

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



**IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO
EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN GUATEMALA**

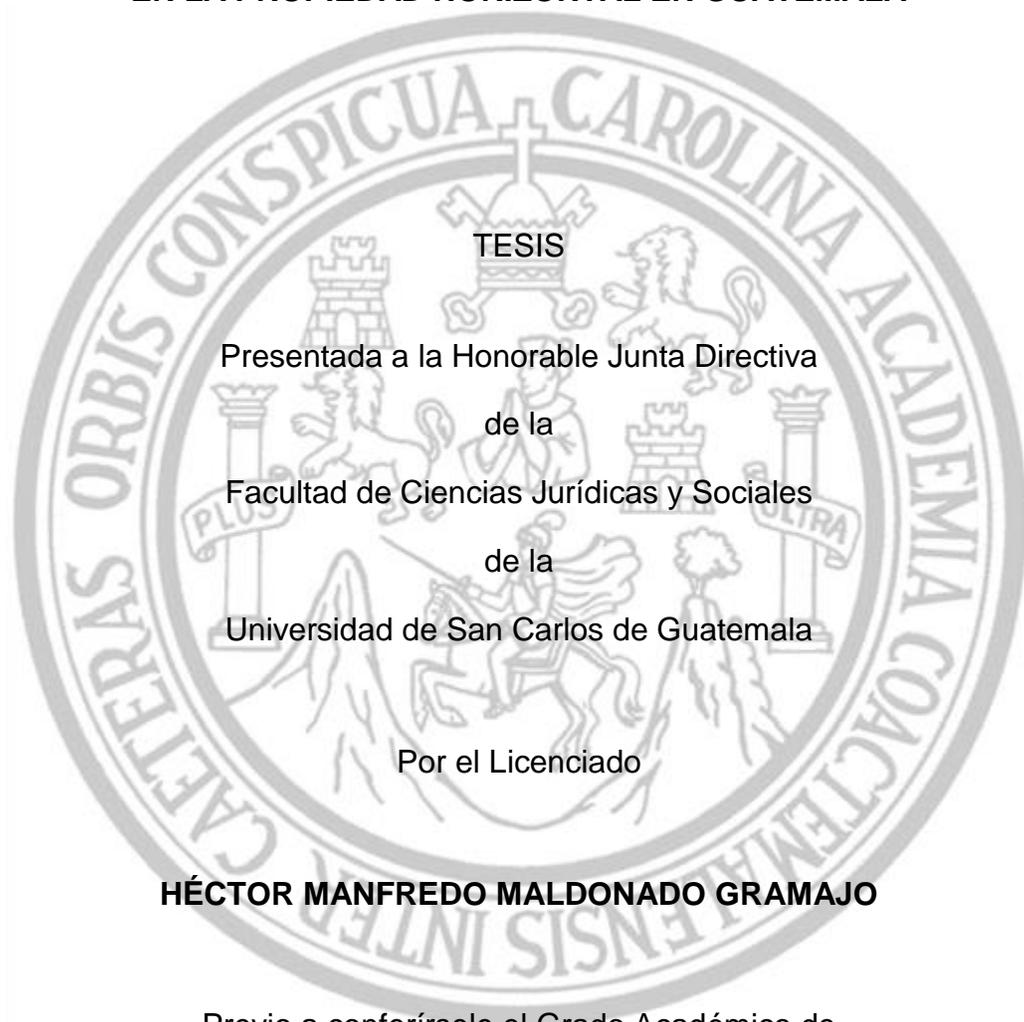
LICENCIADO

HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO
EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

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

Guatemala, abril de 2024

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

DECANO:	M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DECANO:	M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra. Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA:	M. Sc. Dinora Recinos Cueto
VOCAL:	M. Sc. José Aníbal López Silva
SECRETARIA:	M. Sc. María Andrea Batres León

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 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Posgrado).

Guatemala 6 de noviembre de 2023

Doctor

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de la resolución RES. D.E.E.P. D. N. Y REG. 62-2022 de la Escuela de Estudios de Postgrado, de fecha veintisiete de abril del año dos mil veintidós (27/04/2022), se me asignó para tutoría de la Tesis de Maestría en Derecho Notarial del Licenciado Hector Manfredo Maldonado Gramajo, posteriormente, con fecha veintidós de octubre de dos mil veintidós (22/10/2022), el Licenciado Héctor Manfredo Maldonado Gramajo realizó su examen privado de defensa de tesis, siendo que el resultado fue favorable con recomendaciones, presentado, la terna examinadora, las siguientes recomendaciones para enmendar la tesis:

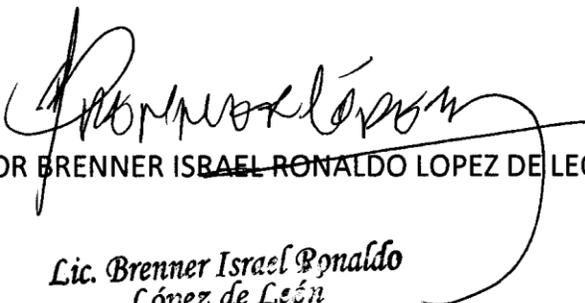
1. Reformular el título de la tesis, pues la propiedad vertical no es un Derecho Real regulado en el Código Civil.
2. Enfocar tesis hacia el notario o el tema registral, para abordar la tesis desde alguno de esos puntos de vista, por ser materia de la maestría
3. Eliminar todas las referencias a que la propiedad horizontal es persona jurídica, porque la ley no la considera una persona jurídica, sino que la considera como una forma especial de propiedad (Derecho Real).
4. Liminar la función del administrador en el análisis de fondo, pues el punto de la tesis es la regulación legal.
5. Eliminar el tema del subsuelo y esos análisis referentes al subsuelo, pues salen del tema.
6. Revisar lo que se menciona del Reglamento propiedad horizontal.
7. Eliminar las referencias a propiedad vertical, pues ese Derecho Real no existe en Guatemala.
8. Revisar el excesivo análisis de temas de urbanismo, a menos que se enfoque en las normas de la Municipalidad.
9. Incluir Sentencias judiciales.
10. Que la tesis tenga más análisis legal profundo.
11. Forma: Evitar mayúsculas, revisar errores de redacción, puntuación, en general.
12. Índice renglón abierto
13. Los párrafos deben contar 1.25 sangría.
14. Citas según APA pues las citas no cumplen las normas.

15. Establecer el aporte académico de la tesis
16. Rehacer la hipótesis y las conclusiones.
17. Que las conclusiones estén acordes con la introducción

Por lo que, después de revisar y discutir las recomendaciones, el Licenciado Hector Manfredo Maldonado Gramajo, realizo y cumplió cada una de ellas, de tal forma que el título de dicha tesis, producto de los cambios sugeridos, quedó modificado a la siguiente forma: "IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN GUATEMALA".

Aunado a lo anterior, es mi opinión que, el contenido actual cumple a cabalidad con todas las recomendaciones sugeridas por la terna examinadora, así también cumple con los requisitos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:



DOCTOR BRENNER ISRAEL RONALDO LOPEZ DE LEON

*Lic. Brenner Israel Ronaldo
López de León
Abogado y Notario*



USAC

TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Guatemala, 18 de abril de 2024

Doctor:

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

Director de la Escuela de Estudios de Posgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

-USAC-

Distinguido doctor Cáceres Rodríguez:

Con base en su solicitud expresa en la carta a mi persona con fecha quince de abril de dos mil veinticuatro, en donde se me pide dictamen gramatical; asimismo, según los Artículos 7, 9 y 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Le informo que el licenciado: **HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO**, de la **Maestría en Derecho Notarial y Registral**, ha realizado las correcciones y recomendaciones de ortografía, redacción y estilo, a su trabajo de tesis, cuyo título final es: **IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN GUATEMALA**.

Asimismo, manifiesto que se ha utilizado un léxico adecuado a los requerimientos de una investigación científica, que llene las exigencias de la técnica jurídica y los principios exegéticos y hermenéuticos de la ciencia del Derecho. Esto, en consonancia con las normas, consideraciones y recomendaciones de la Real Academia Española, para utilizar el lenguaje, tecnicismos y neologismos de manera actualizada y como primera fuente teleológica idónea, para el conocimiento.

Dicho trabajo, presenta las partes requeridas en el instrumento legal *supra* anotado, según lo establece la Escuela de Estudios de Posgrado. De esta forma, el sustentante, ha referido con el modelo de la Asociación Americana de Psicología –APA- en su séptima edición, las fuentes bibliográficas, para dejar los créditos de las teorías que han fundamentado la investigación.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

La metodología, técnicas y doctrinas que el estudiante y su parte tutora presentaron, fueron respetadas en su totalidad y ningún planteamiento fue conculcado, para mantener el fundamento teórico original del documento presentado.

De esta manera se procedió con la revisión, exclusivamente en lo que corresponde a la gramática, ortografía, redacción y estilo, para comprobar que el cuerpo capitular contenga los requerimientos y extensión mínimos; con ello, se adecuó la diagramación pertinente y se cotejó el índice, los títulos, subtítulos, la parte conceptual introductoria y las conclusiones, según los enlaces externos que se describen en la bibliografía consultada.

En virtud de lo anterior, se emite: **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Cordialmente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Dr. William Enrique López Morataya
Revisor de Gramática
Col. 6144



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, 30 de abril del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Héctor Manfredó Maldonado Gramajo, aprobó el examen privado de tesis de la **Maestría en Derecho Notarial y Registral** lo cual consta en el acta número 40-2022 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **"IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN GUATEMALA"**. 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 ENSEÑAD A TODOS"


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi Padre y Salvador.
- A MIS PADRES:** Héctor Manfredo Maldonado Méndez, por haber siempre sido mi piedra angular, te extraño y amo; Tomasa Iliana Gramajo Garmendez, pues de forma espiritual siempre estuviste a mi lado; Deicy Marilis Pineda Revolorio, mi madre terrenal, gracias por todo lo que has hecho por mí.
- A MIS HERMANOS:** Miguel, Dalila, Cristian y Eduardo.
- A MI ESPOSA:** Diana María Méndez Araujo, por ser mi todo, *psyps*.
- A MI HIJO:** Héctor René Maldonado Méndez, prometo siempre estar para ti.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por enseñarme a nunca ver el estudio como una obligación, sino como una oportunidad de conocer el mundo del saber.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudios, por darme la oportunidad de ser profesional.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial	1
1.1. Definiciones	1
1.2. Antecedentes históricos internacionales	3
1.3. Antecedentes históricos a nivel nacional	6
1.4. Fuentes del derecho notarial	8
1.4.1. Formales	9
1.4.2. Informales	10
1.5. Características del derecho notarial	11
1.6. Principios del derecho notarial	13
1.6.1. Principio de la autenticidad del documento	14
1.6.2. Principio de la fe pública	14
1.6.3. Principio de registro o protocolo	15
1.6.4. Principio de inmediatez o intermediación	15
1.6.5. Principio de unidad de acto	16
1.6.6. Principio de gratuidad	16
1.6.7. Principio de rogación	17
1.6.8. Principio de forma	17
1.6.9. Principio de legalidad	18
1.7. Relación con otras disciplinas	19
1.8. Sistemas notariales	22
1.8.1. Antecedentes	22
1.8.2. Definiciones	24
1.8.3. Tipos de sistemas notariales	26
1.8.3.1. Latino	26
1.8.3.2. Sajón	29



CAPÍTULO II

2. Ejercicio de la función del notario	33
2.1. El notario	33
2.2. Definiciones de notario	33
2.3. Naturaleza de la función notarial	35
2.4. Teorías que explican la función notarial	37
2.5. El ejercicio notarial	39
2.6. La responsabilidad notarial	41
2.6.1. Definición de responsabilidad notarial	41
2.6.2. En el derecho administrativo	43
2.6.3. En el derecho civil	45

CAPÍTULO III

3. Propiedad horizontal	49
3.1. Antecedentes	49
3.2. Definiciones	51
3.3. Naturaleza jurídica	53
3.4. Características	56
3.5. Régimen	57
3.5.1. Constitución	58
3.5.2. Reglamentos	60
3.5.3. Tipos	62
3.5.4. El consorcio	64
3.6. Régimen	67
3.6.1. Importancia del reconocimiento de las personas jurídicas	67
3.6.2. Principios registrales	68
3.6.3. Tipos de inscripciones registrales	70
3.6.4. Proceso de inscripción de la propiedad horizontal en el Registro	
General de la Propiedad	73
3.7. Obligaciones de los propietarios	75



3.8. Derechos de los propietarios	77
---	----

CAPÍTULO IV

4. Fe pública	81
4.1. Definiciones	81
4.2. Antecedentes	83
4.3. Fundamento de la fe pública	85
4.4. Características de la fe pública	87
4.5. Principio de la función notarial	89
4.6. Requisitos de la fe pública	92
4.7. Clases de fe pública	94
4.7.1. Administrativa	94
4.7.2. Judicial	96
4.7.3. Registral	97
4.7.4. Legislativa	99
4.7.5. Fe pública notarial	101
4.7.5.1. Antecedentes a nivel internacional	101
4.7.5.2. Antecedentes a nivel nacional	103
4.7.5.3. Definiciones	105
4.7.5.4. Aplicación de la fe pública notarial	107
4.7.5.5. Según el Código de Notariado	110

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis de resultados	113
5.1. Análisis de apelación de sentencia de amparo	113

CONCLUSIÓN	125
-------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	127
---------------------------	-----



INTRODUCCIÓN

Como parte del exordio de la presente investigación de posgrado titulada: *Importancia de la función del notario en la propiedad horizontal en Guatemala*, se debe resaltar que cuenta con un diseño de investigación de tipo documental bibliográfico. La tesis está estructurada metodológicamente en cinco capítulos.

