La inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar un derecho que se deba inscribir”. Se infiere entonces que cualquier persona que tenga interés en salvaguardar un derecho por virtud de la inscripción está legitimada para realizar la solicitud lo cual implica que no es necesario acreditar o justificar el interés.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 38



1.7.8. Principio de legalidad

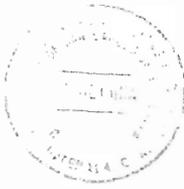
Este principio establece que todo documento presentado al registro se presume como válido porque ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley. Lo cual no debe de entenderse en ningún modo como el simple hecho de entregar el documento en la ventanilla correspondiente, implica un examen riguroso del título presentado realizado por el registrador, actividad que técnicamente se denomina calificación registral.

Si del examen resulta que no se reunieron los requisitos de fondo y de forma el registrador se encuentra facultado para suspender o denegar la inscripción. Roca Sastre al referirse a la calificación registral, sostiene que “La calificación de los títulos presentados a inscripción constituye el medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad. Mediante ella, los títulos defectuosos son rechazados definitiva o provisionalmente del Registro, ya que en él sólo tienen acceso registral los títulos perfectos”.¹⁷

En cuanto al grado de calificación registral es necesario advertir que “La calificación registral, puede tener distintos grados de “agudeza”. Se dice que un Registro Público es de primer orden, cuando los grados de exigencia en la calificación son altos; y es de menor categoría cuando en el Registro Público se practica calificación registral de menor exigencia. Esto de categorías en la calificación registral se traduce en el grado de “confianza” que dé el Registro”.¹⁸

¹⁷ Roca. **Op. Cit.** Pág. 152

¹⁸ Muñoz Nery y Rodrigo. **Op. Cit.** Pág. 48



1.7.9. Principio de fe pública registral

Consiste este principio en que solemnemente el titular del derecho puede disponer libremente del mismo, es decir, lo inscrito en el registro y una verdad que por ello debe declararse eficaz frente a todos.

1.8. Derecho registral en Guatemala

En Guatemala se han instituidos diversos registros públicos en atención a la naturaleza del acto o hecho que se solicita inscribir, de ello deviene que se han instituido registros públicos específicos para cada materia objeto de inscripción, por lo que resulta beneficioso apuntar algunos de ellos, sin el ánimo de generar una lista con carácter restrictivo o limitativo, así podemos encontrar al Registro General de la Propiedad de la Zona Central (con sede en la ciudad de Guatemala); Segundo Registro de la Propiedad (con sede en Quetzaltenango); Registro Mercantil General de la República; Registro Nacional de las Personas; Registro de la Propiedad Industrial; Registro de la Propiedad Intelectual; Registro de Procesos Sucesorios; Registro de Personas Jurídicas; Registro de Garantías Mobiliarias, Registro de Información Catastral, Registro Electrónico de Poderes, Registro Electrónico de notarios, etcétera. La coexistencia de diversos registros revela la necesidad de dotar a los actos y hechos inscritos de seguridad jurídica.

Por constituir el Registro General de la Propiedad un personaje protagónico en el desarrollo del presente trabajo de tesis es necesario someterlo a estudio y análisis.



1.8.1. Registro General de la Propiedad

Es una institución pública creada con el objeto realizar la inscripción, cancelación y anotación de derechos que recaen sobre bienes inmuebles y muebles indubitables a fin de proporcionar, a quien lo solicite, información fiel y exacta de lo que obra en sus asientos.

-Antecedentes

En Guatemala el antecedente histórico más próximo al Registro de la Propiedad se remonta a la época colonial, cuando se encontraba sometida a la corona española, época en la cual el Rey de España era quien emitida los títulos de propiedad. Luego, en el año 1768 que se fundó por el Rey Carlos III el registro denominado Oficio de Hipotecas, el cual era un registro de gravámenes reales sobre los inmuebles. Posteriormente al proclamarse la independencia, le correspondió a las Jefaturas Políticas, llevar el control de todas aquellas inscripciones, anotaciones y demás operaciones en sus respectivos archivos.

Fue hasta la época del General Justo Rufino Barrio, entonces Presidente de la República, y cabe resaltar notario de oficio, quien promulgó el primer Código Civil, contenido en el Decreto 175 de fecha 15 de septiembre de 1877, en el cual dio origen al Registro de la Propiedad bajo el nombre de Toma de Razones Hipotecarias.



Mediante los Acuerdos de fecha 30 de abril y 27 de mayo ambos del año 1898 se instituyeron seis registros que se encargarían de la inscripción de los inmuebles dentro de su ámbito territorial y de los departamentos cercanos, los cuales se ubicaron en Guatemala, Quetzaltenango, Jalapa, Zacapa, Cobán y San Marcos. Como se evidencia, fue en atención a las necesidades de cada época que se fueron creando y eliminando registros en distintos departamentos de la República y consecuencia de esa implementación y depuración es que actualmente coexisten dos Registros de la Propiedad, siendo el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, con sede en la ciudad de Guatemala, y el Segundo Registro de la Propiedad, con sede en Quetzaltenango el cual se encuentra bajo el control y vigilancia del registro ubicado en la ciudad de Guatemala.

Finalmente mediante por los Acuerdos de fecha 18 de julio de 1933, 12 de junio de 1934 y 1 de junio de 1936, se redujeron a dos registros, y por virtud de dichos Acuerdos se fijo la competencia de cada uno de ellos así: al Registro General de la Propiedad le compete realizar la inscripción de los bienes inmueble y muebles identificables de los departamentos de Guatemala, Sacatepéquez, Chimaltenango, Santa Rosa, Jutiapa, Jalapa, Zacapa, Chiquimula, El Progreso, Izabal, Escuintla, Petén, Alta Verapaz y Baja Verapaz. Al Segundo Registro de la Propiedad le corresponde los departamentos de Retalhuleu, Suchitepéquez, Totonicapán, Huehuetenango, Sololá, El Quiché, San Marcos y Quetzaltenango; están a cargo del Segundo Registro de la Propiedad ubicado en Quetzaltenango.



-Contexto legal

El Artículo 230 de la Constitución Política de la República de Guatemala obliga a la descentralización del Registro General de la Propiedad mediante la implementación de un registro en cada departamento o región, como quedó apuntado, coexiste dos registros, uno en la capital y otro en Quetzaltenango. El Código Civil consagra el libro IV íntegramente a la organización, funcionamiento y efectos de las inscripciones; por lo que la aplicación de este cuerpo legal es fundamental en el que hacer registral de los registros de la propiedad.

Por disposición legal y por seguridad jurídica de los otorgantes, en Guatemala, determinados actos y contratos, por su naturaleza, se inscriben en el Registro General de la Propiedad en virtud de ser este un registro con carácter declarativo y por ello los derechos nacen, se modifican, transmiten y extinguen fuera del registro por lo que el hecho de la inscripción ostenta fuerza convalidante y no constitutiva.

-Objetivo

De conformidad con el Artículo 1124 del Código Civil el objetivo primordial de los registros de la propiedad estriba en realizar la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles o muebles identificables.



CAPÍTULO II

2. Archivo General de Protocolos

2.1. Desarrollo histórico

Resulta sugestivo el hecho de saber, que fue el General Justo Rufino Barrios quien emitió el Decreto 257 que contenía la Ley Orgánica y Reglamento del Poder Judicial con el cual se da vida al Archivo General de Protocolos, en virtud de que en líneas anteriores fue señalado como el responsable de sembrar la semilla que germinó el antecedente inmediato del Registro de la Propiedad. “Inicialmente, fue creado para que en él depositaran los tomos de protocolos de notarios fallecidos, notarios suspendidos en el ejercicio de la profesión y notarios que se encuentran radicando fuera del país. Su primera sede fue el Archivo de las Salas de Justicia de la Ciudad de Guatemala, presidido por el Secretario de la Primera Sala de Justicia. Dentro del personal se contaba con un escribiente encargado de realizar lo que se le solicitará, permaneciendo en el Archivo los días y horas de audiencia ordinaria de la Primera Sala de Justicia; así mismo, estaba a cargo de llevar el control en un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con expresión del año o años que comprendían y el número de folios que lo formaban”.¹⁹

El 20 de febrero del año 1882 se emite una nueva Ley Notarial contenida en el Decreto 271, se amplían las atribuciones del Archivo en el sentido de facilitar la entrega de los

¹⁹ Organismo Judicial. **Revista Archivo General de Protocolos**, 2013. Pág. 5

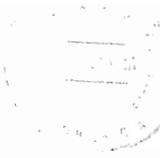


protocolos cuando los notarios voluntariamente así lo dispusieran; cuando se vencía el término de la fianza y no la renovaban, se extendía por un término de dos años, o bien no acreditaran que poseyeran una propiedad inmueble por valor de dos mil pesos; cuando en contra de algún notario se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión; cuando se promoviera a un notario de un empleo que llevara anexa jurisdicción con goce de sueldo y cuando por cualquier razón los notarios se ausentaran del país.

Es de resaltar que dicho Decreto estuvo vigente durante mucho tiempo, constituyendo así uno de los cuerpos legales al que casi ninguna reforma se le hiciera. Fue abrogada durante el Gobierno del General Jorge Ubico mediante el decreto 1563, de fecha 20 de agosto de 1934, que contenía una nueva Ley de Notariado. En dicha normativa se estableció que el Archivo continuaría siendo una dependencia de la Presidencia del Poder Judicial y que se conocería con el nombre de Archivo General de Registros Notariales.

Posteriormente, el 8 de octubre de 1935, el General Jorge Ubico promulgó una segunda Ley Notarial, contenida en el Decreto 174, en el cual indica que el Archivo a partir de esa fecha, pasaría a ser dependencia de la Corte Suprema de Justicia y no de la Presidencia del Organismo Judicial como lo legislaba la Ley Notarial derogada.

Por tercera ocasión, el 21 de abril de 1936, el Presidente Jorge Ubico, emite una nueva Ley de Notariado, mediante la suscripción del Decreto 2154 de la Asamblea Legislativa, en el cual no se introduce ningún tipo de reforma o innovación al Archivo General de Protocolos. Finalmente, el 30 de noviembre de 1946, el Congreso de la



República aprueba el Decreto número 314, el que contiene el actual Código de Notariado; que consagra el título XI al Archivo General de Protocolos.

