

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL



**ALCANCES DE LA CALIFICACIÓN  
REGISTRAL DE DOCUMENTOS  
NOTARIALES**

**LICENCIADO**

**DANIEL UBALDO RAMÍREZ GAITÁN**

GUATEMALA, JULIO DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**ALCANCES DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS NOTARIALES**



**MAESTRO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**  
**(Magíster Scientiae)**

Guatemala, julio de 2017

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

DECANO:	MSc. 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 Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO:	MSc. Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	MSc. Ovidio David Parra Vela
VOCAL:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL:	MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	MSc. Viviana Nineth Vega Morales
SECRETARIA:	MSc. Dinora Recinos Cueto

**RAZÓN:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).



**Paiz, Portillo & Asociados**  
Abogados & Notarios

Guatemala, 14 de abril de 2017.

Señor Director  
De la Escuela de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
DR. Ovidio Parra Vela

Dr. Parra:

Tengo el gusto de informar que, en mi calidad de tutor de la investigación realizada por el Licenciado **Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán** denominado, **ALCANCES DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS NOTARIALES** he procedido a revisar el mismo .

Pude comprobar que la tesis del Licenciado Ramírez Gaitán incorpora las observaciones que le fuerán hechas por el Tribunal examinador, por lo que rindo informe favorable a efecto que se continúe con el trámite respectivo.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, como su atento y seguro servidor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SECRETARÍA

21 ABR. 2017

RECIBIDO

Hora: 17 Minutos: 25

OFICIAL

cc.  
Expediente USAC.

MSc. Oscar Estuardo Paiz Lemus

Guatemala, 8 de junio de 2017

Doctor Ovidio David Parra Vela  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, zona 12.

Dr. Parra Vela:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**ALCANCES DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL  
DE DOCUMENTOS NOTARIALES**

Esta tesis fue presentada por el licenciado **Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán** de la Maestría en Derecho Notarial y Registral, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas la corrección indicada, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,

  
Dra. Gladys Tobar  
Revisora

GTA/gta.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SECRETARÍA

08 JUN. 2017

RECIBIDO

Hora: 18 Minutos: 30

OFICIAL





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

## D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, trece de junio del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el Lic. Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Notarial y Registral**, lo cual consta en el acta número 43-2016 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“ALCANCES DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS NOTARIALES”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAR A TODOS”**

**Dr. Ovidio David Parra Vela**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



# ÍNDICE



<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	i
<b>CAPÍTULO I</b> .....	1
1.1. La seguridad jurídica .....	1
1.2. Deberes del estado .....	5
1.3. Requisitos que deben llenar los títulos inscribibles en el Registro de la propiedad .....	11
<b>CAPÍTULO II</b> .....	17
2. La fe pública notarial .....	17
2.1. Definición .....	17
2.2. La fe pública notarial .....	19
2.3. La función del notario.....	21
2.4. Funciones del notario.....	25
2.5. Obligaciones notariales .....	27
2.6. Aclaraciones y ampliaciones del instrumento público .....	29
2.7. La ética profesional .....	30
2.8. Responsabilidad administrativa del notario.....	37
<b>CAPÍTULO III</b> .....	39
3. Registro de la propiedad.....	39
3.1. Definición legal.....	39
3.2. Definición doctrinaria.....	39
3.3. Automatización del registro.....	43
3.4. Fundamento constitucional .....	46
3.5. Títulos admisibles para su registro .....	47
3.6. Documentos en que deben constar los actos y contratos inscribibles	49
3.7. Solicitudes administrativas.....	52



3.8. Principios registrales aplicables en el proceso de calificación registral 94

<b>CAPÍTULO IV</b> .....	71
4. Calificación registral .....	71
4.1. Función calificadora en la práctica .....	83
4.2. Responsables de la calificación registral.....	83
4.3. Impugnación de la calificación registral .....	85
4.4. Procedimiento para interposición del recurso.....	87
4.5. Amparo en materia registral.....	88
4.6. Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia registral.....	90
<b>CAPÍTULO V</b> .....	105
5. Actos que afectan la fe pública notarial y registral .....	105
<b>CAPÍTULO VI</b> .....	113
6. Medidas de control adoptadas por el Registro General de la Propiedad	113
6.1. Implementación y actualización del registro de firmas de notarios públicos colegiados.....	113
6.2. Relación de colaboración con el Ministerio Público.....	114
6.3. Libre acceso a las instalaciones del registro, de una delegación permanente, de la Superintendencia de Administración Tributaria (S.A.T.)..	114
6.5. Aviso por correo electrónico en tiempo real a notarios .....	115
6.5. Aviso por mensaje de texto en tiempo real a propietarios de bienes inscritos en el registro.....	115
6.6. Inmovilización voluntaria de bienes registrados .....	117
6.7. Verificación de despachos judiciales de cancelación de anotaciones judiciales y autos aprobatorios de titulación supletoria .....	118
<b>CAPÍTULO VII</b> .....	121
7. Apreciaciones finales .....	121
<b>Referencias</b> .....	133



## INTRODUCCIÓN

Dentro de la estructura y organización del Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala establece el Registro General de la Propiedad; institución pública que, de conformidad con lo establecido en Código Civil, tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles específicos.

Para cumplir eficientemente con sus atribuciones, el Registro General de la Propiedad no puede omitir la calificación de cada uno de los documentos que le son presentados para su registro, ya que doctrinal y legalmente es un proceso obligatorio y necesario, para garantizar la seguridad jurídica, como un bien tutelado por el Estado.

La inquietud de realizar la investigación que tuvo como resultado la presente tesis, surgió de observar, en la práctica registral, cierto descontento entre los notarios que presentan documentos al Registro General de la Propiedad para su inscripción, quienes afirman que dicho Registro, so pretexto de brindar seguridad jurídica, se extralimita en su función calificadora haciéndoles requerimientos que no están legalmente regulados y reglamentados; que además de menoscabar la fe pública notarial, afectan su dignidad.

El fenómeno observado se traduce en un problema de carácter científico, que puede expresarse a través de las dudas y preguntas que surgen en relación con la verdadera función del Registro General de la Propiedad, específicamente en cuanto al procedimiento de calificación registral; así como en relación con la función fedataria de los notarios que con su firma autorizan los instrumentos públicos que constituyen los títulos formales que son objeto de inscripción por dicho Registro, y



en cuanto al reconocimiento y respeto de su dignidad como profesionales del Derecho. En ese sentido, para definir el problema se formularon las siguientes preguntas:

¿Se extralimita el Registro General de la Propiedad, en el proceso de calificación registral, al requerir la presencia de los notarios autorizantes de los instrumentos públicos que constituyen los títulos formales inscribibles, con el objeto de que reconozcan y ratifiquen el contenido y las firmas en dichos documentos?

¿Cuál es la forma correcta en que el Registro General de la Propiedad debe llevar a cabo el proceso de calificación Registral?

¿En qué forma se ve afectada la función notarial, por la citación que hace el Registro General de la Propiedad, a los notarios, para ratificar el contenido y las firmas de los instrumentos públicos presentados para su Registro?

Con base en las preguntas anteriores y con el fin de dar una respuesta preliminar a las mismas, se formuló desde un inicio, la hipótesis siguiente:

**“El Registro General de la Propiedad en el proceso de calificación registral, al requerir la presencia de los notarios autorizantes de los instrumentos públicos para que ratifiquen el contenido y la firma de los mismos, se extralimita en su función calificadora, violando el principio de presunción de autenticidad de los documentos presentados para su registro, menoscabando la fe pública notarial y atentando contra la dignidad de los notarios”.**

Con el objetivo de contribuir a la solución del problema, se abordó su estudio, combinando en la investigación aspectos teóricos y prácticos, para determinar el ámbito de las funciones tanto de los notarios como del Registro General de la Propiedad, para obtener elementos objetivos suficientes para definir y explicar el procedimiento de calificación registral que realiza el Registro General de la Propiedad; establecer cuáles son los límites de dicha calificación; y enriquecer la



teoría existente sobre Derecho Notarial y Registral, necesaria para formar criterios que encausen la actividad registral y notarial dentro de un marco de legalidad, y brindar seguridad jurídica, dentro y fuera del Registro.

La hipótesis quedó comprobada, al concluir el proceso de investigación en el cual se llegó a establecer los límites y alcances de la calificación registral y las implicaciones de algunas medidas tomadas por la Dirección de Seguridad Registral del Registro General de la Propiedad, que se comentan en el presente trabajo de tesis.

La presente tesis, contiene siete capítulos, ordenados en la forma siguiente: **CAPÍTULO I:** La seguridad jurídica; **CAPÍTULO II:** La fe pública notarial; **CAPÍTULO III:** Registro de la Propiedad; **CAPÍTULO IV:** Calificación registral; **CAPÍTULO V:** Actos que afectan la fe pública notarial y registral; **CAPÍTULO VI.** Medidas de control adoptadas por el Registro General de la Propiedad; y **CAPÍTULO VII.** Apreciaciones finales.

Con la investigación realizada, el investigador pretende además de contribuir a la solución del problema planteado, hacer un aporte teórico a la comunidad jurídica conformada por estudiantes y profesionales del Derecho, especialmente a quienes se inclinen por el estudio del Derecho Registral, que es una rama de actualidad y constante evolución, con su propia historia y particularidades, que bien merece la pena conocer, para acompañar el desarrollo social y económico con el cual se traduce el conocimiento científico en tanto acción, como lo aprendí en las aulas universitarias.



## CAPÍTULO I

### 1.1. La seguridad jurídica

“En su sentido más general la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Según Jorge Millas, citado por Máximo Pacheco Gómez, la seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando estas relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado. Se trata a no dudar, de una seguridad específica que conviene apellidar jurídica, para evitar las equívocas resonancias del concepto genérico de la seguridad a secas.

La seguridad jurídica en cuanto situación de quien psicológicamente la vive, se resuelve en dos componentes vivenciales, saber o certeza, por una parte, y expectativa o confianza, por la otra. El saber se refiere a la existencia de las normas jurídicas: es nuestro conocimiento, a) de que hay ciertas normas que disponen tales y cuales conductas de modo impersonal y objetivo; y b) de que el orden así previsto es generalmente observado. La confianza deriva de ese conocimiento y consiste en la fundada expectativa de una continua y prolongada vigencia del orden jurídico. No se trata aquí de esa certeza de conocimiento teórico respecto a la existencia y contenido de las normas, sino de la anticipación de lo que probablemente ocurrirá en vista de la actual vigencia del orden jurídico dado. Sin embargo, el valor práctico de esta probabilidad es tan grande, que lo equiparamos a la certeza y arreglamos conforme a ella nuestra conducta. Sólo así es posible que se constituya la situación de seguridad” (Pacheco Gómez, 1976, pág. 494).

“La seguridad jurídica puede ser considerada en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados.



La seguridad en sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que una situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social. La seguridad es un sentimiento subjetivo que se define en relación con la sociedad y que se fundamenta sobre la existencia de hecho de un estado social que protege a la persona.

La seguridad en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social.

La seguridad es esencialmente una relación entre la persona y un estado social objetivo en el cual ella está incluida. La seguridad pone en relación lo subjetivo y lo objetivo e implica la confrontación de una persona con el orden social objetivo que la protege. La seguridad no puede definirse ni desde el solo punto de vista subjetivo ni desde el único punto de vista objetivo; es una correlación entre el estado subjetivo de la persona y la realidad social objetiva.” (Pacheco Gómez, 1976, pág. 496).

En el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, se define la Seguridad Jurídica como “la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimiento o trasgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho” (Cabanellas, 1979, pág. 67).

“Por Estado de Derecho se entiende aquella sociedad, políticamente organizada, donde la ley está sobre los gobernantes, y no a la inversa, y por ello rige por igual entre todos los ciudadanos. En la actualidad exige la existencia y la vigencia de una Constitución; y, en otros tiempos, un estatuto tradicional de equilibrio entre los poderes, que se cumple o que, si se infringe, lleva consigo las consiguientes reparaciones privadas o las sanciones criminales previstas” (Cabanellas, 1979, pág. 225).

“Como afirma el tratadista Fernando Pedro Méndez González, la propiedad privada, tal y como la conocemos, no es posible sin el Estado. Ciertamente, puede haber Estado sin propiedad privada, pero no propiedad privada sin Estado. Como lo he



expuesto, ello es así porque los altos costes transaccionales en los que es necesario incurrir para transferir, capturar y proteger los derechos de propiedad haría inviable el establecimiento de tales derechos sobre la mayor parte de los bienes.

Por el contrario, la existencia del Estado posibilita que esa misma seguridad cuyo logro no es económicamente factible a través de los esfuerzos privados, puede lograrse, afortunadamente, por una vía menos costosa: a través del sistema jurídico. Pasamos, entonces, al dominio de la seguridad jurídica, un tipo de seguridad que únicamente puede proporcionar el Estado. De su producción, por ello, se encarga el ordenamiento jurídico.

Esto es lo que hace el ordenamiento cuando, por ejemplo, la Constitución proclama el derecho de propiedad privada, la ley penal tipifica como delitos el robo, el hurto o el allanamiento de morada, etc., o cuando la ley civil concede al propietario, además de los remedios posesorios, las acciones reivindicatoria o negatoria o lo protege mediante el sistema registral.

Este tipo de seguridad únicamente la puede proporcionar el Estado. En un moderno estado de derecho, la naturaleza de la controversia es jurídica, siempre que el propietario sea tal, es decir, haya cumplido todas las condiciones que el ordenamiento – es decir, el Estado- le exige para reconocer su derecho. En tal situación, si alguien perturba su derecho de propiedad, el Estado no permanece neutral, sino que anticipa que protegerá al propietario. O, en el caso de que dos personas se disputen la propiedad de un bien, el ordenamiento suele establecer un sistema de criterios de admisibilidad y preferencia de pruebas.

Ahora bien, si un individuo negocia con el propietario la transferencia de su propiedad, el Estado no interviene para anticipar el resultado de la negociación, sino sólo para garantizar que el propietario pueda decidir libremente si transfiere o no; que, si hay acuerdo, tal acuerdo no viola normas imperativas que, precisamente por serlo, establecen derechos a favor de terceros -sean terceros concretos o la comunidad en su conjunto-, haciendo depender de tal ausencia de violación el



reconocimiento de la nueva titularidad sobre el derecho y, finalmente, para imponer el cumplimiento obligatorio en caso de incumplimiento, bien in natura cuando sea posible, bien en el *id quod interest* cuando no lo es.

El respeto a las normas imperativas, en la medida en que fijan los límites del marco institucional, que define lo que a los individuos les está permitido hacer y, por tanto, en la medida en que estructuran incentivos de la conducta humana, es una cuestión crítica, pues de ello dependerá, por un lado, que el sistema de incentivos, si es acertado, produzca los resultados deseados, y, de otro, que se mantenga el consenso social en torno al aprovechamiento de bienes y recursos en que la propiedad consiste. La presencia del Estado convierte el conflicto en controversia. La controversia es económica cuando la conducta de los individuos se mueve dentro de lo que el sistema institucional les permite hacer y es jurídica cuando intentan traspasar los límites del marco institucional. En el primer caso hay competencia; en el segundo, transgresión de las reglas que la regulan.

El Estado sustituye la necesidad de que cada individuo proteja físicamente su propiedad, por un sistema de protección o de seguridad jurídica, un tipo de protección que solamente el Estado puede proporcionar. La seguridad jurídica consiste en un conjunto de reglas – y de instituciones encargadas de aplicarlas- que declaran la determinación del Estado de utilizar toda su fuerza en la protección del propietario si alguien pretende privarle de su derecho contra su voluntad o perturbarle en su ejercicio.” (Méndez González, 2009, pág. 683).

El doctor Rafael Medaglia, expresidente del Colegio de Abogados de Costa Rica, en conferencia impartida en Guatemala, el 20 de agosto de 1998 expuso que “para la vigencia de los derechos es indispensable contar con una red institucional adecuada y, sobre todo, con la voluntad de los ciudadanos de hacerlos cumplir. En efecto, menciona que los derechos no son una cuestión que depende de la existencia de un texto escrito. El mantenimiento de los derechos afirmó, depende mucho más de una cuestión de hábito y tradición que de la formalidad de un estatuto escrito. El texto escrito sirve siempre para recordar al pueblo que ha tenido que luchar por sus derechos.



Por otra parte, los derechos son históricos, sea que responden a las circunstancias de cada sociedad y surgen a lo largo de su trayectoria, cada vez que resulta necesario proteger algún aspecto relativo a la condición humana. Esta concepción dinámica nos permite ver en la teoría de los derechos, una fuente inagotable de recursos contra los embates de la intolerancia y la opresión.

Hoy día, la protección que el Estado moderno, por lo menos en la civilización occidental, hace de estos derechos, es quizás más amplia y adecuada que en tiempos anteriores, pero también, la persona encara en la actualidad nuevos peligros e inseguridades por los inmensos aparatos estatales que se han desarrollado modernamente. Hoy estamos cansados de luchar incansablemente, por la vigencia plena de tales derechos en todas las partes.” (Medaglia, 1998).

## **1.2. Deberes del Estado**

Los Estados se organizan para garantizar a sus habitantes el bien común y el respeto a los derechos humanos, es por ello que el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la parte dogmática, recoge lo relativo a tales derechos, y en la parte orgánica, establece los órganos e instituciones del Estado, para alcanzar la realización de dichos derechos, y consecuentemente, el bien común.

El artículo 2º. De la Constitución Política de la República de Guatemala, establece literalmente que “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

El respeto a la vida y la libertad que los ciudadanos se deben recíprocamente; y la administración de justicia pronta y cumplida, así como el otorgamiento de seguridad por parte del Estado a todos los habitantes de la República, son



presupuestos necesarios para la convivencia social y aspirar al desarrollo en todos los ámbitos de la vida en sociedad.

Los valores citados interactúan y se complementan, de tal manera que con la violación de uno sólo de ellos, existe un desequilibrio en la práctica social, la cual debiera ser pacífica y armónica.

Abordando específicamente el valor seguridad, es importante lo expresado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, órgano supremo de defensa del orden constitucional, que, en su Doctrina Legal, ha sostenido que:

“(...) El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2º. De la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de una Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental. Lo anterior permite afirmar que quien desempeña una función pública, se encuentra sujeto a las disposiciones constitucionales y legales correspondientes, debiendo cumplir con las mismas a efecto de permitir la coexistencia de los diversos derechos fundamentales de los habitantes del Estado, alcanzar el bien común y mantener el orden público de éste. De esa cuenta que la propia Constitución y las leyes pueden establecer los límites, siempre que no se afecte el núcleo esencial del derecho reconocido. Por ello se aprecia que, dentro del Estado, el legislador puede emitir esa regulación siempre que se respeten los mínimos señalados en la Ley Suprema”. (Corte de Constitucionalidad, Sentencia, 2001).

Puede observarse que la literalidad del artículo 2º. de la Constitución expresa el término seguridad en general; en tanto que la Corte de Constitucionalidad en su interpretación, se refiere a seguridad jurídica, como parte de aquel deber que corresponde al Estado para con sus habitantes.



Es esta seguridad jurídica la que interesa para los efectos del presente trabajo de tesis y que habrá de abordarse no solo desde la perspectiva de un deber del Estado, que crea las instituciones y por medio de uno de sus organismos, promulga las leyes de observancia general para sus habitantes, sino también, desde la perspectiva de los individuos que forman parte de la población y del gobierno como elementos del Estado, obligados al cumplimiento de las leyes, ya que como ha estimado la propia Corte de Constitucionalidad en otros pronunciamientos, la seguridad jurídica se sustenta no sólo en la existencia de las leyes e instituciones vigentes, sino en la efectiva observancia y funcionamiento de las mismas; lo que podrá lograrse únicamente si los individuos a quienes van dirigidas, actúan con la más absoluta buena fe.

En suma, como lo expresa el Diccionario de Derecho Constitucional del Maestro en Derecho Constitucional Marcelo Pablo Ernesto Richter, la seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad. Supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho.

La sola existencia del Registro de la Propiedad y de las leyes que regulan la contratación y la actividad registral, son insuficientes para hacer efectivo el principio de seguridad jurídica, es necesario, además, que dicho registro funcione eficientemente y que los contratantes, los notarios, los órganos administrativos del Estado y los terceros, observen una conducta estrictamente apegada a la ley.

La seguridad jurídica en materia registral empieza fuera del registro, desde que surge la intención de los contratantes de comparecer ante el notario, para darle forma legal a los negocios jurídicos; si se actúa diligentemente y sin malicia se estará en el camino correcto.

De poco valdría la organización estatal de la publicidad si los datos que ofrece no tienen garantía de autenticidad, y no puede depositarse en ellos plena confianza de



los interesados. De ahí que la publicidad exija, de un lado, control, y selección. Antes de ofrecerse a los particulares, los datos han de someterse a control sobre su realidad y su legalidad. Es indudable que este control, debiera ejercerse desde fuera del registro por el notario, como profesional del derecho encargado de dar forma a la voluntad de las partes, antes de que los títulos inscribibles, tengan acceso al registro.

El autor García de Enterría, afirma que “el campo contractual, el del negocio jurídico, permite hablar de una seguridad jurídica en las relaciones entre particulares, que suele cristalizar en el campo de documento público como una seguridad preventiva o como una seguridad del derecho a través de la reclamación judicial ante el derecho conculcado. La segunda significa el examen de principios superiores como es la de la función del derecho o del llamado principio de legalidad frente al poder del Estado y el control de su ejercicio” (Gómez Gállico, 2009, pág. 530).

El mismo autor, al referirse a las razones que motivan la inseguridad, expresa que “ésta se produce inevitablemente cuando se viola el principio de legalidad, que no sólo vincula al ciudadano, sino a la Administración; igualmente, la concentración de poderes en una sola mano provoca situaciones dictatoriales; la defectuosa elaboración de las normas y la falta de publicidad de las mismas son otras razones poderosas para desembocar en la inseguridad.” (Gómez Gállico, 2009, pág. 531).

La autora guatemalteca Claudia Lavinia Figueroa Perdomo, en la introducción de su obra titulada: *Precedentes extrajudiciales y judiciales en materia notarial y registral inmobiliaria*, expresa que “es indispensable contar con las políticas de gobierno que lleven a generar confianza, igualdad y transparencia, de tal manera que los individuos tengan oportunidad de volver realidad el sueño de una vivienda en propiedad; además de crear confianza en la inversión” (Figueroa Perdomo, 2016, pág. de introducción).

Lo que puede ofrecer seguridad jurídica es el mantenimiento de la institución, el respeto a la misma, pues atacadas estas, se rompe el equilibrio social que hace posible la convivencia y se viene abajo el principio que debe perseguir el Derecho.



Ciertamente, en doctrina se ha sostenido que, en todo Estado de Derecho las instituciones jurídicas deben siempre ser respetadas por el poder político, Piénsese en la desaparición de instituciones como el contrato, la familia, la propiedad, etc., y la situación creada con esta desaparición sería una auténtica inseguridad jurídica.

José Manuel García García, Registrador de la Propiedad de Barcelona, sostiene que “Todas las personas realizan inversiones, sea de bienes en propiedad o derechos reales o personales limitados, en ocasiones, la única inversión o la más importante de su vida. Por ello, necesitan la plena seguridad de que la adquisición del inmueble – de tanto valor hoy día -, está adornada de legalidad y no va a ser impugnada fácilmente ante los Tribunales.

Eso es seguridad jurídica. Si carecen de ella, las personas vivirán inquietas y no podrán dormir tranquilas. Tan importante como la seguridad ciudadana es la seguridad jurídica inmobiliaria”. (García García, 2009, pág. 581).

El mismo Registrador de la Propiedad de Barcelona, citando a Mezquita del Cacho, señala que las notas características de la Seguridad Jurídica inmobiliaria son dos:

1ª, La certeza o certidumbre o ausencia de duda, que permita una predictibilidad del interesado sobre las reglas del juego existentes. Aplicada esta certeza a la seguridad jurídica inmobiliaria, es necesario que quienes adquieran derechos lo hagan sobre bases de certidumbre y esto se manifiesta en los diferentes principios hipotecarios o registrales.

2ª. La confianza o ausencia de temor. Aplicada al Derecho Inmobiliario, se manifiesta en la ausencia de temor y en la confianza en los asientos registrales. A esa confianza van encaminados fundamentalmente los principios que señalan los efectos de las inscripciones, especialmente las presunciones de exactitud de la legitimación y fe pública registral.

El registrador de la propiedad, José María Chico y Ortiz, al referirse a la seguridad jurídica, indica que esta “ofrece dos grandes vertientes en su formulación constitucional y hace la distinción entre la seguridad del derecho o seguridad



estática que es la idea romana basada en que nadie puede transmitir derecho que no sea suyo y que tiene su proyección en el campo judicial, mientras que la seguridad del tráfico jurídico o seguridad dinámica sobrepasa esa idea e impone la situación registral frente a la real, todo sobre la base de un sistema de publicidad institucional asistido de diversos principios.” (Ortiz J. M., 2009, pág. 1659).

El tratadista Peces Barba Martínez, citado por José María Chico y Ortiz, expone que “Toda Ley debe pretender ordenar una realidad social, respetar los principios constitucionales y ajustarse en lo posible al conjunto normativo de la nación: su ordenamiento jurídico. Una ley que no cumpla esos dos requisitos provoca un desorden en la realidad que pretende ordenar y una constante fuente de dudas aplicativas en cuanto sus normas se contradicen con el resto del ordenamiento jurídico. Ello genera situaciones contrarias al principio de Seguridad Jurídica y prácticamente no puede decirse que la obediencia al derecho sea la solución” (Chico y Ortiz, 2009, pág. 530).

El Registrador de la Propiedad José María Chico y Ortiz, sostiene que “lo que puede ofrecer seguridad jurídica es el mantenimiento de la institución, el respeto a la misma, pues atacadas estas se rompe el equilibrio social que hace posible la convivencia y se viene abajo el principio que debe perseguir el Derecho.” (Chico y Ortiz, 2009, pág. 535).

Cuando la manifestación registral no coincide con la realidad jurídica, esa situación conflictiva debe ser resuelta en uno u otro sentido, dando solución a la colisión de derechos y haciendo prevalecer o la realidad registral o la realidad jurídica. El legislador pudo optar por conceder preferencia a la realidad jurídica, pero con ella hacía inútil la edificación de todo un sistema. Cuando realidad y registro coinciden el registro no hace más que confirmar una realidad. El problema está cuando hay discrepancias.

Las apreciaciones contenidas en este capítulo, muestran la importancia que para Guatemala, tiene el Registro de la Propiedad, como ente encargado de realizar las



inscripciones de dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles muebles identificables, como se verá en los capítulos siguientes.