El capítulo uno, se denomina “Derecho notarial” e incluye un estudio exhaustivo para fundamentar la temática. Se inicia con las definiciones, antecedentes a nivel internacional y nacional; asimismo, se describen las fuentes del derecho notarial desde la perspectiva formal e informal. Luego se enumeran las características, principios y la relación con otras disciplinas, para finalizar con los sistemas notariales.

El capítulo dos, se titula “Ejercicio de la función del notario”, y en este se desarrolla la naturaleza de la función notarial, definiciones, antecedentes, así como las teorías que fundamentan el ejercicio de la función del notario, para posteriormente detallar la responsabilidad notarial en el contexto del derecho administrativo y en el derecho civil.

En el capítulo tres, se analiza la temática de la “Propiedad horizontal”, se aborda desde los antecedentes, las definiciones, naturaleza jurídica, así como las características. Desde la perspectiva del régimen, se analiza la Constitución, los reglamentos, tipos y el consorcio; también se analiza el proceso de la inscripción en los distintos registros desde la perspectiva jurídica, para comprender las obligaciones de los propietarios y sus derechos.



El capítulo cuatro se denomina “Fe pública”, aquí se desglosa en definiciones, antecedentes para dilucidar el fundamento jurídico de la fe pública, asimismo, las características, principios, requisitos y clases de fe pública: administrativa, judicial, registral y legislativa; se estudia puntualmente la fe pública notarial como tema central.

Finalmente, en el capítulo cinco, se describe el trabajo de campo, que consiste en un análisis de apelaciones de Sentencias de Amparo.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

1.1. Definiciones

El derecho notarial es el conjunto de doctrinas o de normas legales que reglamentan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público. Salas (2013) expresa que “el derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas legales que establecen la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público” (p. 184).

De las evidencias anteriores, puede decirse que el derecho notarial es un conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, actos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que establecen la función notarial y el instrumento público notarial.

Por otro lado, la organización del notariado se centra en los requisitos que habilitan a un notario para practicar impedimentos e incompatibilidades, entre otros. Dicha organización se encuentra compuesta por normas de carácter administrativo, ya que la función notarial es realizada por el notario y los efectos que produce, por otro lado, la teoría formal del instrumento público, elemento esencial porque el objeto del derecho es la creación del instrumento público.

Giménez Arnau citado por Muñoz (2017), expresa claramente que “es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público” (p. 125). Entonces, el derecho notarial es una rama enfocada al derecho civil encargada de estudiar lo relacionado a la función



pública que ejercen los notarios la cual reside en reconocer la autenticidad de algunos actos, hechos y recibir, interpretar y representar de forma legal a las partes conservando los originales de estos en los archivos y consignando las copias que den fe del conocimiento.

Dicho de otro modo, el derecho notarial corresponde al ordenamiento jurídico de la función notarial, además se le puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en distintas leyes que determinan las obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función del notario.

Cabe agregar que el derecho notarial es, ante todo, una rama del derecho muy específica con la finalidad del estudio del conjunto de doctrinas y de normas legales que establecen la organización del notariado en las cuáles se encuentran requisitos, actos e incompatibilidades del notario.

Ríos (2018) describe que “el derecho notarial es la rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado, así como también la teoría general del instrumento público notarial” (p. 103). Se comprende de esta forma que el derecho notarial es el ordenamiento jurídico de función notarial; de igual manera, es conocido como el estudio del conjunto de normas jurídicas reconocidas en las distintas leyes que norman las obligaciones y actividades que deben cumplirse en el ejercicio activo de la función del notario.

Desde otro enfoque, Muñoz (2017) expresa que es “conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial” (p. 39). Lo antes citado engloba la



filosofía jurídica y la norma jurídica como parte esencial estructurada con la organización del notario, los cuales son requerimientos obligatorios del mismo. A esto es preciso agregar la función notarial y la teoría del instrumento público, cuya finalidad es la creación del instrumento público.

En palabras de Carneiro (2017), “es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial” (p. 83). Por tanto, el derecho notarial es comprendido como los principios y normas reguladoras de la organización del acto notarial y de la teoría formal del documento público; también es conocido como una serie de normas positivas y genéricas que gestionan y disciplinan las declaraciones humanas, estructuradas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad pública.

1.2. Antecedentes históricos internacionales

Para conocer los antecedentes del derecho notarial, es necesario recurrir a las fuentes fidedignas de la historia que expone un escenario interesante en el que se desarrolló esta función en tiempos antiguos.

Al respecto menciona Jiménez (2018) que:

Dirigidos a Cartago que en el tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, señalaba que quienes fueran a efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano. En Egipto existía un personaje de muy marcados caracteres como de trascendente importancia dentro de la sociedad egipcia, al que se le tiene como



antepasado del notario: es el escriba. La organización social y religiosa de Egipto, hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo, en Egipto se conocieron dos clases de documentos: el casero y el del escriba, el primero entre 3100 y 177 A. de C y el segundo en 1573 y 712 A. de C. (p. 217).

Continuamente, la organización social y religiosa de Egipto convirtió a sus escribas personajes de verdadera relevancia intelectual como parte del engranaje administrativo. También cobró importancia el escriba unido a la divinidad de Thof, comprendido como fuerza creadora del pensamiento, cerca de la deidad su menester en la guerra compaginó con el de su protector y que fue un erudito en jeroglíficos, geografía cosmografía y corografía.

Se tiene conocimiento que en los documentos denominados “casero” un individuo contraía una obligación sencilla por realizar, generalmente, la transmisión de la propiedad de un objeto, dicho proceso se realizaba con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. Ahora, en el proceso conocido como “documento del escriba y testigo”, correspondía a la declaración de un individuo, firmaba el escriba, que se caracterizaba por ser casi imposible alterar el papiro en el que los egipcios fueron verdaderos maestros en la grabación de los mismos. Dicho documento despertó interés cuando, efectivamente, el escriba anteriormente pudo ser antecesor del notario.

En palabras del siguiente Pineda (2015), “en el casero una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de



jerarquía” (p. 46). A diferencia del caso conocido como “documento del escriba que correspondía a la declaración de un individuo, que firmaba el escriba y de esta manera resultaba imposible que pudiera alterar el papiro tal y como se mencionó anteriormente.

En esta misma línea histórica, en Babilonia la actividad de tipo civil y las diversas manifestaciones religiosas se encontraban unidas íntimamente, y la administración de justicia era distribuida por los jueces y la ayuda de los escribas. En esa época fue muy conocido el Código de Hammurabi, que tuvo gran información de materias de índole jurídica civil, procesal y administrativo. No obstante, lo relevante en dicho Código es la importancia que le da al testigo, porque todo contrato o convenio debía ser celebrado con testigos.

Ahora bien, según el siguiente autor en Roma hubo personas que se dedicaron a redactar documentos, reconocidos a nivel mundial como “*Notarii, scribal, tabelione, tabulari, chartularii, actuari, librrari, amanuenses, logrographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii, comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, congnitores*” (Castillo, 2014, p. 151).

Desde una perspectiva metodológica de la naturaleza de la actividad realizada por funcionarios, puede afirmarse que en Roma cuatro funcionarios son los que ofrecieron verdaderamente una genuina antelación del notario; escriba, el notario, el tabulario y el tabelión. Por tanto, el notario era aquel funcionario que realizaba el acto de traslado de escritura a las intervenciones orales de terceros y lo hacía con exactitud y celeridad. El tabulario era el funcionario que hacía las listas de los romanos sujetos al pago de



impuestos y el tabelión era quien redactaba las actas jurídicas y los convenios entre particulares.

1.3. Antecedentes históricos a nivel nacional

En América, antes de que los españoles la descubrieran, no se tiene conocimiento de la existencia de notarios en el término que se le conoce actualmente, no obstante, puede afirmarse que existieron individuos que tenían la responsabilidad de escribir y redactar documentos.

Sostiene Gracias (2016) que:

Con el descubrimiento de América por los españoles, iniciaron los antecedentes más directos de la figura del notario en Latinoamérica. Cristóbal Colón, de conformidad como se ha reconocido plenamente con base en pruebas documentales, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Escobedo quien pertenecía al consulado del Mar y tenía como responsabilidad la redacción del diario en la empresa expedicionaria en representación de los reyes españoles. (p. 162)

Con base en lo citado, en Guatemala el notariado es reconocido como el de mayor antigüedad en región centroamericana, el uso fue establecido como obligatorio para la realización de distintos trámites burocráticos.

El escribano estuvo presente en varios momentos de la vida colonial, en esta el cargo de escribano radicaba en ser autorizado por el rey, era considerado como un cargo de alta estima en esta época. Menciona Muñoz (2017) que “con base a lo establecido en



las Leyes de Indias y de conformidad con las crisis de ingresos fiscales que de forma periódica padecía el fisco español, reguló que los oficios de escribanías eran vendibles y renunciables” (p. 122). La situación en mención presenció varios efectos que perduraron inclusive después de la independencia de antiguas colonias españolas; seguidamente surgió la necesidad de reconocer legalmente el orden en ese sentido, invalidando las autorizaciones establecidas, inclusive en casos a través de la indemnización en los antiguos compradores del cargo.

Menciona Pineda (2015) que el 28 de agosto de 1832 se ordenó la vigilancia de la actuación notarial a través de la visita de protocolos, acto que fue consolidado con las disposiciones establecidas por la Corte Suprema de Justicia con el fin que las visitas fueran realizadas en los departamentos donde hubieren sede de escribanos en ejercicio, las mismas debían ser remitidas al tribunal, en los primeros ocho días del mes de enero. El testimonio del índice de protocolos de los instrumentos autorizados por la Corte Suprema de Justicia.

En esta misma época, la disposición fue ratificada a través del acuerdo de fecha 18 de junio en 1861, seguidamente el 23 de diciembre de 1851 con el Decreto Legislativo número 81 fue establecida la colegiación de abogados y escribanos, asignada a la Corte Suprema de Justicia. Continuamente, el 30 de marzo de 1854, con el Decreto número 100, le son concedidas al presidente de la República de Guatemala las facultades requeridas para determinar el número de escribanos nacionales, y para que la Corte Suprema de Justicia expida el título a los que sustentaron y aprobaron los exámenes que correspondían.