2.2. Definición

Para Manuel Ossorio el término archivo implica el “Lugar destinado a la guarda y conservación de documentos de importancia en forma ordenada y a efecto de que puedan ser consultados. Entre los muchos archivos de diversa índole, están los judiciales, en los que se reúnen los expedientes de los juicios terminados; así como los notariales o protocolos, en que se conservan las escrituras públicas”.²⁰

A pesar de no contemplarse una definición expresa en el Código de Notariado, el Artículo 78 establece que El Archivo General de Protocolos es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial que le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras autorizadas por los notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario respectivo.

“Al tenor de la descripción legal, el Archivo General de Protocolos (AGP) lleva a cabo procesos y procedimientos para la recepción, registro, archivo y control de documentos notariales; registra e inscribe sellos y firmas de notarios; e inspecciona y revisa protocolos. Sus objetivos principales son los de garantizar el efectivo registro y control

²⁰ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 23^a. 1993. Pág. 97

de la actividad notarial y la seguridad jurídica en la conservación y custodia de los documentos notariales; así como propiciar a los entes públicos y/o privados la información de los documentos depositados en él".²¹

Resulta provechoso tomar en consideración lo apuntado en la conferencia organizada por la Asociación de Abogado y notarios de Quetzaltenango celebrada el 7 de febrero del año 2002, al referirse que "El Archivo General de Protocolos no es un simple "Archivo", sino que es la instancia pública que garantiza la seguridad jurídica documental del país".²²

De ello se colige que el Archivo General de Protocolos es una institución de carácter público investido por ministerio de la ley para ejercer control de la función notarial, conservar los testimonio especiales de las escrituras que sean autorizadas, los protocolos que en él se depositen, los expedientes de jurisdicción voluntaria y el registro de mandatos; propiciando así un sistema de seguridad jurídica mediante la implementación de tres funciones primordiales, que consisten en: supervisión notarial, archivo y registro.

Cabe destacar que la seguridad jurídica consiste en suplir con los testimonios especiales, las escrituras matrices del protocolo del notario que por alguna razón se destruyan o extravíen.

²¹ Piedra Santa, Irene y otros. **En busca de seguridad jurídica en Guatemala.** Pág. 168

²² Mesa Dávila, Francisco y Carlos Gudiel Monroy. **Funcionamiento del Archivo General de Protocolos. Exoneraciones, prórrogas y plazos. Obligaciones legales de los notarios y requisitos que deben llevar los instrumentos públicos ante esa Dependencia.** Pág. 1



2.3. Características

El Archivo General de Protocolos ostenta las cualidades que se detallan a continuación:

- Es un ente público que depende de la Presidencia del Organismo Judicial;
- Por la naturaleza pública del Archivo General de Protocolos, se puede consultar cualquier escritura o documento que se conserve en el Archivo;
- Las consultas en el Archivo General de Protocolos son gratuitas;
- Es el ente encargado del control de la actividad notarial;
- Además de conservar los protocolos y testimonios especiales de las escrituras autorizadas por notario, también lo compete el registro de mandatos judiciales.

2.4. Dirección

El Archivo General de Protocolos es dirigido por un notario hábil, quien tiene el título de Director del Archivo General de Protocolos. Para ser elegible la persona debe haber ejercido la profesión por un período no menor de cinco años y es nombrado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.



2.4.1 Atribuciones

Las atribuciones del Director del Archivo General de Protocolos se encuentran taxativamente indicadas en el Artículo 81 del Código de Notariado, siendo las siguientes:

“-Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada;

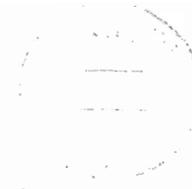
-Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala;

-Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley;

-Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del archivo;

-Rendir a los tribunales los informes que le pidieren relativos a los documentos del archivo;

-Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida;



-Extender recibos de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción;

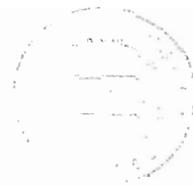
-Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial;

-Anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad;

-No permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos del archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio archivo, en presencia del Director, el cual firmará el acta que se levantara;

-Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37, así como las demás faltas en que incurran los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare;

-Poner la razón de cierre y elaborar el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al archivo, y en los cuales el notario no haya podido satisfacer ese requisito, por causa justificada”.



2.5. Funciones

En esencia las funciones del Archivo General de Protocolos pueden apreciarse en tres ámbitos a saber, el archivo, el registro y la supervisión.

2.5.1. Archivo

Función que comprende el archivo de protocolos, testimonios especiales, avisos notariales y expedientes de jurisdicción voluntaria.

a) Protocolos

Función encomendada a la Subdirección de Protocolos, que consiste en custodiar y conservar todos los tomos de los protocolos que obran en el Archivo General de Protocolos, que hayan sido entregados o sustraídos por cualquiera de las causas siguientes:

-Cuando el notario haya fallecido;

-Cuando el notario sea inhabilitado;

-Cuando el notario se ausentare del país por más de un año;



-Cuando el notario se niegue a exhibir la escritura pública a cualquier persona interesada, salvo el caso de testamentos y donaciones por causa de muerte;

-Cuando el notario se negare a presentar el protocolo y sus comprobantes para la inspección y revisión del mismo.

b) Testimonios especiales y avisos notariales

Le compete a la Subdirección de Testimonios Especiales, Certificaciones y Archivo de Documentos Notariales la recepción, custodia y conservación de los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por notarios hábiles dentro de los veinticinco días hábiles siguientes y los avisos notariales.

Al presentar el testimonio especial se procede a entregar un comprobante al notario como constancia del cumplimiento de su obligación notarial y para agregarlo a los atestados del protocolo.

Respecto a los avisos notariales que el notario se encuentra obligado a enviar, por disposición de la ley son: el aviso trimestral, aviso de cancelación, aviso de protocolización, aviso de ampliación o modificación de una escritura y el aviso cuando el notario se ausente por más de un año del país.

Si acaeciere que el notario incumpla con la remisión oportuna de los testimonios especiales, avisos trimestrales y aviso de cancelación dentro del trimestre

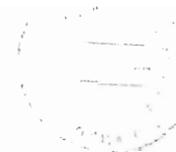


correspondiente, el Archivo General de Protocolos proporciona a la Superintendencia de Administración Tributaria, mediante un lista con el nombre de todos los notarios que hallan incumplido con dicha obligación notarial a efecto de que no se les venda papel sellado especial para protocolos ni especies fiscales hasta que se pongan al corriente. No debe olvidarse que el Director del Archivo General de Protocolos publicara dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, el nombre de los notarios que no hayan cumplido con sus obligaciones notariales.

c) Expedientes de jurisdicción voluntaria

Se refiere a la recepción, custodia y conservación de los distintos expedientes de jurisdicción voluntaria iniciados, tramitados y fenecidos ante notario. El Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria obliga a los notarios a remitir el expediente al Archivo General de Protocolos sin señalar un plazo dentro del cual deba de realizarse. La normativa aludida tampoco contempla una sanción por no cumplir con remitir el expediente.

La excepción lo constituye la diligencia de rectificación de área contenida en la Ley de Rectificación de Área, en la cual se indica que dicho expediente debe de ser remitido al Archivo General de Protocolos dentro de los cuarenta y cinco días después de finalizada las diligencias.



2.5.2. Registro

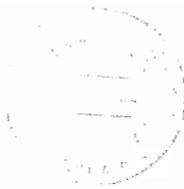
Función que comprende el Registro Electrónico de notarios, el Registro de Firmas y Sellos de notarios y el Registro Electrónico de Poderes, a cargo de la Subdirección de Registros de Poderes y Registro de notarios, cuyos servicios comprende:

a) Registro electrónico de notarios

En él se registra información referente al notario. Fue por medio del Acuerdo número 041-002 de la Presidencia del Organismo Judicial que se migro al sistema informático el cual es más ágil y eficiente, compatible con la época moderna, abandonando consecuentemente el mecanismo obsoleto que estuvo vigente desde el año 1935 el cual resultaba inoperante y deficiente.

b) Registro de firmas y sellos de notarios

Por virtud del Artículo 2 del Código de Notariado es que el notario registra su firma y sello en la Corte Suprema de Justicia, correspondiéndole en consecuencia al Archivo General de Protocolos dicha actividad. Cabe resaltar que el registro de firma y sello constituye un requisito para el ejercicio del notariado, el cual podrá ser cambiado en cualquier momento mediante la solicitud pertinente.



c) Registro electrónico de poderes

En el Registro Electrónico de Poderes se inscriben los Poderes o Mandatos y sus modificaciones. Para tal efecto se presenta el testimonio respectivo con los timbres fiscales adheridos a él.

2.5.3. Supervisión

Función que comprende la supervisión del pago de timbres notariales y supervisión y revisión de protocolos.

a) Supervisión del pago de timbres notariales:

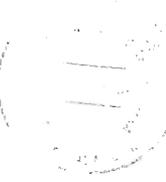
En cuanto a la revisión del testimonio especial y verificación del pago del timbre notarial, el Colegio de Abogados y Notarios ha designado personal específico para esa faena, en consecuencia dicho personal es a costa del colegio, sin perjuicio de que deben de acatar las órdenes del Director del Archivo General de Protocolos.

b) Supervisión y revisión de protocolos

El objeto de la inspección y revisión del protocolo es determinar si en él se han cumplido con todas las formalidades establecidas en la ley, dicha inspección y revisión puede ser ordinaria, extraordinaria y especial.



La inspección y revisión ordinaria se realiza cada año, con lo cual se arriba a la conclusión de que ésta se realiza una sola vez por año. Por la cantidad de notarios en ejercicio es de suponer que resulte materialmente imposible revisar e inspeccionar a todos los notarios cada año de ello deviene que resulte al azar una revisión, salvo el caso de denuncia presentada ante la secretaría de la Corte Suprema de Justicia por virtud del cual procede la revisión extraordinaria.





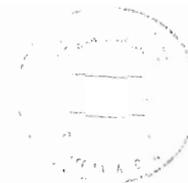
CAPÍTULO III

3. Derecho notarial

El derecho notarial es un conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público. En ese sentido al desmenuzar la definición anterior podemos colegir los elementos que la integran: a) al referirse a la organización del notario abarca cuales son los requisitos indispensable para ejercer el notariado, los impedimentos e incompatibilidades con la profesión, régimen disciplinario del notario, sanciones que pueden imponerse; b) la función notarial se enfoca en la actividad que desarrolla el notario; y c) en relación a la teoría formal del instrumento público comprender las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, la forma de reproducirlos, sus efectos, valor jurídico que ostenta, eficacia, etc.