### **1.3. Requisitos que deben llenar los títulos inscribibles en el Registro de la propiedad**

Cuando se habla de requisitos que deben llenar los títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad, no solamente se hace referencia al instrumento en que debe constar el contrato, sino a circunstancias que deben constar en el mismo; y para ello, se debe tener conocimiento de normas contenidas en distintos cuerpos legales, que regulan lo relativo a los títulos inscribibles en los registros y los requisitos formales del Instrumento público.

Para el caso concreto del Registro de la Propiedad, no será suficiente, por ejemplo, que un contrato de compraventa sea presentado en escritura pública para ser inscribible; sino como se verá adelante, deberá contener aquellos establecidos en el Código de Notariado, como requisitos formales y esenciales del instrumento público; y los que establece el Código Civil, para el contrato de compraventa.

El artículo 1125 del Código Civil en sus primeros incisos, se refiere a títulos que se inscriben en el Registro de la Propiedad, debido a que, en el campo del Derecho Registral, se hace una distinción entre título formal y título material; por lo que es preciso, hacer mención a esa distinción.

El autor español, José Luis La Cruz Berdejo expone: “Título material es la causa o razón jurídica de la adquisición, modificación, transmisión o extinción de un derecho; y título formal es el documento en que se constata o autentica aquella causa o razón. El título material, significa un aspecto estático y de resultado, mientras los documentos -títulos en sentido formal- están calificados de títulos inscribibles” (Lacruz Berdejo J. L., 1968, pág. 335).



“para llegar al resultado final, a la inscripción, se requiere, en efecto, un procedimiento del que su principal presupuesto es el título formal, ya que es el que posibilita el acceso del título material al registro. No es que se inscriba el documento; pero, para la inscripción -para instarla- es necesario el documento. El título formal constituye, pues el primer paso -previo en cierto sentido- hacia la inscripción” (Lacruz Berdejo J. L., pág. 336).

“Quiérese con ello explicar que la inscripción posibilitada por el título formal, se verifica extrayendo de él el título material y trasplantándolo -previa calificación- al asiento registral, en el cual, con una particular eficacia, queda constatado el derecho real y su correspondiente titularidad, tal como aparecen configurados por el título material” (Lacruz Berdejo J. L., pág. 337).

El mismo autor da el siguiente concepto legal de título formal, basándose en la legislación española: “Se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquella y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite” (Lacruz Berdejo J. L., pág. 338). Dicho autor sostiene, por lo tanto, que para que el título material pueda ser inscrito se precisa que esté vertido en un título formal y éste ha de consistir en un documento público.

Doctrinariamente, los autores han enumerado los títulos inscribibles distinguiendo tres clases: notariales, judiciales y administrativos.

Cada título formal que se presente al registro, debe ser calificado y será inscrito, únicamente si llena los requisitos formales y esenciales que el mismo debe llenar conforme las mismas leyes ordinarias; de donde deviene, el proceso de calificación Registral.

En Guatemala, dicho proceso consiste en verificar que los títulos presentados, cumplan con los requisitos legales de forma y de fondo, y contengan los datos necesarios para su inscripción.



Roca Sastre se refiere a la calificación jurídica expresando 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. La calificación consiste en el examen, o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados al registro verifica el Registrador de la Propiedad antes de proceder a la inscripción en sentido amplio, de los mismos, registrándolos, si ello es procedente, o denegando o suspendiendo su inscripción cuando no estén arreglados a Derecho” (Tamayo, 2000, pág. 21).

Para el Caso de la Calificación de los títulos inscribibles presentados al Registro de la Propiedad, debe partirse de la diversidad de títulos sujetos a inscripción, toda vez que en rigor, no son solamente testimonio de escrituras públicas que se presentan para su inscripción, sino también pueden presentarse entre otros: certificaciones de autos o sentencias judiciales; despachos judiciales; certificaciones de resoluciones administrativas de concesiones para la explotación de recursos minerales; y facturas para el caso de bienes muebles, sin tomar en cuenta solicitudes y documentos administrativos que son presentados con la pretensión de ampliar, modificar y cancelar asientos registrales.

Cada uno de los títulos según sea el caso, debe llenar los requisitos establecidos en la ley que los regula y los que establece el Código Civil en el libro cuarto, dedicado al Registro de la Propiedad. No serán los mismos requisitos que requieren para la inscripción de un testimonio de escritura pública, que los que se requieren para la inscripción de un despacho judicial o de una factura.

En términos generales, la calificación de los títulos inscribibles debe versar sobre aspectos tales como: nombre de la autoridad o funcionario que extiende el documento presentado para su inscripción; firma del solicitante o interesado; sello del funcionario o institución en su caso; habilitación para el ejercicio de la función que se ejerce; integridad del texto; lugar y fecha de su expedición; pertinencia de la solicitud; cumplimiento de requisitos de orden tributario; claridad del texto;



inteligibilidad del texto; identidad entre el original y duplicado; legitimación formular la solicitud; congruencia en las exposiciones; requisitos especiales de caso a caso; contrato; auto; sentencia; resolución administrativa; despacho judicial; uso de formularios y papel especial; titularidad sobre el dominio o derecho real transmisible; existencia de gravámenes, anotaciones y limitaciones; agotamiento de fases administrativas y judiciales; intervención de testigos e intérpretes en su caso.

Es preciso destacar la importancia que tiene en la calificación, conforme el principio de determinación o especialidad, verificar que en cada uno de los títulos formales calificados, se especifique con toda precisión el acto o contrato a que se refiere así como del derecho real que se trate en su caso; los términos y condiciones de dicho acto o contrato; y especialmente la identificación inconfundible, del bien inmueble por su número de inscripción registral, conforme el sistema de folio real; es decir número finca, folio y libro en el que ya aparece inscrito si fuere el caso.

En cuanto a instrumentos públicos autorizados por notario, es preciso que estos llenen los requisitos formales y esenciales, establecidos en los artículos 29 y 31 del Código de Notariado; otros requisitos establecidos por el mismo Código de Notariado, y los especiales relativos al acto o contrato que contengan.

En la calificación registral, es necesario también para la transmisión, gravamen, modificación o extinción del dominio, o derecho real sobre un bien inscrito, que la titularidad correspondiente, esté previamente inscrita a nombre de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorgue el acto o contrato.

La calificación de los títulos inscribibles, se hace necesaria, en virtud del principio de determinación o especificación, según el cual, para que la publicidad del Registro despliegue todos sus efectos, es necesario que el dominio y los derechos reales, sobre el mismo, figuren en el Registro con plena determinación de su extensión o alcance; por lo que se puede afirmar que es dicho principio, el que obliga a que los títulos presentados, llenen los requisitos de forma y de fondo que la ley establece para poder ser inscritos.

En relación con los actos inscribibles, son la razón jurídica de la adquisición, modificación, transmisión o extinción de un derecho, que inscribe el Registro General de La Propiedad, tales como: las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales; los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos; las compraventas; las donaciones; y otros.





## CAPÍTULO II



### 2. La fe pública notarial

“Jurídicamente, la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo –cuya resolución queda a nuestro albedrío-, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos en ente social.” (Giménez-Arnau, 1976, pág. 37).

#### 2.1. Definición

“Gonzalo de Las Casas, citado por Giménez-Arnau, dice que: fe pública es presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la Ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos. El concepto jurídico de la fe pública no será la convicción o creencia del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos.” (Giménez-Arnau, 1976, pág. 38).

Giménez-Arnau afirma que: “En su aceptación técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”. (Giménez-Arnau, 1976, pág. 39).

Eduardo J. Couture, citado por Giménez-Arnau, en su Diccionario de Derecho Procesal, define la fe como: “La creencia que se da a las cosas por la autoridad del



que las dice o por la fama pública. Pública quiere decir, notoria, patente manifiesta que la ven o la saben todos.” (Giménez-Arnau, Derecho Notarial, 1976, pág. 40)

Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual, define la fe pública como “veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, cónsules y otros funcionarios públicos, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad.” (Cabanellas, 1979, pág. 345).

La fe pública es la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice; la palabra que se da o la promesa que se hace a otro con ciertas solemnidades o autenticidad; la fidelidad en el cumplimiento de las promesas; la confianza y seguridad que uno tiene de conseguir la cosa deseada o prometida; el dictamen de la conciencia en cuya acepción se llama fe la persuasión en que uno está de que una cosa es suya o ajena; la seguridad o aseveración de que una cosa es cierta y el testimonio o certificado que se da de la certeza de alguna cosa.

La fe pública, como todas las instituciones jurídicas, se producen en la sociedad, buscando la realización normal del derecho; por lo que su fundamento, se encuentra en la necesidad que tiene la sociedad, para su estabilidad y armonía, de dotar las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean de garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.

El autor Enrique Giménez-Arnau en su conocida obra *Derecho Notarial*, al referirse a la fe pública o colectiva, expresa: “no cabe duda que puede llegarse a una convicción o creencia común por una suma de procesos intelectuales; entonces este sentimiento o creer colectivo - que no es preciso que sea unánime – da lugar a lo que pudiéramos llamar la acepción vulgar de la fe pública. Se dice de una sociedad que cree o no cree en un sistema orgánico-político; se habla -sin metáfora- de la fe en los destinos de un país, en el triunfo de un ejército, o en las virtudes de un héroe



o de un santo. Pero esta acepción vulgar de la idea de la fe pública no coincide con el sentido jurídico que la expresión tiene jurídicamente” (Giménez-Arnau, 1976, pág. 43).

En sentido vulgar, podríamos decir que la fe es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta, es una actitud pasiva.

El citado autor expone que: “La potestad de atestiguar solemnemente no puede encomendarse de modo habitual a cualquier persona privada, sin una especial investidura previa; debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quien el Estado la encomienda. Por eso, en su aceptación técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”. (Giménez-Arnau, 1976, pág. 44).

Es al Estado a quien compete la reglamentación de las diversas funciones que pueden distinguirse en el amplio concepto de la fe pública. En principio, afirma Giménez Arnau, en la fe pública puede distinguirse en atención a la clase de hecho a que se refiere, la fe pública administrativa; la fe pública judicial; la fe pública registral; y la fe pública extrajudicial o fe pública notarial, que es la que más interesa para efectos del presente trabajo.

## **2.2. La fe pública notarial**

Hay un incontable número de actos humanos cuya finalidad es la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas y por ende de derechos patrimoniales de carácter privado, La constatación de semejantes acontecimientos constituye la órbita propia de la fe pública notarial.

El Estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de violación, es indudable que solamente puede proteger aquello cuya existencia le conste sin posible duda. Tal es el fundamento de la conveniencia de



revestir los actos privados de todos aquellos requisitos que sean necesarios para acreditar en cualquier momento que un hecho jurídico se produjo.

La fe pública notarial, llena una misión preventiva, de profilaxis jurídica y tanto sus orígenes históricos, como su evolución y su actual desarrollo, responden – a nuestro juicio sin disputa – a la preparación de las pruebas pre constituidas que, a diferencia de las simples, no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a él y –en principio- serán suficientes para resolver el pleito o impedir que éste se plantee.

Esta misión de preparar y elaborar la prueba pre constituida es la que caracteriza la fe pública notarial; por eso el autor Giménez Arnau formula la siguiente definición:

“Función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal”. (Giménez-Arnau, 1976, pág. 45).

Ciertamente comenta el autor, la fe pública notarial, sana y sabiamente ejercida, es el mejor freno al litigante profesional, al malintencionado o al apasionado, que, de no existir un determinado instrumento público, se lanzaría al pleito que pudiera apoyarse en cuestiones de hecho discutibles y recusables – y casi nunca de certeza absoluta – si hubieran de apoyarse en dichos testificales o en documentos privados de dudosa eficacia.

Enrique Giménez Arnau, al referirse a la teoría de la fe pública, expone que esta es la más añeja de las concepciones de la función notarial. Misión del notario es dar fe de los actos en que interviene, autentificarlos y establecer una presunción de veracidad sobre su autorización y una prueba de la existencia del acto documentado, prueba que en los casos y circunstancias normales no puede discutirse.

Navarro Azpeitia, citado por el autor Giménez Arnau, afirma que: “entre las funciones encomendadas al notario, la de más trascendencia pública, la que determina su existencia y es causa u origen de todas las demás, es aquella que consiste en investir todos los actos en que interviene, de una presunción de



veracidad que les hace aptos para imponerse por sí mismo en las relaciones jurídicas y para ser impuestos, por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado.

La función notarial da eficacia al contenido del instrumento público, tanto por la presunción de veracidad que de él emana, como por virtud del carácter técnico-jurídico que tiene la intervención del notario y que exige un proceso de calificación distinto de la mera intervención autenticante del “barrister” inglés o del notario norteamericano, que se limitan a legitimar firmas.” (Giménez-Arnau, 1976, pág. 69).

El doctor Nery Roberto Muñoz, en su obra *Introducción al estudio del derecho notarial*, comenta como “nota característica de la fe pública notarial, la facultad fedante por excelencia que ostenta el notario. Con ella, se obtienen todas las seguridades y garantías que los particulares pueden ambicionar; sin ella nada puede lograrse. Contiene pues la suma de todas las facultades del notario. Dícese, entonces, que la fe pública notarial detenta el valor de verdad oficial” (Muñoz, 2000, pág. 82).

### **2.3. La función del notario**

Algunos autores distinguen en la función del notario dos aspectos: uno relativo a las relaciones jurídicas, intrínsecamente consideradas; y otro relativo al documento. Esto determina, los dos caracteres de la función: con respecto a la relación jurídica, es una función técnica; en relación con el documento, es una función pública, pero de ejercicio privado.

El notario conoce la Ley y adapta a ella los acuerdos y convenciones privadas. Pero, ni su subjetiva interpretación de los textos, ni los consejos con que ilustre a los que reclaman su ministerio, ni la solemnización y autenticación de los actos privados son funciones judiciales, aunque sean públicas. Representa al Estado, que le confirió la función; pero, a la vez que funcionario, es defensor de los intereses



privados que le están encomendados, por lo que debe ser considerado como profesional del Derecho y no como un funcionario del Estado. (Muñoz, 2000, pág. 26).

Tomando en consideración los caracteres del funcionario y el alcance de la función, Giménez Arnau, define al notario de la siguiente manera: “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una 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 sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria” (Giménez-Arnau, 1976, pág. 52).

“Fernández Casado, citado por Giménez Arnau, define al notario como: Profesor encargado de presidir y dirigir el establecimiento de las relaciones pacíficas de derecho privado, redactar y autorizar los documentos en que se hacen constar y dar testimonio de hechos que a su presencia ocurran.

Por su parte, Novoa Seoane, citado por el mismo autor, afirma que: “el notario tiene el encargo técnico de velar por el cumplimiento de las leyes en las relaciones pacíficas del derecho, purificar con su ciencia y experiencia esas relaciones individuales de defectos, tanto en su forma como en su fondo, para darles carácter permanente, evitando contiendas y dudas en la aplicación de lo convenido y el encargo jurídico público de dar a esas relaciones credibilidad y, por tanto, autoridad pública por medio de la fe que le ha investido”. (Giménez-Arnau, 1976, pág. 55).

“El notario realiza un Juicio previo y provisional de legalidad, consecuencia de su responsabilidad y de su obligación de “cumplir las leyes”, y corresponde al notariado encontrar un término adecuado para tal función, sin invadir ni arrogarse términos y funciones que la Ley encomienda con exclusividad al registrador. En cualquier caso, es evidente, desde distintas perspectivas, que la función de legalidad del notario no deja de ser un juicio previo y provisional de legalidad, que no satisface por sí sola, si



no se la complementa con la calificación registral, las exigencias del tráfico jurídico inmobiliario.” (García García, 2009, pág. 625).

El notario cumple una importante función respecto del cliente, que es de asesoramiento y defensa de sus intereses. El notario mantiene una íntima relación con el cliente, tratando de encontrar la fórmula idónea para sus intereses.

Como en todas las profesiones, hay notarios cuidadosos en la redacción de las escrituras y que exigen todos los documentos y requisitos previstos. Pero también hay otros notarios más flexibles en la interpretación, que actúan de una forma aparentemente más cómoda para los interesados, aunque a la larga el efecto es menos favorable a los mismos que la actuación del notario metódico.” (García García, 2009, pág. 631).

“El título notarial proporciona al registro la sustancia inscribible a través del título material que contiene y del vehículo formal auténtico que representa el documento notarial. Por otra parte, es importante tanto el juicio de capacidad como la fe de conocimiento de los otorgantes por parte del notario, ya que el registrador no está presente en el momento del otorgamiento del acto jurídico, por lo que ese examen previo de la capacidad y de la fe de conocimiento es una base importante para el registro. Ello sin perjuicio de que el registrador califique el aspecto jurídico de la capacidad ateniéndose a los datos de la escritura y a los asientos del registro que pueden reflejar una incapacidad o limitación que no resulte del examen personal realizado por el Notario.” (García García, 2009, pág. 635).

En Guatemala, el notario tiene participación en algunos asuntos de la llamada jurisdicción voluntaria; sin que ello lo convierta en un funcionario judicial, o en un funcionario del Estado. En lo que concierne al Código de Notariado, define la función del notario en el artículo 1, que literalmente dice: El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Los títulos formales autorizados por notario, gozan de presunción de autenticidad, precisamente, porque el notario siendo un profesional del derecho, tiene la



capacidad y la obligación ética y moral, dar forma legal a la voluntad de las partes a redactar de una forma eficaz la realización de los actos y contratos otorgados en su presencia. Su participación en la creación del título formal supone, el apego a la ley, la observancia de las solemnidades prescritas para su validez y autenticidad, y la exactitud en la redacción de la voluntad de las partes, siendo un concedor del fondo y de la forma y contenido de los instrumentos que autoriza.

El notario en su actuación, está en toda la capacidad y obligación, de establecer la identidad de los otorgantes de los contratos; su capacidad; facultad de disponer; y el contenido de la documentación que le es presentada; teniendo además la posibilidad de consultar los asientos registrales y establecer la situación jurídica de la finca o derechos que sean objeto del contrato.

El notario está revestido de fe pública por parte del Estado, en tal virtud es un fedatario, por lo que los documentos que autorice se presumen auténticos mientras no hayan sido redargüidos de nulidad y declarados nulos. Es por esta razón, que el artículo 1148 del Código Civil de Guatemala establece que la inscripción en el Registro, no convalida los actos nulos.

La presunción de autenticidad de los documentos autorizados por notario, admite prueba en contrario; es decir, que puede demostrarse su falta de autenticidad y consecuentemente su falta de eficacia o validez mediante una declaración judicial, luego de agotar un debido proceso, en el cual se presenten las pruebas pertinentes.

El Registro de la Propiedad no puede dentro del proceso de calificación registral, prejuzgar sobre la autenticidad o no de los títulos formales que le son presentados para su inscripción; de hacerlo así, atenta contra el principio de presunción de autenticidad de los documentos públicos presentados al registro, atentando contra la dignidad del notario autorizante de los mismos; entendiendo la dignidad, como la decencia o decoro que merece el notario, no solo en su calidad de persona, sino en su calidad de profesional del derecho.

La dignidad es una cualidad consustancial al ser humano y no depende de ningún tipo de condicionamiento ni de diferencias de ningún tipo; se considera innata a



cada persona ha de ser respetada por todos, pero no es otorgada por nadie. Su existencia depende del reconocimiento.

La dignidad se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo.

Se afecta la dignidad del notario, porque le limita su derecho de libertad, al citarle en forma condicionada para que se presente al registro a ratificar el contenido de un instrumento público que ha sido autorizado en el ejercicio de su función notarial investido de fe pública. Así el notario, sufre una degradación de su calidad y un menosprecio a sus facultades legales inherentes a su alta investidura. Prejuzar sobre la falsedad de un documento notarial, es dudar de la calidad moral de su autor; restarle credibilidad y por lo tanto afectar su honor.

#### **2.4. Funciones del notario**

De acuerdo con lo manifestado por el autor Enrique Giménez Arnau, “del concepto de notario que formuló el Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires, en 1948, los cometidos o tareas del notario son:

- Tarea de Creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.
- Tarea de Redacción: redactando los instrumentos adecuados a tal fin.
- Tarea de autorización o autenticación: confiriendo autenticidad a los documentos.
- Tarea de conservación: o custodia de los originales de los instrumentos.
- Tarea de reproducción: expedir copias que den fe del contenido de los documentos.



Estas cinco tareas – añade – se corresponden a otras tantas potestades del Notario. No se emplea la expresión “potestad”, no en el sentido de facultad, sino como sinónimo de poder-función: un poder que a tales fines le confiere la soberanía del Estado.” (Giménez-Arnau, 1976, pág. 53).

La función del notario gira en torno a la elaboración de la prueba, necesaria para acreditar, conservar o ejecutar los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones jurídicas entre particulares; sin la presunción de veracidad que imprime el notario a los instrumentos públicos y documentos públicos y privados, la solución de los conflictos surgidos se tornaría sumamente compleja, ya que no existiría esa prueba pre constituida en que consisten los documentos legalizados y autorizados por él.

La intervención del notario, es valorada positivamente por las partes contratantes, en los casos que no hay conflicto entre ellas; pero también es valorada por los órganos jurisdiccionales cuando surgen dichos conflictos.

El artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, por ejemplo, establece que “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”. El segundo párrafo del mismo artículo establece que Los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante juez competente o legalizados por notario.

Las tareas o funciones notariales anteriormente enumeradas, debe realizarlas el notario en una forma profesional, ya que de no dar la forma legal a la voluntad de las partes, las expone a sufrir daños materiales y perjuicios; es importante que sea el notario personalmente quien tenga el contacto directo con los otorgantes de un contrato para recibir su manifestación de voluntad y que sea él como depositario y responsable del protocolo, quien custodie y redacte los instrumentos públicos con el mayor celo profesional.



En la autorización o autenticación de las manifestaciones de voluntad con su firma el notario no puede relajarse y confiar su protocolo a las propias partes o un tercero para llenar ese requisito; los sujetos que lo han requerido, deben firmar personalmente en presencia del notario; quien previamente debe asegurarse de su identidad, y capacidad legal.

## **2.5. Obligaciones notariales**

Previamente al otorgamiento del instrumento público, y como preparación del mismo, con vista a la investigación de la voluntad de los otorgantes, y para asegurar la validez y eficacia de su querer el notario debe asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles respecto de los medios jurídicos más adecuados para que puedan lograr los fines lícitos que se propongan alcanzar.

El notario colabora con los comparecientes en la correcta producción del negocio jurídico para que éste se produzca con todos los requisitos necesarios para su validez y, además, con la claridad precisa para que no haya dudas de interpretación de las voluntades actuantes.

Una de las principales obligaciones del notario es informarse personalmente sobre la situación jurídica publicitada por los Registros Públicos, antes de dar forma a la voluntad de las partes; ello porque es el responsable de dar forma a dicha voluntad y debe cerciorarse personalmente de todos los extremos sobre los cuales dará fe.

El incumplimiento de esta obligación puede derivar en la autorización de instrumentos públicos que, aunque contengan las manifestaciones de las partes, no pueden surtir efectos jurídicos ante terceros.

El artículo 29 del Código de Notariado, claramente establece en el numeral 8, que los instrumentos públicos contendrán la fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato, de tal manera que no es una obligación de las partes hacer el estudio o análisis jurídico



acerca de la titularidad y libertad de gravámenes sobre los bienes inmuebles y los derechos reales que sean objeto del contrato.

Una buena práctica, es acudir al Registro de la Propiedad para verificar personalmente las inscripciones, o hacer uso de la consulta electrónica a distancia, para establecer lo relativo a la titularidad de derechos sobre los bienes; la ausencia de gravámenes y limitaciones, así como anotaciones judiciales o voluntarias que sean obstáculo para la eficacia de los contratos autorizados.

Como lo expresa la autora Claudia Lavinia Figueroa Perdomo: “El notario además, dentro de su labor de examinar titularidades, debe revisar la situación registral del inmueble, para tener certeza que tendrá éxito en la inscripción registral del contrato que está a su cargo, la revisión en cuanto a limitaciones, gravámenes o anotaciones, debe ser minuciosa, ante la situación de hecho de situaciones de hecho y jurídicas, como falta de folios, inscripciones borrosas, estados de conservación con defectos, etc.” (Figueroa Perdomo, 2016, pág. 7).

El notario debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que conlleva la autorización de cada uno de los actos o contratos en que intervenga como fedatario; tal es el caso de dar los distintos avisos a las entidades administrativas, o enviar el testimonio especial de cada uno de los instrumentos públicos que autorice en su protocolo al Archivo General de Protocolos. El notario debe ser probo y honesto, y evitar el abuso de la compulsación de testimonios transcritos con el fin de ocultar faltas graves en las escrituras matrices; en caso de extenderlos, deberá confrontarlos cuidadosamente y asegurarse que el texto que transcribe sea copia íntegra y fiel de la escritura matriz.

En materia tributaria, si bien es cierto, son los contratantes los que tienen la obligación de cumplir con las obligaciones formales y materiales, es importante que el notario como profesional del derecho las asesore para el cumplimiento de las mismas.

La falta de cumplimiento celoso de las obligaciones notariales, puede traducirse en una carga de trabajo para los tribunales de justicia, no sólo para enmendar errores



cometidos, sino para deducir responsabilidades civiles y penales no sólo de partes, sino del propio notario.

En Guatemala el trámite de los casos de violación al derecho de propiedad se ventila en los órganos jurisdiccionales en una forma bastante lenta, debido a que ni los oficiales y jueces del ramo civil; ni los fiscales del Ministerio Público y jueces del ramo penal, son expertos en temas registrales; lo cual incide negativamente, en el desarrollo económico de nuestro país y en la búsqueda de la paz social.

## **2.6. Aclaraciones y ampliaciones del instrumento público**

En el ejercicio de su función, el notario puede incurrir en errores, ambigüedades u omisiones que eventualmente tienen como consecuencia, la suspensión de las inscripciones por parte del Registro General de la Propiedad. Para estos casos, el artículo 77 del Código de Notariado, establece que el notario podrá autorizar con la antefirma “por mí y ante mí” entre otros casos, “las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el artículo 96”.

El artículo 96 del Código de Notariado, al que se hace alusión, se refiere concretamente a los siguientes errores de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, en cuyos casos, la enmienda deberá ser acordada por un juez de primera instancia civil.

De acuerdo con la facultad que el citado artículo 77 del Código de Notariado confiere al notario, para los casos de enmienda de errores u omisiones allí señalados, en las escrituras de aclaración o ampliación, no es necesaria la comparecencia de los otorgantes originales del instrumento público en que se cometió el error u omisión; sino es suficiente únicamente la manifestación de voluntad del notario, quien autorizará los instrumentos públicos respectivos, con la antefirma “por mí y ante mí”.