Ahora bien, durante el régimen liberal, precisamente en el gobierno de Justo Rufino Barrios, fue emitido en Guatemala el primer Código Civil nacional, que además especificaba la Ley de Notariado en el Decreto número 271 de fecha 20 de febrero de 1882. En dicho instrumento legal fue definido el notariado al indicar que es una entidad en la que las leyes colocan la confianza pública, garantizando, ofreciendo seguridad y perpetuando constancia de contratos y mandatos entre vivos o por causa de muerte de actos oficiales.

Es importante agregar que, como parte de los mandatos relevantes del Decreto número 271 se encuentra el uso del sello con nombre y apellidos del notario, el cual debía ser registrado en la Secretaría de Gobernación; estableció también que el notario no es dueño sino depositario del protocolo; de igual forma reguló las normas correspondientes para la remisión de protocolos al archivo general y la debida reposición al darse casos de pérdida o destrucción; de igual forma, autorizó la protocolización de documentos, en otras palabras, el uso físico de los mencionados al registro notarial, de acuerdo con la solicitud de particulares o atendiendo a una orden judicial.

1.4. Fuentes del derecho notarial

En general, la teoría de las fuentes del derecho analiza la aparición, elaboración y expresión en la sociedad de las distintas normas jurídicas que regulan el ordenamiento jurídico. A continuación, se describen las fuentes formales e informales del derecho notarial.



1.4.1. Formales

El derecho notarial tiene como fuentes formales las siguientes: jurisprudencia, costumbre y doctrina.

- Jurisprudencia

“Se ha ido estableciendo por diversas Cortes, en especial por la Corte de Constitucionalidad, está referida en su mayoría a casos relacionados con el Registro de la Propiedad” (Salas y Hernández, 2015, p. 31). Los casos en mención son elementales para el notario, debido a que los mismos son objeto de análisis para los instrumentos públicos, tales como testimonios presentados al Registro y originales de las inscripciones correspondientes, así como inscripciones que han dado lugar a acciones de Amparo, de las cuales surge la jurisprudencia.

- Costumbre

La costumbre, “como sucede en otros campos jurídicos, se entiende como el uso reiterado de determinadas prácticas, en este caso, dentro del derecho notarial” (Pondé, 2014, p. 88). De esta forma, la costumbre en el ámbito notarial es reconocida como un acto normal que se usa para el otorgamiento de las actas notariales; complementariamente, los formalismos de identificación de los individuos que aplican para el permiso de escrituras matrices.

- Doctrina

La doctrina es “la otra fuente formal que tiene bastante influencia en el derecho notarial del país y la misma es de utilidad para la interpretación y aclaración de las lagunas de



la legislación notarial” (Salas y Hernández, 2015, p. 42). Se comprende que esta, es practicada a través de la interpretación, contribuciones y publicaciones en el medio nacional, pero de igual forma tienen fundamento en influencias internacionales en los estudios y entidades de reconocido prestigio profesional, también con el gremial en el debate de distintos temas en materia de derecho notarial y disciplinas afines.

1.4.2. Informales

Se reconoce como fuentes informales del derecho notarial a las provenientes de datos históricos, materiales o reales y del derecho. Las mismas son descritas a continuación.

- **Históricas**

Corresponde a documentos históricos que refieren el derecho notarial, “en la antigüedad estos documentos eran muy diversos, papiros, pergaminos, tablillas de arcilla en las que algunos pueblos estampaban sus leyes y contratos” (Pérez, 2018, p. 17). También son reconocidas como fuentes jurídicas por su aplicación en el tiempo, son vigentes como fuentes positivas porque no han sido derogadas por otra ley o reglamento, tampoco sustituidas por otros instrumentos jurídicos.

- **Materiales o reales**

Se centra en los problemas que “surgen de la realidad histórica de cada pueblo y que son regulados por el Derecho, como en Venezuela, la aparición de la riqueza petrolera a principios de este siglo fue la fuente material de las leyes de hidrocarburos” (Pacheco, 2014, p. 161).



Estas fuentes son materiales necesarios para la reconstrucción del pasado histórico-jurídico, es decir, la evolución del derecho a través de los tiempos, no puede ser observada directamente, porque para conocerla es necesario acudir a leyes, escrito u objetos del pasado que facilitan datos sobre el Derecho en tiempos antiguos.

- Del derecho

Estas se encuentran dirigidas a la ley eterna todo acto y movimiento tutelados por la sabiduría divina, en otras palabras, toda aquella que proviene de la participación de seres racionales en la ley eterna y humana que reconocida como solución práctica, concreta y característica que obtiene el hombre desde los principios obvios de la ley natural y ley divina, que regula las acciones de los individuos en orden hacia un fin trascendente.

1.5. Características del derecho notarial

Según el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, este posee las siguientes características esenciales:

- El ejercicio profesional es abierto, únicamente es incompatible con el ejercicio de cargos públicos.
- Los notarios ejercen la función pública, pero no dependen de forma directa de la autoridad administrativa.
- Los notarios para llevar a cabo su papel deben pertenecer de forma obligatoria a un Colegio Profesional, precisamente al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.



- La responsabilidad en el ejercicio profesional del notario es personal.
- Actualmente en Guatemala los notarios ostentan los títulos académicos de abogado y notario, los cuales ejercen de forma simultánea las funciones de abogado y notario, sin que exista ninguna incompatibilidad.
- Están autorizados a ejercer su función notarial en el extranjero, pueden además autorizar instrumentos públicos que surten efectos en Guatemala.
- Parte de las funciones, es que, los notarios pueden tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, como procesos sucesorios, también identificaciones de personas, cambios de nombre, rectificaciones de partidas de nacimiento y otros.

Desde otra perspectiva, las características del derecho notarial son aquellas distinciones o peculiaridades que la hacen diferente, las cuales son:

- Procede dentro de la fase normal del derecho, porque no hay derechos subjetivos en conflicto.
- Concede certeza y solemnidad jurídica a hechos y actos solemnizados en un instrumento público.
- Emplea el derecho objetivo a declaraciones de voluntad, sintetizando o robusteciendo derechos subjetivos.
- Su naturaleza jurídica no puede estar encasillada en la tradicional división de derecho público o privado.



- Los notarios están facultados para ejercer su función notarial en el extranjero, pueden autorizar instrumentos públicos que surten efectos en Guatemala.
- El ejercicio profesional es abierto, únicamente es incompatible con el ejercicio de cargos públicos.

Entonces, el derecho notarial se caracteriza por que el notario da certeza y seguridad, además de ser un asesor jurídico calificado que aconseja y orienta de forma imparcial a los interesados, también sugiere las herramientas jurídicas adecuadas para el otorgamiento del acto jurídico correcto, y garantizarle a las sus derechos y situaciones jurídicas en general, registra estos en un documento de su autoría, una vez firmado al ente que autoriza y con esto dejar constancia auténtica de su servicio.

1.6. Principios del derecho notarial

En este aspecto jurídico, los principios son los pensamientos directivos que son utilizados de base y fundamento a la organización legal de un derecho positivo. Según Quezada Toruño (2018):

(...) puede entenderse el término principio como las ideas fundamentales que han inspirado y justificado la creación, así como caracterizan a una determinada disciplina jurídica, que está fundamentada en principio esto confirma su existencia y permite una mejor comprensión de las normas jurídicas. (p. 113)

Se comprende entonces que los principios del derecho notarial permiten afirmar que los mismos no son usados únicamente como fundamento, sino que además son impulsores del quehacer del notario, de su rol, los cuales deben ser tomados en cuenta



y observarse en el desarrollo de cada actividad que realice en su profesión. A continuación, se mencionan los derechos que rigen el rol del notario.

1.6.1. Principio de la autenticidad del documento

De acuerdo con Pieschacón, “el instrumento auténtico es aquel que garantiza su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el notario como asignado del Estado” (Pieschacón, 2011, p. 94). Por esto mismo, dicho instrumento o documento tiene presunción privilegiada de veracidad y gozará de credibilidad que probará por sí mismo su contenido ofreciendo coacción para su imposición.

Esencialmente, este principio se enfoca en la credibilidad legal que se reconoce en los instrumentos autorizados por los notarios, reconocidos por el Estado para ser autenticados, mediante su firma y sello en documentos que autoricen. La firma y sello establece que un acto es comprobado y ratificado por un notario, esto cumple con la autenticidad de la documentación.

1.6.2. Principio de la fe pública

Desde la posición de Carneiro (2018), “es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando este interviene en cada acto, documento o contrato” (p. 157), por lo tanto, es la autoridad legítima que otorga autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo sucedido y lo documentado. Cabe agregar que la fe pública es toda aquella autoridad legítima que se le atribuye a notarios, agentes de cambio y bolsas, cónsules, a los secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, con el fin de acreditar fehacientemente



los documentos que una vez autorizados son auténticos, a excepción de probarse lo contrario.

Se entiende que la fe pública es un carácter, en otras palabras, puede formalmente reconocerse que la fe pública, es un principio existente del derecho notarial, porque es como una patente de crédito, que es forzosamente requerido para que la documentación pública sea reconocida con respeto y traducida como una realidad evidente.

1.6.3. Principio de registro o protocolo

Menciona Rad Bruch (2017) que “es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado o sellado, donde están todas las escrituras ordenadas cronológicamente” (p. 148). El registro, al ser considerado como principio, representa un elemento necesario por las ventajas que ofrecen las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.

Ahora bien, el protocolo, como principio del derecho notarial, es un instrumento o herramienta requerido de forma obligatoria para el ejercicio de la función pública, porque ofrece ventajas de garantía y seguridad jurídica mediante la fe pública y eficacia probatoria expuesta en escrituras matricadas. Cabe agregar que, por la adopción universal, el protocolo es juzgado como un excepcional principio del derecho notarial.

1.6.4. Principio de inmediatez o inmediación

Este tiene estrecha relación con el notario al presenciar hechos u actos que deba documentar. Entonces, corresponde a la presencia física en el mismo instante en que



ocurren los hechos, y que el notario constata y registra la documentación.

Se entiende que, con el principio de inmediatez o intermediación la función notarial, es a través del contacto del notario con las partes y el acercamiento de ambas partes hacia el instrumento público, por tanto, el notario todo el tiempo debe estar en contacto con las partes, sumergido en conocimiento de los hechos y actos en cuestión dando fe de ello, es preciso mencionar que este principio no implica que sea el notario el que escriba el documento, cualquiera puede hacerlo con el consentimiento de las partes.

1.6.5. Principio de unidad de acto

Esta determina la simultaneidad en el tiempo referente a las diversas etapas de una escritura pública. Asimismo, la presencia del notario, de las partes y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión cuando se dé la lectura y posterior a la suscripción del documento o instrumento público.

El principio de unidad de acto representa una forma elemental para impedir la posibilidad del uso de forma incorrecta la función notarial, o que esta sea usurpada de cualquier manera, es decir que es la consistente en que las autorizaciones y actos en que el notario intervenga, se realicen en un acto, evento o reuniones que tenga seguimiento desde el inicio al final.

1.6.6. Principio de gratuidad

Se trata de hechos que transmiten seguridad jurídica, los cuales deben estar tutelados por el Estado, se entiende que los actos registrales no deben ser onerosos para las



partes; en Guatemala, la mayoría de registros públicos cobran honorarios por realizar las respectivas inscripciones, para esto utilizan con sus aranceles.

1.6.7. Principio de rogación

Para Chicas Hernández (2018):

(...) el Notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte, asimismo, una de las funciones del notario es la de calificar el negocio o acto jurídico que ambas partes quieren y desean celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar. (p. 133)

De la misma forma, la intervención del notario siempre es requerida, de ninguna forma puede actuar por sí mismo o de oficio. Solamente a solicitud de la parte interesada, por tanto, los registros pueden realizar una inscripción, en otras palabras, no pueden iniciar ningún trámite solo, ni realizar ninguna sola inscripción o anotación de oficio, aunque hayan presenciado el acto o contrato.

Con base en lo mencionado, el principio de rogación reside en que siempre es solicitada la intervención del Notario, es decir, que la otra parte no puede actuar por sí mismo o de oficio, en otras palabras, el notario tiene la fe pública para poder hacer constar y autorizar actos y contratos por disposición de ley o solicitud de partes.