3.1. Principios del derecho notarial

Los principios constituyen la base, origen o fundamento sobre los cuales se edifica una disciplina, aspecto que no es ajeno al derecho notarial en virtud que sus principios constituyen los fundamentos en los cuales sustenta su materia, de tal manera que inspiran la organización del notario, la función notarial y la teoría del instrumento público.



El Doctor Nery Muñoz señala los siguientes: "...a) De Fe Pública; b) De La Forma; c) De Autenticación; d) De Inmediación; e) De Rogación; f) De Consentimiento; g) De Unidad de Acto; h) De Protocolo; i) De Seguridad Jurídica; j) De Publicidad; k) De Unidad De Contexto; l) De Función Integral; m) De Imparcialidad".²³

3.1.1. Fe pública

Atributo que el Estado entrega al notario para dotar de veracidad a todo acto o contrato en el cual interviene, de tal suerte que todo documento autorizado por él reviste de certeza jurídica. Sin la Fe Pública el notario se reduce a un simple asesor de las partes.

3.1.2. Forma

Establece que solemnidades o requisitos deben de cumplirse para crear el instrumento público, el cumplimiento riguroso de cada uno de ellos asegura su validez. En ese contexto, es que por el principio de forma enumera los parámetros esenciales para elaborar el instrumento público.

3.1.3. Autenticación

Este principio se encuentra ligado al de Fe Pública, debido a que es efecto de aquel, de modo que los documentos autorizados por notario se tienen como ciertos y verdaderos en tanto no se demuestre lo contrario, se materializa cuando el notario plasma su firma y

²³ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 26



sello en el instrumento público, para tal efecto es imprescindible que el acto o circunstancia haya sido percibido sensorialmente por el notario.

3.1.4. Inmediación

Implica el contacto directo entre las partes y el notario para que este reciba la voluntad de aquellos y los asesore en todo aquello que considere pertinente. Exige la presencia material de las partes ante el notario.

3.1.5. Rogación

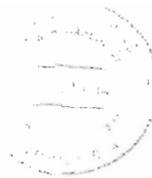
Sustenta que el notario siempre intervendrá a solicitud de parte o por disposición de la ley, por ende bajo ninguna circunstancia actuará de oficio.

3.1.6. Consentimiento

Presupone la anuencia de los otorgantes o requirentes para la ratificación y aceptación del contenido del instrumento público, se materializa con la firma de ellos. Sin dicha manifestación el notario se halla imposibilitado de autorizar el documento.

3.1.7. Unidad de acto

Determina que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto, es decir que requiere, una vez iniciado, la continuidad en la elaboración del instrumento público hasta su autorización, por lo que no puede interrumpirse bajo ninguna circunstancia.



3.1.8. Protocolo

Constituye la colección ordenada de escrituras matrices, actas de protocolización, razones de legalización de firmas y demás documentos que el notario registra en él, con lo cual se asegura la conservación y perpetuidad del contenido de los instrumentos públicos.

3.1.9. Seguridad jurídica

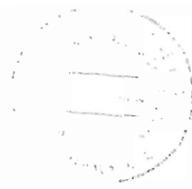
Consiste en la certeza jurídica que el notario otorga a los instrumentos públicos autorizados por él como efecto de la Fe Pública que ostenta. Además agrega un valor jurídico al instrumento público toda vez que goza de la presunción de veracidad hasta que no se demuestre lo contrario.

3.1.10. Publicidad

Establece que los instrumentos públicos autorizados por notario pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés en ellos, lo cual responde a que desde que es autorizado el instrumento público consecuentemente produce efectos con lo cual puede afectarse derechos de personas que no intervinieron el en acto.

3.1.11. Unidad de contexto

A efecto de que las normas jurídicas que crean, modifiquen o extingan derechos y obligaciones a los notarios no se encuentren dispersas en diversos cuerpos normativos



se ha dispuesto, lo cual resulta sano, que deben de realizarse como reforma expresa al Código de Notariado.

3.1.12. Función integral

Establece que el notario después de autorizar el instrumento público debe procurar realizar todas aquellas diligencias que se deriven del mismo, con ello se pretende asegurar su eficacia.

3.1.13. Imparcialidad

El notario es asesor de ambas partes y bajo ninguna circunstancia debe de inclinarse por una de ellas, con ello se busca que el ejercicio notarial sea transparente y profesional.

3.2. Relación del derecho notarial con el derecho registral

Sin duda alguna existe un vínculo íntimo entre éstas dos disciplinas jurídicas, en virtud de que la mayoría de instrumentos públicos autorizados por notario hábil deben de inscribirse en cualquiera de los distintos registros públicos. Al respecto Nery Muñoz citando a Luis Carral y de Teresa apunta “El Derecho Notarial como el Derecho

Registral, persiguen la seguridad jurídica, razón por la cual no deben de estar separados, ya que entre ellos existen vínculos y dependencias recíprocas”.²⁴

3.3. El notario

Son diversas las definiciones doctrinarias que versan sobre el notario, de tal suerte que para Giménez-Arnau, lo define así: “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están contraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.²⁵ Para Manuel Ossorio es el: “Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.²⁶

Nery Muñoz cita la definición aportada por la Unión Internacional del notario Latino que adoptaron en el primer congreso celebrado en el año 1948 en Buenos Aires, Argentina, e indica que “El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndole autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En

²⁴ **Ibid.** Pág. 34

²⁵ Giménez-Arnau, Enrique. **Derecho Notarial.** Pág. 52

²⁶ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 650

su función está contenida la autenticidad de hechos”.²⁷ Además está facultado para conocer, tramitar y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria.

De las definiciones anteriores considero la más acertada la adoptada por la Unión Internacional del notario Latino en virtud de que el sistema guatemalteco es de índole latino, con la cual se descarta al notario como un funcionario público.

Con fundamento en los pensamientos aportados afirmo que el notario es el profesional del derecho que está investido por el Estado de Fe Pública con la cual reviste de certeza jurídica a los actos y contratos en los cuales interviene por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

3.3.1. Requisitos para ser notario

Consiste en aquel conjunto de cualidades de naturaleza civil, académica y moral que la ley exige al aspirante a notario cuyo incumplimiento no permite acceder a la función notarial. El Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 2 establece cuales son los requisitos que deben satisfacerse para optar a ser notario, siendo los siguientes:

a) Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo los cónsules y agentes diplomáticos acreditados en el extranjero. Para efectos de tener un panorama ilustrativo resulta provechoso desmenuzar los cuatro

²⁷ Muñoz. Op. Cit. Pág. 41



elementos que integran la literal. Cuando indica ser guatemalteco natural, debe aclararse que tal concepto fue superado con la Constitución promulgada el 31 de mayo del año 1985 al regular en el Artículo 146 que los guatemaltecos naturalizados gozan de los mismos derechos que los guatemaltecos de origen. También debe tomarse en cuenta lo que para el efecto regula el Artículo 7 de la Ley de Nacionalidad, al establecer que los términos “natural, de origen y por nacimiento” constituyen sinónimos. En consecuencia, las personas a quienes se les han otorgado y reconocido la nacionalidad guatemalteca conforme a la ley no tienen impedimento alguno para optar libremente a ser notarios.

La mayoría de edad, conforme el Artículo 8 del Código Civil, se alcanza al cumplir los dieciocho años, con lo cual se determina la capacidad de ejercicio que no es más que la aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones. Al referirse al estado seglar se refiere a que la persona que pretende ejercer el notariado no debe ser un religioso de profesión. Por último, al exigir el domicilio en la República responde a que la profesión puede ejercerse con exclusividad en el territorio guatemalteco, no fuera de él, salvo la actuación que ejerza en el extranjero siempre que los documentos autorizados deban de surtir efectos en Guatemala, Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial.

b) Haber obtenido título facultativo en la República o la incorporación con arreglo en la ley. La norma exige al aspirante a notario obtener un título facultativo, es decir un grado académico, Licenciatura, y una profesión, Abogado y notario, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades del país. A la vez se prevé el caso de quienes que



por cualquier circunstancia obtuvieron el título en el extranjero, indicando que el título debe incorporarse a efecto de que la persona puede ejercer la profesión en el país. Compete a la Universidad de San Carlos autorizar las incorporaciones.

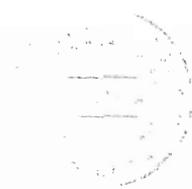
c) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. El registro se realiza en base a la certificación que extiende la Facultad de la Universidad en la cual se obtuvo el título. La firma y sello se registra para que sean reconocidos y así surtan efectos los documentos que autoriza, sin ellos el documento no tiene validez jurídica.

d) Ser de notoria honradez. Es decir que el aspirante debe ser probo, honrado, recto, integro, con una conducta intachable, porque será depositario de Fe Pública.

Además de los requisitos que demanda el Artículo relacionado, es necesario estar inscrito en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con lo cual se adquiere la calidad de Colegiado.