Cuando la ampliación o modificación del instrumento público, se refiera al fondo del contrato contenido en dicho instrumento, deberán comparecer los otorgantes, si su manifestación de voluntad consta en el mismo, en virtud que se trata de circunstancias que vienen a ampliar o modificar, precisamente, dicha manifestación. Así, por ejemplo, no podría el notario autorizar una escritura de ampliación con la antefirma por mí y ante mí, si lo que se está ampliando es el área, medidas y colindancias de una fracción de bien inmueble, ya que esta es información que los otorgantes deben proporcionar al notario, para que este pueda consignarla en el instrumento público.

## **2.7. La ética profesional**

EL Código de Ética Profesional, del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala, en uno de sus considerandos expresa que los servicios profesionales, en su diversidad de actividades, deben dirigirse a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia, del conglomerado social, y deben prestarse ajustados a claras normas éticas y morales, que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones, que exige de cada miembro una conducta recta y ejemplar, pues debe ser un paradigma de honestidad.

En Guatemala, a diferencia de la mayoría de países de América Latina, las facultades de Derecho de las distintas universidades, confieren a los estudiantes de la carrera de Derecho que culminan sus estudios, conjuntamente los títulos de Abogado y Notario, por lo que, una vez graduados, pueden ejercer ambas carreras simultáneamente.

El Código de Ética Profesional, citado anteriormente, afecta a los abogados y notarios colegiados en la República de Guatemala, independientemente ejerzan solo como abogados o solo como notarios, o simultáneamente como abogados y



notarios; por lo que no obstante la redacción utilizada en dicho código, es aplicable a los notarios, el capítulo I de dicho código, que recoge los siguientes postulados:

### **2.7.1. Probidad**

Según el cual, el abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.

Un profesional del derecho que no es honrado y coherente, se gana mala reputación personal, y denigra el ejercicio profesional; de tal manera que no solo se hace daño a sí mismo, sino también daña la credibilidad de sus colegas a quienes se les observa y juzga formando parte del mismo gremio con quien ha faltado a la rectitud y a la honradez.

### **2.7.2. Decoro**

El abogado debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos. A las audiencias y actos de su ministerio, asistirá decorosamente, y, en toda oportunidad dará a su profesión el brillo y honor que merece, observando una conducta honesta y discreta.

La relación del notario con su cliente es más personal y directa, y normalmente no se da ante terceros. Esta relación personal, además de ser respetuosa, debe causar buena impresión; el notario nunca debe permitir que su cliente se propase y pretenda abusar de su confianza; para ello, debe evitar conversaciones y prácticas impropias, evitando compartir cualquier clase de actuación o de vicio que denigre su persona y su profesión. De no actuar correctamente, ello daría lugar a que su cliente, abuse de confianza y pueda aprovechar para persuadir al notario de cometer un ilícito y conducirlo a una práctica notarial deshonesto y relajada.



### **2.7.3. Prudencia**

El abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.

El notario tiene que ser cauto y estar seguro de cada paso que dará en la atención y relación profesional con su cliente, debe cerciorarse en la medida de lo posible, de la autenticidad de las manifestaciones y de los documentos que reciba; así mismo, debe evitar hacer juicios sobre actos y cosas de las que haya tenido conocimiento referencialmente. Las declaraciones que haga y las resoluciones que emita, deberán estar bien fundamentadas; recordando que el límite de su actuación y de sus derechos, es el límite donde principian los derechos de terceros.

En cuanto a la autorización de documentos, lo ideal sería que únicamente prestara sus servicios a personas de su conocimiento y de reconocida honorabilidad; sin embargo, por el sistema notarial que priva en Guatemala y la cultura de su población, siempre se prestará servicios profesionales a cualquier requirente que aparente obrar de buena fe.

### **2.7.4. Lealtad**

Según la cual, el abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además de la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario.

El notario es un profesional del Derecho; y como tal, no puede perder de vista que su función debe apegarse al supremo valor de justicia, a cuya realización está llamado. Debe estar consciente que la fidelidad a su cliente, no implica violar la ley para darle los resultados deseados; sino más bien actuar con estricto apego a la misma para evitar conflictos y para garantizar a quienes requieren sus servicios



profesionales, que en caso de que estos surjan, tendrá los documentos e instrumentos idóneos para defender y mantener sus derechos.

### **2.7.5. Independencia**

Debe ser una cualidad esencial del abogado la independencia, la cual debe entenderse en el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de su Ministerio. Debe estar libre ante el juez o cualquier autoridad del Estado, así como ante su cliente y el adversario. Nada, salvo el respeto a las leyes y el orden público, limitarán su libertad de pensamiento y de acción.

Como se indicó anteriormente, la actuación del notario debe ser imparcial; pero esta imparcialidad solamente será posible, si el notario evita vínculos afectivos, políticos o económicos con su cliente. La imparcialidad no tolera amiguismos, compadrazgos o favores; un notario que cree deber un favor a un amigo, a un partido político o a un acreedor, pierde su independencia y corre el riesgo de desnaturalizar su función de fedatario y caer en prácticas injustas y hasta ilegales.

### **2.7.6. Veracidad**

Este postulado enuncia que en el ejercicio de la profesión el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.

Si el Abogado que es un profesional que desarrolla su función en un campo donde regularmente hay conflictos y defiende los intereses de su cliente debe actuar con la verdad, con mayor razón el notario que actúa dentro del campo normal de las relaciones jurídicas, en las cuales no hay conflictos y prevalece la imparcialidad del notario.



Es una fortuna que el notario no tenga que dirimir conflictos entre las partes, más bien armonizar sus manifestaciones de voluntad y dar forma a los negocios jurídicos que dentro del marco de la ley pretenden celebrar.

Si el notario miente a uno o más requirentes, cae en parcialidad y en negligencia; situaciones que son reprobadas social y jurídicamente y que pueden llevar a la intervención de los órganos encargados de impartir justicia.

Al actuar con veracidad, debe quedar fuera, toda posibilidad de simulación, fraude o falsedad; de lo contrario, más allá de violar preceptos de ética profesional se incurre en responsabilidad civil y penal.

### **2.7.7. Juridicidad**

El abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.

El notario, en su actuación como tal, además de asegurarse de que lo que las partes pretenden es legal, debe asegurarse de su legitimidad y legitimación; es decir, que además de establecer su identidad, establecer su capacidad legal y su titularidad sobre el derecho o derechos que dicen ostentar, debe estar consciente también, que al modelar la voluntad de las partes debe hacerlo en razón de justicia; evitando propiciar cláusulas abusivas o leoninas, o relaciones de explotación que configuren violación a la ley; al orden público; o actos en fraude de ley.

Únicamente actuando dentro de la juridicidad, el notario puede contribuir a sustentar un Estado de Derecho, en el cual el orden jurídico es respetado y privan relaciones basadas en el respeto a las leyes y a las instituciones de Derecho.



### **2.7.8. Eficiencia**

El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. En mérito de ello, corresponde al abogado la obligación de investigación y estudio permanente del Derecho, así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.

El desarrollo social implica evolución o cambios de carácter económico social, que conllevan cambios jurídicos. El notario como profesional del derecho no puede olvidar nunca que el derecho se va adaptando a las necesidades de cada época, que cada cambio coyuntural genera fenómenos que necesitan ser conocidos con profundidad para poder adaptarlos al contenido y la forma de los contratos. Las nuevas formas de hacer negocios y los nuevos medios tecnológicos deben ser conocidos y aplicados para poder ser además de eficientes, competitivos, característica exigible a todo profesional, en los últimos tiempos.

### **2.7.9. Solidaridad**

En las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas, fundada en la noble misión que los une y los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una virtud que debe practicarse.

La misión del notario es una misión noble, retribuida justamente por los honorarios que percibe por la prestación de sus servicios profesionales; si ello le permite tener una condición económica estable y privilegiada, no debe caer en el egoísmo; sino más bien, perseguir la superación profesional y humana del gremio a que pertenece para que individualmente y en conjunto, todos tengan una vida digna.



La solidaridad no debe ser malentendida con organizarse en agrupaciones por intereses políticos que lejos de fomentar la fraternidad entre colegas, crea participación consecuente en la sociedad en que se ejerce la profesión, crea divisiones hacia lo interno de la colectividad agremiada y le hace vulnerable a intereses apartados de la ciencia y la academia.

El artículo 37, del Código de Ética Profesional, establece que los postulados de la abogacía, anteriormente citados, deben ser también observados por los notarios; y el artículo 38, del mismo Código, establece que el notario observará siempre el deber ético de la verdad y la buena fe; y el artículo 39: que el notario debe observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice.

Si el notario incumple con el deber de conducirse con ética y buena fe y de observar fidelidad a la ley en los documentos que autorice e ingrese al Registro General de la Propiedad, contribuye a poner en riesgo el derecho de propiedad privada y de seguridad jurídica, garantizados por la Constitución Política de la República.

El artículo 40, del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, estipula para sus colegiados; entre otras, las prohibiciones, siguientes:

- a) Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados.
- b) Autorizar contratos notoriamente ilegales.

Lo expuesto con anterioridad denota la importancia que para la sociedad tiene el ejercicio profesional del notario y la delicada función que se le ha encomendado. Apartarse de los postulados de la ética profesional y practicar un ejercicio malicioso, se traduce en una injusticia que tiene como consecuencia, el rompimiento de la armonía social.



Una vez vulnerados los deberes éticos del ejercicio profesional y causado de carácter material o moral a las personas o instituciones que han confiado en el notario, no hay más que acudir civilizadamente a los órganos jurisdiccionales, en la jurisdicción civil o penal según sea el caso, para reparar el daño cometido, o sancionar la conducta antijurídica que se hubiese tipificado.

Al tratar lo relativo a los deberes del Estado, se indicó que es deber del Estado garantizar la seguridad jurídica; sin embargo, abordar el aspecto ético, confirma que para mantener el orden jurídico y la paz social; y por ende la seguridad jurídica, es necesario el concurso de todos los ciudadanos, conduciéndose en el más absoluto respeto a las normas éticas y morales, dentro de un marco jurídico legalmente establecido.

Para el caso de los profesionales del derecho, tanto el Código de Ética Profesional como el Código Civil y la Ley del Organismo Judicial, establecen que el profesional del derecho debe responder por su negligencia, error inexcusable o dolo, de tal suerte que así como el más común de los ciudadanos no puede alegar ignorancia de la ley, el notario tampoco puede escudarse en su falibilidad por la comisión de un error; si con él, ha causado un daño o perjuicio; ya que de igual manera, deberá responder a su reparación.

## **2.8. Responsabilidad administrativa del Notario**

La responsabilidad administrativa deriva del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de deberes que imponen al notario, las leyes ordinarias y los reglamentos de carácter administrativo dictadas por entidades como el Ministerio de Finanzas Públicas y la Superintendencia de Administración Tributaria con fines fiscales o estadísticos; y la Corte Suprema de Justicia.



Como ejemplo de ellas, podríamos citar las diferentes multas a que el notario hace acreedor, por no dar los avisos notariales en el plazo establecido en las leyes y reglamentos; o por no enviar los testimonios especiales de los instrumentos públicos autorizados, o los avisos trimestrales de los mismos a la Dirección del Archivo General de Protocolos.

En Guatemala, distintas leyes ordinarias imponen al notario una serie de deberes, y esas mismas leyes contemplan una sanción para el caso de incumplimiento; entre ellas, tenemos la Ley del Organismo Judicial y el Código de Notariado.

## CAPÍTULO III



### 3. Registro de la propiedad

#### 3.1. Definición legal

El Código Civil de Guatemala, en el artículo 1124, define el Registro de la Propiedad, como una institución pública que tiene por objeto, la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias.

#### 3.2. Definición doctrinaria

Son varios los autores que proporcionan una definición del Registro de la Propiedad; a continuación, se citan algunas de ellas:

El autor Roca Sastre dice que el Registro de la propiedad es la “institución jurídica que, destinada a robustecer la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, tiene por objeto la registración de las constituciones, transmisiones, modificaciones y extinciones de los derechos reales sobre bienes inmuebles, así como las resoluciones jurídicas relativas a la capacidad de las personas y de los contratos de arrendamiento y opción”. (Sastre, 1948, pág. 18).

Afirma que el Registro de la Propiedad en su aspecto orgánico, constituye un elemento de la administración del Estado, considerado no como un servicio público en sentido administrativo puro, sino como una actividad estrictamente jurídica del Estado puesta al servicio del derecho privado.



El notario y registrador español, Jesús López Medel quien aborda el estudio del Registro de la Propiedad desde el punto de vista administrativo, define el registro como “aquel que tiene por objeto la publicidad de los derechos reales privados a fines de la seguridad y del tráfico jurídico inmobiliario” (López Medel, 2009, pág. 867). En su elaborada teoría del Registro de la Propiedad como registro público, este autor reconoce las tres acepciones de institución, oficina y libros, y parte de que las tres no se excluyen.

“El destinatario del registro ni es el funcionario que lo lleva, como vulgarmente se piensa, ni es el particular que acude a él, por creerse más seguro; ni menos son los que no inscriben, por evitar pagos a la hacienda o evadir una ejecución o el que va a enterarse de la fortuna del deudor para sacar el mayor fruto posible a su crédito. El destinatario es la sociedad entera, quien debe conocer la situación jurídica de sus miembros. No con fines hacendísticos precisamente, sino con fines de seguridad, de bienestar y de orden”. (López Medel, 2009, pág. 868).

El mismo autor, refiriéndose al Registro de la Propiedad dentro del sistema registral español, termina expresando “en un sentido más preciso, aunque descriptivo, diríamos que El Registro de la Propiedad es aquel servicio público de carácter esencial y jurídico, que tiene por objeto la publicidad de determinadas situaciones jurídicas, por medio de la inscripción obligatoria o constitutiva de los derechos reales, como regla general, sobre inmuebles, en razón a la seguridad del tráfico inmobiliario, de la cual es destinataria la propia sociedad, a la vez que se satisface el interés particular de los individuos, estando a cargo de unos funcionarios públicos, técnicos en Derecho, con facultades de índole jurisdiccional, a los fines, por medio de la calificación, de la justicia registral” (López Medel, 2009, pág. 869).

El autor Campuzano y Horma, citado por el tratadista español José Luis Lacruz Berdejo, expresa que “la actividad del registro es jurídica, y en rigor los principios puramente administrativos, porque la calificación en su fondo no representa más que la resolución del Estado respecto al particular que pretende, a través de los asientos del registro, adquirir unos derechos que el mismo Estado le garantiza. Entendemos que el Registro es una institución de carácter administrativo. Toda



calificación que hagan los registradores surte efectos puramente administrativos que tenga la autoridad de cosa juzgada, a la cual debe subordinarse la calificación cuando sobre el título haya recaído fallo judicial”. (Lacruz Berdejo J. L., 2009, pág. 1136).

El Catedrático de Derecho Administrativo y Registrador de la Propiedad González Pérez, también citado por José Luis Lacruz Berdejo, expone que “La función registral es de naturaleza administrativa, ya que se trata de la realización concreta por el Estado de una finalidad pública, que es la publicidad inmobiliaria. Históricamente -dice- hubo un momento en que se consideró que la seguridad del tráfico exigía publicidad, que debía realizarse a través de la correspondiente función administrativa, como fin de interés general. Nace así el Registro de la Propiedad, modo de acción administrativa que no es policía ni fomento, sino precisamente servicio público. Y es cierto que su gestión se realiza en régimen excepcional parecido al de Derecho administrativo, es decir, actuando el Estado revestido de *imperium*, y no en régimen normal de Derecho privado.” (Lacruz Berdejo J. L., pág. 1137).

“Cuando una persona acude al Registro de la Propiedad en demanda de una inscripción, acude a hacer uso de un servicio público e incoa un procedimiento, de indudable naturaleza administrativa, que se decidirá por un acto del órgano estatal competente, también administrativo.

El registrador no realiza ninguna declaración de voluntad mediante la publicación, que tampoco es exactamente una declaración de ciencia, pero sí realiza un juicio para la publicación, con examen de las circunstancias de hecho, de los antecedentes registrales y de los preceptos legales aplicables a la figura jurídica de que trata el negocio, sin cuya resolución favorable el documento no tiene acceso al registro. El solicitante de la inscripción, por tanto, solo consigue su práctica a través de tal resolución favorable, tras de la cual el acto de consignar la mutación jurídica en el libro deviene acto debido, y el que contempla el asiento conoce la existencia de este juicio y esa resolución, que garantiza la eficacia erga omnes del asiento.” (Lacruz Berdejo J. L., 2009, pág. 1139).



“El registrador es el funcionario público a quien compete la llevanza del registro que tiene a su cargo, tanto en cuanto a la admisión de actos y contratos al folio registral y formulación y práctica de los correspondientes asientos como en lo que atañe a la conservación de los libros o expedición de certificaciones.” (Lacruz Berdejo J. L., 2009, pág. 1136).

El artículo 230 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Registro General de la Propiedad, deberá ser organizado a efecto de que, en cada departamento o región, que la ley específica determine, se establezca su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal.

No obstante, la citada disposición, en Guatemala actualmente no existe la ley específica prevista; y, por lo tanto, no existen regiones determinadas para establecer registros de la propiedad y únicamente existen dos, uno en departamento de Guatemala, y otro en el departamento de Quetzaltenango, que son considerados los dos departamentos más importantes de Guatemala.

El Código Civil de Guatemala contiene, en un libro completo, las normas jurídicas relativas a la función del Registro de la Propiedad, en el que regula lo relativo a los títulos sujetos a inscripción, la forma y efectos de la inscripción, las anotaciones y sus efectos, las cancelaciones, certificaciones de registro, inscripciones especiales, registro de la propiedad horizontal, otros registros especiales, de los registros y de los registradores; y errores en los libros y su rectificación.

En cuanto a los registradores, el citado código establece en el artículo 1225 que “cada registro estará a cargo de un registrador propietario, nombrado por el presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo a través del Ministerio de Gobernación. Su permuta, traslado o cesación serán acordados en la misma forma.

Cada registro podrá contar con uno o varios registradores auxiliares, designados por el registrador propietario bajo su responsabilidad, quienes firmarán las razones, documentos, asientos, inscripciones, anotaciones y cancelaciones que determine dicho funcionario.



Cada registrador auxiliar tendrá las mismas calidades del registrador propietario, estará sujeto a las mismas limitaciones y garantizará las responsabilidades que pudiere incurrir, con hipoteca o fianza. El registrador propietario fijará el importe de la garantía conforme al criterio y límites a que se refiere el Artículo 1228 de este código”

El artículo 1126 del mismo código establece que para ser nombrado registrador de la propiedad se requiere ser guatemalteco de origen, notario y abogado colegiado activo.

El artículo 1233 establece que: “En cada registro habrá un registrador sustituto, de nombramiento del Ejecutivo a propuesta y bajo la responsabilidad del propietario, para que haga las veces de éste en los casos de ausencia, enfermedad o incompatibilidad en el desempeño de sus funciones. El sustituto tendrá las mismas calidades que el propietario. Si excediere de un mes el tiempo de la interinidad, el sustituto deberá prestar garantía en los mismos términos que el propietario.”

### **3.3. Automatización del registro**

El Registro de la Propiedad fue fundado en el año 1877, y realizó sus operaciones manuscritas en libros físicos hasta el año 1996, año en que se inició su automatización, que ha tenido como consecuencia, la existencia de libros e inscripciones electrónicas susceptibles de consulta virtual.

Los objetivos de la automatización fueron entre otros: salvaguardar la información existente en más de 9500 libros físicos; automatizar los procesos del registro que se venían realizando en forma manual, haciéndolo a través de un sistema seguro y confiable; mejorar el servicio al público y brindar facilidades de consulta de la información. Con la implementación del nuevo sistema, se obtuvieron entre otros beneficios, lo siguientes: conservar la información en un medio seguro; incremento en la productividad; reducir el tiempo para cada operación; información disponible



cuando se necesita; reducir riesgos en el trabajo para el personal; eliminar procesos redundantes y reducir niveles de error.

La automatización del registro permitió que se fortaleciera la seguridad jurídica para los usuarios, en virtud que al quedar en desuso los libros físicos y conservarse su información en un sistema electrónico, se evitó que personas inescrupulosas alteraran los asientos registrales; sustituyeran o arrancaran definitivamente las hojas de los libros, falseando y eliminando así, la información relativa al dominio y derechos reales sobre los bienes inmuebles inscritos, y creando zozobra en los propietarios e inseguridad jurídica en el sistema.

El sistema también minimizó los tiempos de respuesta del registro, que, de entregar los documentos con la razón de su registro en un tiempo aproximado de cuarenta y cinco días, pasó a entregarlos en un tiempo promedio de 8 días, en circunstancias normales. Es indudable que el avance experimentado por el registro ha redundado en el mejor aprovechamiento de los espacios físicos y en economía de tiempo para la circulación del tráfico inmobiliario.

Debido a que el registrador de la propiedad es nombrado por el presidente de la República de Guatemala, regularmente hay cambio de registrador cada vez que hay cambio de presidente, lo cual no garantiza que dicho funcionario dure los cuatro años del gobierno de turno en ejercicio del cargo; ya que, siendo un cargo político, el registrador puede ser sustituido en cualquier momento, lo que produce falta de estabilidad y de independencia en todo el registro. Lamentablemente los nombramientos de registradores no siempre son acertados, por lo que el registro, no ha podido tener un desarrollo lineal y dentro de su historia, ha sufrido altibajos.

Durante la gestión comprendida desde el año 2012 hasta el 2015, por ejemplo, se contrató personal no idóneo, ni necesario y se dieron entre otros aspectos negativos: el aumento injustificado de oficinas receptoras de documentos en el interior de la República; remodelaciones físicas e innecesarias; y una mala disposición de los recursos financieros, que dejó en número rojos al Registro de la



Propiedad, una entidad caracterizada por una solidez y solvencia financiera envidiable por otras entidades del Estado.

A pesar de que la Constitución Política de la República prevé un registro en cada departamento o región y una ley específica, actualmente no ha sido posible crear más Registros que los existentes, los cuales se rigen por lo que establece el libro cuarto del Código Civil y el Reglamento para los Registros de la Propiedad.

A lo interno, el Registro de la Propiedad ha sufrido cambios organizacionales, que van desde la contratación de personal, hasta la creación de dependencias, tales como direcciones, departamentos y secciones.

Como consecuencia de esos cambios, el proceso de calificación y las directrices a aplicar también han variado; inicialmente, la calificación de los documentos a inscribir, era realizada primordialmente por el operador, quien realizaba la inscripción y redactaba los actos registrales en los libros, y las razones del registro, en los títulos formales presentados, que luego eran firmadas por el registrador titular del Registro de la Propiedad. Posteriormente, la calificación se hacía por un departamento de precalificación; que realizaba esta función, antes que el documento fuera trasladado al operador; quien atendía la decisión del departamento de precalificación, es decir operaba o suspendía el documento, según la determinación del departamento de precalificación.

Actualmente, la calificación de los documentos inscribibles, es realizada en primera instancia por el propio operador, pero dicha calificación está sujeta a confirmación de un Registrador Auxiliar, quien es superior jerárquico del operador.

La figura del Registrador Auxiliar es consecuencia de la reforma al artículo 1225 del Código Civil, mediante el Decreto 85-97 del Congreso de la República de Guatemala, que en el segundo y tercer párrafo literalmente establece: “Cada registro podrá contar con uno o varios registradores auxiliares, designados por el registrador propietario bajo su responsabilidad, quienes firmarán las razones, documentos, asientos, inscripciones, anotaciones y cancelaciones que determine dicho funcionario. Cada registrador auxiliar tendrá las mismas calidades del



registrador propietario, estará sujeto a las mismas limitaciones y garantías y responsabilidades en que pudiere incurrir con hipoteca o fianza. El registrador propietario fijará el importe de la garantía, conforme al criterio y límites a que se refiere el Artículo 1228 de este código”.

El Registro General de la Propiedad, con sede en la ciudad de Guatemala, de contar con un número de empleados inferior a los trescientos, ha pasado a ser una entidad, que cuenta con más de 500 trabajadores, lo cual es resultado de compromisos políticos adquiridos por los partidos de turno en el poder, que solicitan a los registradores nombrados, plazas para sus afiliados. Esta práctica permite que haya en distintas unidades administrativas, más personal del necesario para cumplir eficientemente sus funciones.

En cuanto a su organización, en los últimos años se han creado oficinas departamentales; sin embargo, estas solo son oficinas receptoras, que reciben los documentos inscribibles y los envían a las oficinas centrales, para su calificación e inscripción; por lo que no se trata de una descentralización en sentido estricto.

### **3.4. Fundamento constitucional**

La Constitución Política de la República de Guatemala únicamente dedica al Registro de la Propiedad un artículo; siendo éste, el artículo 230, que literalmente dice: “El Registro General de la Propiedad, deberá ser organizado a efecto de que, en cada departamento o región, que la ley específica determine, se establezca su propio Registro de la Propiedad y el respectivo catastro fiscal. A la fecha, dicha ley específica nunca se ha discutido, ni emitido.

El Registro de la Propiedad ha realizado eficientemente su función, debido a la autonomía funcional y financiera que hasta el día de hoy goza y le permite disponer de los fondos percibidos directamente de sus usuarios, sin recibir fondos del presupuesto general de ingresos y egreso del Estado.



En opinión del autor de la presente tesis, sería lamentable que el Registro de la Propiedad perdiera dicha autonomía funcional y financiera, en virtud que esto complicaría los procesos de adquisición de bienes y servicios, especialmente en aquellos casos de emergencia y de suma importancia.

### **3.5. Títulos admisibles para su registro**

El artículo 1125, del Código Civil, establece que en el Registro de la Propiedad se inscribirán:

1. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos; que actualmente deben constar en escritura pública, independientemente sean otorgados entre particulares, o por el Estado a favor de particulares.

Cuando existía el Instituto de Transformación Agraria I.N.T.A., conforme la política agraria del Estado, también constaban en títulos de carácter administrativo, suscritos por el presidente de la República.

2. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre los mismos, que pueden constar según el caso, en escritura pública; en resolución administrativa de un órgano del Estado; o en solicitudes personales con legalización notarial de firmas.
3. La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido; que debe constar en certificación del auto que aprueba las diligencias voluntarias de titulación supletoria.



4. Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos; los cuales deben estar contenidos en escritura pública.
5. Las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales; que deben hacerse constar en escritura pública o acta notarial.
6. Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año; los cuales deben constar en escritura pública.
7. Los ferrocarriles tranvías, canales, muelles u obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualesquiera de estos bienes; cuya primera inscripción de dominio puede hacerse según el caso, en factura original; o en escritura pública.
8. Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes; que deben constar en resolución del Ministerio de Energía y minas, debidamente certificada por el secretario respectivo.
9. Las concesiones otorgadas por el Ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas; que deben constar en resolución administrativa, debidamente certificada.
10. La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial; que deberá constar en escritura pública.