1.6.8. Principio de forma

En este, el notario debe conocer exactamente cómo se exterioriza la expresión de voluntad de las partes, con cuidado punitivo en los requerimientos de validez de cada



una de las figuras jurídicas. Asimismo, es responsabilidad de él la formalización y conocimiento de las mismas, corresponde a la adecuación del acto a la forma jurídica, es decir, el derecho notarial preceptúa la manera en que se debe plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que se está registrado.

Este principio corresponde a la adecuación del acto a la forma jurídica, es decir, el derecho notarial regula la manera en que debe plasmarse en el instrumento público los actos jurídicos documentados. Es necesario el rol del notario, porque si el tribunal estima que el testigo invoca de forma errónea la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, dictará su declaración, por tanto, con la resolución se debe elaborar el memorial.

1.6.9. Principio de legalidad

Este se encuentra enfocado a que los documentos inscritos se han operado válidamente, en el ejercicio del mismo, se someten estos a examen, a través de una calificación registral, cuya finalidad es impedir la inscripción en el registro de títulos inválidos imperfectos, favoreciendo a la concordancia del mundo real con el mundo registral, ya que una inscripción debe realizarse de conformidad con títulos justificativos de propiedad de los bienes y de la mano de las distintas leyes en vigencia.

Respecto de la legalidad, expresa Gattari (2014) que:

Corresponde a algo que está conforme a la ley; sin embargo, cabe aclarar que el concepto de legalidad es superlativamente amplio, no está dirigido únicamente a actuar apegado a las leyes dictadas o emanadas del poder legislativo, sino que



abarca todas aquellas disposiciones que regulan en cualquier otra forma la actividad del notario, contienen disposiciones que se relacionan de manera alguna con la misma. (p. 110)

Por lo anterior, es que cuando al notario le son solicitados sus servicios, tiene forzosamente que cumplir con los distintos aspectos que conlleva la función notarial, todos los cuales tienen un solo punto de partida, estar basados en la legalidad, así como cumple con conciliar y coordinar voluntades, lograr el acuerdo entre las partes sobre el acto o contrato que desean celebrar, lo hace precisamente porque es un profesional del derecho, un perito en derecho, un versado en la materia legal y cumple con esa función fundamental en preceptos legales que constituyen los moldes que dirigen su actividad.

1.7. Relación con otras disciplinas

Regularmente, el derecho notarial está vinculado con dos principales ramas en que se divide el derecho, con el derecho público y el derecho privado, por tanto, “las relaciones con respecto al derecho público son bien claras, debido a que, el derecho notarial se encuentra comprendido dentro de las disciplinas jurídicas correspondientes al ámbito que atañe a los asuntos directamente relacionados con el Estado” (Grondona, 2015, p. 138).

En este mismo sentido, en el ordenamiento jurídico nacional, el derecho notarial se establece de manera indirecta, en la Constitución Política de la República de Guatemala, también en otros instrumentos jurídicos latinoamericanos, por tanto, la importancia del derecho notarial alcanza a ofrecerle el lugar que le corresponde a



través de la inclusión de disposiciones relevantes. También se relaciona con la jurisdicción voluntaria en la tramitación notarial, ya que este es uno de los campos de aplicación más productivos en el ejercicio notarial, y regularmente no es mencionado en las disciplinas jurídicas.

A continuación, se describen las otras disciplinas con las que se relaciona el derecho notarial:

- Derecho civil: se relaciona con el Código guatemalteco, el Decreto Ley 106 está dividido en cinco libros, su fundamento se encuentra establecido en cada uno de dichos libros, que abarcan varias figuras, trámites, procesos, instrumentos, deberes y obligaciones que están relacionados directamente con el derecho notarial, en diferentes ámbitos, familiar, individual, de bienes, de propiedad, de Registro de la Propiedad, también de la sucesión hereditaria y de obligaciones, cabe agregar que se relaciona con este porque en cada uno de los temas el notario tiene un rol amplio para actuar profesional y por tanto, aplica el derecho notarial.
- Derecho mercantil: se relaciona con esta rama porque una de sus particularidades reside en la formalidad y usos propios, además, representa un amplio campo para la aplicación del derecho notarial.
- Derecho administrativo: se relaciona con la rama administrativa debido a las actas de sobrevivencia para personas jubiladas en el sector público, pues se debe contar con la intervención del notario.



- Se relaciona también con las legalizaciones de firmas y de documentos, que deben ser autorizadas por un notario, que actúa con fe pública y es reconocido en la legalización de firmas de títulos de propiedad y vehículos automotores.
- Con la contratación mercantil, es utilizada para alcanzar la plena certeza jurídica que practica el derecho notarial, respecto a las formas típicas y atípicas para la formalización y cumplimiento de los requisitos del ordenamiento jurídico guatemalteco.
- Derecho procesal civil: se relaciona con esta rama por la autorización de instrumentos a través del notario, que producen fe y son prueba. También porque está regulada la función que tiene el notario como auxiliar de juez, para realizar el proceso de notificaciones cuando sea necesario; además, realiza procesos de inventarios, discernimiento de cargos y trámites en la jurisdicción voluntaria.
- Con el derecho registral, porque el protocolo fue establecido en el mismo año con apertura del notario, por tanto, constituye un registro, en el que regula los actos y contratos autorizados, según lo establecido por la ley.
- Con el derecho tributario, debido a que una de las obligaciones del notario reside en fiscalizar que los deberes tributarios, esencialmente los relacionados al pago de impuestos y arbitrios, se cumplan según los requisitos establecidos legalmente, para poder ser autorizados. De manera contraria, no se puede dar copia del instrumento, hasta que el mismo cumpla con los requerimientos establecidos del tributo en cuestión. De igual forma sucede con el pago de impuestos por concepto de timbres



fiscales, también del impuesto al valor agregado y el impuesto único sobre inmuebles y otros más.

- Con los asuntos de jurisdicción voluntaria, considerando que en la sociedad guatemalteca está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil la función judicial y de manera alternativa de forma notarial, por tanto, esta función de jurisdicción voluntaria, un tanto *sui generis*, es asignada al derecho procesal civil a jueces y notarios según la ley guatemalteca.

1.8. Sistemas notariales

1.8.1. Antecedentes

Respecto de los antecedentes del sistema notarial, los primeros actos históricos escritos se encuentran en el Popol Vuh, el cual se reconoce con diferentes nombres: Manuscrito de Chichicastenango, Biblia Quiché y el Libro Sagrado. Dichos documentos han demostrado que tienen patrimonio cultural valioso en Guatemala. A continuación se describen los antecedentes desde distintas épocas.

- Época colonial

En esta etapa, menciona Quezada (2014) que:

La fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524, en esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano: Alonso de Reguera, tanto el, como todos los miembros del consejo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su



calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortés. (p.

116)

Puede observarse que fue un aporte doctrinario trascendental de la función del escribano en Guatemala, además este fue concedido en ese cargo hasta enero de 1529, se tiene conocimiento que hubo otros profesionales que fueron notarios públicos en la ciudad. Estos notarios públicos fueron Juan Páez y a Rodrigo Díaz.

- Después de la Reforma Liberal

En esta etapa hubo un aporte doctrinario importante, “las reformas que trabajo el espíritu liberal del presidente Justo Rufino Barrios, ya que dio al país, avances a la época; entre las cuales; una Ley de Notariado, junto a un Código Civil progresivo, para el período” (Lujan, 2015, p. 47).

Por esto mismo, la Ley del siete de abril y veintiuno de mayo de 1877 regularon al notariado en una carrera universitaria. En dichas leyes se estableció que no pidiera el rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala el señalamiento de día para el examen general, antes de la licenciatura de notario, sin el acompañamiento del expediente en que se verificará el cumplimiento de los requisitos legales, condiciones morales y fianza.

- Después de la Revolución de 1944

Expresa Quezada (2014) que:

Con el advenimiento de la Revolución del 20 de octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participación los estudiantes Universitarios, surge un



acendrado espíritu renovador, se vislumbra mejores y más amplios horizontes, y los órganos estatales, así como las autoridades y funcionarios, adoptan una actitud distinta ante lo universitario. (p. 103)

En este periodo, como primeros pasos de indudable trascendencia, en la Constitución Política de la República de Guatemala, fue consagrado como derecho constitucional la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estableciendo de esta forma la mediación oficial de manera obligatoria para el ejercicio de cada una de las profesiones universitarias.

- Actualidad

La Ley que continúa regulando el derecho notarial es el Decreto 314 del Congreso de la República, contenido el Código de Notariado, emitido en 1946. Es importante agregar que este ha tenido algunas reformas en el mismo texto según lo establecido en el Artículo 110 “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto”.

Por tanto, el campo de actuación del profesional no se circunscribe al Código de Notariado, porque respecto de este elemento existen otras leyes de singular importancia, como el Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

1.8.2. Definiciones

Generalmente, en concepto de sistema, se tiene la idea de una organización o



estructura, por tanto, los sistemas notariales corresponden a un conjunto de factores requeridos, ordenados de forma lógica que responden a una estructura, con el objetivo esencial de normar el ejercicio del notario, y que el mismo cumpla con los requisitos formales establecidos en la ley.

De acuerdo con Blanquer (2016), un sistema notarial es “el conjunto de reglas o principios que, en un determinado ordenamiento, organiza a los Notarios y regula su actividad, así como los efectos atribuidos al resultado de esta en relación con los intereses de la organización general” (p. 276).

Con base en la cita anterior, puede mencionarse que cada sistema notarial está conformado por un ordenamiento jurídico respectivo, que ofrece utilidad, eficacia y valor a la documentación notarial. Ahora bien, hay un punto en común que tienen los diferentes sistemas notariales y es el seguimiento del adecuado ejercicio del notario. A partir de este surgen las particularidades de cada uno, y permite a la doctrina poder diferenciar varios tipos de sistema notarial.

Expresa de forma clara Salas (2016) que:

Un sistema notarial consiste, en el conjunto de reglas o principios que, en un determinado ordenamiento, organiza a los notarios, y regula su actividad así como los efectos atribuidos al resultado de ésta en relación con los intereses de su organización general. (p. 134)

Con base en la definición anterior, cada sistema notarial se encuentra integrado en el ordenamiento jurídico establecido y regulado; por esto mismo, un sistema notarial



depende de diversos criterios como filosóficos, políticos y económicos, los cuales inspiran a principios jurídicos para el adecuado funcionamiento del ejercicio del notario.

Tal y como afirma Carral (2014):

El estudio de los sistemas notariales tiene, pues, un interés teórico en cuanto acomete la exposición de principios generales, previamente definidos o configurados, y también tiene un resultado práctico en la construcción del Derecho Notarial en cuanto facilita el empleo de palabras o términos cuyo valor o significado se considera predeterminado. (p. 79)

Se comprende entonces que el sistema notarial consiste en un conjunto de reglas o principios que en el ordenamiento jurídico, promueve la organización de los notarios y de esta forma regula la actividad notarial también los efectos atribuidos al resultado del ejercicio del notario relacionado con los intereses de la organización general.

1.8.3. Tipos de sistemas notariales

Actualmente existen diversos sistemas notariales, no obstante, hay dos que son de suma importancia y trascendencia, porque en ellos se basa la mayoría de Estados en el instante de practicar las respectivas funciones notariales, estos son el Sistema de Notariado Latino y el Sajón.

1.8.3.1. Latino

El sistema de notariado latino tiene la particularidad que el ejercicio del notariado es abierto; además, quien lo practica debe ser profesional del derecho, es decir,



pertenecer a un colegio profesional, para poder desempeñar la función pública asignada por el Estado. También este sistema es depositario de un protocolo notarial y debe estar a cargo de su custodia, teniendo la responsabilidad de sus actos como notario.