3.3.2. Función notarial

La función notarial es la que realiza el notario y comprende las normas y principios que rigen su actuación. El tratadista Rufino Larrud, la define como "Aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los



particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme las necesidades del tráfico y de prueba eventual”.²⁸

La función notarial a juicio de Nery Muñoz se deslinda así:

a) Receptiva: la desarrolla el notario al momento de escuchar atentamente la petición de sus clientes cuando en palabras sencillas exponen con sus propias ideas lo que desean;

b) Directiva o asesora: lógicamente después de escuchar a sus clientes, el notario, interpreta la voluntad expuesta, y en base a ella los dirige, los asesora, los orienta sobre cual es el negocio que encaja en sus pretensiones, en virtud de que él es un profesional del derecho y como tal lo conoce;

c) Legitimador: el notario debe percatarse si quienes solicitan su intervención pueden actuar como otorgantes o requirentes, y lo hace mediante la identificación de ellos por lo medios legales, luego debe cerciories cuidadosamente si son los titulares de los derechos objeto del negocio;

d) Modeladora: se concreta cuando el notario elabora el instrumento público en consonancia con la voluntad de quienes requirieron sus servicios. Es el resultado de la petición expuesta y la adecuación de la voluntad de las partes;

²⁸ Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 145



e) Preventiva: consiste en que el notario, como concedor del derecho, previene eventuales dificultades derivados del incumplimiento de cualquiera de las partes de las obligaciones que nacen en el instrumento público;

f) Autenticadora: se desprende del hecho de la autorización del instrumento público mediante la firma y sello del notario, gozando desde ese momento autenticidad y por ende proveyendo de certeza jurídica”²⁹

3.3.3. Finalidades de la función notarial

Para el autor Luis Carral y De Teresa, citado por Nery Muñoz, las finalidades de la función notarial son las siguientes:

a) Seguridad: implica la cualidad de veracidad de lo contenido en el instrumento público mientras no se demuestre lo contrario. Es un efecto de la Fe Pública del cual el notario está investido por ministerio de la ley. La dicotomía de seguridad es para el notario en cuanto si el acto es lícito y para los otorgantes o requirentes, la calidad de firmeza que adquiere el instrumento público.

c) Valor: es la aptitud, utilidad, fuerza y eficacia del instrumento público para adquirir la aptitud de producir efectos jurídicos no solo entre las partes, sino también ante terceros.

²⁹ Muñoz. Op. Cit. Pág.63



d) Permanencia: el instrumento público subsistirá en el tiempo aunque, las partes y el mismo notario perecieran. Nery Muñoz indica cuales son los medios adecuados para lograr esa permanencia:

“1) El notario actúa en el momento cuando se producen los hechos;

2) Queda plasmado en un papel de larga duración y con tinte indeleble;

3) Existen procedimientos para guardar y reproducir los documentos, por un lado original y por otro los testimonios especiales;

4) El notario es responsable de dicha permanencia”.³⁰

3.4. El instrumento público

Para Giménez-Arnau, es el “Documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizarlos o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.³¹ Por su parte Ossorio expone que “tendrán por públicos, tomando como punto de referencia la legislación habitual: las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la

³⁰ Muñoz. *Op. Cit.* Pág. 68.

³¹ Giménez-Arnau. *Op. Cit.* Pág. 403

forma que prescribe la ley; cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma determinada por las leyes...”³²

Instrumento público es entonces todo documento autorizado por notario hábil, en el cual constan actos, contratos, hechos que presencie y circunstancia que le consten, revestidos de certeza jurídica y que constituyen plena prueba en juicio y fuera de él

3.4.1. Clases de instrumentos públicos

Carlos Emérito Gonzales citado por Nery Muñoz clasifica los instrumentos públicos en: principales y secundarios. Los principales son lo que van dentro del protocolo y los secundarios son los que van fuera del protocolo. Como se advierte la clasificación responde a una lógica simple, si se redactan en papel especial de protocolo será un instrumento público principal, ahora bien, si de no se utiliza papel de protocolo sino cualquier otro papel, será un instrumento público secundario.

Continuando con la premisa podríamos afirmar entonces que, en Guatemala, los instrumentos públicos principales son: escritura pública; acta de protocolización y la razón de legalización de firma. Los instrumentos secundarios son: actas notariales, actas de legalización de firma y acta de legalización de copias de documentos.

³² Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 526



3.4.2. Fines del instrumento público

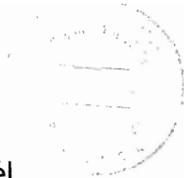
Con certeza puede afirmarse los fines del instrumento público son los siguientes: a) perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; b) servir de prueba en juicio y fuera de él; c) ser prueba preconstituida; y, d) dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

a) Perpetuidad los hechos y las manifestaciones de voluntad: por virtud de plasmar las declaraciones de voluntad que enrojan las relaciones de derecho entre las partes y haber sido autorizado por notario, el instrumento público, ostenta perpetuidad e inmutabilidad en el tiempo, aunque las partes y el notario se ausenten.

b) Servir de prueba en juicio y fuera de él: los instrumentos públicos autorizados por notario gozan de la presunción de veracidad en tanto no se demuestre lo contrario, por ende las relaciones jurídicas en él contenidas son exigibles por cualquiera de las partes que intervinieron en la creación.

d) Ser prueba preconstituida: es decir que constituye plena prueba aún antes de que el juicio inicie, de tal forma si fuere necesario ejercer los derechos en él contenidos, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la otra parte, se presenta de inmediato.

c) Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico: a raíz de la función modeladora, el notario es quien da la forma legal a la voluntad de las partes al crear el instrumento



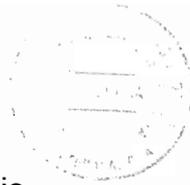
público idóneo a las necesidades de las parte, por lo que las relaciones jurídicas en él son exigibles desde que el notario lo autoriza.

3.4.3. Formas de reproducir el instrumento público

Debe recordarse que Guatemala es propensa al sistema latino y por ello rige el principio de conservación que se analizo al principio y que en virtud de ello es que el notario es quien conserva el instrumento público original, no los clientes. Sin embargo es lógico que el cliente necesite alguna copia del instrumento público, y por llamare de una manera coloquial, una constancia, que revista de validez legal y que le proporcione certeza en el negocio jurídico celebrado.

Tomando como punto de partida lo señalado, para superar la dificultad el Código de Notariado es quien suministra las respuestas indicando que el instrumento público puede reproducirse mediante: a) Testimonio; y b) Copia simple legalizada.

a) Testimonio: es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de legalización de firma y del acta de protocolación, que se extiende en papel simple al cual se le adhieren los timbres de ley, las hojas que lo integran deben ir numeradas, firmadas y selladas por el notario que lo expide, en la práctica resulta ser el que entrega a la parte que de cierto modo tiene más interés por ser la más vulnerable, por ejemplo, el comprador, el arrendante, acreedor hipotecario, mandatario. Puede ser reproducido mediante el sistema de transcripción o por medio de fotocopias.



Como notario no debe olvidarse remitir dentro del plazo legal el denominado testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días posteriores a que fue autorizado el instrumento público y así conservar una copia fiel del original a efecto de que, si es necesario, sirva para sustituir los instrumentos públicos que por cualquier razón se deterioren, destruyan o extravíen.

A la vez los testimonios pueden clasificarse en: testimonio regular y testimonio irregular. La clasificación responde a que si es copia fiel de un instrumento público será regular, en tanto si la ley solicita el testimonio de otro documento que no se redacte en papel sellado especial de protocolo, será un testimonio irregular; se puede citar como ejemplos, el testimonio del índice, el testimonio de las partes conducentes de un proceso sucesorio, el testimonio de las partes conducentes de una rectificación de área.

En cuanto al valor probatorio del Testimonio es acertado el comentario del maestro Ricardo Alvarado al aseverar que: “Un aspecto fundamental que no se menciona en la definición legal transcrita, se refiere a los plenos efectos legales que la copia o testimonio tienen dentro del ordenamiento jurídico. El testimonio, para los efectos legales, representa la prueba de la existencia del documento original, el cual obra en poder del notario, y que en ejercicio de la Fe Pública que él ostenta se encuentra autorizado a expedir para los consiguientes efectos. Reproducir fielmente un documento, mediante cualquier sistema adecuado para ellos, resulta sumamente fácil. Sin embargo, cualquier copia o reproducción que pudiera hacerse, por muy fiel y exacta que fuere, no es suficiente conforme a la ley para surtir los efectos legales que tiene el testimonio. El testimonio puede expedirlo el notario y tiene plenos efectos legales, como

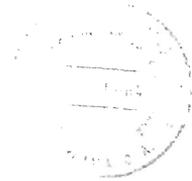


prueba, debido a que la ley autoriza expresamente a compulsarlos. En otras palabras, el testimonio es la copia legalmente reconocida de los documentos que obran en el protocolo, que el notario pueda extender para que surta plenos efectos como prueba de la existencia del original, en ejercicio de la Fe Pública que posee el profesional.³³

En conclusión el testimonio hace plena prueba en tanto no sea redargüido de nulidad o falsedad, por la parte que se confiérele afectada.

b) Copia simple legalizada: ésta copia reúne las mismas características que el testimonio, con la salvedad que en el ejercicio práctico se extiende a la parte que de cierto modo tiene una ventaja, por llamarlo de alguna manera coloquial, o a cualquier persona que tenga interés en obtener una copia de la escritura matriz, por ejemplo al vendedor, al arrendatario, al deudor hipotecario, etcétera.

³³ Sandoval, Ricardo Alvarado y José Antonio Gracia González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 50





CAPÍTULO IV

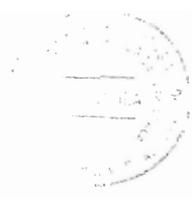
4. La ilegalidad en que incurren en el Registro General de la Propiedad al negar inscribir el testimonio de la escritura pública que fue autorizada por notario previo a la vigencia de su inhabilitación temporal para el ejercicio profesional

4.1. Inhabilitación del notario

Previo a abordar el tema es necesario deslindar el significado del vocablo: inhabilitación. Guillermo Cabanellas la define como la "Declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra especie, desempeñar un cargo, realizar un acto o proceder en alguna esfera de la vida jurídica".³⁴ Es decir que la inhabilitación es una condición jurídica que impide el pleno ejercicio de una actividad al sujeto que por cualquier causa encaja en los supuestos previstos en la ley y de cuya superación depende recuperar la condición jurídica que se encuentra en suspenso.

Relacionando las definiciones anteriores en el ámbito notarial la inhabilitación se entiende como un impedimento, ya sea absoluto o temporal, para ejercer la profesión de notario en virtud de encuadrar este en una causa expresamente regulada en la ley y que en consecuencia le impide ejercer la profesión, no obstante haber cumplido con los requisitos de rigor. La calidad de inhabilitado persiste en tanto no subsane la causa que le dio origen a dicha condición jurídica.

³⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho Usual**. Editorial Heliasta S.R.L. 11ª Edición Buenos Aires, Argentina, 1976.



Al hacer referencia a las causas de inhabilitación se deben de comprender como: "...aquellas que impiden el ejercicio del notariado a una persona...".³⁵ Es oportuno enfatizar en la coexistencia de dos categorías de inhabilitación: la absoluta o total y la relativa o temporal y así no confundirlas, por lo cual resulta imprescindible analizar ambas categorías.