11. La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente; que constar en resolución judicial, debidamente certificada por el secretario del tribunal respectivo.
12. La declaratoria Judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes; que deberá constar en resolución judicial, debidamente certificada por el secretario del tribunal;
13. Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas; que deberán constar en escritura pública.
14. Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación, cuya primera inscripción de dominio puede hacerse con la presentación de la factura comercial original debidamente cancelada; o en Escritura pública que contenga declaración jurada del propietario.

### **3.6. Documentos en que deben constar los actos y contratos inscribibles**

De la enumeración anterior, se deduce que son inscribibles, en el Registro General de la Propiedad, los siguientes documentos:

Los instrumentos públicos autorizados por notario, que contengan contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles plenamente identificables, de conformidad con los artículos: 1124; 1125 incisos 1o., y 2o.; y 1576, todos del Código Civil.

Las certificaciones de las resoluciones judiciales (autos aprobatorios de títulos



supletorios) que acrediten la posesión legal sobre bienes inmuebles; de conformidad con los artículos 1125 inciso 3o. del Código Civil; y 141; 159 y 171 de la Ley del Organismo Judicial.

Los instrumentos públicos autorizados por notario, relativos a la constitución, modificación y extinción de fideicomisos en los que el patrimonio afectado consista en bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos y bienes muebles plenamente identificables, tales como vehículos y unidades económicas, de conformidad con los artículos 1125 inciso 4o., y 771 del Código de Comercio.

Los instrumentos públicos en que consten las capitulaciones matrimoniales que afecten bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y bienes muebles plenamente identificables; así como sus modificaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 1125 inciso 5o., y 119 del Código Civil;

Los instrumentos públicos en que conste el sometimiento de bienes inmuebles al régimen de propiedad horizontal; de conformidad con los artículos 1125 inciso 6o., y 531 del Código Civil.

Los instrumentos públicos autorizados por notario, que contengan contratos de arrendamiento de bienes inmuebles o de bienes muebles plenamente identificables en los casos específicos; es decir, cuando lo pida uno de los contratantes o cuando sea por más de tres años o se haya anticipado la renta por más de un año, de conformidad con lo establecido en los artículos 1125, inciso 6o., y 1576 del Código Civil.

Las certificaciones de las resoluciones administrativas emitidas por los órganos competentes de la administración, en que se hagan concesiones para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes; de conformidad con los artículos 1125 inciso 8o. del Código Civil.

Las resoluciones administrativas emitidas por los órganos competentes de la administración en que se otorguen concesiones para el aprovechamiento de las aguas; como lo establece el artículo 1125 inciso 9o.



Los instrumentos públicos autorizados por notario, que contengan contratos en que se constituyan derechos reales de prenda, sea esta común, agraria, ganadera, industrial, o comercial; de conformidad con los artículos 1124, y 1125 inciso 10o.

Las certificaciones de las resoluciones judiciales o notariales, relativas a la posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente, que afecten bienes inmuebles, derechos reales y bienes muebles plenamente identificables; conforme lo establecido en los artículos 1125 inciso 11o., y 49 del Código Civil; y 141; 159 y 171 de la Ley del Organismo Judicial.

Las certificaciones judiciales de las sentencias firmes en que se declare la interdicción de las personas propietarias de bienes inmuebles o inmuebles plenamente identificables o titulares de derechos reales sobre los mismos; conforme lo establecido en los artículos 1125, numeral 12 del Código Civil; y 141; 159 y 171 de la Ley del Organismo Judicial.

Las certificaciones judiciales de las sentencias firmes en que se declare la modificación de la capacidad civil de las personas que sean propietarias de derechos sujetos a inscripción; de conformidad con lo establecido en el artículo 1125, numeral 12 del Código Civil; y 141; 159 y 171 de la Ley del Organismo Judicial.

Las certificaciones judiciales de las sentencias firmes que limiten la libre disposición de los bienes inscribibles en el registro.

Los instrumentos públicos autorizados por notario en que conste el dominio sobre los edificios construidos en predio ajeno con el consentimiento del propietario, sobre los ingenios, sobre grandes beneficios, sobre desmotadoras, y sobre maquinaria agrícola o industrial, que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1125, numeral 13 del Código Civil.

Los instrumentos públicos autorizados por notario y las facturas comerciales originales, extendidas en virtud de compra de contado, de vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación,



conforme lo establecido en los artículos 1124 y 1125 numeral 14 del Código Civil al 14 del Reglamento de los Registros de la Propiedad.

Por su parte, al artículo 1126 del Código Civil, establece que: se inscribirán asimismo en el registro, los instrumentos o títulos expresados en el artículo anterior (1,125), otorgados o expedidos en país extranjero, que reúnan los requisitos necesarios para hacer fe en juicio, y las providencias o sentencias firmes pronunciadas en el extranjero, cuando se hayan mandado cumplimentar por los tribunales de la República, y afecten derechos reales.

De los documentos inscribibles anteriormente citados, prevalece la presentación de escrituras públicas, ya que el mayor número de inscripciones que el registro realiza, se refieren a contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles; los cuales de conformidad con el artículo 1576 del Código Civil, deberán constar en escritura pública. Dicho sea de paso, el artículo 1578 del citado Código, establece que la ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato. En cuanto a las anotaciones derivadas de orden judicial, se practican con base en la presentación de los despachos judiciales respectivos.

### **3.7. Solicitudes administrativas**

Son múltiples los casos en que se hace necesaria la función registral para dar publicidad a situaciones que de alguna manera modifican los actos inscritos y deben reflejarse en el registro, pero no en todos ellos es necesario el otorgamiento de escritura pública para obtener su inscripción.

Por ejemplo, cuando fallece una persona que aparece registrada como usufructuaria de un bien inmueble, se hace necesario, solicitar al Registro de la Propiedad, la cancelación de ese derecho real. Ni el Código Civil, ni el Reglamento de los Registros de la Propiedad lo establece, pero para este caso lo procedente es



presentar ante el Registro de la Propiedad que corresponda, una solicitud acompañando la certificación original de la partida de defunción del usufructuario.

La solicitud podrá hacerla cualquier persona interesada, ya sea que un notario legalice su firma, o que un abogado le auxilie; ya que, si la solicitud se presenta sin legalización notarial de firma o auxilio de abogado, será suspendida. Otra posibilidad es que la solicitud escrita la formule personalmente y bajo su responsabilidad un abogado y notario, en cuyo caso, no será necesaria la legalización notarial de firma.

Otro caso que se puede citar, es el de la solicitud de cancelación de una anotación de demanda o de embargo sobre un bien inmueble, después de cinco años de su fecha, como lo establece el artículo 1170 del Código Civil. Para ello, únicamente es necesario establecer con certeza, la fecha en que fue practicada por el registro la anotación de demanda o de embargo; y verificar, que, sobre el bien inmueble, no aparezca anotada una reiteración de la anotación de demanda o de embargo cuya cancelación se solicita.

En todos los casos, de solicitudes administrativas, el Registro de la Propiedad sigue la misma directriz: presentación por cualquier interesado con legalización notarial de firma; o auxilio de abogado; y presentación presentada personalmente por el abogado y notario como tal.

En cada caso, habrá que fundamentar legalmente ante el Registro de la Propiedad, la procedencia de la inscripción, anotación o cancelación que se solicita y en la mayoría de casos, documentar los extremos que se exponen en las respectivas solicitudes.

Entre otras solicitudes que se formulan al Registro de la Propiedad y requieren legalización notarial de firma o auxilio de abogado, podemos citar las siguientes: cancelación de patrimonio familiar por vencimiento del plazo; inscripción de identificación de persona o de tercero cuándo este es titular de dominio o de un derecho real; solicitud de cancelación de anotación provisional de inscripción luego de haber transcurrido los treinta días señalados en la ley; y solicitud de cancelación



de inmovilización voluntaria cuando se hubiere cumplido el término por el cual se solicitada.

### **3.8. Principios registrales aplicables en el proceso de calificación registral**

El tratadista Roca Sastre, define los principios registrales o principios hipotecarios, como el resultado conseguido mediante la sintetización técnica de parte del ordenamiento jurídico sobre la materia; es decir, los principios han de ser inducidos de las orientaciones impuestas por el legislador y reflejadas en los artículos de las leyes.

“La Cruz Berdejo expresa que el servicio más destacado que prestan estos principios es que son normas cuya formulación ha sido convencionalmente abreviada, de manera que una sola norma o expresión da a conocer determinada regulación jurídica; así si se dice que el sistema guatemalteco o el español siguen el principio de prioridad o de rogación, todo estudioso jurista entiende a qué se refiere”. (Lora Tamayo, 1999, pág. 14).

Para el caso de Guatemala, el principio esencial consagrado en la Constitución Política de la República es el de la seguridad jurídica; y es a ésta seguridad jurídica, que deben subordinarse los principios registrales; de tal manera que los principios registrales que se han venido aplicando en el sistema registral guatemalteco, son el resultado de una legislación concreta y específica, que, de ser necesario, puede ser regulada de manera diferente para dar una mayor seguridad jurídica.

Debe quedar claro, entonces, que los principios registrales no pueden ser inmutables; sobre todo, si atendemos a los cambios socioeconómicos y tecnológicos que enfrenta el mundo moderno y a la subordinación que deben estos principios, al principio constitucional de seguridad jurídica; lo que sí es cierto, es que deben ser recogidos por el ordenamiento jurídico y que están sistematizados, en el sentido que se interrelacionan y complementan.



Entre los principios registrales que recoge el ordenamiento jurídico guatemalteco que inciden en la forma de proceder del Registro de la Propiedad de Guatemala, tanto en la calificación de los títulos formales presentados para su inscripción, se encuentran los siguientes:

### **3.8.1. Principio de seguridad registral**

Este principio se entiende como la garantía del resguardo efectivo de las inscripciones registrales, por parte del Registro General de la Propiedad, 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.

De conformidad con este principio, en los libros a cargo del Registro General de la Propiedad debe reflejarse en forma indubitable, lo que en la realidad ocurre con los bienes inmuebles y los muebles plenamente identificables que son objeto de registro. En ese sentido, el Registro viene a ser como un espejo, en el cual se refleja en forma fiel, la titularidad y las características de los bienes registrados.

Este principio, denota la importancia de formalizar legalmente los contratos traslativos de dominio y constitutivos y extintivos de derechos reales sobre los bienes inmuebles y muebles inscribibles, y presentarlos al Registro de la Propiedad para su inscripción.

El respeto de este principio incluye la efectiva custodia y el resguardo de los libros físicos y electrónicos, a cargo del Registro de la Propiedad. Históricamente, en Guatemala, la falta de esta efectiva custodia y resguardo fue uno de los principales problemas que derivaron en violaciones al derecho de propiedad privada, en virtud que con relativa facilidad se sustraían los folios de los libros operados en forma manuscrita, en detrimento de los derechos de los legítimos propietarios.



### **3.8.2. Principio de rogación**

“Este principio consiste en que el procedimiento registral solamente puede ser iniciado a instancia de parte, mediante solicitud o petición dirigida al registrador general de la propiedad, salvo cuando excepcionalmente éste pueda actuar de oficio. Por consiguiente, la función del Registro de la Propiedad es rogada. Aunque se tenga conocimiento que el registro es inexacto por haber ocurrido en la realidad jurídica un acto inscribible que no ha acudido al registro, no puede el registrador proceder de oficio a su inscripción, sino que ha de esperar sea solicitada por los interesados” (Lora Tamayo, 1999, pág. 15).

Una vez iniciado el procedimiento registral a instancia de parte, se impulsa y culmina de oficio, sin que, por tanto, en los actos posteriores a la presentación del documento, rija el criterio dispositivo.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 1127, del Código Civil de Guatemala que establece: “La inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.” De tal manera que es dicho interés el que legitima al sujeto que solicita la inscripción.

En atención a la disposición citada anteriormente, el Registro de la Propiedad atiende la solicitud de inscripción, presentada por cualquier persona; aún sin exigir que acredite el interés que le motiva para solicitarla. En otras legislaciones como en la española, la persona interesada en una inscripción y aún en una certificación de inscripción, debe justificar el interés con que hace su solicitud; y de no hacerlo, esta le es rechazada.

### **3.8.3. Principio de prioridad**

Este principio se refiere a la preferencia entre los derechos inscritos en el registro, la cual no depende de su antigüedad fuera del registro, sino de la fecha de ingreso



del título en el mismo, de tal suerte que el primero en orden registral no antes adquiera el derecho, sino quien antes inscriba su adquisición. La definición más clásica es la de Roca Sastre, que concibe el principio de prioridad como “aquel en cuya virtud el acto registrable que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registral que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiere sido presentado en el registro o lo hubiere sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior.” (Roca Sastre, 1968, pág. 146).

Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta debe producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción de la misma.

Este principio se encuentra regulado en los artículos 1141 y 1142 del Código Civil de Guatemala y en el artículo 7o. del Reglamento del Registro General de la Propiedad. En las normas citadas, se establece que entre dos o más inscripciones de una misma fecha y relativas a la misma finca o derecho, determinará la preferencia la anterioridad en la hora de la entrega del título en el registro; que si se presentare el mismo día al registro, despacho que contenga orden o mandamiento judicial de anotación de demanda o embargo y testimonio de escritura pública de actos o contratos que afecten a los mismos bienes o derechos, se atenderá a la hora de entrega de los documentos. Si fueren presentados a un mismo tiempo, tendrá preferencia el documento que sea anterior, de acuerdo a la numeración del libro de entregas del registro. En tales casos, el registrador hará las inscripciones y anotaciones que procedan en la forma indicada con anterioridad. Si el interesado no estuviere conforme con lo actuado, podrá proceder de conformidad con el artículo 1164 del Código Civil.

El artículo 1142, del Código Civil, nos señala, entonces, cuál es el procedimiento procesal específico a seguir en caso de violación del derecho de prioridad, y nos explica por qué cuando se solicita directamente al registrador general de la propiedad la reivindicación de la prioridad cuando esta ha sido alterada, la solicitud

es resuelta desfavorablemente; toda vez que el artículo 1164 del Código refiere al procedimiento del recurso, el cual es tratado más adelante.



#### **3.8.4. Principio de tracto sucesivo**

De conformidad con este principio, “en el historial jurídico de cada finca los titulares se suceden en relación de causante a causahabiente, formando una cadena sin solución de continuidad desde el inmatriculante hasta el último titular. Los libros que contienen los asientos registrales han de mostrar el encadenamiento del causante al sucesor mediante eslabones formales que registren en serie los actos de transferencia, constitución y extinción de los derechos reales inmobiliarios; y cada uno de estos asientos que reflejan el historial de la finca y encierran el contenido real de los títulos presentados, se apoya en el consentimiento del anterior titular hipotecario o en una sucesión del mismo por ministerio de la ley.” (Lora Tamayo, 1999, pág. 16).

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 derecho del disponente o perjudicado. La falta de celo en la verificación de la titularidad de los derechos de los cuales se dispone mediante un documento inscribible, puede tener, consecuencias negativas para los propietarios que pueden verse despojados de su derecho de propiedad y obligados a incurrir en gastos imprevistos para reivindicarlo. Cabe aquí comentar la importancia que ha representado la modernización del Registro General de la Propiedad de Guatemala, en el sentido que, al realizar electrónicamente las inscripciones, anula la posibilidad de desaparecer maliciosamente los folios de los libros y vulnerar así el principio de tracto sucesivo.



### **3.8.5. Principio de presunción de autenticidad legítima de los documentos presentados para su registro**

De conformidad con este principio, los documentos son calificados por el registro y una vez llenen los requisitos de forma y de fondo exigidos para su inscripción procede a efectuar los asientos respectivos, presumiendo que su autenticidad es legítima y no aparente, de tal manera que el registro no puede prejuzgar acerca de la veracidad y autenticidad o de la falsedad del contenido y firmas de los mismos. El registro debe tomar en cuenta, por ejemplo, que, si el documento presentado es autorizado por un notario colegiado activo o es certificado por el secretario de un órgano jurisdiccional debidamente nombrado, ambos están investidos de fe pública y en razón de ello, el documento presentado goza de presunción de autenticidad.

Como afirma el notario español Juan Vallet de Goytisolo, “la inscripción se funda en un título material (compraventa, herencia, etc.) y se inscribe mediante un título formal (escritura pública, generalmente). La inscripción se realiza sobre la base del título formal (documento), pero por la legitimación registral lo que se presume es la verdad y existencia del título material (razón concreta justificativa de la adquisición). Este título material, que consta y ha de constar en toda inscripción, llega al registro tanto a través de los títulos formales en sentido estricto (escritura pública, sentencia firme) como por conducto de un medio supletorio (expediente de dominio).” (De los Cobos y Mancha, pág. 1999).

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria de España, recoge este principio estableciendo que: “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos” (De los Cobos y Mancha, pág. 2019).

“Al registro le es indiferente la veracidad material de las declaraciones de las partes, en cuanto no entre dentro de su ámbito la comprobación directa de esa realidad. Esta afirmación se comparte por todos los sistemas registrales (singularmente, los



de la Unión Europea): la descripción de las fincas ingresa en el folio o en el arrolamiento (mediante la declaración de los interesados y los problemas se resuelven a través de la resolución judicial o arbitral). Situación que se ampara en la presunción de buena fe que rige la contratación y que hace insustituible el acuerdo entre las partes sobre el objeto de la contratación. La sentencia, la escritura, el plano cartográfico y fiscal, se basan, asimismo, en esa declaración contrapuesta. No hay otro medio.” (De los Cobos y Mancha, pág. 2020).

El autor José Luis Lacruz Berdejo, en su obra *Derecho inmobiliario registral* expresa: “La presunción de que quien figura como propietario, usufructuario, enfiteuta, etc., en el folio, lo es realmente, o presunción de exactitud del registro, tiene utilidad en juicio y fuera de él: en particular, es importante que el titular esté dotado de un título que acredite, no simplemente que él en otro tiempo adquirió (para lo cual servirá la escritura de adquisición de la finca), sino que es, actualmente, titular: la certificación del Registro, a través del viejo título, declara la vigencia actual de la misma titularidad, en vista de la ausencia de asiento ulterior. La presunción de exactitud es de las llamadas de derecho, es decir que, a virtud de un hecho, como el de la inscripción, deduce la existencia de un derecho subjetivo.” (Lacruz Berdejo J. L., pág. 178).

“El valor de la presunción de exactitud del registro se manifiesta singularmente en el proceso: todo el que alegue en juicio determinada conformación de una situación jurídica publicada por el registro (existencia, cancelación, configuración, gravamen, etc., de un derecho), podrá probarla aportando al proceso un simple certificado de existencia y subsistencia de la inscripción: con ello queda dispensado de presentar los títulos que acreditan su derecho, en tanto la prueba contraria no desvirtúe la presunción registral.

La presunción vale también, naturalmente, fuera de juicio: salvo prueba en contrario, el titular inscrito debe ser considerado en cualquier lugar y tiempo y por cualesquiera personas como si fuera el titular real, y, correlativamente, el sujeto de un asiento pretérito debe entenderse que fue titular durante el tiempo de vigencia de dicho asiento y que, después, ha dejado de serlo.” (Lacruz Berdejo J. L., pág. 174).



Resulta que la misma presunción de autenticidad de los títulos presentados al Registro para su inscripción, presume la autenticidad del contenido de las inscripciones registrales; pero como la mayoría de autores lo exponen, se trata de una presunción iuris tantum; es decir, que admite prueba en contrario. Es por esta razón, que, en Guatemala, es posible la reivindicación del derecho de propiedad por parte del legítimo propietario, cuando un sujeto obtiene la titularidad registral de un inmueble, con base en un documento que adolece de nulidad y así es declarado judicialmente.

De conformidad con el artículo 186, del Código Procesal Civil y Mercantil, los documentos autorizados por notario, funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Este artículo claramente establece que es a las partes o a los terceros interesados en todo caso, a quienes corresponde por la vía procesal correspondiente, demostrar que un documento presentado al registro adolece de nulidad o falsedad.

### **3.8.6. Principio de legalidad**

En virtud de este principio, solo pueden tener acceso al Registro de la Propiedad los títulos válidos y perfectos, es decir, los que reúnan los requisitos de fondo y forma exigidos por las leyes. En Guatemala, los títulos presentados al Registro General de la Propiedad, son testimonios de instrumentos públicos, documentos extendidos por los órganos jurisdiccionales, documentos administrativos; y excepcionalmente, facturas para el caso de la primera inscripción de dominio de bienes muebles plenamente identificables, los cuales por norma son calificados por el registrador al solo efecto de practicar, suspender o denegar el asiento solicitado.

La exactitud o concordancia de los asientos registrales con la realidad jurídica se presume, por lo que es lógica la exigencia de la autenticidad legítima de los títulos



presentados al registro ya que ello representa una garantía de la veracidad del contenido y de la conformidad a derecho de dicho contenido.

En cuanto a la calificación jurídica de los documentos, esta consiste en examinar que los documentos cumplan con los requisitos legales de forma y de fondo, coincidan con sus correspondientes inscripciones y contengan los datos necesarios para su inscripción. Roca Sastre la define de la siguiente manera: “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 solo tienen acceso registral los títulos perfectos. La calificación consiste en el examen, o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados al registro verifica el registrador de la propiedad antes de proceder a la inscripción en sentido amplio, de los mismos, registrándolos, si ello es procedente, o denegando o suspendiendo su inscripción cuando no estén arreglados a derecho.” (Roca Sastre, 1968, pág. 152).

Por lo anterior, se concluye que la calificación es el examen que hace el registro acerca de un título presentado, para determinar si reúne las condiciones exigidas por ley, o, por el contrario, existen uno o varios defectos que impidan su inscripción. Si tales defectos existen, deben ser subsanados, para que el documento sea inscrito.

### **3.8.7. Principio de legitimación**

Este principio se encuentra implícito en el artículo 1146, que establece: La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro; es decir, que el estar inscrito como titular de un derecho real sobre un bien inmueble o de un bien mueble plenamente



identificable, legitima a la persona para ejercer el derecho inscrito y oponerle o defenderlo *erga omnes*.

El profesor español Antonio Pau, al referirse a este principio, anota que “ por virtud de este, la inscripción ampara al titular registral no solo con prerrogativas de rango y disponibilidad del derecho inscrito, sino también con la presunción de que lo diga el asiento, tanto con referencia a situación jurídica como a circunstancias de la finca, en la forma o en los términos que resulten del mismo, se ha de reputar veraz, mientras no sea rectificado o declarada su inexactitud, quedando así relevado el titular de la obligación de probar la concordia con la realidad extrahipotecaria, y desplazando esta obligación, en régimen de inversión de prueba, hacia la parte que contradiga la presunción mencionada.” (Pau, 2002, pág. 17).

Según es profesor Antonio Pau, existe una presunción de pertenencia del derecho inscrito; por tanto, al que ostente un derecho real en los libros registrales se le considerará como verdadero titular del mismo, mientras no se pruebe lo contrario.

Estas presunciones *iuris tantum*, que constituyen efectos sustantivos de la legitimación registral, no son solo presunciones; es decir, no solo dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas, sino que, por tener su base en un título público, haber sido controladas en su legalidad por el registrador, y adecuarse a los antecedentes registrales, son medios de prueba por sí mismos. “No se trata solo de una presunción que dispensa de la prueba, sino de una prueba que dispensa de otras pruebas” (Pau, 2002, pág. 19).

### **3.8.8. Principio de publicidad**

Este principio consiste en que toda persona tiene acceso a los documentos, libros y actuaciones del Registro, de tal manera que a ninguna persona puede negársele u ocultársele la información que en el mismo existe, este principio es complementario del principio de seguridad jurídica toda vez que consultar los libros e inscripciones relativos a un bien inscribible antes de realizar cualquier negociación



proporciona al individuo la seguridad y confianza para concretar la misma sin ningún temor. Con base en dicha publicidad es que una persona antes de adquirir un bien inscrito en el Registro de la Propiedad puede constatar si el mismo se encuentra libre de gravámenes y limitaciones y saber con certeza el estado del mismo. Este principio doctrinario es recogido en el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que todos los actos de la administración son públicos y que los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informe, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, con excepción de aquellos actos y documentos relacionados con asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. Así mismo, el artículo 1124 establece en relación con el Registro de la Propiedad que son públicos sus documentos, libros y actuaciones.

### **3.8.9. Principio de fe pública registral**

De conformidad con este principio, la certificación de un asiento registral expedida por el registro, acredita fehacientemente la titularidad de un derecho real y hace presumir que lo que no aparezca explícitamente en los asientos registrales, no existe en la realidad jurídica, disminuyendo así considerablemente las posibilidades de fraudes y engaños, pues los efectos contra terceros comienzan desde el instante de la presentación del título al registro.

Este principio, tiene un aspecto negativo, que se traduce en una presunción negativa de veracidad, *iuris et de iure*; según la cual, lo no inscrito no perjudica a tercero.

Este principio, también tiene un aspecto positivo: el tercero que deviene confiado en los pronunciamientos del registro, deviene titular real del derecho con el contenido y extensión que resulta del registro; presume que el asiento proviene de un título válido.



Debido a ello es que las inscripciones en el registro deben ser completas y correctas, para que así muestren la realidad jurídica registral en su totalidad, con el fin de dar seguridad y certeza a todos los ciudadanos. Permite que se tenga conocimiento de antemano, de la titularidad de una persona física o jurídica para poder realizar el contrato, así como de las condiciones del inmueble objeto de ésta.” (Rodríguez Cordero & Sibaja Morales, 1995, pág. 18).

### **3.8.10. Principio registral de especialidad o de determinación**

Este principio, que es uno de los más importantes, fue articulado históricamente con los principios de publicidad y legalidad, en virtud de la necesidad de movilizar el crédito territorial y la protección de las personas frente al fraude y la usura; ya que, con anterioridad a la articulación del principio de publicidad, se hacía imposible conocer el estado de gravámenes de los inmuebles.

El principio de especialidad o de determinación, quiso suprimir la tradicional vinculación de todos los bienes del deudor a la seguridad de la hipoteca y con él, conseguir que cada inmueble tuviera una responsabilidad concreta que pueda ser conocida por el adquirente, ya que no solo existían gravámenes no publicados, sino que además afectaban a la totalidad del patrimonio del deudor y no existía limitación a la reclamación de su titular. El peligro para el comprador o prestamista era completo.