Según Amaya (2016):

El notariado latino proviene de Roma y de la práctica de ciertas ciudades de Europa durante los siglos XIII y XIV expandiéndose por los países germánicos, y por Europa y América a partir de la codificación del Código de Napoleón. Este sistema predomina en base a la Unión Internacional del Notariado Latino. Entre sus principales características en el notario latino es ser un profesional del derecho, su función es de interés público, puede asesorar a sus usuarios y otorga fe pública. (p. 9)

Es importante mencionar que Guatemala practica el Sistema de Notariado Latino dentro de sus organizaciones jurídicas, por tanto, es a través de dicho sistema que se ha dado un impulso nuevo a los notarios que en tiempos pasados únicamente era visto como meros escribientes; no obstante, conforme los años ha alcanzado una jerarquía elevada en la sociedad guatemalteca, logrando constituir asociaciones de abogados, como el caso del Instituto de Derecho Notarial. Además, el Estado de Guatemala es representado en la Unión Internacional del Notariado Latino y en la Red Mundial del Notariado, en el que los notarios tienen una participación activa aportando conocimiento y experiencias para el enriquecimiento del notariado latino a nivel internacional.



Es importante agregar que este sistema está fundamentado en la influencia del derecho romano, es decir, en la aplicación del derecho escrito, según el siguiente autor: “se toma como referencia el aforismo latino *verba volant, scripta manent*, lo que significa que las palabras vuelan, lo escrito permanece, denotando la importancia de brindar certeza y seguridad jurídica a los instrumentos o documentos autorizados” (Blanquer, 2016, s. p.).

Por lo tanto, el sistema del notariado latino se caracteriza por tener fundamento en la influencia ejercida por el derecho romano, basado en la aplicación del derecho escrito, en oposición con el derecho consuetudinario.

En palabras de Pérez (2018):

El sistema del notariado latino se caracteriza, debido a que los países que han estado bajo la influencia del derecho romano, es decir, del *ius commune*, para el ejercicio de la profesión, tanto de abogado como de notario, es requisito haber estudiado en la universidad para obtener el correspondiente grado académico. (p. 173)

Dentro de este orden de ideas, el sistema notarial se ha usado en la mayoría de países occidentales, porque ha alcanzado un grado superior de madurez comparado con otros sistemas, ya que este se prepara académicamente para el ejercicio de sus actividades como profesional. Cabe resaltar las características más comunes del ejercicio de las funciones notariales:



- El notario tiene el deber de averiguar la verdadera verdad de las partes.
- El notario es un funcionario público.
- Posee derecho codificado.
- Autenticación.
- El notario es protagonista.
- El notario hace el documento.
- Colabora en la construcción técnica de la estipulación de actos que recogerá el documento.

En resumidas cuentas, el sistema notarial latino posee una clasificación en el número de notarías, estas son: notario libre y notario de número o conocido como numerario. Es preciso mencionar que el numerario se refiere a que existe un número específico de notarios para cierta circunscripción territorial exigiendo de esta forma al notario dedicarse esencialmente a su función, restringiéndose a litigar, o actuar en cargos públicos u otras actividades lucrativas, presentando la desventaja que por ser un número limitado posee el privilegio de conceder cualquier índole como políticas independientes al buen desempeño del notario, ejerciendo el notariado a través del cumplimiento de requisitos establecidos en las leyes, códigos y reglamentos notariales.

1.8.3.2. Sajón

El sistema del notariado sajón se caracteriza por garantizar la responsabilidad del notario mediante fianza. Desde el enfoque de Amaya (2016):



El notariado anglosajón es un sistema aplicado en ciertos estados de Estados Unidos y Canadá, se lo conoce como *public notary*; los notarios del sistema anglosajón suelen tener otra formación o desempeñar profesiones no relacionadas con el Derecho; sus funciones son limitadas a ratificar las firmas en los documentos otorgados mas no en el contenido del mismo. A diferencia del sistema latino, el anglosajón no cuenta con protocolo ni registro, pues no se queda con los documentos originales que le presentan. (p. 11)

De lo antes mencionado se comprende que el sistema sajón no exige para el ejercicio del notariado el título profesional en derecho. En este mismo sentido, existen algunos países en que el Estado ofrece ese derecho bajo algunos requerimientos, entre estos: tener conocimientos, contar con actitudes jurídicas y contar con práctica profesional en este ámbito. Es preciso agregar que el notario en el sistema sajón tiene dentro de sus principales particularidades ser un testigo profesional y que no ejerce ninguna función pública, debido a que sus funciones están delimitadas por ley.

El sistema notariado sajón es conocido como un sistema de profesionales libres y es practicado en países como Inglaterra, y otros países que antiguamente se relacionaron durante la época colonial al Reino Unido, países como Canadá, Australia, entre otros.

Según Castillo (2014), el notario no es un funcionario, porque “solamente autentica las firmas del documento, no el contenido, no existe la obligación de colegiación profesional, el protocolo no existe, el notario devuelve el documento original a los interesados y no se requiere de conocimientos jurídicos especiales” (p. 96).



El sistema notariado sajón posee las siguientes características:

- No hay presunción de certeza del documento, solo de las firmas.
- No existe colegiación.
- El valor formal se obtiene con la actuación judicial.
- No se requiere ninguna profesión.
- No hay impedimento para desempeñar otras profesiones.
- La veracidad no se refiere al contenido del documento sino a las firmas, aunque el contrato sea privado.

El sistema notariado en mención también es conocido como anglosajón. En este tipo de sistema se da un oficio privado que se centra en el cumplimiento de requisitos y límites legales. Por otro lado, es uno de los sistemas más antiguos que existió en la evolución del desarrollo social como derecho notarial; nació debido a la necesidad de formalizar de alguna forma los negocios que realizaban las personas y en dichos actos el Estado no delegaba fe pública en el individuo que actuaba como notariado, el mismo era reconocido como testigo profesional autenticando solamente la firma del documento, bajo ninguna circunstancia en el contenido del documento.

Desde esta perspectiva, en caso que el documento fuere refutado como falso, expresa el siguiente autor que, “bastaría la declaración de los firmantes, el propio notario, de testigos si los hubo y en último caso, el dictamen de un experto” (González, 2015, p.



32). Por tanto, el notario trabaja con base a formularios y minutas, reproduciéndolas y cuando carece de ellas, se dirige con un abogado para que las redacte.

Otra particularidad de este sistema es que el notario trabaja sin protocolo, por lo mismo redacta el documento en cual queda en manos de los interesados. Puede agregarse que en este sistema, debido a que no es requerido el título universitario en derecho, no es necesaria la colegiación, por tanto, la autorización para ejercer el notariado es por tiempo limitado, el mismo debe renovar dicha autorización.



CAPÍTULO II

2. Ejercicio de la función del notario

2.1. El notario

En el presente apartado se exponen las generalidades del notario, desde las distintas definiciones de autores, la naturaleza jurídica de la función notarial, además se presentan las teorías que explican la función notarial, así como el ejercicio notarial, seguidamente se presenta la responsabilidad notarial y por último el derecho notarial.

2.2. Definiciones de notario

El Código de Notariado, Artículo 1, establece que “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” (p. 92). De lo antes citado, se entiende que el notario tiene fe pública, la cual constituye un principio del derecho notarial; además, el Estado asigna al notario la investidura jurídica, con la que el notario fortifica los actos, contratos, hechos y situaciones que hace constar en los instrumentos públicos son autorizados.

En palabras de Téllez Valdés (2014), el notario “es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redacta los instrumentos correspondientes a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de estos y expide copias que den fe del contenido” (p. 143).



Es importante mencionar que el ordenamiento jurídico penal, Decreto 1773 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1 expone las disposiciones generales “para efectos penales, se entiende por funcionario público a los notarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”. Del Artículo anterior, se entiende que el notario es el funcionario público investido de fe pública, autorizado para autenticar y representación de términos de ley, a los instrumentos en que se entreguen los actos y hechos jurídicos.

Gracias González (2017) sostiene que:

(...) el notario es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido. (p. 109)

En las evidencias anteriores resalta la función pública que lleva a cabo el notario, en integridad a su labor, cumpliendo con el fundamento en la autorización del Estado, por ser el delegado de conferir la fe pública en los actos y contratos autorizados para particulares. La mencionada función se realiza en relación con la admisión de la voluntad de las partes, porque esta debe ser interpretada con la recepción de la voluntad de las partes y de manera técnica con el fin esencial de darle la forma legal correspondiente. Seguidamente, el servicio profesional del notario deberá



materializarse en el instrumento que logre la voluntad de las partes para cumplir con los fines legales requeridos, una vez autorizados por el notario, y sean auténticos.

Es preciso resaltar que el notario conserva los instrumentos originales, debido al tipo protocolar que va dentro del protocolo y únicamente pueden extenderse copias, porque bajo el amparo de la fe pública que tiene el notario, prueban el contenido de los originales y son utilizados como prueba en los distintos ámbitos en los que sea requerido revisarlos, valer y visualizar su existencia.

2.3. Naturaleza de la función notarial

Referente a la función notarial, esta consiste en la actividad que lleva a cabo el notario. Corresponde a la creación del instrumento público lo más humanamente perfecto que se pueda; esta función se realiza dentro del ámbito de la elaboración de instrumentos públicos, es decir, intraprotocolares, sin embargo, también instrumentos públicos extraprotocolares, además de tener el cargo de atender y solucionar asuntos de jurisdicción voluntaria. En otras palabras, en los que no haya *litis*, para los que faculta expresamente la ley.

Por tanto, la función notarial en Guatemala corresponde a dar forma legal a la voluntad de las partes a través de la elaboración de los cuatro tipos de instrumentos públicos que escribe el notario en el protocolo; de igual forma, hacer constar hechos o situaciones de las cuales da fe, mediante la redacción y autorización de instrumentos públicos extraprotocolares, respondiendo además a los asuntos de jurisdicción voluntaria para los cuales la ley establece.



Respecto de la naturaleza de la función notarial, Salas (2016) menciona que:

(...) la naturaleza de esa función, para unos es una función pública desempeñada por el notario como funcionario público independiente, retribuido por los particulares a quienes presta sus servicios, sin embargo, para otros el servicio prestado y quien lo presta tiene carácter profesional y para otros, en fin pertenece a una función pública desempeñada por un profesional privado.
(p. 127)

En la naturaleza radica si la función del notario es pública o no, si el notario puede ser un funcionario público o puede ser un profesional liberal, también puede desarrollar una función pública. De cualquier manera, el Código de Notariado no señala expresamente en su articulado si la función notarial es de orden o intereses públicos, no obstante, puede comprenderse del Artículo 1, ya antes citado, que 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. Expresando implícitamente que la naturaleza de la función notarial es de orden e interés público.

Por esta razón, puede tomarse en cuenta que la función notarial es de orden público. Desde otra perspectiva sobresale que la actividad que el notario realiza conforme a las disposiciones de la ley, porque expresa una naturaleza compleja debido a que es pública por provenir de los poderes del Estado y de la ley, que actúan en reconocimiento público de la actividad profesional del mismo y de la documentación notarial al servicio del pueblo.



Desde otra perspectiva, es autónoma y libre, considerando que el notario **ejerce** actuando con fe pública. De tal forma que es evidente que esta función se desarrolla y se gestiona dentro del orden público.

En efecto, al margen de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales, corresponde a un hecho que la actividad del notario lleva a cabo en nombre del Estado mediante particulares. Por lo mismo, es importante resaltar que la función notarial tiene un carácter precautorio, ayuda, atiende, colabora y auxilia a aquellos individuos que lo requieran en tanto se trate de cuestiones jurídicas.

2.4. Teorías que explican la función notarial

A continuación, se mencionan las teorías que explican la función notarial:

- Teoría funcionalista o funcionarista

De acuerdo con Arrache (2018):

Se dice en defensa de ella que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, menciona además que, se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. (p. 241)



Se comprende de esta teoría que el objetivo de la autenticidad y la legitimidad de los actos públicos requieren que el notario sea un funcionario público que interactúe en ellos en nombre del Estado y para actuar, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, garantizando la legalidad de la prueba fehaciente de los actos y sucesos de los cuales dependen las relaciones privadas.