4.1.1. Inhabilitación por causas totales o absolutas

Lo constituyen aquellas "Causas que imposibilitan, de manera absoluta, el ejercicio del notariado para aquellos profesionales que, no obstante cumplir con todos los requisitos habilitantes, se encuentran en alguno de los casos establecidos por el Código de Notariado, por lo que en principio, no son subsanables. Es decir, se da una inhabilitación para continuar ejerciendo".³⁶ Y en tanto persista la causal no puede ejercerse la profesión.

El Artículo tres del Código de Notariado enumera las casusas que motivan la inhabilitación absoluta o total:

1) Los civilmente incapaces: De conformidad con el derecho civil incapaz es aquella persona que carece de aptitud mental para ejercer determinados actos. Por lo que para optar a ser notario o conservar dicha calidad debe gozarse de facultades mentales y volitivas plenas ya que de lo contrario se restaría certeza y credibilidad a su actuación.

³⁵ Muñoz. **Op. Cit.** Pág. 48.

³⁶ Gracias González, José Antonio. **Código de Notariado. Concordado, comentado y anotado con referencias legales y doctrinarias y leyes conexas.** Pág. 6



2) Los toxicómanos y ebrios habituales. No obstante lo relacionado a la causa que atañe a la incapacidad civil resulta redundante y por ende innecesario que aún se regule como una causa independiente toda vez que la legislación civil prevé dicha situación como un supuesto para solicitar la incapacidad.

3) 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: Resulta lógico que la persona que no pueda hablar, escuchar o ver no pueda ejercer la función notarial porque repercutiría en menoscabo de la certeza jurídica del cual goza la actuación notarial. Respecto a los defectos físicos éstos están condicionados a si ellos impiden o no el correcto desempeño de la función notarial, si la incapacidad física no afecta el correcto desempeño de la función no hay inconveniente alguno.

4) Los que hubieren sido condenados por algunos de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en caso de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal: Cabe resaltar que los citados artículos a la fecha no tienen aplicación derivado de que actualmente tiene vigencia el Decreto 17-73, Código Penal y sus reformas, por lo que actualmente los delitos que se tienen aplicación son: Hurto, Artículo 246 al 250; Robo, Artículo 251 al 255; Estafa, Artículo 263 al 271; Falsedad Material, Artículo 321; Falsedad Ideológica, Artículo 322; Quiebra e insolvencia, Artículo 348; Violación de sellos, Artículo 434; Cohecho, Artículo 439; Malversación, Artículo 447; y, Prevaricato, Artículo 462.



4.1.2. Inhabilitación por causas temporales o relativas

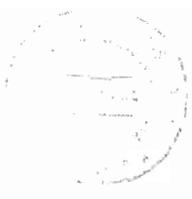
Los constituyen "...los casos en que se encuentran o se pueden encontrar algunos notarios, de verse impedidos temporalmente de ejercer el Notariado...".³⁷ Manuel Ossorio, apunta que es un "Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez. El concepto se halla especialmente referido a los empleos y funciones públicas".³⁸

El Artículo cuatro del Código de Notariado esgrime las causas que motivan la inhabilitación temporal o relativa, que para efectos de estudio se conocen como incompatibilidades para el ejercicio de la profesión:

1) Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso cuarto del Artículo tres del Código de Notariado, es decir a los que se hizo referencia en las líneas que anteceden. Lo interesante es que el numeral que nos ocupa contiene un derecho constitucional, que es el de la presunción de inocencia, toda vez que en tanto no se emita sentencia condenatoria en contra del notario la inhabilitación es temporal e inicia desde que es acusado, si es hallado inocente puede volver a ejercer sin ningún obstáculo la profesión. Ahora bien, si es condenado, será inhabilitado de forma absoluta hasta que cumpla la pena impuesta y obtenga la rehabilitación.

³⁷ Muñoz. *Op. Cit.* Pág. 49

³⁸ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 492

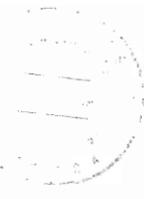


2) Los que desempeñen cargo público que lleven implícita aneja jurisdicción: Implica que si el notario ejerce un cargo público de tiempo completo y además desempeñe una actividad revestida de dirección, mandato y autoridad no pueden ejercer la función notarial en tanto permanezcan en el cargo. Como ejemplo puedo citar a un Gobernador Departamental, que tenga la profesión de notario.

3) Los funcionarios y empleados de los Organismo Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República. El espíritu de dicha norma estriba en que la persona que labora en dichas entidades estatales de tiempo completo, y sea notario, debe enfocarse en desarrollar el rol que desempeña con ahínco y tesón; y no descuidarla por atender asuntos de la profesión de notario.

4) Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil o más con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado. El notario que se encuentre en este caso podrá expedir el o los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece el Código de Notariado, y así de subsanar el impedimento que le afecta. El Artículo a que se hace alusión regula lo concerniente a la remisión de testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas, avisos de cancelación y avisos trimestrales, en el plazo perentorio de veinticinco días hábiles, garantizando así la perpetuidad de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas.

La causa de inhabilitación recurrente precisamente es el envío extemporáneo de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, para el tercer trimestre del año



2014 el total de notarios inhabilitados temporalmente para el ejercicio de la profesión ascendió a 2184, de los cuales el noventa por ciento responden a dicha situación.

4.1.3. Casos de excepción

No obstante los impedimentos e incompatibilidades que motivan la inhabilitación absoluta o temporal, es importante enfatizar los casos especiales que contempla el Artículo cinco del Código de Notariado que establece que pueden ejercer el notariado:

1) Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado. Se infiere entonces que el personal directivo, administrativo, catedráticos y decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de las universidades del país pueden ejercer el notariado sin limitación de ninguna naturaleza.

2) Los abogados, consultores, consejeros o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo. Debe entenderse que al referirse a Abogados necesariamente se refiere a notarios; en ese sentido el empleado público que sea notario activo y preste sus servicios al Estado de tiempo parcial puede ejercer el notariado.

3) Los miembros del Tribunal de Conflictos de jurisdicción, siempre que los actos de su función no tengan relación con los asuntos que conocen.



4) Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde. No tiene aplicación práctica debido a que en todas las corporaciones municipales sus integrantes perciben retribución por su labor, se denominan dietas.

5) Los miembros de las Juntas Conciliatorias y de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta. De igual manera que en el numeral tercero, siempre que su intervención notarial no tenga relación con los asuntos que conocen.

El Artículo seis del Código de Notariado, agrega otros casos de excepción, siendo los siguientes:

1) Los Jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como notario, no anulan el documento, pero si obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le corresponden conforme el arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales. Sin duda hace algunos años la norma tuvo aplicación en lugares recónditos del país, sin embargo en la actualidad hay suficientes notarios en ejercicio.



2) Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme el Código de Notariado. Ésta norma permite a los cónsules y agentes diplomáticos de Guatemala radicados en el extranjero ejercer el notariado siempre que sean notarios hábiles y los actos y contratos en los que intervengan surtan efectos en Guatemala.

3) Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular. “Si entendemos la denominación “*empleado*” en referencia a quienes trabajan en el sector público, deberemos entender que el único caso que encuadra con esta figura corresponde al Escribano de Gobierno, el cual tiene como deber y facultad autorizar los contratos en los cuales comparezca como parte el Estado y sus dependencias”.³⁹

4.2. Régimen disciplinario del notario

Al abordar el tema que nos ocupa hacemos referencia a los entes administrativos y jurisdiccionales controladores del ejercicio notarial y de las leyes, respectivamente, y por ende facultados para sancionar al notario cuando su conducta no encuadra en el marco legal, profesional y ético.

³⁹ Gracias. Op. Cit. Pág. 10

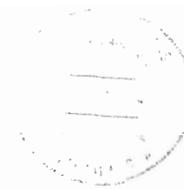


4.2.1. Corte Suprema de Justicia

Ente que le compete sancionar al notario cuando de oficio o por denuncia planteada por particular conozca de una causa que constituye impedimento, incompatibilidad o porque la persona no cumplió con todos los requisitos habilitantes para el ejercicio del notariado. Si ese fuere el caso con la denuncia se formará el expediente respectivo y en forma sumaria con citación del notario impugnado se iniciaran las diligencias respectivas. Si se declara con lugar la resolución ordenara la suspensión del notario en toda actividad profesional, o en su caso la inhabilitación; si la declaración es sin lugar el notario continua ejerciendo la profesión. Contra lo resuelto cabe el recurso de reposición ante la misma Corte, este caso que tiene poca o ninguna aplicación práctica y se encuentra regulado en el Artículo 98 y 99 del Código de Notariado.

4.2.2. Tribunales de justicia

Los tribunales de justicia pueden decretar la inhabilitación cuando se someta a su consideración causa penal en contra del notario por la comisión de un delito que conlleve la prohibición de ejercer. En tal virtud, se decretara la inhabilitación provisional cuando se emita el auto de prisión respectivo y la inhabilitación definitiva cuando se emita sentencia condenatoria, en ambos casos se debe comunicar al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y a la Corte Suprema de Justicia tal extremo a efecto de tomar asiento en libro de control de Abogados y notarios.



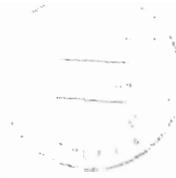
4.2.3. Colegio profesional

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través del Tribunal de Honor, está facultado para investigar y emitir sanciones a los notarios que falten a la ética o atenten contra el decoro, honor y prestigio de la profesión. Las sanciones a imponer a los colegiados son: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y suspensión definitiva. La suspensión temporal en el ejercicio de su profesión no podrá ser menor de seis meses ni mayor a dos años, en tanto la suspensión definitiva conlleva la pérdida de calidad de colegiado.