Sanz Fernández, citado por el registrador español, Francisco Javier Gómez Gállico, pone de manifiesto como “el principio de especialidad nace en el siglo XIX como una reacción contra las hipotecas generales. En ese momento del pensamiento hipotecario, el principio de especialidad consiste en la necesidad de que el derecho real de hipoteca aparezca exactamente determinado en cuanto a su objeto (finca gravada) y en cuanto a su cuantía (cantidad de que responde cada finca)” (Gómez Gállico, 2009, pág. 1933).



“En definitiva, se consideró imprescindible un preciso conocimiento de las cargas existentes sobre los bienes inmuebles; no bastaba al comprador o prestamista un conocimiento meramente indiciario o superficial de las cargas afectantes al patrimonio del vendedor o deudor, sino un conocimiento exhaustivo del alcance de todos y cada uno de los gravámenes impuestos sobre sus bienes inmuebles. Era la única forma de conseguir plenamente la circulación de los bienes inmuebles y el fomento del crédito territorial. Se trataba de asegurar a los que quisieran contratar sobre los bienes inmuebles de una persona o conceder créditos con la garantía de los mismos, que tuvieran un pleno conocimiento de causa sobre el que asentar su decisión.” (Gómez Gállico, 2009, pág. 1934).

“La doctrina jurídica fue extendiendo el principio de especialidad no solo a la hipoteca, sino a cualquiera derecho real, por lo que el principio se empezó a denominar principio de determinación.

En la práctica jurídica se suele limitar la denominación, principio de especialidad, a las hipotecas, como una manifestación concreta del más amplio principio de determinación, que afecta a cualesquiera derechos reales y por tanto también a las hipotecas” (Gómez Gállico, 2009, pág. 1934).

El autor Roca Sastre considera que “el principio de especialidad o de determinación se manifiesta tanto en cuanto a la finca inmatriculada, como En relación conl derecho real inscrito y a su titular.

- a) En cuanto a la finca el registro funciona concentrando el historial jurídico de cada finca, entendida como unidad registral, correspondiendo a cada una de ellas una hoja, folio o registro particular, con una descripción que las individualiza.
- b) Respecto al derecho real, debe constar en el registro con determinación de su naturaleza jurídica, extensión, cargas y limitaciones, su denominación y valor si constare del título, con fijación de la cantidad total por la que en materia de hipotecas respondiere cada finca.



- c) Así mismo, ha de constar naturalmente el titular del derecho inscrito designado por su denominación y circunstancias y con expresión de la cuota o participación que en el mismo tuviere cada titular si fueren varios.

Al registro deben acceder situaciones y relaciones jurídicas perfectamente determinadas. Por ello se denomina, igualmente, principio de determinación o especificación. Para que el Registro despliegue su publicidad con todos sus efectos, es preciso que el dominio y los derechos reales sobre el mismo figuren en el registro con plena determinación de su extensión o alcance. A esta determinación, a esta necesidad de quedar claro qué es lo que está inscrito en el registro y lo que este publica, es a lo que se llama principio de especialidad, llamado también principio de determinación.

Conforme a la Ley Hipotecaria española, la exigencia de determinación propia del derecho hipotecario, exige a su vez que la obligación garantizada, así como los distintos elementos que conforman su exigibilidad consten debidamente delimitados ya sea su cuantía, devengo, vencimiento o tope cuando de intereses variables se trate. Su finalidad principal es determinar perfectamente los bienes objetos de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos. Se le conoce como principio de especialidad porque nació en contraposición a la generalidad de las hipotecas y para otros se le denomina principio de determinación porque la publicidad registral exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos.

Este principio exige que los derechos registrados, estén debidamente definidos o precisados respecto a su titularidad, contenido, limitaciones, y naturaleza de los inmuebles sobre los que recaen. La finalidad es mantener una clara y precisa individualización de cada uno de los inmuebles” (Roca Sastre, 1968, pág. 353).

En relación con los inmuebles, cada finca tiene su registro propio, designándosele un número bajo el sistema de folio real. Este principio pretende que cada derecho



publicado por el Registro esté debidamente individualizado y se puedan distinguir unos de otros, por lo que a cada documento que se ingrese para su registro, debe examinársele la individualización de los sujetos, inmuebles y derechos que alude, lo que significa una singularización propia de cada derecho.

El registrador español Francisco Javier Gómez Gállico, al tratar el aspecto formal del principio de determinación indica que este se refiere a la forma de practicarse los asientos en el Registro de la Propiedad y tiene a su vez una triple manifestación:

- a) El sistema de folio real, que se traduce en la necesaria apertura de un folio para cada una de las fincas, sobre el cual se va a hacer constar el historial jurídico de estas.
- b) La claridad de redacción, de manera que los asientos se extiendan unos después de otros, sin claros entre los asientos, y con expresión circunstanciada de todos los requisitos exigidos para la delimitación material del derecho inscrito.
- c) La previsión legal de la operación solicitada, de manera que no se podrán practicar sino los asientos previstos en la legislación hipotecaria, sobre la base del carácter imperativo del procedimiento registral. (Gómez Gállico, 2009, pág. 3435).

En la legislación de Guatemala, este principio tiene su fundamento en el artículo 1131 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, reformado por el artículo 5 del Decreto Ley 124-85, ambos del Jefe de Estado y el Artículo 1 del Decreto número 53-99 y el artículo 1 del Decreto número 33-2000 del Congreso de la República que establece los requisitos que toda primera inscripción debe contener, refiriéndose entre otros requisitos a los siguientes: Si la finca es rústica o urbana, su ubicación, áreas, rumbos o azimuts, o coordenadas geográficas; naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba; su valor si constare; naturaleza, extensión, condiciones y cargas de derechos sobre los bienes que sean objeto de la inscripción; naturaleza del acto o contrato, fecha y lugar del mismo;



nombres completos de los otorgantes del contrato; juez, funcionario o notario que autorice el título; y fecha de entrega del documento al Registro, con expresión de hora.

Igualmente, lo encontramos en el artículo 1136 del Código Civil, que establece “Las inscripciones hipotecarias y prendarias expresarán las condiciones a que estén sujetos los créditos, el importe de la obligación garantizada y el plazo.”



## CAPÍTULO IV



### 4. Calificación registral

La calificación consiste en el examen por el registrador de la validez externa e interna del título formal presentado para su registro; externa en cuanto a su forma e interna en cuanto a su fondo, que tiene como efecto, practicar, suspender o denegar el asiento solicitado. Como indica el autor La Cruz Berdejo, “La calificación es para el registrador una actuación obligatoria personalísima y, por consiguiente, la realiza bajo su responsabilidad y sin poder delegar en otra persona ni suspender su juicio y consultar con sus superiores. No es función judicial, pero se ejerce con independencia semejante y consiste en un juicio de valor, no para declarar un derecho dudoso o controvertido, sino para incorporar o no al registro una nueva situación jurídica inmobiliaria. La calificación registral no impide que se entable proceso ante los tribunales, ni prejuzga su resultado.” (Lacruz Berdejo J. L., Derecho Inmobiliario Registral, pág. 353).

Camy Sánchez-Cañete, citado por La Cruz Berdejo, la define como “aquella decisión jurídica solemne dada por el encargado del registro, mediante la que se declara que el acto o negocio objeto de ella reúne o no los requisitos legales para obtener la protección registral” (Lacruz Berdejo J. L., Derecho Inmobiliario Registral, pág. 1117).

El registrador realiza, en múltiples aspectos, una función de aplicación del derecho, determinando si, con arreglo a la ley, el acto o contrato cuya inscripción se pretende:

- a) Es válido o no, eficaz o no, anulable, rescindible, etc. Ello supone el examen de todos los datos jurídicos del acto que aparecen en la escritura pública: forma, capacidad de los otorgantes, personalidad y legitimación, posibilidad y licitud del contenido, identificabilidad del objeto, etc.



- b) Si el derecho cuya inscripción se pretende a través del acto o contrato es un derecho real, o inscribible por otra razón, o no. También a este examen se le debe aplicar el Registrador una técnica y unos conocimientos no inferiores a los de un juez.

El pronunciamiento del registrador no afecta al acto o contrato en sí, sino a la admisión o no, a los libros del contenido real de tal acto. Por otra parte, el Registrador se pronuncia en cuanto a la admisibilidad del acto o contrato en el Registro desde los libros, es decir, en cuanto a la compatibilidad de la situación que se pretende inscribir con las ya registradas: su engarce con el asiento anterior (o asientos anteriores), si la finca se halla ya inmatriculada, o la viabilidad de la inmatriculación que se intenta.

Cada registrador, al ejercer esta función es autoridad única que decide por sí y ante sí, si la petición de inscripción de un derecho reúne o no los requisitos precisos para su admisión.

Según el autor González Palomino, citado por Lacruz Berdejo, “la calificación no consiste solo en permitir la entrada en el Registro de un título con toda su compañía, sino en seleccionar del título lo que es título (causa de adquisición) y lo que son obligaciones y pactos, y declaraciones y cuentos, que solo tienen valor entre las partes contratantes y que no importan nada al sistema de publicidad. La calificación, en su mejor sentido, consiste en seleccionar entre lo que se consigna en el documento presentado, lo que tenga o pueda tener eficacia real y lo que tenga solo eficacia obligacional, lo determinante y constitutivo del derecho real y lo que no trascienda de la relación obligatoria inter partes.” (Lacruz Berdejo J. L., 2009, pág. 1122).

“La esencia de la función calificadora que la ley concede al registrador ofrece tres facetas:

- 1) la observancia del principio de legalidad o, dicho de otra forma, la exigencia de que el acto que debe inscribirse reúna todos los requisitos legales; 2) el establecimiento de las consecuencias jurídicas en orden a su posible acceso al



registro, y 3) la construcción jurídica del asiento a practicar, reflejando solamente lo que tenga trascendencia real. Estos tres aspectos de la actividad registral son básicos y decisivos para que pueda entrar en juego una publicidad creíble que provoque el gran efecto de dar preferencia sustantiva a los pronunciamientos registrales frente a la realidad.

Al registrador los hechos se los ofrecen los documentos judiciales, administrativos y los notariales. Él ya actúa sobre hechos consumados, que carecen de eficacia que les concede la inscripción. La actividad notarial discurre en el ámbito de la creación de actos y contratos que llevan consigo la garantía que les concede el haber sido intervenidos por funcionarios públicos, pero que se circunscriben al ámbito de la prueba. Para su eficacia frente a terceros es necesaria la inscripción y para que ésta pueda verificarse se exige la calificación registral.

Lo que sucede es que mientras la calificación registral es muy amplia en la documentación notarial, se estrecha y concreta en los actos judiciales y administrativos, lo cual, cuando de estos últimos se trata, puede provocar -por su presunción de validez- una inscripción de actos nulos o anulables, lo cual es un gran riesgo para el principio de seguridad jurídica.” (Chico y Ortiz, pág. 541).

“La calificación registral y sus consecuencias legales que son al mismo tiempo fundamento de ella, como son las presunciones de exactitud de la legitimación y de la fe pública registral en el cierre registral, el tracto sucesivo y la especialidad, no son meros conceptos abstractos de Derecho Inmobiliario, sino que responden a una realidad que se vive en la práctica y que se refleja en la seguridad jurídica que precisan los ciudadanos, aunque parezca que no se nota porque es el aire en que jurídicamente se vive.” (García García, 2009, pág. 581).

“La importancia de la función calificadora del registrador está en consonancia con la importancia de los efectos mismos que la inscripción en el Registro de la Propiedad implica. Basta pensar, entre otros efectos que produce la inscripción en cuanto integra el contenido de los registros de la propiedad, con los efectos derivados del principio de legitimación y, sobre todo, los del principio de fe pública



registrar, para comprobar la trascendencia que ofrece el hecho de que pueda o no inscribirse según sea la decisión calificadora del Registrador de Propiedad” (García García, 2009, pág. 621).

“La gran fuerza publicitaria que la ley otorga a los asientos registrales y los inevitables efectos que de la misma se derivan, están basados en un requisito previo y decisivo que a modo de condición debe cumplirse para que el acto o contrato tenga reflejo en el Registro y quede protegido por todos sus principios. Este requisito previo es la calificación registral. Sin que el título o documento que contenga el acto inscribirse sea sometido a esa especie de “control jurídico” no puede practicarse ningún asiento.” (Chico y Ortiz, pág. 621).

“El registrador de la propiedad se mueve bajo una serie de principios, que son los llamados principios hipotecarios, entre los cuales destacamos la calificación registral, que es un juicio de valor de la legalidad de los documentos definitivos en el ámbito extrajudicial. Ese juicio de legalidad es fundamental para que opere la publicidad registral, a partir de la cual operan todos los principios hipotecarios que constituyen los efectos del sistema.” (Chico y Ortiz, pág. 622).

“El sistema inmobiliario extrajudicial de tráfico, por razones de seguridad jurídica y por los efectos derivados de la misma (presunciones legitimadoras e inatacabilidad), necesita además del notario, otro órgano que controle la legalidad de las operaciones no contenciosas, con total imparcialidad, que el registrador de la propiedad, que por su distanciamiento de todo cliente y por su profesionalidad y especialización en la calificación, tiene encomendada tal actuación.

A veces se ha dicho que el notario es abogado defensor de ambas partes. Pues bien, el registrador de la propiedad, además de abogado defensor de “ambas partes”, nunca de una sola, es también “defensor de los terceros”, y en esto se diferencia fundamentalmente del notario. Así, el registrador de la propiedad, a través de su control de legalidad, protege los derechos de menores, incapaces, ausentes, herederos desconocidos y terceros en general, de modo diferente, pero con algún paralelismo en este punto, con el Ministerio Fiscal. Pero como este último no puede



actuar en el ámbito inmobiliario de las operaciones de la vida corriente o mediante un acto extrajudicial, la Ley encarga esta parcela a un órgano especializado en este ámbito que es el registrador.

Por otra parte, el registrador, al decidir si procede o no la inscripción del documento, a través del control de legalidad que implica la calificación registral, actúa también a modo de Juez territorial, como ha destacado la mejor doctrina, si bien en un procedimiento no contencioso, de garantía de derechos, afectante a personas que no se encuentran en situación de conflicto contencioso, la Ley ha encargado esta función de calificación al registrador de la propiedad, como base fundamental de los demás efectos que la legislación hipotecaria atribuye a la inscripción registral.

La función calificadora del registrador tiene especial importancia en aquellos casos en que una de las partes del contrato redacta de modo unilateral la minuta y ésta se repite en sucesivos contratos, dando lugar a la aparición de los contratos de adhesión y a las condiciones generales de contratación. Toda la enorme masa de consumidores se adhiere a esa minuta porque no tiene más remedio si quiere conseguir la finalidad que se propone.

Ante una realidad muchas veces distorsionada por el predominio de las entidades dominantes en los negocios, con contratos de adhesión y condiciones generales cada vez más agobiantes para los consumidores, se advierte la necesidad de que el Registrador de la Propiedad califique todos los documentos extendidos en masa, para evitar que se produzcan desequilibrios en perjuicio de una de las partes del contrato y de los terceros en general” (Chico y Ortiz, pág. 532).

El doctor Isidoro Lora Tamayo, notario de Madrid, expone que la función calificadora comprende distintas circunstancias según la clase de documento, y citando disposiciones de la Ley Hipotecaria española aplicables a los documentos notariales comenta:



a) “En los documentos notariales, el registrador ha de examinar:

1. La legalidad de sus formas extrínsecas. Constituyen faltas de legalidad, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos y la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley debe contener.
2. La capacidad de los otorgantes. El registrador comprobará su capacidad, así como las demás circunstancias que puedan influir en su legitimación y en el poder de disposición.
3. La validez de los actos dispositivos, el registrador debe examinar la validez o nulidad del acto o negocio contenido en el documento y de sus condiciones, así como la trascendencia real o personal del mismo. “ (Lora Tamayo, 1999, pág. 48).

En Guatemala, el registrador también califica la forma y el fondo de los documentos notariales y no está facultado para prejuzgar acerca de la nulidad o validez de los actos y contratos contenidos en los mismos, ya que esta es una labor que corresponde a los jueces competentes.

Los documentos notariales deben constar en escritura pública, salvo las excepciones que permite la propia ley. El registrador verificará que el notario se haya cerciorado que los otorgantes tengan capacidad legal; y estén legitimados para disponer del derecho real que corresponda.

Dentro de los artículos que fundamentan la calificación registral de los documentos notariales se pueden citar los siguientes: el artículo 1576 del Código Civil de Guatemala; que establece que los contratos que tengan que inscribirse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública; el artículo 1251 del mismo código que establece que el negocio jurídico requiere para



su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito; y el artículo 1301 del mismo cuerpo legal que establece que hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Cabe señalar en cuanto a los requisitos de validez del negocio jurídico, que el registro no puede determinarlos en forma directa, sino más bien, corresponde al notario que recibe la voluntad de las partes y prepara el título formal inscribible, verificar el cumplimiento de los mismos y el registro, atendiendo la función fedataria del notario, dará publicidad al acto o contrato, con base en el principio de presunción de autenticidad de los documentos presentados para su registro.

Del Código de Notariado de Guatemala, se pueden citar entre otros, el artículo 29, que contiene los requisitos formales de los instrumentos públicos por lo que reviste especial importancia en el proceso de calificación registral.

Este artículo, copiado textualmente establece que “los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así o estimare conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha funcionario o notario que los



autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual, de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
7. La relación fiel, concisa y clara de acto o contrato.
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que, a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”

El artículo 30 del mismo código, también aplicable en el proceso de calificación registral establece que: “en todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren”



El artículo 31, del Código de Notariado, establece como formalidades esenciales de los instrumentos públicos los siguientes:

1. El lugar y fecha del otorgamiento.
2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

Otros artículos del Código de Notariado que deben observarse en el proceso de calificación registral son el 13 y el 14, que se refieren a las formalidades que deben llenarse en el protocolo.

De igual manera, son aplicables los artículos 46, 47, 48, 49 y 50 del mismo código, cuando se trate calificar instrumentos públicos relativos a constitución de sociedades mercantiles; y los artículos 70, 71 y 72, relativos a los requisitos de los testimonios de los instrumentos públicos.

En cuando a las diligencias voluntarias tramitadas en sede notarial, son aplicables al proceso de calificación registral las disposiciones de la Ley Reguladora de Asuntos de Jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República especialmente los artículos: 2, 4 y 6.

La eficiente verificación de los requisitos exigidos por la ley para la validez de los títulos presentados para su inscripción en el Registro de la Propiedad, contribuye a proporcionar seguridad y certeza jurídica a las transacciones inmobiliarias.

El notario guatemalteco, Sebastián Vásquez Castro, en su trabajo de tesis al referirse a los elementos que el registrador debe tener en cuenta al realizar la calificación, acertadamente afirma que el registrador, únicamente debe de



fundamentarse en lo que conste en los títulos presentados y en el derecho aplicable, y agrega que, en funciones de calificación, no existen para el registrador si no estos elementos y ninguno más.

Sostiene el citado notario, que: “Las noticias obtenidas por el registro, que no se encuentren comprendidas entre la documentación presentada, no deben de ser tenidos en cuenta por el registrador, al momento de calificar un título ingresado para su inscripción. La certeza que el registrador haya podido adquirir por circunstancias extrañas al título presentado no puede influir en la calificación. Incluso debe de prescindir, aunque tenga conocimiento, de los datos ofrecidos de la oficina liquidadora.

De esta cuenta, se puede establecer que el registrador no tiene la facultad de dar intervención a persona o entidad, cualquiera que esta sea, para que determine el valor de los tributos que deben de ser cancelados, ya que la doctrina y la ley prevén que el registrador únicamente debe de tomar en cuenta para la calificación de un documento, el propio documento y la ley, sin permitir la intervención de un tercero que aporte nuevos datos de los cuales dependerá la inscripción o el rechazo del documento”. (Castro, 1910, pág. 32).

La labor de calificación de los documentos judiciales, presenta su grado de complejidad, en virtud de la independencia y la investidura de los funcionarios judiciales que suscriben los documentos presentados para su inscripción. No obstante, el registrador que también goza de independencia en su calificación, realiza una labor intelectual sigilosa antes de practicar o suspender la anotación, cancelación o inscripción ordenada.

La función calificadora para esta clase de documentos, pesa más sobre las formalidades extrínsecas del documento presentado y sobre los obstáculos que surjan del registro, toda vez que es dubitable que la función calificadora del registro comprenda decidir si el juez que suscribe el documento es o no competente para dictar la orden respectiva; y si la orden es congruente o no con el procedimiento que la motiva.



Sobre la calificación registral del documento judicial, se han pronunciado la mayoría de autores de Derecho registral quienes han concluido en afirmar que la calificación del documento judicial forma parte de la aplicación del principio registral de legalidad y no importa si el documento es judicial, resulta que el Registro de la Propiedad, es autónomo y no puede sustraerse de verificar los requisitos de forma y de fondo de los documentos judiciales; pues si bien es cierto existe el principio constitucional de independencia judicial, la calificación registral, no interfiere en las funciones de los jueces; sino más bien contribuye a la seguridad jurídica que es un bien tutelado por el ordenamiento jurídico guatemalteco, tal como se expresa en el artículo 2, de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La actividad del registro y la actividad judicial, están reguladas por leyes y reglamentos específicos, tal es el caso en Guatemala, donde El Registro de la Propiedad se fundamenta en disposiciones del Código Civil y en el Reglamento de los Registros de la propiedad entre otras; y la Corte Suprema de Justicia, en la Ley del Organismo Judicial y en sus resoluciones específicas emitidas como órgano colegiado.

Si bien es cierto las órdenes judiciales deben acatarse, los documentos que emitan los tribunales, deben llenar los requisitos de forma y fondo necesarios para poder anotarse o inscribirse; de tal manera que el registro puede suspender aquellos documentos judiciales, cuando no contengan la información o elementos suficientes para realizar una inscripción de manera técnica y eficaz para brindar publicidad y dar certeza jurídica.

No es posible por ejemplo que el Registro de la Propiedad asiente una anotación de embargo sobre un bien, cuando en el despacho judicial, se ha consignado un nombre completamente diferente al del propietario que aparece inscrito, ya que se estaría violando el principio de legalidad; de igual manera si no se identifica plenamente el órgano jurisdiccional que emite la resolución, o se indica incorrectamente el número de finca, folio y libro que corresponden al bien que es objeto de la resolución judicial.



En el proceso de calificación, deben observarse los principios de rogación, prioridad, especialidad y tracto sucesivo; toda vez que el registrador, no podría de oficio afectar a ningún titular de derechos reales, sin que el documento judicial haga su ingreso en forma oportuna y legal al Registro de la Propiedad; y tampoco se puede vulnerar los artículos 1141 y 1142 del Código Civil, relativos a la prioridad o preferencia de los documentos ingresados primero en tiempo al registro; ni alterarse ese encadenamiento o conexión jurídica lógica racional, que debe existir entre una y otra inscripción registral.

En relación con el plazo para realizar la calificación registral de documentos judiciales, el Código Civil de Guatemala, establece con toda claridad el plazo en que esta debe llevarse a cabo, y difícilmente el registro puede caer en negligencia o en violación de plazos; sino al contrario, por política institucional, se da especial atención a los documentos judiciales para su inscripción, debido a sus implicaciones legales.

Cabe comentar que para el caso de documentos judiciales que fueren suspendidos, el órgano jurisdiccional no haría valer el recurso; sino en determinados casos, puede enmendar el documento judicial para hacerlo inscribible; o si el documento es perfecto y se ha suspendido indebidamente, puede apercibir al registrador para que dé cumplimiento a la orden contenida en la resolución judicial.

Los documentos administrativos constituyen el menor número de documentos ingresados al registro para su inscripción y a semejanza de los documentos judiciales, son calificados en su forma y su fondo, en forma objetiva e independiente. Generalmente en su calificación, no existe mayor dificultad en cuanto a determinar la competencia del órgano administrativo que emite el documento y a la congruencia de la resolución con la clase de expediente; más bien se presentan documentos inscribibles que son suspendidos, por presentarse en forma incompleta o careciendo de las firmas y sellos respectivos, o por falta de claridad en el texto de la resolución o en el contenido del acto que se pretende inscribir.



#### **4.1. Función calificadora en la práctica**

A continuación, se hace un análisis sobre la forma en que el Registro General de la Propiedad realiza su función calificadora, atendiendo las facultades que le son conferidas para dar publicidad a los actos y contratos que afectan el dominio o derechos reales sobre éstos y brindar seguridad jurídica.

El artículo 1124 del Código Civil, define legalmente el Registro de la Propiedad y el 1125, enumera los títulos inscribibles en dicho Registro; por su parte, los artículos 1225 y 1226 determinan la existencia de dos Registros de la Propiedad en la República de Guatemala, y el resto de artículos desarrolla la actividad o práctica registral.

Como quedó anotado, la calificación registral es el procedimiento por medio del cual el Registro General de la Propiedad, verifica si los títulos presentados para su inscripción, llenan los requisitos de forma y de fondo para poder inscribirlos y así, darles publicidad. Este procedimiento es sumamente importante, porque del mismo depende si el registro, inscribe, anota, suspende o cancela una inscripción pretendida por los ciudadanos interesados en registrar sus derechos de dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables.

#### **4.2. Responsables de la calificación registral**

En la práctica registral, este proceso pasa por dos filtros; el primero: el operador registral encargado de realizar materialmente en el sistema, la inscripción o asiento registral, que posteriormente será revisada y convalidada o denegada por el Registrador Auxiliar correspondiente. El segundo filtro lo constituye el registrador auxiliar, a quien el operador traslada el duplicado que le sirvió de base para realizar el asiento registral, juntamente con el texto de la inscripción electrónica realizada, para su verificación y validación o rechazo.



Como fundamento para operar o para suspender los documentos ingresados al registro, se tiene además de la legislación ordinaria, una recopilación de guías registrales que contienen las decisiones administrativas consensuadas internamente por el registrador propietario, los coordinadores de registradores auxiliares, el director de la Dirección Jurídica y los registradores auxiliares, sobre una diversidad de aspectos que en su oportunidad han generado dudas de interpretación y aplicación de la ley y que han tratado de resolverse.

En la práctica, se puede observar que la suspensión injustificada de documentos por parte del Registro General de la Propiedad es reiterativa, debido a la falta de formación jurídica de un buen número de operadores y algunas veces por falta de sentido común de algunos registradores auxiliares, que teniendo la autoridad suficiente sobre los operadores para ordenarles enmendar un error cuando han hecho una precalificación deficiente y suspenden la inscripción de un documento, se limitan a validar las suspensiones, sin la más mínima discusión para arribar a un consenso.

En ocasiones, también se observa esa falta de sentido común, aunque en menor medida, cuando el operador tiene la disposición de realizar una inscripción y el registrador auxiliar se cierra en rigurosidad, exigiendo un requisito que no es nada significativo y no debiera ser óbice para realizar la inscripción.