- Teoría profesionalista

Para Ríos Hellig (2015):

Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así, aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista. Que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico. (p. 97)

Dicha teoría expone al notario como un profesional liberal que lleva a cabo sus funciones notariales en la esfera de la sociedad, sin tener ninguna relación con el Estado, solamente se encuentra sujeto a la ley, la ética, moral, y los dictados de su conciencia, siendo este el principal juez de su actuar.

- Teoría ecléctica

Al respecto de la teoría ecléctica, expresa Marinelli Golom (2016):



En la teoría funcionarista, llevaría al absurdo de admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública en países como el de Uruguay, en que para actuar como notario, basta justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin necesidad de nombramiento alguno. (p. 155)

No obstante, aunque este sea nombrado por el Estado, el nombramiento no lo convertiría en funcionario público debido a que el Estado no lo reconoce como su representante, sino que es parte del reglamento de la profesión. Solamente quien está autorizado para comprometerla jurídicamente, lo que no sucede en el caso del notario, entonces no puede obligar jurídicamente al Estado.

Una vez expuestas las teorías, puede mencionarse que la que es aplicable a Guatemala es la teoría ecléctica, debido a que el notario no es nombrado por el Ejecutivo para llevar a cabo la función notarial, porque según la legislación, al notario guatemalteco, su actuación notarial es como profesional liberal, como funcionario público y algunos notarios que se desempeñan en ambas funciones paralelamente.

2.5. El ejercicio notarial

Se puede decir que el ejercicio notarial es el de solemnizar la voluntad de las partes, ofreciendo una forma legal para dar seguridad jurídica, evitando de esta forma que surjan controversias. Para cumplir con lo mencionado, el notario desarrolla lo siguiente:

- **Función receptiva:** al ser solicitado, recibe de sus clientes en términos sencillos la información. Tal y como menciona Muñoz (2017), “es cuando el notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para que les autorice un instrumento”



(p. 82). Se comprende entonces que es la actividad que el notario desarrolla cuando son solicitados sus servicios, acogiendo toda la información, requiriendo cada uno de los datos para percibir de forma total el contrato que concuerde con las necesidades de los otorgantes.

- Función directiva o asesora: desde la perspectiva de Ríos Hellig (2015): “puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretende celebrar, aconsejando sobre el en particular” (p. 104). En otras palabras, una vez que el notario recibió la información del negocio solicitado, da inicio a la función directiva, que corresponde a que el notario guie a sus clientes ofreciéndoles nuevas y distintas perspectivas del contrato a celebrar, informándoles de todas las modalidades que se ajustan al contrato requerido y que estas sean equitativas.
- Función legitimadora: legitima a las partes que solicitan sus servicios, evaluando e investigando que en efecto sean las personas que dicen ser, mediante el DPI, después que las partes contratantes sean las titulares del derecho por completo; además, está obligado a calificar la representación en los casos que se lleven a cabo, correspondiente a la ley en vigencia.
- Función modeladora: continúa refiriendo Ríos Hellig (2015) que “desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes encuadrándola en las normas que regulan el negocio” (p. 109). Es decir, que se da cuando el notario está acomodando mentalmente la voluntad de los solicitantes, que estas correspondan a las normas que regulan el negocio que se pretende llevar a cabo, antes de dejarlo impreso en un instrumento. Dicha función corresponde a una forma jurídica



cuando el notario le da los documentos públicos en el momento en que son requeridos sus servicios, por lo tanto, el notario debe exponer una forma distinta de instrumento público referente al contrato que autoriza.

- Función preventiva: argumenta Argentino (2016) que “esta la desarrolla el notario, cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, cuando previene cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior” (p. 124). Esta función resalta debido a que siempre se contrata de buena fe y se espera que todo salga tal como está acordado, no obstante, si surge un incumplimiento de cualquiera de las partes, el notario debe estar prevenido ante las complejidades del mismo.
- Función autenticadora: esta corresponde al momento de estampar su firma y sello, porque con este acto le da autenticidad al contrato. Estos son reconocidos como ciertos o auténticos por la fe pública de la cual está investido.

2.6. La responsabilidad notarial

En este apartado se describe la responsabilidad notarial, desde las definiciones de diversos autores; seguidamente, se presenta el rol del notario en el derecho administrativo y el derecho civil.

2.6.1. Definición de responsabilidad notarial

Argumenta González (2011) que:

Es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para alcanzar eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, para ambos,



los particulares como para él mismo, de allí donde reposa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no corresponde a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán como resultado, la buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos de su rol. (p. 167)

Es importante mencionar que el ejercicio notarial tiene como finalidad la producción del instrumento público, no obstante, para alcanzar tal objetivo, el notario no se concreta a dar fe de que los hechos sean ciertos. Por lo tanto, desde que es solicitada su actuación, lleva a cabo una serie de actividades que tienen por finalidad canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que esta tenga presencia en un instrumento y se haga fecunda, produciendo mediante este los efectos legales que fueron solicitados.

Respecto de la responsabilidad del notario, esta no se concreta sencillamente en asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es solicitada, va más allá, porque con su habilidad de artífice del derecho los forma, para que en su manifestación externa el instrumento público esté palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervino.

Actualmente, la responsabilidad del notario se encuentra regulada en el marco jurídico guatemalteco, de la siguiente forma:

- En el Código Civil, Decreto Ley número 106, Artículo 1668 establece: “El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivos de su profesión”.



- El mismo cuerpo legal, en el Artículo 2033, instituye:

El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

- El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 35, establece: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.

Se comprende entonces que la responsabilidad del notario radica en su objetivo esencial la creación del instrumento público, mediante un conjunto de actividades que tienen como finalidad plasmar por escrito la voluntad de las partes que intervienen en el acto o contrato autorizado por el mismo.

2.6.2. En el derecho administrativo

Con respecto de la responsabilidad notarial en el derecho administrativo menciona Gattari (2014):

Responsabilidad administrativa esta se refiere a las acciones realizadas por el notario ante la Administración Pública y precisamente referente a los registros, así como el Registro General de la Propiedad y el Registro Mercantil, por los



efectos que conlleva los respectivos registros de los contratos o actos en que ha intervenido. (p. 235)

Se entiende entonces que la responsabilidad administrativa es la que se encuentra fijada en la ley y que consiste en las obligaciones posteriores que el notario deberá cumplir después de faccionar y autorizar un instrumento público.

Por otro lado, expresa Ponde (2016) que:

Responsabilidad administrativa del notario, esta se refiere a que la actuación del notario o función notarial no solo debe limitarse a dar fe de la declaración de los comparecientes, moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, orientando a los comparecientes respecto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar cierto negocio o declaración de voluntad, sino que al finalizar su misión orientadora, modeladora, legitimadora, también contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto. (p. 98)

Es así como se explica que la función notarial tiene amplias repercusiones en los distintos órganos administrativos, no obstante, de forma muy particular, en los delegados del control de contribuyentes, es decir, catastros fiscales y municipales, porque de la recaudación de impuestos y arbitrios del registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, del estado civil de los individuos y del control de los documentos protocolizados derivados del exterior.



En esta misma línea, el notario mantiene una permanente colaboración con dichos órganos, colaboración que se centra en obligaciones comunes de la función notarial y cuya informalidad hacen incurrir en responsabilidad administrativa, que es reconocida como la aplicación de distintas sanciones impuestas por dependencias del Organismo Ejecutivo, y otras por órganos jurisdiccionales e instituciones de la Presidencia del Organismo Judicial.

Con base en las definiciones expuestas, y en el caso de Guatemala, el notario es un recaudador del fisco cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado, de igual forma cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedir el testimonio; estos están a cargo del cliente, no obstante, es el notario el que recibe las sumas de dinero y realiza los pagos, estas son evidentemente responsabilidades de tipo administrativo.

Por lo tanto, la responsabilidad administrativa se origina debido a la relación que hay entre el notario y los órganos administrativos, sobre todo con los que se lleva un control de los contribuyentes, de igual forma, lo relacionado con el registro civil, al de la propiedad y mercantil, según sea el caso.

2.6.3. En el derecho civil

Indica Martínez Segovia (2016) que “la responsabilidad civil tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone cargo de autor material de este daño” (p. 118). Es decir, la responsabilidad civil tiene como fin la reparación de las



consecuencias injustas de una conducta contraria al derecho, resultado de un actuar profesional incorrecto.

En palabras de Giménez (1976):

Tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria al derecho, es decir, responsabilidad culposa, en su más amplio sentido, o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño, en otras palabras, responsabilidad objetiva o sin culpa, por lo que, la responsabilidad civil es una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública delegada por el Estado al notario, este adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares. (p. 73)

Se comprende que es el notario un profesional liberal, regularmente se da entre él y su cliente un contrato típico de prestación de servicios que conlleva, para ambos, de suceder algún incumplimiento, una responsabilidad contractual, que tiene como resultado la indemnización de los daños y perjuicios que hayan ocasionado. Es importante resaltar que la extensión de la responsabilidad en el profesional es más que la del cliente y puede conllevar causas que son netamente inherentes al ejercicio de la profesión, situaciones que en ningún supuesto, pueden invocarse para sustentar una responsabilidad del que requirió los servicios profesionales.

La responsabilidad civil requiere de tres elementos esenciales para que suceda, estos son: que haya violación de un deber legal por acción u omisión del notario, a causa de un perjuicio, que haya culpa o negligencia de parte del notario.



Expresa Carral y De Teresa (2016) que:

Por otro lado, una de las fuentes de las obligaciones que reconoce la legislación, es la de los actos o hechos ilícitos. Esta corresponde, en dos palabras, a la responsabilidad extra contractual, a la que además están sujetos los notarios, independientemente de las sanciones penales a que se hagan acreedores. (p. 95)

Al respecto, y considerando que las normas de responsabilidad contractual y extracontractual de los profesionales son similares a su redacción, es importante resaltar que prorrogan sustancialmente en lo que corresponde a las personas que pueden hacerla efectiva.

En tal sentido, la con respecto de la responsabilidad civil en la prestación de servicios profesionales es innegable que el notario tiene una responsabilidad que trasciende; en buena relación, la sencilla omisión de requerimientos formales del instrumento público y que antes, durante y después de la autorización del mismo, deberá actuar con toda la dedicación y diligencia en cada uno de los actos que correspondan a la relación, con la validez y eficiencia del negocio jurídico y del documento que lo establece.





CAPÍTULO III

3. Propiedad horizontal

3.1. Antecedentes

La propiedad horizontal surge como una necesidad a la población que crece cada día más, para así facilitar la organización territorial poblacional; además, es un derecho real considerado desde dos perspectivas: como un dominio de una unidad funcional de un inmueble con facultades exclusivas de su propietario y como un condominio de tipo forzoso sobre las áreas comunes del conjunto. En el siguiente apartado se describirán las generalidades de la propiedad horizontal.

Desde la perspectiva de Caicedo (2014), “algunos estudios demuestran que en el Antiguo Egipto y en las regiones de Caldea y Palestina existió un ordenamiento legal que permitía la Propiedad horizontal de bienes inmuebles desde el año 2500 a.C”. (p. 31).

En función de lo citado, hasta en Roma se incluyó en el derecho la idea de condominio. Cabe mencionar que, Homero Rondina, en su obra *Medianería y propiedad horizontal*, presenta a la Edad Media como el momento en el cual comenzó una nueva manera de socialización consistente en la vida en edificios que pertenecían a un único dueño y en el cual vivían diversas familias.

Teniendo en cuenta a Puig (2015), “en Roma se indica a la lex Icilia o Icinia de aventino, que autorizo a los plebeyos a habitar el monte de este nombre permitiéndose, por insuficiencia de recursos, la construcción de casas de múltiples plantas (300 a.C.)”



(p. 51). Desde este enfoque, la propiedad horizontal comprende una institución moderna con base en documentos y testimonios; se practicó de alguna forma en la antigua Caldea, en Grecia y Egipto. Por ende, la propiedad horizontal surge a inicios del siglo XV y regulada e identificada en las Costumbres de Bretaña; seguidamente, pasó al Código de Napoleón, que fue el primer código moderno que practicó la institución.