4.3. Sanciones a imponer al notario que incumple con sus obligaciones notariales

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las obligaciones notariales genera al notario infractor que encuadre en una de las causas de inhabilitación temporal, por incompatibilidad, para el ejercicio de su función notarial. El Artículo 37 del Código de Notariado, establece que las sanciones a imponer por no remitir la totalidad de testimonios especiales, avisos de cancelación y aviso trimestral dentro del los veinticinco días hábiles siguientes de vencido el trimestre anterior, son los siguientes:

a) Publicación del nombre del notario insolvente, dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo señalado, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por parte del Archivo General de Protocolos; a efecto de hacer del conocimiento público la situación jurídica del notario. El plazo señalado en la ley es



perentorio y aunque el notario se ponga al día con sus obligaciones notariales dentro de esos diez días debe esperar la publicación para solicitarle al Director del Archivo General de Protocolos la exclusión del listado. Es decir que en la práctica la norma se aplica con estricto rigorismo en virtud de que a pesar de que el notario subsane la causa de impedimenta dentro de los diez días que media entre la fecha límite de cumplimiento de las obligaciones notariales y la fecha de publicación del listado de notarios inhabilitados para el ejercicio de la profesión es imperativo esperar la publicación y luego solicitar la exclusión, ello sin perjuicio de que se puede ejercer la profesión dentro de dicha temporalidad y si eventualmente acaeciera algún incidente a consecuencia de la inhabilitación temporal se debe de tener a la mano la constancia respectiva.

b) Prohibición de venderle papel sellado especial para protocolos y especies fiscales, para los efectos positivos de la sanción el Director del Archivo General de Protocolos remitirá a la Superintendencia de Administración Tributaria un listado de los notarios que hayan incurrido en la omisión de sus obligaciones notariales. La sanción impuesta se levanta al día siguiente de cumplir con las obligaciones notariales, en virtud de que el listado es actualizado día con día y enviado para los efectos consiguientes a los distintos registros.

c) Imposición de una sanción pecuniaria, consistente en el pago de veinticinco quetzales por cada testimonio especial entregado extemporáneamente, de conformidad con el Artículo 100 del Código de Notariado. La autoridad administrativa facultada para imponer las sanciones es el Archivo General de Protocolos, sanciones claramente

definidas, por lo tanto no puede imponerse ninguna otra sanción que no esté prevista en el Código de Notariado.

Fue a partir de julio del año 2014, y después de un examen exhaustivo de la Unidad de Testimonios Especiales, que se determinó que no se contaba con la totalidad de testimonios especiales y a raíz de ello que el Archivo General de Protocolos emitió la disposición en la que exige la remisión de los testimonios especiales que no se enviaron oportunamente. Dicha disposición ordenaba que al finalizar el tercer trimestre del año 2014 el notario debería haber entregado la totalidad de testimonios especiales, lo cual es plausible ya que con ello se contribuye a la perpetuidad de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas y por ende de la certeza jurídica

Fue a raíz de ello que el Archivo General de Protocolos opto en el cuarto trimestre del año 2014 a pedir, además de los que correspondían al trimestre correspondiente, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas dentro del mismo trimestre de años anteriores, y continuar así hasta entregar todos los testimonios especiales. Sin embargo debido a múltiples razones, el Archivo General de Protocolos decidió, finalmente, estar al día con la entrega de testimonios especiales a partir del año 2005.

4.4. Rehabilitación

Para el autor Guillermo Cabanellas la rehabilitación consiste en el: "Acto por el cual se coloca a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba, y de

la cual había sido desposeída".⁴⁰ Por su parte Manuel Ossorio, agrega que es la "Acción o efecto de habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado".⁴¹

Es decir que la rehabilitación en palabras sencillas consiste en volver a disfrutar de la condición, derecho, o calidad que, por alguna razón, se perdió y que se recobra como efecto de haber cumplido o superado la causa o razón que la motivo.

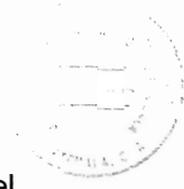
Finalmente, aplicado al ámbito Notarial la rehabilitación consiste en el acto o proceso incoado por el notario inhabilitado, por virtud del cual pretende recuperar su situación legal y jurídica, del cual ha sido desposeído y así volver a ejercer la profesión notarial sin limitación de ninguna naturaleza; siempre y cuando cumpla con las obligaciones notariales y se abstenga de cometer delito en el ejercicio de la función notarial.

Respecto a la rehabilitación notarial el Licenciado Nery Muñoz citando al Licenciado Quezada Toruño, agrega que: "La legislación guatemalteca contempla sendos procedimientos de rehabilitación que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia, y si fue de índole gremial, aquella compete al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala..."⁴²

⁴⁰ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 523

⁴¹ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 857

⁴² Muñoz. *Op. Cit.* Pág. 57



La rehabilitación a causa de un impedimento temporal se hace supera con el cumplimiento de las obligaciones notariales en el tiempo y modo establecido. Así de simple se recupera la condición para el pleno ejercicio de la profesión de notario.

Ahora bien, cuando el notario es inhabilitado por la Corte Suprema de Justicia o por un tribunal, el Código de Notariado en el Artículo 104 numera las circunstancias que deben concurrir para iniciar la gestión pertinente ante la misma Corte, siendo los siguientes:

- 1) Que hubieran transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
- 2) Que durante el tiempo de la condena y los dos años más a que se refiere el numeral anterior, hubiere observado buena conducta.
- 3) Que no hubiere reincidencia.
- 4) Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos.

En conclusión a la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer de las rehabilitaciones cuando la sanción ha sido impuesta por ella misma o por otro órgano jurisdiccional con base en la comisión de un delito, siendo requisito indispensable el transcurso completo del tiempo de la pena impuesta más los dos años después de cumplida la sentencia.



4.5. Problema que genera la negativa a inscribir el testimonio de la escritura pública que fue autorizada por notario previo a la vigencia de su inhabilitación temporal para el ejercicio profesional

El notario después de autorizar la escritura matriz expide testimonio a la parte interesada, para que, si es susceptible de inscripción, lo presente al registro que corresponda, el de la Propiedad por ejemplo. El objeto de inscribir el derecho incorporado en el instrumento público es salvaguardarlo y coadyuvar a la certeza jurídica en virtud de que los actos y documentos que conforme a la ley deben registrarse surtirán efectos ante terceros a partir de la fecha de su inscripción.

En la práctica notarial y en aplicación al principio de función íntegra es el notario quien se encarga de presentar el testimonio al Registro General de la Propiedad y eventualmente el otorgante con mayor interés, lo cual no debe resultar extraño ya que la misma ley le impone la obligación, de la cual es advertida al cierre de la escritura pública.

La presentación del testimonio al Registro General de la Propiedad puede aplazarse por factores que en el ejercicio profesional resultan usuales, por ejemplo: la falta de capacidad económica para el pago de los impuestos, el pago de honorarios al Registro de la Propiedad conforme el arancel, el pago de honorarios profesionales del notario autorizante, negligencia del notario autorizante e inclusive por simple omisión del otorgante. Sumado a ello la inexistencia de un plazo perentorio para la presentación del testimonio al Registro General de la Propiedad.



Para inscribir el derecho que subyacen en el testimonio de la escritura pública se debe de presentar, junto a un duplicado, a la ventanilla del Registro General de la Propiedad y así iniciar la operación registral que culmina con la inscripción y por ende se adquiere la certeza de salvaguardado el derecho contenido en el instrumento público. Si el testimonio evidencia defectos, deficiencias u omisiones en las formalidades del instrumento público se procede a suspenderlo. Al subsanar o cumplir el requisito omitido se inscribe definitivamente.

Ahora bien, si en el acto de presentar el testimonio de la escritura pública a la ventanilla del Registro General de la Propiedad no se recibe, se está negando la inscripción del derecho incorporado en él y con ello se viola flagrantemente el derecho a la seguridad jurídica del otorgante interesado en la inscripción y relega al olvido el principio registral de prioridad. Es el caso que resulta inevitable abstenerse de escuchar en los pasillos del Registro General de la Propiedad, al estar en la fila, que el receptor de la ventanilla le indique al presentante que no puede recibir el documento toda vez que el notario autorizantes se encuentra inhabilitado temporalmente, utilizando como argumento y justificación que el sistema informático así lo reconoce y no se percatan de la fecha de autorización del instrumento público.

A juicio del autor de la presente tesis la condición jurídica de inhabilitado del notario autorizante del instrumento público no puede ni debe invocarse como un obstáculo o impedimento para ingresar documentos al Registro General de la Propiedad y mucho menos si el instrumento público fue autorizando antes de la vigencia del impedimento

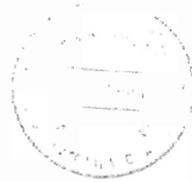


temporal para el ejercicio de la profesión. Por lo tanto el argumento invocado carece totalmente de sustento legal y por ende la ilegalidad es notoria y redundante por sí sola.

Es insólito que el Departamento Jurídico del Registro General de la Propiedad denomine a la actividad de negar la recepción del testimonio de la escritura pública como: legislación de ventanilla. Así fue denominada la ilegalidad al realizar la investigación campo.

Resalto que el personal del Departamento Jurídico del Registro General de la Propiedad no comparte el criterio de que el personal de las ventanillas de recepción se niegan a recibir los documentos autorizados por notarios inhabilitados que fueron autorizados previo a la vigencia de la inhabilitación temporal, sin embargo permanecen inactivos ante la flagrante violación al derecho de acceso a la certeza jurídica consagrada en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala; además de ser contrario al espíritu instituido a los registros, que en términos generales es brindar certeza jurídica.

Si bien es cierto y como se indicó en el capítulo precedente, el notario está sujeto al cumplimiento de ciertas y determinadas obligaciones notariales, que responden a un espíritu de control del ejercicio profesional; vigilancia notarial, no implica que se afecte de manera directa o indirecta a terceros que buscando asesoría profesional acudieron a un notario que eventualmente puede ser inhabilitado temporalmente.



Desde el instante en que el notario autoriza el instrumento público nace a la vida jurídica, por lo que surte sus efectos a partir de esa fecha, y su condición registral, si es el caso, no depende directamente de la situación jurídica de quien la autorizo. De esa cuenta es que el derecho aunque no sea inscrito oportunamente tiene plena y total validez, porque el contrato se perfecciona extra registralmente, en aplicación al sistema declarativo que impera en el Registro General de la Propiedad.

De ello deviene que, aunque el derecho incorporado en el testimonio de la escritura pública no se inscriba oportunamente en el Registro General de la Propiedad a raíz de la inhabilitación o suspensión temporal del ejercicio profesional del notario autorizante el cliente debe de tener la plena certeza que su derecho está totalmente garantizado.