Es válido afirmar que el operador registral, y el registrador auxiliar, deben ser personas con una sólida formación jurídica; con conocimientos teóricos de contratación y de procedimientos en materia administrativa, civil y mercantil y con sentido común y vocación de servicio, ello debido a la diversidad de los documentos que ingresan para su registro y a la importancia que tiene el proceso de calificación, inscripción y publicidad registral para el desarrollo económico y social del país.

En el proceso de investigación, se pudo establecer que el Registro General de la Propiedad, no tiene una recopilación de Doctrina Legal o Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ni de la Corte de Constitucionalidad que pudiera ser tomada en consideración para el establecimiento de criterios y guías registrales. La carencia de



esta recopilación que sería tan importante, hace que, en ocasiones a lo interno del registro, se den discusiones sobre temas que ya han sido ampliamente analizados y resueltos, al grado de ser jurisprudencia en materia registral, desconocida en el Registro General de la Propiedad.

#### **4.3. Impugnación de la calificación registral**

La calificación registral, y las inscripciones, anotaciones y cancelaciones que ella conlleva, se realizan por el Registro de la Propiedad con independencia, sin buscar favorecer a nadie, sino con el único fin de brindar a la colectividad en general, seguridad y certeza jurídica.

En este proceso de calificación, el registro puede hacer una interpretación y aplicación incorrecta de la ley, y realizar inscripciones con las cuales, los interesados no estén conformes.

Las inscripciones, anotaciones y cancelaciones, derivados de la calificación registral, constituyen actos administrativos; sin embargo, en Guatemala, a diferencia de otros países, no existe regulada una instancia administrativa para impugnar dichos actos, sino está regulado el recurso, como un procedimiento incidental que se promueve ante un juez de primera instancia civil.

El artículo 1,164 del Código Civil, reformado por el artículo 8 del decreto 124-85 del Congreso de la República, literalmente establece: “El interesado que no estuviere conforme con la denegatoria, suspensión de la anotación, cancelación o inscripción de los documentos presentados al registro, podrá ocurrar en la vía incidental al registrador ante juez de primera instancia del ramo civil de la circunscripción departamental donde tenga su sede el registro”

Es, entonces, una instancia judicial la que conoce, no es suficiente el simple hecho de que una persona esté inconforme con la actuación del registrador para que su pretensión sea acogida, se hace necesario que concurran todos los presupuestos



procesales de validez para el ejercicio de su acción y que una vez llenados los requisitos legales de forma y de fondo establecidos por nuestro ordenamiento jurídico procesal, el órgano jurisdiccional competente tenga la convicción de que dicha pretensión debe ser acogida.

Es importante que el abogado elegido por el interesado para interponer el recurso, antes de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, haga un estudio serio sobre el caso concreto y sobre la viabilidad del recurso como procedimiento idóneo para obtener el resultado perseguido con su pretensión.

Otro aspecto importante que debe ser tomado en cuenta, es el relativo a los derechos de terceros inscritos en el Registro, quienes deberán ser notificados, para que tengan oportunidad de ser escuchados y se les respete la garantía del debido proceso.

Es importante que el Registro de la Propiedad realice una calificación cuidadosa e integral de los títulos presentados para su inscripción, y evitar así a los interesados, el inconveniente de acudir a los tribunales de justicia.

No debe entenderse el recurso como un procedimiento judicial que pueda ser utilizado para la declaración de nulidad de un negocio jurídico y perseguir mediante el mismo, tal declaratoria o la cancelación de una inscripción, ya que son dos procedimientos totalmente diferentes que persiguen efectos diferentes.

De igual manera, es pertinente aclarar que el recurso planteado ante el juez de primera instancia civil competente en la vía incidental contra el registrador general de la propiedad, por no estar conforme con la denegatoria o suspensión de la anotación, cancelación o inscripción pretendida, es totalmente diferente al recurso de hecho regulado en el artículo 611 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se plantea ante el juez superior que debe conocer un recurso de apelación, cuando el juez inferior le haya negado el recurso de apelación, siendo el mismo procedente.

Como se puede apreciar, el primero persigue la realización de una anotación, cancelación o inscripción registral denegada por el registrador general de la



propiedad, y el segundo persigue que el tribunal superior declare que es apelable la providencia de la que se negó la apelación.

Es importante que el registro de la propiedad realice una calificación cuidadosa e integral de los títulos presentados para su inscripción, y evitar así a los interesados, el inconveniente de acudir a los tribunales de justicia.

#### **4.4. Procedimiento para interposición del recurso.**

El procedimiento de los incidentes es el contemplado por el artículo 1164 del Código Civil para que el interesado manifieste su inconformidad y plantee su pretensión; y deja claro también que el Juez competente para conocer y resolver el mismo, es el juez de primera instancia del ramo civil del departamento donde tenga su sede el registro.

Actualmente en Guatemala, únicamente en dos departamentos de la República existe Registro de la Propiedad y registrador propietario, siendo estos, el departamento de Guatemala y el departamento de Quetzaltenango; en esa virtud, únicamente serán competentes para conocer de los recursos que se planteen, los jueces de primera instancia civil del departamento de Guatemala y los jueces de primera instancia civil del departamento de Quetzaltenango, según sea el registro que por jurisdicción, realice la denegatoria a suspensión con la que no se estuviere conforme.

El procedimiento de los Incidentes, está desarrollado en los artículos comprendidos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial y termina con un auto contra el cual se puede interponer dentro del plazo de tres días, recurso de apelación ante el juez de primera instancia que dictó el auto; quien elevará los autos a la sala de la corte de apelaciones correspondiente, que resolverá confirmando, revocando o modificando el auto apelado.



En cuando a la responsabilidad del registrador general, si el ocurso presentado es declarado con lugar, esta se traduce en la indemnización por daños y perjuicios.

Cabe comentar, que el artículo 1239 del Código Civil establece que, en caso de delito, se impondrá la pena que proceda conforme a las leyes.

En la práctica, normalmente sucede que al declarar con lugar el ocurso, los jueces no condenan en costas al registrador, ni le imponen ninguna sanción, pero ello de ninguna manera significa que no se le pueda demandar el pago de una indemnización por daños y perjuicios, o deducirle responsabilidad penal en caso de tipificarse la comisión de un delito; por supuesto, fuera de un procedimiento civil.

#### **4.5. Amparo en materia registral**

Dentro de las garantías constitucionales para la defensa de los derechos elementales, se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Esta disposición constitucional ha sido objeto de examen particularizado por la Corte de Constitucionalidad, la cual ha declarado que:

“El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura su imperio cuando la violación hubiere ocurrido. Procede siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. De conformidad con este principio el amparo se contrae a dos funciones esenciales: una preventiva y otra restauradora. Para establecer su procedencia, cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado



por la Constitución y las leyes, es condición que la amenaza que se quiere prevenir sea inminente y provenga de un acto de autoridad para que el amparo cumpla con prevenirlo o a *contrario sensu*, una vez cometida la violación que debió evitarse, el amparo cumple con repararla, restablece al afectado en el goce de sus derechos transgredidos y declara que el acto que se impugna no le afecta por contravenir o restringir derechos garantizados por la Constitución y la ley. En ambas circunstancias, tanto para la protección preventiva como la reparadora, debe examinarse las condiciones básicas necesarias para la procedibilidad del *amparo*...” (Sentencia Exp. 1351-96, 1997).

El ordenamiento jurídico guatemalteco, confiere el derecho de acudir a la acción constitucional extraordinaria de amparo, persiguiendo la reivindicación del derecho de propiedad, cuando este hubiere sido violado, por ser al igual que la seguridad jurídica, un derecho de la persona humana, garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala. Uno de los requisitos exigidos para acudir al amparo, es la definitividad, que se traduce en el agotamiento previo de cualquier recurso de jurisdicción ordinaria por medio del cual se pueda reivindicar el derecho vulnerado, antes de acudir al amparo como medio de protección constitucional.

El sistema de jurisdicción constitucional de Guatemala es un sistema mixto, toda vez que existe un órgano especial de justicia constitucional, pero, además, los tribunales de jurisdicción ordinaria, pueden constituirse en tribunales de amparo, dependiendo de la autoridad que ha dictado el acto o resolución que se considera, viola un derecho constitucional.

En reiteradas ocasiones, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala como órgano supremo de control constitucional, ha conocido acciones en única instancia o en apelación, dirigidas contra el registrador de la propiedad, como la autoridad o funcionario responsable de realizar las inscripciones de dominio sobre bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos; argumentando violación al derecho de propiedad.



#### **4.6. Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia registral**

Independientemente del tribunal que conoce el caso concreto, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, en materia registral, ha sentado la siguiente doctrina legal:

“Frente a la denuncia de violación al derecho de propiedad por parte del registrador general de la propiedad, esta Corte ha optado por otorgar la protección que el amparo conlleva mediante dos modalidades: i) una plena o total en virtud de la cual, dado lo evidente de la falsedad que se denuncia, se ha ordenado la cancelación de las inscripciones viciadas y el restablecimiento pleno en el ejercicio del derecho transgredido. En estos casos, los medios de convicción han permitido percibir por parte del tribunal constitucional que el instrumento público que motivó las inscripciones registrales carece de validez. Algunas causas de otorgamiento han sido que el notario de quien se dice autorizó la escritura pública, ya había fallecido a la fecha en la que se faccionó tal instrumento o por imposibilidad de los comparecientes para celebrar el acto y por ausencia o muerte, siempre que tales extremos los ha constatado el tribunal de amparo de manera evidente; y ii) una parcial o temporal en la que, debido a la falta de medios probatorios suficientes que permitan advertir la falsedad del instrumento público controvertido, y ante la apreciación de circunstancias que puedan generar una duda razonable respecto de la legalidad de las actuaciones objeto de análisis, se otorga la protección pretendida pero reducida a preservar el derecho del postulante a acudir a la vía jurisdiccional, con el objeto de asegurar con ello que la propiedad de la que se considera despojada no sufra alteraciones registrales durante un tiempo prudencial en que él pueda preparar su demanda, recabar sus pruebas, ubicar a la contraparte legítima y, en general, toda actividad que le garantice acudir a los tribunales en solicitud de reconocimiento y protección a sus derechos y, como consecuencia, se dicte un fallo apegado a la ley y a las constancias procesales”



A continuación, se presentan tres casos en los cuales la Corte de Constitucionalidad ha pronunciado sentencia, invocando Doctrina Legal sentada por dicho tribunal.

## Caso 1

### **Apelación de sentencia de amparo, Expediente 1087-2012**

**Corte de constitucionalidad:** Guatemala, 20 de marzo de 2013.

“En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de diecisiete de diciembre de dos mil once, dictada por el Juez Décimo Quinto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en tribunal de amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Luflei, Sociedad Anónima, por medio de su Presidente del Consejo de Administración, Lucrecia del Carmen Fleischmann Benítez, contra el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central.

Sentencia de Primer Grado: El Juez Décimo Quinto de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, constituido en tribunal de amparo, consideró: “Que los medios de prueba propuestos no son los idóneos para probar si el señor Registrador viola o no los derechos constitucionales del amparista pues con ellos no se establece si la firma y la cédula consignada son falsas, por lo cual lo razonable y basándose en los principios procesales de igualdad y contradictorio deberán ser en un proceso ordinario donde deberán ser diligenciados para determinar la plena propiedad del objeto de la presente acción de amparo o en su caso determinar la falsedad de la firma impuesta en el documento que dio origen a la presente controversia, ya que el principal argumento es que el instrumento público estaba calzado con firma falsa y consignaba un número de cédula diferente al que le corresponde. Pero por existir duda razonable en cuanto a la legalidad del instrumento público que dio lugar a la décima inscripción de dominio, este órgano jurisdiccional es del criterio de declarar el presente amparo con lugar con el solo objeto de evitar que la propiedad continúe siendo objeto de inscripciones anómalas



y deja abiertas las puertas para iniciar las acciones pertinentes para lograr nulidad o anulabilidad según sea el caso, pues para lograr que el amparo declarado con lugar en su totalidad es indispensable que exista una nulidad y falsedad del instrumento totalmente evidente como puede ser el caso que el notario o alguno de los comparecientes esté muerto o que se de alguna circunstancia que haga imposible el faccionamiento del instrumento, por lo que es necesario que el postulante acuda a la vía ordinaria a hacer valer su pretensión a través de procedimientos revestidos de mayores garantías que permitan una mayor participación de la parte, con un período de prueba más prolongado para que cada una de las partes pueda probar sus pretensiones y contradecir las pretensiones del adversario y así debe resolverse, haciéndose las demás declaraciones de ley...” y resolvió: I) CON LUGAR EL AMPARO... II) Se confirma el amparo provisional, para el solo efecto de que la accionante acuda a la vía ordinaria y asegurar que la finca de mérito no sufra alteraciones registrales durante el perentorio plazo de dos años contados a partir que la presente sentencia cause firmeza para que pueda preparar su demanda como corresponde, librándose para el efecto el despacho respectivo con las formalidades de ley al Registrador General de la Propiedad de la Zona Central.” (Corte de Constitucionalidad, 2013)

## **Apelación**

### **Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad**

“El amparo fue acogido en primera instancia al advertir el Tribunal a quo una duda razonable en cuanto a la legalidad del instrumento público en base en el cual se operó la inscripción reprochada, por lo que los efectos de dicho otorgamiento se circunscribieron a que el inmueble no sufra alteración registral mientras se dilucide, en la jurisdicción ordinaria, el asunto principal. En efecto el fallo apelado limitó los alcances de dicha protección consignando que la misma es temporal, concediendo el plazo de dos años para que la postulante pueda acudir a la vía jurisdiccional para establecer el vicio en el mismo y poder así demostrar su afirmación.



En anteriores oportunidades, frente a la denuncia de violación al derecho de propiedad por parte del Registrador General de la Propiedad, esta Corte ha optado por otorgar la protección que el amparo conlleva mediante dos modalidades: i) una plena o total en virtud de la cual, dado lo evidente de la falsedad que se denuncia, se ha ordenado la cancelación de las inscripciones viciadas y el restablecimiento pleno en el ejercicio del derecho transgredido; y ii) una parcial o temporal en la que, debido a la falta de medios probatorios suficientes que permitan advertir la falsedad del instrumento público controvertido, y ante la apreciación de circunstancias que puedan generar una duda razonable respecto de la legalidad de las actuaciones objeto de análisis, se otorga la protección pretendida pero reducida a preservar el derecho del postulante a acudir a la vía jurisdiccional, con el objeto de asegurar con ello que la propiedad de la que se considera despojada no sufra alteraciones registrales durante un tiempo prudencial en que él pueda preparar su demanda, recabar sus pruebas, ubicar a la contraparte legítima y, en general, toda actividad que le garantice acudir a los tribunales en solicitud de reconocimiento y protección a sus derechos y, como consecuencia, se dicte un fallo apegado a la ley y a las constancias procesales.

Según se aprecia del análisis de los criterios jurisprudenciales citados en el párrafo anterior, son dos los elementos comunes que han determinado la aplicación de cualquiera de las citadas modalidades: el primero, que el interesado haya realizado un aporte probatorio significativo que permita demostrar las anomalías que se aducen en el proceso, de manera que el juzgador concluya que el acto cuestionado por la vía constitucional provocó el despojo indebido de un bien y, el segundo, que en el intelecto del juzgador surja duda absoluta o razonable de que las falsedades aducidas pudieron haber ocurrido, con base en los elementos de convicción que tuvo a la vista.

“En el presente caso, del análisis de las actuaciones de primera instancia esta Corte advierte que dentro de los medios de prueba aportados en la presente acción constitucional obran los siguientes: a) copia simple de la cédula de vecindad número ..... extendida por el Alcalde Municipal de ..... perteneciente a .....; b) copia



simple del primer testimonio de la escritura pública ....., autorizada el ..... notario..... El análisis de tales medios probatorios permite dudar de la fe pública del notario autorizante de la escritura con base en la cual se operó la inscripción de dominio reprochada, por lo que, como lo afirma la solicitante del amparo, pudo haber concurrido falsedad en dicho instrumento público, hecho que implica la sospecha grave de que se habría perjudicado dolosamente el patrimonio de la postulante, lo que amerita su protección por el plazo indicado por el juez de primera instancia, tiempo adecuado para preservar su derecho a accionar la tutela judicial en la vía correspondiente, evitando que puedan operarse otras inscripciones en tanto no haya decisión sobre el caso.

Por tales razones, con el objeto de armonizar los principios al debido proceso legal con la protección efectiva que debe caracterizar el amparo, es de caso otorgarlo reducida a preservar el derecho de la postulante a acudir a la vía jurisdiccional debidamente asegurada, en cuanto a que la propiedad de la que se considera despojada no sufra alteraciones registrales durante un tiempo prudencial para que pueda preparar su demanda, recabar sus pruebas, y en general, toda actividad que le garantice acudir a los tribunales en solicitud de reconocimiento a sus derechos y, como consecuencia, que se dicte el fallo en ley. Esta Corte, en reiteradas oportunidades ha afirmado que la modalidad del otorgamiento del presente amparo encuentra sustento en lo previsto en el inciso b) del artículo 49 de la ley de la materia. Este criterio se encuentra contenido entre otras, en las sentencias emitidas por esta Corte el dieciocho de mayo de dos mil diez, veintinueve de junio de dos mil once y veintiuno de diciembre de dos mil once, en los expedientes cuatro mil setecientos cincuenta y ocho guion dos mil nueve (4758-2009), un mil cuatrocientos cincuenta y nueve guion dos mil once (1459-2011) y dos mil seiscientos guiones dos mil once (2600-2011), respectivamente.

En virtud de lo anterior, esta Corte estima que el amparo debe ser otorgado en los conceptos vertidos, por lo que al haberse resuelto en igual sentido por el tribunal a quo, es procedente confirmar la sentencia venida en grado.



LEYES APLICABLES: Artículos citados y 265, 268 y 272 inciso c) Constitución Política de la República de Guatemala; 7º. 8º, 10, 42, 44, 45, 47, 49, 52, 53, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 17 y 34 bis del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

**POR TANTO:** La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I) Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por.... y, como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. II) Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase la pieza de amparo.

## Caso 2

### Apelación de sentencia de amparo

#### Expediente 1038-2005

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, 9 de noviembre de 2005.

“En apelación se examina la sentencia del nueve de abril de dos mil cinco, dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia Civil de este departamento, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de esa naturaleza promovida por José Adán de León Contra el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central.

Sentencia de Primer Grado: El tribunal consideró: “...Del estudio de las pruebas a que se ha hecho relación se determina que, para la procedencia del amparo, en estos casos, es indispensable que exista una nulidad y falsedad del instrumento totalmente evidente como puede ser el caso que el notario o alguno de los comparecientes esté muerto o que se dé alguna circunstancia que haga imposible el funcionamiento del instrumento. En este Caso se cuenta únicamente como prueba con el dictamen emitido por el perito relacionado, prueba que no es suficiente para hacer tal declaración por la vía utilizada, pues el amparo es una



acción subsidiaria y extraordinaria. Dicho medio probatorio refleja que existe un hecho razonable que hace presumir la inexistencia del documento a que se ha hecho relación debiendo dichos extremos ser establecidos por los órganos jurisdiccionales competentes, de acuerdo a los procedimientos que el amparista debe instar, Existe jurisprudencia sentada por la Honorable Corte de Constitucionalidad en el sentido que en los casos similares al que se conoce, se considera oportuno conceder el amparo que se solicita, para el efecto de proteger los derechos de propiedad que el postulante afirma ser titular. En tal sentido se ha pronunciado la honorable Corte de Constitucionalidad entre otros, en el expediente seiscientos cuarenta y uno guion dos, quinientos catorce guiones dos mil dos, quinientos catorce guiones dos mil y cuatrocientos ochenta y cinco guion dos mil.... y resolvió: Otorga amparo al señor ..... y como consecuencia: a) Lo reestablece en la situación jurídica afectada; b) Deja en suspenso en cuanto al amparista y durante el plazo de dos años a contar de la firmeza de este fallo, los efectos que se derivan de la tercera y subsiguientes inscripciones de dominio de la finca número trescientos sesenta y cuatro, folio ciento trece del libro dos mil trescientos veintiséis de Guatemala, con el objeto de que no puedan producir efectos sobre dicha finca, operaciones registrales posteriores sobre la base de inscripciones registrales suspendidas, salvo las que se deriven de la defensa a la que acuda el amparista decretadas por autoridad competente ....” (Corte de Constitucionalidad, Sentencia, 2001)

## **Sentencia en apelación ante la Corte de Constitucionalidad**

### **Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad:**

Sobre el caso concreto, luego del estudio de los antecedentes y de los autos que obran en el proceso, esta Corte concluye que en este caso sí existe, como documento justificativo de las inscripciones de traspaso de propiedad, la escritura pública del notario..... que está revestida de la presunción de legalidad por ello conserva su valor y efectos hasta en tanto no se declare su nulidad.



Dicha presunción ha sido objeto de análisis en varios fallos dictados en materia de Amparo en los cuales se ha concluido que en aquellos casos en que la falsedad de un negocio jurídico (en este caso la compraventa), resulta evidente y plenamente demostrada con base en la prueba rendida por el amparista, es procedente una protección más amplia de los derechos violados al punto no solo a dejar sin efecto las inscripciones registrales impugnadas, sino que también el negocio jurídico que le dio origen, inicialmente, a las referidas inscripciones; ello, con base en las consideraciones vertidas en los fallos respectivos que tienen como elemento común e indispensable, el debido cumplimiento, por parte del accionante, del principio procesal de la carga de la prueba contenido en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil; es decir, para su procedencia es necesario que la parte afectada demuestre plenamente sus alegaciones.

Por supuesto que en el presente caso, *prima facie* se advierten hechos irregulares que pueden conducir, después de su investigación, a establecer la posible ilicitud e invalidez de dicho documento; sin embargo, debido a la falta de suficientes medios de convicción que permitan arribar a dicha conclusión, se determina que el informe grafotécnico presentado no es suficiente para que este tribunal pueda basar el pronunciamiento estimatorio que pretende el postulante, advirtiéndose la necesidad de que tales extremos puedan ser investigados, conocidos y valorados por las autoridades judiciales competentes dentro de los mecanismos legales ordinarios establecidos en la ley de la materia y garantizando los derechos de posibles terceros de buena fe que puedan ser afectados por tal declaratoria.

En cuanto a la denuncia de violación al derecho de propiedad, esta Corte ha considerado con anterioridad, en cuanto al régimen para la efectividad de la defensa del aludido derecho, que en este tipo de planteamientos, los hechos expuestos en la solicitud de amparo sustentan la denuncia del postulante en el sentido de que con las inscripciones de dominio que se impugnan, realizadas por el registrador General de la Propiedad, se violó su derecho de dominio garantizado por el artículo treinta y nueve de la constitución, porque se hicieron con base en documentos supuestamente falsos. Al respecto, es necesario tener presente que en el Código



Procesal Civil y Mercantil se encuentran las disposiciones concretas que habilitan al propietario de un bien inmueble para reivindicarlo de cualquier poseedor, usufructuario o detentador, concretándose en dicha normativa la efectividad del derecho reclamado, en el presente caso y en atención a sus particulares circunstancias, debe ser hecha ante la jurisdicción ordinaria, porque a ella corresponde con exclusividad todo pronunciamiento referido a la tutela judicial, sin que sea viable la intervención de ninguna otra autoridad, como claramente lo expresa el artículo doscientos tres de la misma constitución.

No obstante lo anterior, y con el objeto de no dejar desprotegido al postulante y de armonizar los principios del debido proceso legal con la protección efectiva que debe garantizar el amparo, es del caso otorgarla, pero reducida a preservar el derecho del postulante a acudir a la vía jurisdiccional competente, con el objeto de asegurar con ello que la propiedad de la que se considera despojado no sufra alteraciones registrales durante un tiempo prudencial para que pueda preparar su demanda, recabar sus pruebas, ubicar a la contraparte legítima y, en general, toda actividad que le garantice acudir a los tribunales en solicitud de reconocimiento y protección a sus derechos y, como consecuencia se dicte un fallo apegado a la ley y a las constancias procesales. La modalidad de otorgamiento del presente amparo encuentra sustento en lo previsto en el inciso b) del artículo 49 de la ley de la materia y en los siguientes fallos de esta Corte de tres de diciembre de dos mil tres, dictado dentro del expediente un mil quinientos cincuenta y siete – dos mil tres; del veintiuno de abril de dos mil tres, dictado dentro del expediente un mil doscientos treinta y cuatro-dos mil dos; del doce de marzo de dos mil tres, dictado dentro de los expedientes acumulados trescientos cincuenta y seis y cuatrocientos ochenta y ocho- dos mil dos; del seis de diciembre de dos mil cuatro, dictado dentro del expediente un mil ciento cincuenta y cuatro- dos mil cuatro.

Por lo anteriormente considerado, el amparo debe otorgarse y, habiendo resuelto en este sentido el tribunal de primer grado, el fallo apelado debe confirmarse, con la modificación en cuanto a especificar correctamente sus efectos y alcance.



LEYES APLICABLES: Artículos citados y 265, 268, y 272 inciso b) Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 4º, 8º, 10 inciso h), 47, 49 inciso b) 52, 53, 54, 56, 149, 163, inciso b) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad y 17 del acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

**POR TANTO:** La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I) CONFIRMA la sentencia apelada, con la modificación de que se restablece al amparista en la situación jurídica afectada, dejando en suspenso durante el plazo de dos años a contar de la firmeza de este fallo, los efectos de la tercera y cuarta inscripciones de dominio de la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad al número trescientos sesenta y cuatro (364), folio ciento trece (113) del libro dos mil trescientos veintiséis (2326), del departamento de Guatemala, con el solo objeto que no pueda producirse sobre el bien relacionado ninguna anotación de demanda ajena a la que el postulante pudiera interponer, así como cualquier transferencia de dominio o gravamen que lesione sus derechos. II. NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes.

### **Caso 3**

#### **Expediente 485-2000**

**Corte de Constitucionalidad:** Guatemala, dos de abril de dos mil uno

“En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de seis de abril de dos mil, dictada por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones, constituida en Tribunal de Amparo, en el amparo promovido por Julio César Arenas Bautista contra el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central.