Hoy día la propiedad horizontal se encuentra admitida universalmente, por la explosión demográfica que se vive en la actualidad, debido a la concentración intensa de la población en las ciudades, la ausencia de vivienda y que las mismas de manera individual ya no son consideradas por el alto costo del terreno, por lo que una construcción de varios pisos es más factible para la mayoría de individuos, a la unión de estas personas en común acuerdo, es lo que se reconoce como propiedad horizontal.

Por otra parte, la propiedad horizontal se encuentra incorporada al mundo moderno. Comúnmente es llamada propiedad horizontal, sin embargo, esta denominación no es por completo satisfactoria, considerando que la ley permite no únicamente la división en pisos sino además en departamentos dentro del mismo piso. Así lo instituye Código Civil, Decreto Ley Número 106, en el Artículo 532:

Se entiende por piso el conjunto de departamentos y habitaciones construidos en un mismo plano horizontal, en un edificio de varias plantas; por departamento, la construcción que ocupa parte de un piso y por habitación el espacio constituido por un solo aposento.



Plantea González (1996) que:

De conformidad con la doctrina jurídica se han propuesto diversas variantes, como lo son: condominio de casas divididas en partes, propiedad de fracciones habitables dentro de edificio en condominio forzoso, pero ninguna de las variantes ha podido desplazar a la propiedad horizontal, que es la que ha prevalecido sobre las otras denominaciones. (p. 76)

Parte de los antecedentes de la propiedad horizontal en Guatemala, es que el primer edificio reconocido e inscrito en el registro de la propiedad, bajo el régimen de propiedad horizontal se registra con número de finca uno, folio uno del libro uno de propiedad horizontal, reside en un terreno con edificio de ocho pisos conocido como “Horizontal I”, su ubicación es en la cuarta avenida sur número 8-88 de la zona uno, novena calle esquina, propiedad de Inmobiliaria y Valores, S. A. Además, tiene escritura pública facultada en la ciudad de Guatemala por el notario Julio Caballeros Galindo, la fecha de dicho documento es el veintiocho de enero de 1960. Es preciso agregar que, en la última parte de la década de los noventa, estuvieron registrados cerca de 260 edificios bajo el régimen de propiedad horizontal.

3.2. Definiciones

Desde una perspectiva legal, en el Código Civil Artículo 528 se establece:

Los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio,



siempre que tenga salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.

Es así como la propiedad horizontal es reconocida como una figura jurídica del derecho civil que ha ocasionado discusiones doctrinarias, que surgieron como resultado de los diferentes aspectos y perspectivas. Uno de los inconvenientes planteados al respecto es que se toma en cuenta la ausencia de imprecisión en el empleo del término horizontal. La mencionada confusión surge al indicar en principio, contrariamente a lo que pudiera parecer al sentido común, la horizontalidad, porque esta debe corresponder a un mismo plano y por el contrario vertical debe ser usado para la propiedad que se extiende hacia arriba.

De acuerdo con Zea (2014):

Hay una controversia que fluye a raíz del término horizontal que se concibe por la mayoría, aplicando el significado común de lo que es paralelo al horizonte, a un mismo plano o nivel, por lo que resulta contradictorio para los que conciben este pensar, denominar propiedad horizontal, a la propiedad que se extiende hacia arriba. (p. 76)

Este es el motivo por el cual se considera más apropiado usar el término de propiedad vertical. Respecto a la cita anterior puede apreciarse que trata de explicar el uso del término horizontal y no el de vertical en la propiedad horizontal. Esta explicación se encuentra centrada en que en la propiedad de los inmuebles divididos por pisos o propiedad horizontal, la horizontalidad de la propiedad no está utilizada por la extensión de la propiedad hacia arriba, sino por la horizontalidad que es concebida respecto a la



división y limitación del derecho de propiedad que en los edificios de distintas plantas o niveles señalados por planos horizontales.

En palabras de López (1989):

Se ha denominado horizontal porque es una propiedad asentada en un mismo terreno con varios pisos o planos horizontales. Siempre se refiere a un edificio de varios niveles. Por tanto, el edificio está construido en forma vertical, pero su división no podrá ser de otra manera que horizontal, o sea en pisos o niveles, apartamentos y habitaciones. El derecho de propiedad está limitado por planos horizontales. (p. 61)

Cabe agregar que en el ordenamiento jurídico guatemalteco no se cuenta con una definición legal, solamente se describen los elementos que los legisladores consideraron prescindibles para la realización del supuesto jurídico que establecerá la existencia del régimen de la propiedad horizontal, como lo regula el Código Civil, Decreto Ley Número 106, en su Artículo 528:

Los distintos pisos, departamentos, habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios en forma separada o en condominio, siempre que tengan salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.

3.3. Naturaleza jurídica

Castan (2016) plantea respecto de la naturaleza jurídica que, “si la propiedad horizontal



es un derecho real autónomo, una forma especial de otro derecho real o bien las teorías que la consideran otra institución jurídica como un contrato” (p. 83). En otras palabras, de su naturaleza jurídica, puede mencionarse que un tiempo fue considerada como una especie de servidumbre, estimándosele más tarde como una sociedad.

Desarrolladas estas concepciones en el presente siglo, se llegó a la conclusión en que debería encuadrarse en la copropiedad ordinaria, sin embargo, un análisis posterior incitado debido a la proliferación de la institución, expuso la evidencia de la incongruencia que surgía de someter esta manera de copropiedad a normas que, como las que establecen la copropiedad tradicional, resultaban obsoletas e improcedentes.

Por otro lado, desde la perspectiva de Arellano (2019):

Existen dos teorías que son las más difundidas al respecto de cuál puede ser la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal. Señalando que la primera la considera como un derecho real autónomo por el hecho de que este se rige por una normativa específica, que se constituye al crearse un régimen de propiedad horizontal. La segunda teoría expone la propiedad horizontal como un conjunto de dominios con más de un condominio de indivisión forzosa, existiendo una combinación entre propiedad privada sobre los pisos particulares y copropiedad sobre partes comunes. (p. 62)

En tal sentido, la propiedad horizontal, no puede ser encuadrada como la copropiedad tradicional, porque son distintos, si se regulara sencillamente por la copropiedad, no existirían en la propiedad horizontal ninguna finca filial que fuera privada, porque pertenecería a todo el conjunto en una parte proporcional.



Por lo tanto, la propiedad horizontal está en todo caso enfocada a un condominio, ya que, en esta, cada propietario es dueño único de su piso o apartamento y copropietario de las partes comunes del edificio, tomando de esta forma dos derechos diferentes, los cuales, por estar interiormente ligados a los demás propietarios de pisos o apartamentos, pueden estar limitados o restringidos a lo que se regula en el reglamento correspondiente.

Desde un enfoque legal, el Código Civil de Guatemala, en el Artículo 529, distingue que la propiedad horizontal se puede originar por tres razones:

- a) Cuando el propietario o los propietarios comunes de un edificio decidan someterlo a este régimen para efectuar cualquier negocio jurídico con todos o parte de sus diferentes pisos, una vez que se hayan inscrito en el Registro de la Propiedad como fincas independientes.
- b) Cuando una o varias personas construyan un edificio con el mismo propósito.
- c) Cuando en disposición de última voluntad se instituya a los herederos o a algunos de los como legatarios de pisos de un mismo edificio susceptible de propiedad horizontal.

En otras palabras, no todo complejo o construcción con más de una planta es necesario que esté sometido a la propiedad horizontal, sino solamente cuando cumpla con los requisitos establecidos por el Código Civil, los ya citados.



3.4. Características

Cada régimen en general de propiedad horizontal posee algunas particularidades mínimas para que se le pueda tomar en cuenta como tal. Entre estas pueden mencionarse las siguientes:

- El establecimiento de un régimen de propiedad horizontal únicamente puede recaer en bienes corporales e inmuebles.
- Cada unidad o finca filial es perteneciente al edificio o conjunto, sin embargo, es independiente de las otras, tanto física como legalmente.
- Cada unidad o finca filial debe contar con acceso a la vía pública, ya sea de manera directa o mediante las áreas comunes del régimen que regula el edificio o complejo. En esta situación, bajo ningún motivo se puede disponer de otra unidad o finca filial, la cual será propiedad privada de otro individuo, para ingresar.
- Esta propiedad siempre deberá estar estructurada por dos partes; la primera es la parte privada, corresponde a las unidades o fincas filiales que establecen un piso o un departamento, el cual se encuentra físicamente a parte de los otros pisos o departamentos; la segunda son las partes comunes, estas comprenden las áreas, partes, estructuras o accesorios de un complejo o edificio que es parte proporcional de todos los propietarios de unidades o fincas filiales, estas son requeridas para el acceso, para poder tener los servicios en sus unidades o que sencillamente ofrecen una ayuda o privilegio a cada propietario de las partes exclusivas.



Afirma Puig (2015) que “dicho régimen de propiedad horizontal se encuentra registrado mediante la escritura pública autorizada por un notario” (p. 112). Esta escritura debe contener, los siguientes requisitos:

- La declaración del propietario o propietarios de someter a este régimen el inmueble de su propiedad.
- La situación actual, medidas y colindancias del terreno, de igual manera una descripción total del edificio y descripción de los servicios de agua, electricidad u otros que se ofrezcan.
- La representación de cada piso con los datos requeridos para ser identificados.
- El valor del inmueble y el de cada piso.
- La descripción detallada de los elementos y partes comunes del edificio y de los elementos y partes comunes limitados a las unidades independientes.
- Todos los datos considerados convenientes para los otorgantes.

De igual manera, es esencial que dentro de la escritura de constitución se incluya el reglamento de copropiedad y administración y establecimiento de las maneras en que realizarán las asambleas y los porcentajes de votos requeridos para las tomas de decisiones.

3.5. Régimen

Respecto del régimen, con la propiedad horizontal se forma parte de este, porque se pertenece a una comunidad en la que se vela por mantener armonía y convivencia con



los otros. Para lograr lo mencionado a pesar de ser el apartamento o piso privado e independiente, este continúa formando parte de un conjunto, el cual es el régimen de propiedad horizontal, que se encuentra a disposición de una serie de derechos y obligaciones, entre otros.

3.5.1. Constitución

Dicho con palabras de Musto (2020):

Redactado el reglamento de copropiedad y administración, instrumentado en la respectiva escritura pública e inscrito en el registro de la propiedad inmueble, se produce, a partir de este último momento, la conversión de la propiedad normal en propiedad horizontal, constituyéndose tantos derechos de esta naturaleza como unidades funcionales tenga el edificio, según la subdivisión presentada. (p. 46)

Previamente, en los antecedentes, se mencionó el contexto en que fue creada la propiedad horizontal, reconociendo que uno de los elementos que actualmente promueven a la propiedad horizontal, es el urbanismo y la escases de vivienda en los países, en este sentido se comprende que, un derecho real autónomo donde coexiste un dominio exclusivo y copropiedad.

Desde la posición de Castán (2016), “a la propiedad horizontal le aplican los mismos modos de adquisición que a la propiedad general” (p. 49) y menciona los siguientes:

- La sucesión hereditaria del inmueble, corresponde cuando los herederos convierten el derecho proindiviso en propiedad privada, los pisos o habitaciones. En esta



situación, el estado de propiedad horizontal se da por acto de última voluntad, es decir, testamento que corresponderá si el inmueble es susceptible de ser dividido en unidades que tengan salida individual. De igual manera, si el inmueble no ha sido sometido a propiedad horizontal, se debe redactar el reglamento e inscribirse.

- Enajenación del inmueble

Para este caso continúa mencionando Castán (2016) lo siguiente:

Es el modo más frecuente de constituir la propiedad horizontal. Este caso corresponde a que se tenga un inmueble susceptible de división, donde el propietario decide sacar provecho vendiendo las unidades o pisos por separado; esta venta o enajenación ocurre posterior a la creación del régimen. (p. 52)

- La constitución inicial del régimen de propiedad horizontal, antes de la construcción del edificio, puede ser para comprometerse con los futuros dueños a la venta por pisos, o por la agrupación de distintos propietarios para edificar por cuenta propia.