La adquisición, prioridad y preferencia del derecho documentado en el instrumento público, a juicio del autor de la presente tesis, debe regirse a partir de la fecha en la que el instrumento público fue autorizado, aunque el notario autorizante eventualmente sea inhabilitado temporalmente para el ejercicio de la profesión, lo cual de ninguna manera debe demeritar la fe pública notarial y la certeza jurídica que se brinda a la negociación plasmando en escritura pública.

Es distinta la prioridad registral y la prioridad del derecho adquirido; la primera establece la preferencia que se tiene en inscribir un documento en el cual subyace un derecho que es presentado al Registro General de la Propiedad antes que otro, y la segunda; es la preferencia que se adquiere por haber adquirido el derecho desde la fecha de autorización del instrumento público, aunque este no se inscriba.



No se discute que la inscripción crea en cierto grado una mayor seguridad jurídica, ello no implica de ninguna manera que con el hecho de la inscripción avale o convalide negocios jurídicos nulos o ilícitos. Vale la pena enfatizar que cuando el documento no es recibido en la respectiva ventanilla y únicamente de hecho se niega la inscripción queda en total evidencia la inexistencia de fundamento legal para sustentar una suspensión; ya que de ser recibido genera una razón registral de suspensión que documentaría la ilegalidad y sería prueba suficiente para plantear un recurso contra el Registro General de la Propiedad, el cual sin duda alguna prosperaría en los tribunales de justicia de la República.

Analizando el alcance en el tiempo de la inhabilitación temporal, la sanción evidentemente ilegal se aplica sin discriminación alguna respecto a los instrumentos públicos porque no importa si fue autorizando un día o un año antes de la vigencia de la inhabilitación temporal del notario autorizante porque el Registro General de la Propiedad tajantemente excluye para su inscripción todos los testimonios de los instrumentos públicos que se presenten sin tomar en consideración la fecha en la cual fue autorizada la escritura matriz, simplemente porque el sistema informático no permite el ingreso de documentos autorizados por notario inhabilitado temporalmente.

Si bien es cierto la fecha en que fue autorizada la escritura matriz puede diferir de la fecha en que el notario compulsó el testimonio debe regir la fecha de la autorización del instrumento público, porque el testimonio no se autoriza, se extiende. De ello deviene que aunque el testimonio sea extendido dentro de la temporalidad de la inhabilitación



este debiera surtir todos los efectos legales que le son inherentes sin restricción alguna, como la inscripción por ejemplo.

Queda en evidencia entonces que la condición jurídica de inhabilitado para el ejercicio profesional del notario autorizante y que redunda en todos los instrumentos públicos que autorizo además de ser una sanción notoriamente ilegal, porque no está contemplada en ley, afecta a terceros. Además el Registro General de la Propiedad aplica retroactivamente la sanción porque esta se extiende a los instrumentos públicos que fueron autorizados inclusive antes de adquirir la condición jurídica de inhabilitado temporalmente para el ejercicio de la profesión.

El Licenciado Gracias Gonzales se suma al malestar de los notarios afectados e indica que “El Archivo General de Protocolos, en forma rigurosa, publica la lista de notarios que han incumplido con sus obligaciones, lo cual es plausible, y se procede con ello a la inhabilitación temporal del notario del ejercicio profesional, por incompatibilidad, como lo prevé el numeral 4 del Art. 4 de este Código. Sin embargo la sanción se hace extensiva en el tiempo, adquiriendo carácter retroactivo, pues todo instrumento autorizado por el notario dejará de inscribirse en los registros, lo cual contraviene, a nuestro parecer, el principio de irretroactividad de la ley, previsto en el Artículo 15 de la Constitución Política, y se sanciona también al cliente, quien así se encuentra en un absoluto estado de indefensión. Existen múltiples circunstancias en las que el notario pudo haber autorizado un instrumento y que este no se haya inscrito oportunamente. Sin embargo, aunque el instrumento sea anterior a la fecha de inhabilitación del notario, igual no se

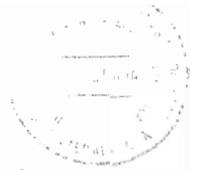
inscribirá en el correspondiente registro, debido al carácter absoluto y retroactivo de la sanción al notario, que ciertamente perjudica al cliente.”.⁴³

Finalmente agrego que el hecho de la inhabilitación temporal del notario bajo ninguna circunstancia debe afectar a los instrumentos públicos autorizados previo a la vigencia de la inhabilitación y por ende ostentan todos sus efectos inherentes y nada puede restarles valor; en primer lugar porque fueron redactados por notario hábil en la época de autorización y revestido por el Estado de fe pública y en segundo lugar porque para que sean defectuosos o deficientes deben de redargüirse de nulidad o falsedad por quien se considere perjudicado y ello será posible hasta que se haga del conocimiento público a través de la inscripción registral.

4.6. Necesidad de regular y limitar la facultad del Director del Archivo General de Protocolos para el envío del listado de notarios inhabilitados para el ejercicio profesional a los distintos registros públicos

No pretendo bajo ninguna circunstancia cuestionar la rigurosidad en la aplicación de sanciones hacia el notario insolvente y tampoco restarle protagonismo al papel contralor de la función notarial que ostenta el Archivo General de Protocolos sino a los efectos negativos que traen aparejados la interpretación extensiva que se hace de las sanciones a imponer y los efectos consiguientes que afectan directamente a terceras personas que desconocen de las obligaciones posteriores en la función notarial.

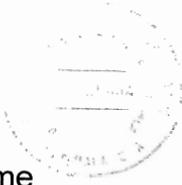
⁴³ Gracias. Op. Cit. Pág. 39



El Código de Notariado en el Artículo 37 y 100 taxativamente señalan y numeran las únicas sanciones a imponer al notario que deja de cumplir con sus obligaciones notariales y que consisten en: a) publicar el nombre del notario en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación; b) prohibición de para comprar especies fiscales y papel sellado especial para protocolos; y, c) el pago de una multa por veinticinco quetzales por cada testimonio especial entregado extemporáneamente.

Las sanciones descritas, cuyo único afán es el efectivo cumplimiento a las obligaciones notariales para así garantizar la perpetuidad de los instrumentos públicos, constituyen un medio de coerción de carácter administrativo y con un ámbito personal claramente establecido que afecta directamente al notario insolvente y por ende resulta inconcebible que se afecte a terceros.

En la actualidad es usual encontrarse con el problema que subyace e inspira la presente investigación a consecuencia de que a partir del año 2003 el Archivo General de Protocolos implemento un sistema computarizado que le permite tener mayor control para determinar el cumplimiento de las obligaciones notariales y a raíz de ello es que las sanciones reguladas y el exceso en la aplicación de ellas se está aplicado con mayor rigor. El problema expuesto en la presente tesis es de reciente aparición ya que fue a partir del año 2012 que el Archivo General de Protocolos se propuso tener un control y registro estricto de testimonios especiales para así garantizar la perdurabilidad de los instrumentos públicos y brindar seguridad jurídica a la población en general para que en cualquier momento pueda obtener una copia de la escritura pública.



Al referirme al exceso o discrecionalidad en la aplicación de las sanciones notariales me refiero a la equívoca y extensiva interpretación que realiza el Archivo General de Protocolos, del Artículo 37 del Código de Notariado, el cual regula lo pertinente a la distribución del listado de notarios inhabilitados temporalmente para el ejercicio de la profesión, ya que además se está enviando una copia de ese listado a los distintos registros instituidos para que en base a ella queden excluidos automáticamente del trámite de inscripción los testimonio de las escritura públicas autorizadas, hasta que el notario cumpla a cabalidad sus obligaciones notariales omitidas.

El envío o distribución del listado de notarios inhabilitados temporalmente a los distintos registros públicos no se encuentra previsto y mucho menos contemplado en ley y por ello reviste del carácter de ilegal. Además, en todo caso, siendo rigurosos en la interpretación y aplicación, la sancionar deberá afectar al notario, por ser el único responsable de la omisión a sus obligaciones notariales, y no afectar de ninguna forma al cliente, quien no tiene injerencia en la causa que motivo la inhabilitación temporal del notario.

Regresando al tema y enmarcando dentro del contexto señalado y que constituye la materia toral del presente trabajo de tesis, la sanción implementada por el Archivo General de Protocolos, subrayo que es implementada porque carece de sustento legal, para tener efectos positivo tácitamente se está ordenando al Registro General de la Propiedad que no reciba documentos que se relacionen con el notario autorizante que ha adquirido la condición jurídica de inhabilitado temporalmente para el ejercicio profesional.



Al darle cumplimiento a la exclusión de documentos autorizados por notarios inhabilitados temporalmente sin considerar la fecha en que fue autorizada, el Registro General de la Propiedad incursiona en un ámbito en el que inclusive puede deducirse responsabilidades civiles y penales por que nadie está obligado a cumplir mandatos y ordenes notoriamente ilegales.

El alcance de la sanción repercute inclusive en detrimento al principio registral de prioridad toda vez que al determinarse la improcedencia en la recepción del testimonio de la escritura pública con base a la inhabilitación temporal del notario autorizante que al momento de presentar el documento se encuentra suspendido para el ejercicio de la profesión, se está permitiendo y dejando la puerta abierta para que personas inescrupulosas puedan arribar a otra negociación con persona distinta a la que originalmente intervino en el negocio jurídico; que por una situación jurídica eminentemente personal del notario no puede inscribirse.

Como se indico en párrafos precedentes el artículo citado e interpretado extensivamente por el Archivo General de Protocolos resulta nocivo no solo para aquellos terceros que no pueden inscribir el derecho que subyace en el testimonio del instrumento público sino también para el gremio profesional en general, porque es un hecho que el cliente que no puede ingresar el documento al Registro General de la Propiedad forjara un juicio errado y generalizado para todos los Abogados y Notarios.

Queda claro que la autoridad administrativa investida por ley para imponer las sanciones previstas en la ley a los notarios omisos en sus obligaciones notariales es el



Archivo General de Protocolos, por ello resulta urgente e imperativo adecuar y limitar la facultad discrecional que se le atribuyó concerniente a la interpretación y aplicación arbitraria en la imposición de sanciones, y así evitar que se continúe afectando a terceras personas que acudieron ante notario por asesoría profesional y por ende a plasmar su voluntad en instrumentos públicos.