Sentencia de primer grado: El tribunal consideró “Esta Sala constituida en Tribunal extraordinario de Amparo estima que en el caso bajo conocimiento efectivamente se ha vulnerado el derecho constitucional a la propiedad del accionante, toda vez que al operar el Registro General de la Propiedad en base a un supuesto testimonio



de la escritura número cuarenta y tres del Registro Notarial de .....del año novecientos noventa y nueve, misma escritura que corresponde a un negocio diferente, realizado por personas distintas y en fecha diferente; que tales extremos pueden establecerse con las fotocopias de los documentos aportados tanto por el Registrador de la Propiedad de la Zona Central, el amparista y el tercero interesado; lo que es más aun haciendo nuestro el argumento de la Fiscalía sobre que, el inmueble objeto de compraventa contenido en el testimonio de la escritura de marras no corresponde a la finca del accionante y como consecuencia, no le causa agravio y aquel en consecuencia adolece de legitimidad activa para plantear el amparo, es criterio de los integrantes de esta Sala que, aun dándose tal extremo también se viola el derecho de libre disposición del accionante del bien inmueble de su propiedad porque si el testimonio se refería a una finca inscrita con número diferente la operación que fuera realizada en la finca le despoja de un bien de su legítima propiedad porque dicha inscripción jamás debió realizarse; en tal virtud el amparo intentado debe acogerse. En cuanto a condenar en costas a la autoridad recurrid este Tribunal es del criterio que debe exonerársele de las mismas al no establecerse que en su actuar hubo mala fe...” Y resolvió: “....Declara: I) Procedente el amparo planteado por .....; II) Como consecuencia se reestablece al accionante en el ejercicio del derecho de propiedad del inmueble identificado en la sentencia y se ordena al Registrador de la Propiedad de la Zona Central cancelar la cuarta inscripción que pesa sobre la finca ciento cincuenta y tres, folio ciento cincuenta y tres del libro cuarenta y seis de El Progreso; III) Para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral romano anterior, se fija a la autoridad recurrida un término de cuarenta y ocho horas una vez quede firme el presente fallo; IV) No se hace condena en costas ...” (Corte de Constitucionalidad, Sentencia, 2001)

#### **La Corte de Constitucionalidad consideró:**

“Del análisis de los antecedentes, las pruebas aportadas al proceso y los documentos e información traída a la vista mediante auto para mejor fallar se



constatan estos hechos: a) el derecho de propiedad del amparista sobre el inmueble objeto de la *Litis* quedó demostrado mediante la certificación extendida por el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central y con la fotocopia legalizada de la escritura pública doscientos treinta y uno, autorizada por el notario.... el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en la que se documentó la venta que a su favor hizo ..... B) En escritura pública número cuarenta y tres, de veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario ..... se documentó otro contrato de compraventa respecto del inmueble del que se ha hecho mérito, celebrado entre .... (Vendedor) y... (Comprador), quien en esa oportunidad se identificó con la cédula de vecindad número de orden A-1 y de registro..... extendida por el Alcalde de la ciudad de Guatemala. Dicho negocio dio lugar a que se operara la cuarta inscripción de dominio sobre aquel bien, que es el acto que el postulante impugna en esta acción.

En vista de la aseveración formulada por el propietario de la finca (ahora amparista), respecto de que la escritura número cuarenta y tres referida es inexistente y falsa por dos razones, primero, porque el supuesto comprador se identificó con una cédula de vecindad de la que es titular otra persona, el señor.... Acompañó fotocopia simple de la certificación del asiento de la cédula de vecindad número de orden A- 1... Y de registro..., extendida por el Alcalde de la ciudad de Guatemala; y segundo, porque la escritura pública número cuarenta y tres del protocolo del notario.... Es de fecha dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, y consiste en un contrato de suministro de combustible y productos derivados del petróleo y comodato de bienes muebles (acompañó fotocopia simple de dicho instrumento público).

Los hechos relacionados, y que confrontan con medios de prueba idóneos, inducen a presumir que, tal como lo asegura el interponente, existió falsedad en el acto, en virtud de una posible suplantación de su persona, como vendedor, y la inexistencia del supuesto comprador. Estos hechos implican una sospecha grave de que se ha perjudicado dolosamente el patrimonio del amparista, que amerita su protección,



pero reducida, según valoración que esta corte hace de las circunstancias, límites en que preserve su derecho a defender su propiedad en la correspondiente.

Con el objeto de armonizar los principios del debido proceso legal con la protección efectiva que debe caracterizar al amparo, es del caso otorgarlo, pero reducido a preservar el derecho del postulante a acudir a la vía jurisdiccional debidamente asegurado en cuanto a que la propiedad de la que se considera despojado no sufra alteraciones registrales durante un tiempo prudencial para que pueda preparar su demanda, recabar su pruebas, ubicar a la contraparte legítima y, en general, toda actividad que le garantice acudir a los tribunales en solicitud de reconocimiento a sus derechos y, como consecuencia, que se dicte el fallo en ley. La modalidad de otorgamiento del presente amparo encuentra sustento en lo previsto en el inciso b) del artículo 49 de la ley de la materia.

En el otorgamiento del amparo debe exonerarse a la autoridad reclamada de la condena en costas porque, como se desprende de lo analizado, su actuación ha sido de buena fe.

LEYES APLICABLES: artículos citados y 265, 268, y 272 inciso b) de la Constitución Política de la República, 1º, 4º, 8º, 10 inciso h), 42,44,47,49 inciso b), 52, 53, 54, 56, 149,163 inciso b) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 14 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

**POR TANTO:** La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) Confirma la parte resolutive de la sentencia apelada venida en grado, pero con la modificación de que el amparo que se otorga a.... tiene estrictamente el efecto de dejar en suspenso, en cuanto a su persona, los efectos de la cuarta inscripción de dominio de la finca inscrita con el número ciento cincuenta y tres (153), folio ciento cincuenta y tres (153), del libro cuarenta y seis (46) del departamento de El Progreso, así como cualquier otra posterior, durante el plazo de dos años a contar de la firmeza de este fallo, con el solo objeto de preservar la situación registral de la finca identificada y permitirle acudir a la jurisdicción



ordinaria a plantear su pretensión II) Oportunamente, certifíquese lo conducente al Ministerio Público respecto de los indicios de transgresión penal que se advierten de los actos que dieron lugar a la inscripción registral cuestionada. III) Se conmina a la autoridad impugnada a que dé exacto cumplimiento a lo resuelto, dentro del plazo de tres días a partir del día siguiente de quedar firme el presente fallo. Bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondrá multa de dos mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales consiguientes. IV) No se hace especial condena en costas. V) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes



## CAPÍTULO V



### 5. Actos que afectan la fe pública notarial y registral

Es innegable que la fe pública notarial y la fe pública registral se complementan. Tanto el notario, como en el Registro General de la Propiedad, deben ser muy cuidadosos al ejercer su función, el primero porque recibe directamente la manifestación de voluntad de los otorgantes y le da forma legal, y el segundo porque tiene a su cargo la calificación de los títulos formales inscribibles en que se traducen los instrumentos públicos autorizados por el primero.

El Código de Notariado establece, como requisito para ejercer el notariado en la República, tener registrada una firma y un sello en el registro que, para el efecto, lleva el archivo de protocolos y es la firma y sello que el notario usará en el ejercicio profesional.

El Registro General de la Propiedad, en el proceso de calificación registral, deberá verificar como requisitos extrínsecos de los contratos, que estén autorizados por notario, en el papel sellado especial para protocolos que establece la ley; y que lleven estampada la firma y el sello que corresponden al notario autorizante; sin estos requisitos, el registro denegará cualquier inscripción de contrato que se pretenda inscribir. Si aun faltando un requisito de los indicados, el Registro General de la Propiedad procede a realizar la inscripción, el interesado deberá impugnar legalmente la misma, tomando en cuenta que el artículo 1146 del Código Civil de Guatemala, establece que la inscripción en el registro no convalida los actos nulos y el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula el juicio ordinario como procedimiento judicial para obtener su cancelación.

El notario, por su parte, siendo un profesional del Derecho, debe actuar con diligencia y con irrestricto apego a la ley; no puede relajarse en el ejercicio de su



función fedataria, ni olvidar que es depositario del protocolo y responsable penalmente de su actuación.

El notario tiene la obligación de conocer y estudiar cada uno de los contratos regulados en la legislación de Guatemala y los efectos de su inscripción en los registros públicos; en caso contrario, en su actuación puede caer en ignorancia, impericia o negligencia y como consecuencia, responder por los daños y perjuicios causados. De igual manera, el notario tiene que tener la habilidad y la cautela para establecer la identidad de los contratantes, así como la legitimación de los mismos para celebrar el contrato para cuya autorización es requerido.

El notario que actúa de buena fe, confiando ciegamente en los requirentes o dando por sentado que todo está dentro de lo normal, sin ser diligente y metucioso, puede ser sorprendido en su buena fe, y resultar autorizando un contrato en el cual, a pesar de llenarse los requisitos de forma, se incumpla con los requisitos de fondo, o esenciales para la validez del negocio jurídico; en cuyo caso puede afirmarse que la malicia procede de los contratantes y no del notario.

En la práctica, puede ocurrir que personas inescrupulosas, con el ánimo de enriquecimiento ilícito o con el fin de causar daños y perjuicios, se den a la tarea de falsificar firmas o documentos y expongan a la ciudadanía al riesgo de ser despojada de su propiedad, ya sea porque se aprovechan de su ignorancia, o su estado de pobreza o indefensión; o porque se abusa del poder económico o político que se tiene sobre ella.

Cuando en un instrumento público que contiene un contrato traslativo de dominio de un bien inmueble o relativo a derechos reales, no aparece la firma del propietario o titular registral, sino la firma de un sujeto diferente, estamos ante la falta de voluntad de quien deba manifestarla por lo que esta situación se traduce en la falta de un requisito esencial para la validez del contrato que tendrá que ser probada en un juicio ordinario de nulidad.

Si el caso fuera que, en la fecha de autorización del instrumento público, el legítimo propietario estuviere fallecido, podrá acudir directamente a la vía del amparo, para



obtener la restitución del derecho de propiedad privada que ha sido violado, se expone adelante.

A continuación, se presentan los supuestos más comunes de contratación de mala fe que se dan en la práctica notarial y registral de Guatemala:

- a) La falsificación en los contratos traslativos de dominio, de la firma del titular registral; que, al inscribirse en el registro, han producido el cambio de titular registral y como consecuencia, el despojo de los bienes inmuebles al propietario. Los contratos en que más se ha producido dicha falsificación, son los contratos de compraventa; y en este supuesto, el vendedor puede ser una persona ausente, una persona de la tercera edad, o una persona fallecida.

En este caso, normalmente en la escritura pública se consignan los datos de identidad del propietario, pero contiene la firma de otra persona diferente. Cuando la propiedad está registrada a nombre de una persona jurídica, sucede que se falsifica la firma del representante legal.

En reiteradas ocasiones, se ha suplantado a una persona ausente o a una persona fallecida; a sabiendas que en estos casos existe menos probabilidad de que se descubra a corto plazo la defraudación; especialmente si se trata de predios baldíos o sin construcción alguna.

Si la persona fallecida no tiene descendencia, con más facilidad una persona maliciosa puede apropiarse ilícitamente de un bien inmueble. Bajo esta modalidad, quienes adquieren ilícitamente un bien, pueden continuar enajenándolo o dándolo en garantía hipotecaria, afectando a más personas que son sorprendidas en su buena fe.

- b) El mal uso del sistema de transcripción, para la expedición de testimonios de escrituras públicas, utilizando frecuentemente el nombre de notarios de edad



avanzada; en ejercicio de cargos públicos; o fallecidos, que supuestamente han autorizado un contrato traslativo de dominio de un bien inmueble, pero que, en realidad, nunca lo han hecho. En este supuesto, al inscribirse en el Registro se ha producido el cambio de titular registral y el despojo de los bienes inmuebles a sus legítimos propietarios.

Este supuesto, también puede tener como consecuencia, la liberación fraudulenta de obligaciones hipotecarias, cuando la falsedad se da en una carta de pago o contrato de liberación hipotecaria, provocando daños y perjuicios al acreedor hipotecario.

Lo delicado de este caso y como se ha detectado, es que no obstante haberse presentado un testimonio transcrito de un instrumento público al Registro de la Propiedad, sucede que, en el protocolo del notario supuestamente autorizante, no existe tal instrumento público; sino más bien un contrato de naturaleza distinta. De igual manera, al solicitar a la dirección del Archivo General de Protocolos el testimonio especial del instrumento público, dicho testimonio nunca aparece; porque el contrato realmente no existió.

Para este caso se ha utilizado el nombre de notarios de la tercera edad, en situación de retiro; fallecidos o con funciones en entidades del Estado que le impiden temporalmente el ejercicio de su función.

Es una forma fraudulenta de liberar un bien inmueble de una hipoteca, cuando el acreedor no ha dado su consentimiento ni otorgado una carta de pago; que para su sorpresa resulta sin el gravamen que garantiza el cumplimiento de una obligación.



- c) La falsificación en los contratos de mandato, de la firma del supuesto mandante, propietario de bienes inmuebles, facultando al mandatario supuesto, para disponer de dichos bienes. En esta modalidad, cabe la posibilidad que el supuesto mandante sea una persona viva o una fallecida; con la misma consecuencia, de transferir el dominio fraudulentamente, despojando del bien inmueble al propietario.

Es imposible para el registro detectar la falsedad de las firmas; toda vez que no es parte de la función calificadora ni está en las posibilidades del registro, verificar los rasgos y la grafía de las firmas; ni tener a la vista ni los documentos de identidad originales de los contratantes, ni el Registro Notarial original del notario para confrontar la certeza del acto o contrato celebrado.

En todos los casos planteados, el cambio de titular registral y el despojo de los bienes inmuebles al legítimo propietario, es solo la primera consecuencia de la contratación maliciosa; sin embargo, posteriormente a esta puede ocurrir un nuevo fraude, disponiendo ilegítimamente en propiedad o en garantía, del bien inmueble producto del despojo.

Una consecuencia grave de la contratación de mala fe bajo estos supuestos, es que cuando el propietario afectado, acude a los tribunales de justicia y obtiene la reivindicación de su derecho de propiedad, el tercero adquirente de buena fe, pierde el precio que ha pagado por el inmueble que vuelve al propietario legítimo; con lo cual, tendrá que intentar la acción judicial correspondiente, contra él o los sujetos que de mala fe le trasladaron el dominio, sin estar plenamente determinados, identificados; o legitimados; lo cual hace imposible recuperar el precio pagado.

La Corte de Constitucionalidad, al sentar doctrina legal sobre la violación al derecho de propiedad, ha sostenido que en virtud de la garantía



constitucional que protege dicho derecho cuando no tiene limitaciones legales, no son los propietarios legítimos, sino las personas afectadas por la falsedad de terceros las llamadas a demandar, en la vía de la jurisdicción ordinaria, la responsabilidad pertinente. Por otra parte, dicha corte en la parte resolutive de las sentencias mediante las cuales otorga el amparo correspondiente, regularmente se pronuncia en la forma siguiente: i) Otorga amparo al postulante; ii) Le reestablece en la situación jurídica afectada; iii) ordena al Registrador de la Propiedad, que deje sin efecto el acto reclamado, procediendo a cancelar la inscripción, anotación o cancelación que proceda; iv) Se conmina a la autoridad impugnada a que dé exacto cumplimiento a lo resuelto, fijándole un término para el efecto; v) Se pronuncia sobre las costas; y vi) ordena se notifique y que con certificación de lo resuelto, se devuelvan los antecedentes.

La Corte de Constitucionalidad en el ejercicio de su función constitucional, valora y señala dentro de los considerandos de su sentencia, las circunstancias bajo las cuales se ha dado la violación al derecho de propiedad, pero una vez establecidas, y hecho el análisis correspondiente, se pronuncia sobre el fondo, otorgando o no el amparo, y en su caso restituyendo el derecho violado al propietario. Sin más consideración, ordena al Registro de la propiedad la cancelación de las inscripciones realizadas, que motivaron la acción de amparo resuelta.

En opinión del autor de la presente tesis, la Corte de Constitucionalidad no podría, dentro del mismo expediente, reivindicar al tercero de buena fe, en virtud que, de acuerdo con la legislación de Guatemala, en cada acción de amparo, deben cumplirse los requisitos necesarios para acudir a dicha acción, como son: la definitividad, la legitimación activa y pasiva; y la existencia de un agravio personal que amenace o vulnere un derecho constitucional; además de la concurrencia de principios procesales como el del debido proceso y otros.



Entre otros casos menos frecuentes de contratación maliciosa, pueden citarse los siguientes:

- a) La doble venta ocurre cuando un propietario que ha vendido el bien a un comprador, nuevamente lo vende a otro comprador; y como consecuencia, recibe dos veces el precio, pero únicamente uno de los compradores podrá inscribir su derecho y el otro será estafado o defraudado en su patrimonio, tomando en cuenta que el artículo 1,808 del Código Civil establece que: Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha.
- b) La venta de cosa ajena, que se da cuando alguien que no es propietario de un bien, lo vende a un comprador que cree estarlo adquiriendo del verdadero propietario; en este caso, el Registro de la Propiedad al verificar que el vendedor no tiene derechos inscritos, rechaza la inscripción del contrato, con fundamento en el artículo 1,794 del Código Civil, que establece: “Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe.
- c) Ocultación de gravámenes, se da cuando una persona, sabiendo que un bien está gravado con una hipoteca u otro gravamen, dispone del mismo maliciosamente, ocultando dicho gravamen y disponiendo del bien como libre. En este caso el Registro de la Propiedad, suspende la inscripción, con el efecto de que no podrá inscribirse, en tanto no se cancele la hipoteca o gravamen.



- d) Evasión fiscal, disponiendo de los bienes, por un precio o valor estimado inferior al que aparece registrado en los registros fiscales o tributarios.

Como puede deducirse, la reiteración de la contratación maliciosa en sus diversas modalidades, puede causar graves daños y perjuicios, y dificultar la realización del bien común que pretende el Estado. La seguridad jurídica como ya quedó expuesto, principia en la calle y es responsabilidad del notario actuar con estricto respeto a la ley y ser fiel depositario de su protocolo.

## CAPÍTULO VI



### **6. Medidas de control adoptadas por el Registro General de la Propiedad**

Partiendo de los efectos producidos por las inscripciones registrales, practicadas con base en los testimonios de escrituras públicas que contienen negocios jurídicos que adolecen de nulidad, el Registro de la Propiedad de Guatemala, con el fin de contrarrestar esta práctica maliciosa que se da fuera del Registro, ha tomado medidas de carácter administrativo, que van más allá de la verificación tradicional de la forma y fondo del derecho o título inscribible. Dentro de las medidas de control adoptadas por el registro de la propiedad, podemos enumerar las siguientes:

#### **6.1. Implementación y actualización del registro de firmas de notarios públicos colegiados**

La Secretaría General del Registro de la Propiedad, cuenta con una base de datos que contiene las firmas registradas por los notarios colegiados, en el Archivo General de Protocolos, la cual permite la confrontación de las firmas que llevan los documentos ingresados para su registro, con las que aparecen registradas en dicha base de datos; sin embargo esta es una herramienta que no está instalada en las computadoras de los operadores, por lo que no se utiliza directamente por ellos.

Cuando un operador o un registrador auxiliar tienen dudas razonables sobre la autenticidad de la firma de un notario, pueden avocarse a la Secretaría General y confrontarla con la base de datos para decidir sobre la inscripción o suspensión del documento. En una administración reciente del Registro de la Propiedad, se pretendía que los operadores respondieran por la autenticidad de firmas e impresiones dactilares de los otorgantes.



## **6.2. Relación de colaboración con el Ministerio Público**

Esta relación se da por medio de la Secretaría General del Registro de la Propiedad, cuando algún interesado pone en conocimiento del Ministerio Público alguna anomalía que motive persecución penal. El registro brinda información, para incorporar a los expedientes.

Durante la administración del registro, que inició en el año 2012 y duró hasta el penúltimo trimestre del año 2015, se creó la Dirección de Seguridad Registral, que, durante dicho período, estuvo realizando labor de investigación, que únicamente compete al Ministerio Público. Actualmente esta dirección subsiste, pero se ha reestructurado, tanto en el número de personal que labora en la misma como en las atribuciones de la misma; es de gran apoyo, para el caso de las anotaciones de inmovilizaciones voluntarias y cancelación de dichas anotaciones.

## **6.3. Libre acceso a las instalaciones del registro, de una delegación permanente, de la Superintendencia de Administración Tributaria (S.A.T.)**

Esta delegación realiza su función con independencia del Registro de la Propiedad, y se instaló, para establecer el cumplimiento de las obligaciones tributarias materiales, por parte de los otorgantes de contratos, afectos al pago de impuestos.

Dentro de su actividad, verifican la autenticidad de las estampillas fiscales; los montos de impuestos cubiertos; la forma correcta de utilizar los medios de tributación; y la procedencia de las exenciones; con lo cual, además de fortalecer la recaudación tributaria del Estado, se coadyuva a reducir los casos de evasión del pago de impuestos generados por los actos de tráfico inmobiliario.



### **6.5. Aviso por correo electrónico en tiempo real a notarios**

Este servicio, es prestado en forma gratuita por el Registro de la Propiedad, a todos los notarios colegiados, que voluntariamente han actualizados su dirección de correo electrónico, en la respectiva base de datos. Consiste en una notificación en tiempo real, que el notario recibe en su dirección electrónica, en el momento de ingreso al Registro de la Propiedad, de documentos autorizados con su firma y sello. En el mensaje que el notario recibe, se le informa sobre el número de escritura pública presentada; fecha de autorización de la misma; y número de documento asignado por el Registro, en su recepción. Esta información permite al notario, verificar si efectivamente la escritura pública fue autorizada por él y si corresponde a su protocolo; y en caso de no ser así, le permite acudir inmediatamente al registro, para detener el trámite del documento, y denunciar ante el Ministerio Público la posible comisión de un delito.

De la misma forma, por medio de este sistema, el Registro de la Propiedad, envía un aviso en tiempo real al notario, cuando los documentos auténticos presentados por él, han quedado registrados, y están debidamente razonados por el Registro de la propiedad, listos para su devolución.

### **6.5. Aviso por mensaje de texto en tiempo real a propietarios de bienes inscritos en el registro**

Este servicio es similar al anterior y tiene un costo de Q. 160.00 (un aproximado de US\$ 20.00), por cada finca en la que aplique el servicio o derecho inscrito y tiene vigencia indefinida; sin embargo, queda sin efecto, luego que se realice cualquier inscripción de dominio sobre los bienes, por lo que, si el nuevo propietario de la finca desea tomar el servicio, deberá contratarlo nuevamente con el Registro de la Propiedad, pagando los honorarios respectivos. Cualquier cambio en el número



telefónico del propietario, deberá ser puesto en conocimiento del registro; así como en caso de cambio de titular del dominio de la propiedad.

Los requisitos para contratar este servicio son los siguientes: la firma por parte del propietario de bienes registrados, o de su representante legal, de un acta notarial, conteniendo una declaración jurada, en la cual consten los datos de identificación personal del propietario o su representante legal; la identificación del bien, registrado, indicando número de registro del bien o bienes que se desea proteger, que comprenden; número de finca, folio y libro. Por seguridad de los propietarios, la información proporcionada al registro mediante declaración jurada, no admite modificaciones; por lo que en caso de haber cambio de número de teléfono celular, o de representante legal, deberá presentarse una nueva solicitud, llenando los mismos requisitos.

Este servicio permite al propietario de una finca, enterarse en caso que la misma sea objeto de un contrato traslativo de dominio, o de imposición o liberación de un gravamen, ya que consiste en el envío de un aviso en tiempo real, que le hace el Registro de la Propiedad, en el momento de ingresar para su registro, de un título inscribible, en el que él o su representante legal, disponen real o supuestamente del bien de su propiedad. En caso se trate de un traslado de dominio o liberación de un gravamen fraudulento, el aviso recibido por el propietario, le permite, presentarse inmediatamente a informarlo a la Dirección de Seguridad Registral, del Registro General de la Propiedad, para impedir la inscripción del documento y obtener acompañamiento para que se presenten las denuncias respectivas ante la fiscalía correspondiente. Si ante el recibo del aviso, el propietario no se manifiesta, se realizará inscripción en el tiempo normal; y cuando el documento se encuentre ya inscrito en el Registro de la Propiedad, el propietario recibirá un aviso por medio de mensaje de texto de telefonía celular, informándole que el documento presentado, está listo para ser devuelto.



## 6.6. Inmovilización voluntaria de bienes registrados

Esta medida se fundamenta en el Decreto número 62-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes registrados, y permite a, los propietarios de bienes inscritos, o titulares de algún derecho real sobre los mismos, solicitar ante el Registro General de la Propiedad, la inmovilización de los bienes registrados a su nombre, para que los mismos no sean enajenados o gravados sin su consentimiento, y evitar ser víctima de estafa o despojo de bienes.

Este método de prevención de fraude, principia con un requerimiento presentado ante el Registro de la Propiedad, por parte del propietario o titular del derecho real registrado, mediante una solicitud con legalización notarial de firma, con el objeto de inmovilizar el tracto de la finca, para salvaguardar los derechos reales que le pertenecen. Esta inmovilización se realiza en forma biométrica, y presenta un alto grado de seguridad jurídica, en beneficio de los propietarios.

Antes de ingresar la solicitud de este servicio, a la ventanilla de presentación del registro, el titular del derecho deberá acudir a la oficina de Seguridad Registral, en las oficinas centrales del Registro General de la Propiedad o en las oficinas departamentales; a fin de registrar sus impresiones dactilares, tomar una foto al propietario o representante legal; y crear un código biométrico único e inviolable, que servirá también para posteriores inmovilizaciones que haga el mismo propietario.

Este mecanismo brinda seguridad a los propietarios de bienes inscritos en el Registro de la Propiedad, en virtud que por esta inmovilización, los bienes no podrán ser enajenados o gravados por el plazo máximo de 3 años, sin la previa o simultánea cancelación de la inmovilización, solicitada voluntariamente, por el propietario de la finca o su representante legal utilizando nuevamente tecnología biométrica, mediante la verificación de la impresión dactilar, que ya aparece registrada en el Registro de la Propiedad.



Este servicio, pretende dotar de mayor seguridad los actos que son objeto de inscripción en el registro, frente a casos de actividad fraudulenta; la solicitud opera, en aquellos casos que la inmovilización ya haya sido solicitada por un órgano judicial en virtud de fraude inmobiliario; ya que, en estos casos, esta podrá ordenarla únicamente un órgano jurisdiccional.

Cuando el bien deba ser anotado por una orden de carácter judicial, como en los casos de embargo, anotaciones de demanda o amparos, la inmovilización no surtirá efectos, ya que prevalece la autoridad judicial sobre la inmovilización que voluntariamente solicita el propietario.

Cuando el propietario de un bien inmueble inmovilizado voluntariamente, desee cancelar su inmovilización antes del vencimiento del plazo por el cual fue solicitada, deberá cumplir con las disposiciones establecidas en la Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, debiéndose presentarse personalmente al Registro de la Propiedad, para imprimir nuevamente sus impresiones dactilares; y una vez verificadas las mismas con tecnología biométrica, se cancelará la inmovilización de la finca, y sobre la misma, se podrá realizar cualquier inscripción legítima.

El servicio de inmovilización voluntaria de bienes registrados tiene un costo por finca de Q. 160.00 un equivalente de US\$ 20.00 y la cancelación de la anotación de inmovilización tiene el mismo valor que la anotación. La ley citada establece que una vez vencido el plazo por el cual se solicitó la inmovilización voluntaria, procederá su cancelación de oficio.

#### **6.7. Verificación de despachos judiciales de cancelación de anotaciones judiciales y autos aprobatorios de titulación supletoria**

Este método de seguridad preventiva en materia registral, surge de un acuerdo emitido por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, motivado por un convenio



inter institucional entre el Organismo Judicial y el Registro de la Propiedad consiste en que todo despacho emitido por los Tribunales de Justicia de Guatemala debe constar en un papel especial, que tiene ciertos mecanismos de seguridad y un código de barras por medio del cual el Registro de la Propiedad puede fácilmente comprobar su autenticidad y así prevenir el fraude que se pudiera realizar a través de la falsificación de despachos judiciales, que contengan ordenes que afecten derechos reales inscritos u obtener la inscripción fraudulenta de un bien inmueble no registrado.

Esta medida le permite al Registro de la Propiedad, prevenir aquellos casos en los cuales, por medio de la falsificación de un despacho judicial, pudiera ser sorprendido y liberar una finca que estuviere anotada de embargo, anotación de demanda o inmovilización judicial y pretender así sustraerla de una acción judicial.

La calificación registral de estos despachos, no se circunscribe únicamente a verificar la autenticidad del mismo, sino que se realiza en forma integral, con base en las disposiciones del Código Civil y la Ley del Organismo Judicial cuando menos; y en el caso que el despacho o la orden emitida por el juez contenga un error, esté incompleta; o le falte claridad, el registro, la suspende, debiendo el juez respectivo, emitir un nuevo despacho, subsanando las deficiencias y errores señalados en la razón de suspensión.

No obstante, lo afirmado en el párrafo anterior, en el proceso de calificación, el Registro de la Propiedad no puede cuestionar la decisión de fondo emitida por el juez, ya que de conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes ordinarias, el juez goza del principio de independencia y es responsable de sus resoluciones. El registro no podría por ejemplo decirle a un juez, que su orden es manifiestamente ilegal; en cambio, el juez si podría apercibir al registrador de la propiedad, si se negara a cumplir con una orden judicial.

En la práctica, se presentan casos en los cuales se dificulta al Registro de la Propiedad, cumplir una orden emitida por un Juez, en virtud que en su redacción

adolecen de falta de claridad; entre otras razones, porque la terminología utilizada en la práctica judicial, es diferente a la utilizada en la práctica registral.



Es necesario una coordinación entre el Organismo Judicial y el Registro de la Propiedad, encaminada a realizar una capacitación de doble vía, con el fin de ampliar conocimientos relativos a la forma correcta de redactar las resoluciones judiciales y de realizar los asientos registrales, tomando en cuenta que ambas instituciones cuentan con personal con experiencia en lo que a cada institución corresponde, y cuentan también con una escuela cuyo fin es primordialmente, la capacitación de personal.

## CAPÍTULO VII



### 7. Apreciaciones finales

Se puede apreciar que, en buena medida, la seguridad jurídica que pueda brindar el Registro General de la Propiedad, depende además de la participación eficiente de los operadores registrales y registradores auxiliares dentro del registro, de la actuación responsable y profesional que desempeñen los notarios fuera del registro.

Ciertamente los notarios reciben la manifestación de voluntad de los contratantes; pero una cosa es que los contratantes manifiesten una voluntad, y otra que oculten malas intenciones que el notario difícilmente pueda percibir.

En un proceso de calificación normal, los operadores registrales tienen a la vista el duplicado del documento presentado para su inscripción, y el primer paso que tienen que dar, es verificar si el duplicado que tienen a la vista, coincide con la imagen electrónica, generada por el sistema informático como consecuencia del escaneo del documento original a su ingreso; si el duplicado no coincide con la imagen electrónica, los operadores, procederán a suspender la inscripción del documento, de conformidad con lo establecido en los artículos 1132 del Código Civil y 69 del Código de Notariado que establecen la obligación de presentar todo documento en duplicado; entendiéndose por duplicado, mismo texto y misma cantidad de documentos formando el testimonio.

Si el documento original escaneado coincide con el duplicado que físicamente tiene a la vista el operador registral, y ambos ejemplares están sellados y firmados en original por el notario autorizante, se procederá detenidamente, a verificar si se llenaron los requisitos formales y esenciales del instrumento público según el Código de Notariado, y los requisitos generales y especiales del contrato que se trate.



Si el título llena todos los requisitos de forma y de fondo, el operador genera la inscripción y traslada el duplicado del documento ingresado, al Registrador auxiliar asignado al módulo al que pertenece el operador. El registrador auxiliar, nuevamente verificará si se cumplieron o no los requisitos de forma y de fondo para realizar la inscripción, verificando también que ésta se haya realizado llenando todos los requisitos que establece el Código Civil y el Reglamento para los Registros de la Propiedad; pudiendo en todo caso, regresar el duplicado al operador ya sea para corregir errores de forma en el asiento registral practicado, o para suspender la inscripción por falta de requisitos detectados por el registrador, que no hayan sido detectados por el operador registral.

El registrador auxiliar actuará de conformidad con el principio registral de legalidad, interpretando y aplicando la ley; y en su caso, cuando la ley no sea clara, aplicando las directrices o criterios registrales que aparecen en las guías que para el efecto se tienen en el registro. El operador deberá actuar conforme lo determinado por el registrador auxiliar, realizando la inscripción, o suspendiéndolo, según las instrucciones recibidas.

En un proceso de calificación registral normal, la actividad del registro, no va más allá, de verificar los requisitos extrínsecos e intrínsecos del título presentado para su registro, es decir, no invade el espacio de otras instituciones a quienes corresponde resolver respetando el debido proceso a cerca de la validez o falsedad del título presentado; ya que el Código Civil es claro en el artículo 1146, al indicar que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes.

Al Registro de la Propiedad corresponde examinar si el testimonio presentado llena los requisitos que exige el Código de Notariado para extender los testimonios; y si la escritura matriz está contenido en el papel sellado especial para protocolos; si contiene la firma de los otorgantes y del notario; si se pagaron los impuestos respectivos; pero no está facultado, ni capacitado, para prejuzgar sobre la autenticidad de dicho papel y de las firmas o impresiones dactilares de los otorgantes y del notario, ni de las estampillas fiscales adheridas a los títulos.



Como quedo anotado con anterioridad, cada organismo y cada órgano del Estado tiene atribuciones específicas y el Registro General de la Propiedad, no tiene facultades para prejuzgar ni declarar sobre la nulidad de un negocio jurídico, ni la falsedad de firmas, impresiones dactilares o documentos; para ello hay órganos encargados de administrar justicia y de perseguir penalmente a los responsables de la comisión de delitos y faltas.

Ciertamente, todo negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal de los contratantes; consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito; pero es el notario como profesional del derecho en ejercicio de su función notarial, quien tiene que cerciorarse por los medios posibles, de que estos requisitos se cumplan en los instrumentos públicos que autoriza.

Es sumamente importante la función del notario como profesional del Derecho que, mediante la autorización del instrumento público, da forma a la voluntad de las partes, preparando el documento que como título formal ingresará al Registro para su calificación e inscripción, y que tendrá carácter probatorio en caso el título inscrito sea impugnado o redargüido de nulidad.

El notario debe ser un profesional probo, conocedor y estudioso del Derecho y de las normas éticas que de conformidad con el Código de Ética Profesional rigen su conducta profesional.

Un notario que no se actualiza o que delega sus delicadas funciones en procuradores y secretarías tendrá que cargar con los errores tanto propios como de sus dependientes, con la consecuencia para su cliente.

El notario tiene que ser consciente de la importancia de la propiedad, como un derecho de la persona garantizado por la Constitución política de la República de Guatemala, toda vez que una actuación negligente puede traer como consecuencia, la pérdida de patrimonio para una o más personas.



Así como el Registro General de la Propiedad debe actuar dentro de los límites establecidos en la ley y merece el respeto como autoridad, el notario también debe ejercer su función dentro de la legalidad y merece las consideraciones de su alta investidura.

Siendo un profesional investido de fe pública, reviste de autenticidad o al menos de presunción de autenticidad, los documentos que autoriza con su sello y firma. Desde el momento que el notario consigna en el cierre del instrumento, las palabras ante mí, hace presumir, que los contratantes manifestaron su voluntad en su presencia; y que, por lo tanto, se cercioró del cumplimiento de los requisitos de capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, cuya concurrencia es necesaria para la validez del negocio jurídico, lo cual implica también que tuvo a la vista a los propios contratantes legalmente identificados y que firmaron en su presencia.

Todo notario tiene conocimiento de su delicada función y del cuidado que debe tener en el uso y custodia de su protocolo o registro notarial, y en el ejercicio de su profesión, sabe muy bien que en cada instrumento público que autorice, debe llenar los requisitos formales y esenciales que el Código de Notariado establece; que en cada contrato que se formalice ante sus oficios deben cumplirse los requisitos generales y los especiales para cada contrato; y los de validez del negocio jurídico; y que cualquier error cometido en el instrumento público puede ser subsanado o salvado en el propio instrumento público antes de que firmen las partes; o con posterioridad, pero mediante las respectivas escrituras de ampliación, aclaración y modificación. El notario es consciente de su responsabilidad, civil; penal; administrativa y disciplinaria derivada de su actuación; por lo que legalmente, no le queda más que actuar con estricto apego a las normas jurídicas y éticas que regulan su actuación.

Con base en lo expuesto, la doctrina recoge el principio registral de presunción de autenticidad de los documentos presentados para su registro; según el cual, se presume que los documentos presentados al Registro de la Propiedad para su inscripción, gozan de toda su fuerza legal para ser inscritos, sin prejuzgar sobre los



elementos extrínsecos o sobre la validez de los mismos; sobre todo, tratándose de instrumentos públicos autorizados por los notarios, que gozan de una investidura y son depositarios de la fe pública.

Cuestionar las impresiones dactilares y las firmas puestas en presencia del notario en instrumentos públicos autorizados por él, no solo resulta denigrante, sino que menoscaba la misma fe pública notarial; pues siendo el notario, un profesional encargado de dotar de autenticidad a los documentos en que interviene, resulta contradictorio dudar de su recto ejercicio y de su honorabilidad.

¿Cómo puede el operador registral, o el registrador auxiliar, establecer si las impresiones dactilares o las firmas que llevan los títulos presentados para su registro corresponden efectivamente o no a los otorgantes?, cuando la propia Corte de Constitucionalidad ha sostenido que para establecer la falsedad de una firma, más que un simple peritaje practicado por un experto, es necesaria la participación de un perito por cada una de las partes en conflicto, y de un tercero en discordia, nombrado imparcialmente por el juez o tribunal juzgador.

Los operadores registrales y los registradores auxiliares carecen de los conocimientos y medios científicos para realizar estas pruebas; por demás sin sentido, tomando en cuenta que debe presumirse la autenticidad de los documentos en forma integral y que el notario revestido de fe pública ha suscrito los mismos con su firma precedida de las palabras: ante mí.

Al realizar el estudio respectivo, se pudo establecer que el Registro General de la Propiedad, en algunos casos se ha extralimitado en su función calificadora, arrogándose atribuciones que no le corresponden y pretendiendo que los operadores registrales y los registradores auxiliares verifiquen en los títulos presentados, requisitos que la ley no faculta al registro verificar y que en todo caso, deben presumirse auténticos por la oportuna verificación y calificación, realizada por el propio notario público que autoriza bajo su responsabilidad, el instrumento público inscribible.



Durante la administración del Registro General de la Propiedad, comprendida entre los meses de enero del año 2012 al penúltimo trimestre del año 2015, se intimidó a los registradores auxiliares y a los operadores registrales, indicándoles que debían verificar las firmas y las impresiones dactilares puestas por los otorgantes en los instrumentos públicos presentados para su inscripción y que, de resultar una falsedad, tenían que responder por las acciones que se iniciaran ante el Ministerio Público y los tribunales. Dicha intimidación tuvo como consecuencia que los operadores registrales y los registradores auxiliares, tuvieran que buscar en el historial electrónico de las fincas, las imágenes de los títulos de propiedad con que los titulares registrales habían adquirido los inmuebles y confrontarlos con el duplicado físico que serviría de soporte para realizar las inscripciones respectivas; y ante una pequeña o grande discrepancia entre los rasgos de las firmas el duplicado respectivo, antes de ser operado, debía ser enviado a la Dirección de Seguridad Jurídica, para que en dicha Dirección se verificara la autenticidad de las firmas.

Otro caso fue el de los testimonios presentados por los usuarios en forma transcrita, como se trata de una transcripción y no de una reproducción fotostática del texto de la escritura matriz, se pidió a los operadores registrales y a los registradores auxiliares, que antes de realizar cualquier operación, dichos testimonios fueran enviados a la Dirección de Seguridad Registral para que esta Dirección se encargara de citar a los notarios, quienes tenían que acudir con su hojas de protocolo original, y demostrar que efectivamente el texto transcrito en los testimonios, coincidiera con el texto de la escritura matriz en el protocolo.

Fue tal el temor que quedó en algunos registradores auxiliares, que actualmente en forma discrecional cuando tienen alguna duda razonable sobre la autenticidad de un contrato, optan por enviarlo a la citada Dirección para que la autenticidad del mismo, sea corroborada.



La Dirección de Seguridad Registral fue creada durante la administración anteriormente citada; inicialmente, con la intención de favorecer a los usuarios que tenían que pagar sumas considerables de dinero por los estudios grafo técnicos que, de conformidad con la Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, se tiene que presentar al registro para cancelar las anotaciones de inmovilización voluntaria. So pretexto de brindar seguridad jurídica, la citada dirección creció en infraestructura, personal y atribuciones y empezó a verificar la autenticidad de las impresiones dactilares y de las firmas que aparecían en documentos notariales presentados para su registro, en los que se dudaba que podían no corresponder a los otorgantes.

La Dirección de Seguridad Registral citaba a los otorgantes de los instrumentos públicos presentados para su inscripción y se les solicitaba imprimieran su huella o huellas dactilares, para ser confrontadas y cotejadas con las de los testimonios públicos ingresados al registro, en franca violación al principio registral de presunción de autenticidad de los documentos presentados para su registro y en claro menoscabo de la fe pública notarial. En algunos casos, se citaba al notario para ratificar que él había autorizado el instrumento público y que los otorgantes habían firmado en su presencia. ¿Y qué decir de aquellos casos en que el documento ingresara al registro, después del fallecimiento del notario autorizante?

Durante la misma administración, la Dirección de Seguridad Registral, recibía de los operadores registrales o de los registradores auxiliares, los duplicados de las escrituras públicas presentadas para su registro, en aquellos casos que los otorgantes superaban los ochenta años de edad, con el fin de verificar si dichas personas estaban vivas y si verdaderamente habían requerido al notario para la autorización de los contratos, para lo cual debían ratificar y reconocer su firma en dichas escrituras. Se utilizaron recursos del Registro de la Propiedad, para que, empleados de dicha Dirección, se apersonaran a las residencias de los otorgantes sin importar el lugar de la República en que estuvieren, para confirmar su existencia y ratificar su manifestación de voluntad contractual; llegándose al extremo de requerirles nuevamente firmar documentos y traerlos a la sede de la oficina para



cotejar las firmas con las de los instrumentos públicos presentados; por medio de expertos grafo técnicos también pagados por el registro.

Si, por suerte, el empleado de la Dirección de Seguridad Registral no encontraba en su residencia al otorgante, sencillamente se informaba que no se había localizado, por lo que no había sido posible confirmar la veracidad de los contratos y las firmas; sugiriendo, entonces, la suspensión de la inscripción del documento, sin ninguna base legal.

Un caso indignante, fue el comentado por un notario que al entrevistarlo compartió que su cliente era una anciana que vivía en el departamento de Izabal y por la dificultad de movilización hacia la sede del Registro General de la Propiedad, para inmovilizar biométricamente una finca de su propiedad, pagó fuera del registro un experto grafotécnico y al presentar el respectivo dictamen al registro, en la Dirección de Seguridad Registral le dijeron que tenía que pagar la corroboración del expertaje; su sorpresa fue que la corroboración la hizo el mismo experto grafotécnico a quien le había pagado fuera del registro.

La legislación vigente es muy clara y si en un instrumento público se suplantara la identidad de una persona habiendo sorprendido al notario; se hubiese falsificado la firma del propietario; o se dejare una impresión dactilar que no le corresponde, el registro no puede prejuzgar sobre la nulidad del negocio jurídico, porque estaría haciendo las veces de un juez de primera instancia civil y violando garantías constitucionales como el principio de inocencia y el derecho a un debido proceso, amén de contrariar el principio registral de presunción de autenticidad de los documentos presentados para su registro.

Los notarios tuvieron que “colaborar” con la citada dirección, proporcionando la dirección de los otorgantes para que se les visitara, y en la medida que se demoraban en proporcionar las mismas, más se demoraba la confirmación de la veracidad de los instrumentos públicos.

Los notarios atendieron la citación, aun sabiendo que no tienen obligación de hacerlo y que la ratificación de los instrumentos públicos, no es parte de la función



calificadora del registro; sin embargo, ante el inconveniente que ello representaba para su cliente, finalmente tuvieron que acudir a ratificar el instrumento público autorizado ante sus oficios notariales.

En la Dirección de Seguridad Registral, se formaban expedientes de los casos que se investigaban y los mismos contenían, entre otros documentos, certificaciones de defunción; informes del Archivo General de Protocolos; y fotografías de residencias y personas tomadas en distintos departamentos de la República.

Cuestionar la existencia o no de un anciano, que ha manifestado su voluntad ante el notario, autorizante de un instrumento público presentado al registro para su inscripción, debe considerarse un exceso, ¿dónde quedaría la fe pública notarial, si la administración pública tuviera que verificar la existencia, pervivencia o sobrevivencia de cada uno de los ciudadanos que suscriben los documentos que se le presenten?

En la actualidad, la Dirección de Seguridad Registral funciona con menos personal y tiene como atribución principal, registrar las impresiones dactilares y tomar fotos de los propietarios para crear un código biométrico único e inviolable, que servirá para realizar las anotaciones y cancelaciones de anotaciones de inmovilizaciones de bienes registrados, con tecnología biométrica.

Al realizar la investigación respectiva, se pudo establecer que actualmente en el Registro General de la Propiedad existe una disposición interna, según la cual, cuando en un módulo de operación registral, por circunstancias especiales, se tenga duda razonable sobre la autenticidad de un documento presentado o de una firma, o un otorgante tenga 90 o más años de edad, se podrá trasladar el documento a la Dirección de Seguridad Registral para que actúe conforme sus procedimientos establecidos. El envío de documentos a esta Dirección ya no es sistemático; sin embargo, no es el número de casos, sino la actuación de dicha Dirección la que constituye una extralimitación por parte del Registro General de la Propiedad.

Se pudo establecer también, que la citada Dirección llama telefónicamente al notario autorizante del Instrumento público para solicitarle colaboración y recabar



documentos relacionados con el contrato respectivo; luego se realiza el análisis de los documentos respectivos y el expertaje sobre las firmas por parte de un experto del registro, y si de las conclusiones e informe del experto resulta que una firma es supuestamente falsa, se regresa el documento al operador para que lo suspensa, pero el mismo no se entrega al usuario, sino se traslada a la Dirección de Seguridad Registral, para que proceda a la redacción y presentación de la denuncia ante el Ministerio Público.

Legalmente, la calificación registral no debe ir más allá de verificar los requisitos formales; esenciales y de fondos regulados en la propia ley, cuidando meticulosamente que dicha calificación sea integral, para no afectar a los interesados, con suspensiones o rechazos injustificados de inscripciones, anotaciones y cancelaciones.

El Registro de la Propiedad debe reconocer en todo tiempo, que la función calificadora, no le permite atribuirse funciones que competen a otros órganos administrativos; debe tratar de hacer una correcta interpretación y aplicación de la ley; en ningún momento, puede prejuzgar sobre la validez o la nulidad de un negocio jurídico; es a los propios interesados, a quienes corresponde poner en movimiento a los tribunales de justicia.

El recurso, el juicio ordinario y el amparo, entre otros, son los medios idóneos que la legislación de Guatemala tiene regulados para impugnar los actos realizados por el Registro General de la Propiedad, así como para reivindicar al propietario, el derecho de propiedad y los derechos reales que fueren vulnerados.

Las prácticas arbitrarias comentadas contribuyeron al reciente deterioro económico y de imagen sufrido por el Registro General de la Propiedad; y contribuyeron también a bajar la calificación que, en materia de eficiencia, había logrado internacionalmente el Registro de la Propiedad.

Es importante que la nueva administración del Registro de la Propiedad, luego de las correcciones y denuncias que se hicieron durante el período del gobierno de transición, oriente la actividad de dicho registro, hacia una eficiente calificación



registrar, ejerciendo la función calificadora dentro del más estricto marco concretándose a la verificación de la forma y el fondo de los documentos presentados para su inscripción, sin excederse en las facultades que de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente le corresponden.

### **Conclusión**

La hipótesis formulada al principio de la investigación fue comprobada, en virtud que, al final del estudio doctrinario realizado y con base en el análisis jurídico de la normativa referente a la calidad y función de los notarios y a la función del Registro General de la Propiedad, así como de los requisitos de forma y de fondo establecidos en la legislación guatemalteca, para la validez y eficacia de los instrumentos públicos autorizados por notario, y con la observación y entrevistas realizadas, se llegó a establecer plenamente, que el Registro General de la Propiedad, en el proceso de calificación registral, sin estar legalmente facultado, exige al notario, injustificadamente, requisitos que constituyen además de una clara violación al principio constitucional de legalidad y al principio registral de presunción de autenticidad de los documentos presentados para su registro, un menoscabo a la fe pública notarial y una afrenta a la dignidad del notario, toda vez que con el pretexto de resguardar la seguridad jurídica, pretende establecer extremos que únicamente corresponde establecer a los órganos jurisdiccionales si los propios sujetos con interés en interponer una demanda por estimar que se les ha violado un derecho que les asiste, acuden a ellos en la forma prescrita en las leyes procesales aplicables. De esta forma, el Registro General de la Propiedad, se atribuye facultades que no le corresponden e irrespetuosamente, afecta la personalidad, la credibilidad y el honor del notario.





## Referencias

- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VI. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Buenos Aires: Heliasta.
- Castro, S. V. (1910) *Análisis de la protección al principio de prioridad, en suspensiones justificadas o injustificadas de documentos presentados al registro de la propiedad*. Guatemala.
- Chico y Ortiz, J. M. (2009) *Antología de Textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Tomo I. Pamplona, España: Editorial Arazandi, S.A.
- Corte de Constitucionalidad, Sentencia de apelación de Amparo, Expediente 1087-2012 (20 de marzo de 2013).
- Corte de Constitucionalidad, Sentencia, expediente No. 485-2000 ( 12 de abril de 2001).
- De los Cobos y Mancha, L. M. (2009). *El Principio Registral de Legitimación*. España: Editorial Arazandi.
- Figuerola Perdomo, C. L. (2016) *Precedentes extrajudiciales y judiciales en materia notarial y registral inmobiliaria*. Guatemala: Editorial Universitaria.
- García García, J. M. (2009) *La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario*. España, Editorial Arazandi.
- Giménez-Arnau. *Derecho Notarial*. 55. Pamplona, España: Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 1976.
- Giménez-Arnau. *Derecho Notarial*. Pamplona, España: Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 1976.



- Gómez Gállico, J. (2009) *El Principio de Especialidad Registral*. Tomo I. Editorial Aranzadi, S.A.
- Lacruz Berdejo, J. L. (1968) *Derecho Inmobiliario Registral*. Barcelona: Bosch, 1968.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2009). *Dictamen sobre la naturaleza de la Función Registral. Recopilación Javier Gomez Galligo*. Pamplona, España: Civitas,
- Lacruz Berdejo, J. L. (1968). *Derecho Inmobiliario Registral*. Zaragoza. España: Editorial Cometa, S.A.
- López Medel, J. (2009) *Teoría del Registro de La Propiedad Como Servicio Público*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, S.A.
- Lora Tamayo, I.( 1999) *Los principios hipotecarios de rogación, legalidad, prioridad y tracto*. Registro General de la Propiedad. Guatemala.
- Medaglia, R. (1998) *Conferencia en la ciudad de Guatemala. Revista del Colegio de Abogados*. Guatemala.
- Méndez González, F. P. (2009) *Estado, Propiedad Mercado*. España. Editorial Aranzadi, Selección Javier Gómez.
- Muñoz, N. R. (2000) *Introducción al estudio del Derecho Notarial*. Guatemala: C&J.
- Ortiz, C. (1977-78)*Teoría, práctica y fórmula de la calificación Registral*. Madrid: Editorial Reus.
- Ortiz, J. M. (2009) *Antología de Textos. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Tomo I. 534. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, S.A.
- Pacheco Gómez, M. (1976) *Introducción al Derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.



- Pau, A. (2002) *Derecho Hipotecario. En Documento de apoyo en Curso de Derecho Registral para catedráticos y registradores de Iberoamérica* (pág. 17). Madrid: Editorial Tecnos.
- Puig Peña, F. (1976) *Compendio de Derecho Civil Español*. Madrid, España: Ediciones pirámide, S.A.
- Roca Sastre, R. (1968) *Derecho Hipotecario*. Barcelona, España: Editorial Bosch
- Rodríguez Cordero, J. C., & Sibaja Morales, D. (1995) *Contratos privados registrables*. San José, Costa Rica: Editorial IJSA.
- Sastre, R. (1948) *Tratado de Derecho Hipotecario*. Tomo I. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Sentencia Exp. 1351-96, Gaceta No. 44, expediente No (Corte de Constitucionalidad 06 de mayo de 1997).
- Tamayo, I. L. *Un Salto Histórico: del Siglo XIX al Siglo XXI*. Revista del Registro General de la Propiedad, 21. Guatemala, 2000.

### **Legislación nacional**

Constitución Política de la República de Guatemala

Código Civil

Código Procesal Civil y Mercantil

Código de Ética Profesional

Código de Notariado

Código Penal

Ley del Organismo judicial

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Reglamento de Los Registros de La Propiedad