En todo caso, considero, que la fecha en que inicia la vigencia de la inhabilitación temporal para el ejercicio de la profesión es determinante, y si el fin es apremiar al notario a solventar sus obligaciones notariales ante el Archivo General de Protocolos debe aplicarse la sanción a partir del día siguiente en que finaliza el trimestre correspondiente y no aplicarlo retroactivamente a todos los instrumentos públicos.

Al consultar al Departamento Jurídico del Archivo General de Protocolos acerca del sustento legal para distribuir el listado de notarios inhabilitados por impedimento temporal para el ejercicio de la profesión a los registros públicos del país, afirmaron que lo realizan en aplicación y cumplimiento del numeral 4 del Artículo 4 del Código de Notariado.

El artículo invocado deviene inaplicable e improcedente porque lo regulado en él son las causas que motivan y justifican la inhabilitación por impedimento temporal cuyo objeto es coaccionar al notario a cumplir con las obligaciones notariales a sabiendas de los consiguientes efectos que produce su inobservancia. En todo caso las sanciones a imponer se encuentran taxativamente descritas en el Artículo 37 y 100 del Código de Notariado.



Es un hecho que resulte necesario que el Archivo General de Protocolos este dotado de herramientas para cumplir a cabalidad la vigilancia notarial pero esta actividad debe estar enmarcada dentro de los límites de la legalidad para que exista armonía social y evitar conflictos legales o incurrir en gastos innecesarios.

Hay que tomar en consideración que muchas veces a pesar de la voluntad del notario en cumplir oportunamente con sus obligaciones notariales no las puede efectuar porque materialmente resulta imposible. De ello hay un antecedente en el Departamento Jurídico del Archivo General de Protocolos, el cual sucintamente esbozo, y consiste en que a raíz del Huracán Mitch, en el año 1998, un notario sufrió la pérdida total de los protocolos a su cargo; entre los cuales destacan varios instrumentos públicos a los cuales resulta materialmente imposible extender testimonio especial para subsanar la causal de inhabilitación temporal y desde esa fecha se encuentra inhabilitado temporalmente para el ejercicio de la profesión. Actualmente se encuentra a la espera de la sentencia que emita la Corte de Constitucionalidad a raíz del amparo planteado por el notario.

Finalmente el Licenciado Gracias González en relación a este tema asevera que “Se ha extralimitado el Archivo General de Protocolos al informar a los diferentes Registros – como el de la Propiedad y al de Vehículos de la Superintendencia de Administración Tributaria- de la inhabilitación del notario y la petición de que no se inscriba instrumento alguno que este haya autorizado, en tanto no solvete su situación ante el Archivo General de Protocolos. Sin embargo, esta sanción no está prevista en el Código de

Notariado y debe prevalecer el principio sancionatorio y penalizador *nulium pena sine lege* (no existe pena sin ley), en particular porque afecta a terceros, es decir a los clientes, y ello incide gravemente en sus actos y negocios jurídicos, pudiendo llegar a hacerlo de manera irreparable. El poder público, además, sólo puede actuar en base a sus facultades expresas que le autorice la ley, y no por extensión en lo que interprete un ente administrativo. La sanción debe de afectar al infractor, pero no a los clientes (terceros de buena fe)”.⁴⁴

A raíz de lo esgrimido deviene procedente e imperativo, la inclusión de una reforma al Artículo 37 del Código de Notariado en el sentido de que bajo ninguna circunstancia las sanciones impuestas al notario repercutan en perjuicio o menoscabo de derechos de los clientes, y si bien es cierto, tal extremo es imputable únicamente al notario, un efecto colateral lo constituye la violación al derecho a la seguridad jurídica.

En ese orden de ideas resulta aconsejable permitir al notario, que además de extender los testimonios especiales para entregar al Director del Archivo General de Protocolos en aras de superar la causa que motivo su inhabilitación por impedimento temporal, pueda extender testimonios a los clientes o parte interesada, dentro de la temporalidad en que la inhabilitación tiene vigencia; así no dejar en un estado de incertidumbre jurídica al cliente.

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 38



ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO ____-2016

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona;

CONSIDERANDO:

Que la función notarial se encuentra supervisada por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia a través del Archivo General de Protocolos para el correcto cumplimiento del ejercicio profesional;

CONSIDERANDO:

Que se hace necesario e imperativo establecer el alcance de las sanciones impuestas a los notarios inhabilitados por impedimento temporal para el ejercicio de la profesión, a efecto de no afectar derechos fundamentales a terceros de buena fe;



POR TANTO,

En cumplimiento con lo que preceptúan los Artículos 170,171 inciso a), 176 y 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en observancia al principio de unidad de contexto que contiene el Código de Notariado, Decreto 314

DECRETA:

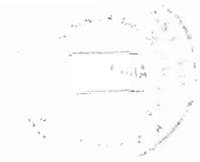
Las siguientes reformas al Código de Notariado, Decreto 314;

ARTÍCULO 1. Se adiciona el siguiente párrafo al Artículo 3, numeral 4, el cual queda así:

“Además se faculta al notario para que pueda extender testimonio o copia legalizada de los instrumentos públicos autorizados antes de la fecha de su inhabilitación por impedimento temporal a los otorgantes o a cualquier persona que se lo solicite.”

ARTÍCULO 2. Se adiciona el siguiente párrafo al Artículo 37, literal c) el cual queda así:

“El listado de notarios con impedimento temporal para el ejercicio profesional se distribuirá con el exclusivo objeto de que sea utilizado para confrontar y determinar, mediante la fecha, que el instrumento público no haya sido autorizado dentro de la vigencia de la sanción a efecto de no vulnerar derechos adquiridos fuera de esa temporalidad y así garantizar el valor y seguridad de los instrumentos públicos. Para tal



efecto el Director del Archivo General de Protocolos enviará el referido listado a los registros instituidos y a los que se instituyan oportunamente en el país.”

ARTÍCULO 3. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Comuníquese.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS ___ DEL MES DE ___ DEL DOS MIL QUINCE.

PRESIDENTE

SECRETARIO



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La investigación deviene de la incertidumbre jurídica que invade al cliente del notario cuando se percata que el derecho que subyace en el testimonio del instrumento público no surte los efectos de inscripción ante el Registro General de la Propiedad, a raíz de que el notario autorizante se encuentra inhabilitado temporalmente para el ejercicio profesional. La situación adquiere mayor relevancia cuando el instrumento público fue autorizado inclusive antes de que inicie la vigencia de la inhabilitación temporal y es dentro de este período de tiempo que el testimonio es presentado al Registro General de la Propiedad para su inscripción.

El Artículo 37 del Código de Notariado, entre otros aspectos, regula lo relativo a las sanciones a imponer al notario que incumple con sus obligaciones notariales y al analizarlo se concluye fácilmente que en ningún pasaje de dicho artículo existe facultad expresa para que el Director del Archivo General de Protocolos envíe el listado con el nombre de los notarios inhabilitados para el ejercicio profesional al Registro General de la Propiedad, para que en base a él dependa el ingreso o no del testimonio de la escritura pública.

Lo anterior se debe a la desactualizada y deficiente legislación en virtud de que el Código de Notariado data del año 1947 por lo que ya no responde a las necesidades que han surgido en el devenir actual, por consiguiente resulta apremiante y necesario una reforma expresa al Artículo 37 del Código de Notariado para así evitar que el cliente del notario, que es inhabilitado temporalmente para el ejercicio profesional,



continúe expuesto a la flagrante violación del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. No realizarlo implicaría contribuir al demerito de la profesión que ya bastante dañado ha sufrido.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA MORALES, Manuel Antonio. **Sistemas y principios rectores de los registros públicos en la propiedad de Guatemala**. Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: (s.e.), 1994.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación mercantil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.

Archivo General de Protocolos. **Guía del notario**. Guatemala: (s.e.), 2013.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11ªed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1976.

CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 3ª ed. México: Ed. Porrúa, 1976.

FERNÁNDEZ MOLINA, Ana Beatriz. **La legitimidad de la función calificadora del registrador de la propiedad inmueble**. Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: (s.e.), 1999.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho Notarial**. España: Ed. Universidad de Navarra, 1976.

GONZÁLEZ GARCÍA, Juan Carlos. **Compendio de derecho registral guatemalteco**. 2ª ed. Guatemala: (s.e.), 2012.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Código de notariado, concordado, comentado y anotado con referencias legales y doctrinarias y leyes conexas**. 6ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2013.

IXCOY ROBLES, Miguel Ángel. **La habilitación, inhabilitación y rehabilitación del notario en Guatemala**. Tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: (s.e.) 1994.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. 1ª ed. Buenos Aires Argentina: Ed. De Palma, 1966.



LAVIDIA FIGUEROA, Claudia y Daniel Ubaldo Ramírez. **Derecho registral**. Guatemala: Ed. Zona Gráfica, 2012.

MESA DÁVILA, Francisco y Carlos Gudiel Monroy. **Funcionamiento del Archivo General de Protocolo. Exoneraciones, prórroga y plazos. Obligaciones legales de los notarios y requisitos que deben llevar los instrumentos públicos ante esa dependencia**. Resumen de la conferencia organizada por la Asociación de Abogados y notarios de Quetzaltenango. Guatemala: (s.e.) 7 de febrero de 2002.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 13ª ed. Guatemala: Ed. Infoconsult Editores, 2009.

MUÑOZ, Nery Roberto y Rodrigo Muñoz Roldan. **Derecho registral inmobiliario guatemalteco**. Guatemala: Ed. Infoconsult Editores, 2009.

Organismo Judicial de Guatemala. **Revista Archivo General de Protocolos**, Guatemala: (s.e.), 2012.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 23ª ed. Argentina: Ed. Heliasta, 1993.

PALACIOS ECHEVERRÍA, Iván. **Manual de derecho registral**. 2ª ed. Costa Rica: Ed. investigaciones Jurídicas, S.A., 1994.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. 1ª ed. México: Ed. Porrúa, 1981.

PIEDRA SANTA, Irene y otros. **En busca de seguridad jurídica en Guatemala**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Axis, 2000.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. Publicaciones número 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala: Ed. Unión tipográfica, Abril de 1973.

ROCA SASTRE, Ramón María. **Derecho hipotecario**. 5ª ed. México: Ed. Porrúa, 2003.



Legislación:

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

Código Civil. Decreto ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1947.