Cabe agregar que la constitución del estado de propiedad horizontal surge cuando se inscribe el reglamento de copropiedad y administración en el registro de la propiedad inmueble, sin importar que una sola persona sea titular de todas las unidades, por lo que al estar inscrito el reglamento ya es parte del dominio de cada unidad o apartamento.

Así pues, para constituir este derecho debe mediar la voluntad, puede ser por acto de última voluntad por el dueño, por voluntad de uno de los propietarios en convertir una propiedad en propiedad horizontal o, por otro lado, por voluntad de distintos



propietarios o de uno solo en construir una edificación con el objetivo de vender los pisos o apartamentos.

Asimismo, la propiedad horizontal es un derecho real con particularidades especiales, se entiende que independientemente de la manera de adquisición del estado propiedad horizontal, este se perfecciona cuando el reglamento, cumple con los requisitos legales y es inscrito en el registro que corresponde.

3.5.2. Reglamentos

En relación con el reglamento del régimen de propiedad horizontal, Torres (2019) expresa:

Su función es la de regular la vida en el inmueble sujeto a la propiedad horizontal, y así como cada copropietario tiene derecho de uso y goce sobre su dominio, debe hacerlo de conformidad al Reglamento de Copropiedad. Este compone verdaderas normas jurídicas de observancia obligatoria para todos aquellos titulares de fincas que pertenecen al régimen. (p. 131)

Como se ha referido, para el perfeccionamiento del derecho real de propiedad horizontal es requerida la inscripción del reglamento de copropiedad y de administración en el registro que corresponde. Es decir, el reglamento de copropiedad y administración posee un papel esencial, porque reglamentará todo lo requerido para la convivencia de los titulares de las fincas filiales, de igual manera, la toma de decisiones de las cosas comunes, en este aspecto se comprende qué es y qué contiene dicho reglamento.



Asimismo, la inscripción a este reglamento regula una de las formalidades para la constitución del estado o régimen de propiedad horizontal. Dicho reglamento, según la doctrina sostiene, posee la naturaleza de un contrato ya que representa un acuerdo de voluntades.

Torres (2019) continúa expresando que “este reglamento contiene todas las normas y directrices que los titulares estimen necesarias haciendo ejercicio de la autonomía de la voluntad” (p. 134). Este debe tener algunas características esenciales como:

- Nombramiento de un administrador y establecimiento de las bases para su remuneración, el cual es de suma relevancia porque se requiere de un individuo o grupo de individuos donde se enfoquen las funciones de administración en el régimen, entre estas, el mantenimiento de las áreas comunes, los pagos o cuotas que los titulares llevan a cabo.
- Manera de convocar la asamblea, las requeridas para la toma de decisiones o modificaciones al reglamento. Es importante que desde la creación del régimen se determine como se decidirán y como se deben integrar las mayorías, de manera similar a una sociedad.
- Quien preside las reuniones o asambleas, corresponde a la manera de computar los votos y acreditación de representación de copropietarios.
- Maneras y proporciones de las contribuciones y gastos que cada copropietario debe cubrir.



- Señalar qué partes del edificio son comunes, la manera de uso y cuáles son propiedad exclusiva. Esta señalización no debe faltar en ningún régimen, de esta forma evitar conflictos que después puedan suceder por una mala distribución o señalización de las áreas comunes.

Además, el reglamento de copropiedad y administración es utilizado como una guía de convivencia de una propiedad horizontal, por lo tanto, su redacción debe ser clara y concisa, también al igual que toda norma debe establecerse el proceso para poder ser modificada, que quede fijado como un proceso que no se convierta en algo complicado, que tenga flexibilidad en ciertos aspectos para que pueda ir mutando a los requerimientos de los titulares de los pisos. En efecto, cada uno de los copropietarios deben tener una copia del reglamento de copropiedad y administración, también el original debe quedar en custodia del administrador del edificio.

3.5.3. Tipos

Respecto del tipo de propiedad horizontal, desde la perspectiva de Bodio y Bartolini (2017), “se hace referencia puramente a el objeto que tendrá este complejo o edificio. Originalmente surge la propiedad horizontal únicamente como uso de vivienda, con posterioridad se empieza a utilizar también para uso comercial, como instalaciones de oficinas o locales comerciales” (p. 117). En tal sentido, según el tipo de objeto que este tenga, comprende su variación respecto al reglamento, porque no necesita las mismas condiciones un edificio de vivienda que un centro comercial.

Se comprende además que, para la constitución del régimen, se debe realizar una protocolización realizada por el notario de la resolución emitida por el Registro de la



Propiedad, en donde además se debe expresar el destino del proyecto y sus unidades inmobiliarias. En otras palabras, es imprescindible detallar el uso que se pretende darle al régimen constituido.

Hace mención Zaforteza (2012) que:

En los últimos años se ha presentado algo aún más novedoso que son los complejos mixtos, los cuales contienen comercios, oficinas, viviendas o alguna combinación similar, siendo más complejo el proyecto y la reglamentación que este debe tener para proteger los derechos de todas las fincas filiales independientemente de su objeto. (p. 85)

Con base en lo antes mencionado, estos pueden ser de diferentes tipos:

- Según su estructura
 - a) Condominio vertical: se establece en aquel inmueble edificado en varios niveles en un terreno común, con unidades de propiedad exclusiva y derechos de copropiedad sobre el suelo y demás elementos y partes comunes del inmueble para su uso y disfrute;
 - b) Condominio horizontal: se constituye en inmuebles con construcción horizontal, donde el condómino tiene derecho de uso exclusivo de parte de un terreno y es propietario de la edificación establecida en el mismo, pudiendo compartir o no su estructura y medianería, siendo titular de un derecho de copropiedad para el uso y disfrute de las áreas del terreno, construcciones e instalaciones destinadas al uso común; y



- c) Condominio mixto: es aquel formado por condominios verticales y horizontales, que pueden estar constituidos en grupos de unidades de propiedad exclusiva como edificios, cuerpos, torres, manzanas, secciones o zonas;
- Según su uso
- a) Habitacional: son aquellos en los que las unidades de propiedad exclusiva están destinadas a la vivienda.
- b) Comercial o de servicios: son aquellos en los que las unidades de propiedad exclusivas están destinadas al giro o servicio que corresponda según su actividad.
- c) Industrial: son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a actividades propias del ramo.
- d) Mixtos: son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a dos o más de los usos señalados en los incisos anteriores.

3.5.4. El consorcio

Al respecto del consorcio, Chacón (2018) señala que:

(...) es una de las formas de toma de decisiones sobre el régimen de propiedad horizontal lo configura la reunión de todos los propietarios de los pisos o departamentos, en otras palabras, los dueños de las partes exclusivas; y esta reunión según algunos autores se denomina Consorcio 189 o Consorcio de propietarios (p. 93).



Para algunos autores, el consorcio queda configurado hasta la inscripción del reglamento de copropiedad en el Registro Respectivo.

Cada una de las personas que configuran el consorcio gozan de ciertos derechos, se resumen en la administración de las áreas comunes, realizar acciones contra los demás propietarios para hacer cumplir el reglamento, realizar acciones contra los constructores del edificio al momento de ubicar vicios ocultos, elegir o despedir al personal que administre las áreas comunes, aplicación de sanciones por incumplimiento del reglamento y asegurar el edificio. Estos derechos son ejercidos por el consorcio y no por los propietarios en lo individual, por lo que cada acción sobre todo las sancionatorias, deben estar establecidas en el reglamento de copropiedad y administración.

Tal y como expresa Musto (2020), “dentro del consorcio de propietarios existen diversos órganos” (p. 39) los cuales se mencionan a continuación:

a) El administrador

Es el órgano ejecutivo del consorcio. Este cargo puede recaer en uno de los propietarios de los pisos o departamentos, o bien puede recaer en un tercero extraño, el procedimiento para su nombramiento y remoción debe indicarse en el reglamento de copropiedad y administración.

En otras palabras, el reglamento de administración debe contener todas las directrices y campo de acción de un administrador, como incluir las causas de remoción del cargo de administrador. Sin embargo, debe constar en el reglamento la designación del



primer administrador sea que lo realice el propietario previo a la venta de los pisos o el conjunto de los copropietarios.

Entre las principales funciones que posee el administrador son, el de ser imparcial, conocer las leyes, ordenanzas y reglamentos que aplican al edificio y hacerlos cumplir; debe manejar diligentemente los fondos del consorcio. Por lo tanto, establece que al administrador le compete presentar una rendición de cuentas sobre todos los movimientos monetarios del consorcio.

b) Asambleas

Corresponden a la reunión de propietarios y quorum necesario para la toma de decisiones sobre temas que competen obligatoriamente a los titulares de los pisos en calidad de copropietarios de las áreas comunes. Similar a lo que sucede una sociedad, existen distintos tipos de asambleas y estas se clasifican de acuerdo al tema a tratar en: ordinarias, las cuales son periódicas para tratar temas de rutina, tales como la seguridad, cuotas de mantenimiento, servicios comunes entre otros; y extraordinarias, la que corresponden para asuntos referentes a la constitución del régimen, modificación del mismo o bien del reglamento.

c) Mayorías

Anteriormente se describen cuáles son los órganos que forman parte de una propiedad horizontal, dejando como autoridad máxima las asambleas, que corresponde a la reunión de los titulares para la toma de decisiones. Las mayorías no corresponden a un órgano como tal, sino que estas deben ser los porcentajes mínimos que debe



establecer el reglamento de copropiedad y propiedad horizontal para la convocatoria y toma de decisiones de las asambleas.

3.6. Inscripción en los distintos registros

En este apartado se describe la inscripción en los distintos registros, desde la importancia del reconocimiento de las personas jurídicas, los principios registrales, los tipos de inscripciones registrales, los diversos tipos de inscripciones, el proceso de inscripción de la propiedad horizontal, por último, las obligaciones y derechos de los propietarios.

3.6.1. Importancia del reconocimiento de las personas jurídicas

Para poder comprender la competencia del Registro de Personas Jurídicas es necesario señalar teóricamente en qué consiste dicha competencia. Así, en palabras de Ossorio (2014), es “atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto” (p. 138).

Se entiende que es una medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar. Según el Acuerdo Ministerial número 649-2006, la competencia del Registro de Personas Jurídicas versa en la inscripción, registro y archivo de las personas jurídicas, sean asociaciones, organizaciones no gubernamentales, iglesias entre otras.

En Guatemala el sistema legal permite que toda persona se pueda asociar con otra para fines lícitos; es un derecho plasmado en la Constitución Política de la República



de Guatemala, por lo que una persona tiene derecho a reunirse y no una obligación, por eso es necesario hacer resaltar lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 34 donde se indica “Derecho de Asociación. Se reconoce el derecho de libre asociación. Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares. Se exceptúa el caso de la colegiación profesional”.

Tomando en consideración el Artículo citado, se puede afirmar que una persona tiene la libertad de asociarse con el objeto de alcanzar los fines que se ha propuesto y el Estado debe de reconocer esa asociación, una vez haya reunido los requisitos establecidos.

La importancia del Registro de las Personas Jurídicas se centra en que la nueva empresa tenga una identificación al momento de inscribir la persona jurídica. Esto es importante porque se produce efectos relevantes como la separación y distinción entre el patrimonio de la empresa con el patrimonio de los socios o el titular de la empresa individual. La relevancia radica en que mediante este acto, se determinará con qué se responderá ante cualquier controversia. De igual manera, se busca la protección de la sociedad mediante la seguridad jurídica y publicidad registral que se le otorga mediante la inscripción. Así, por todo lo antes mencionado es que es necesaria la inscripción de sociedades en el país para fomentar la formalización y la cultura registral.

3.6.2. Principios registrales

En Guatemala se tienen varios principios registrales que son tomados de diversas legislaciones, tanto sajonas como latinas, por lo que es importante mencionar lo que al



respecto de los principios generales del derecho.

Desde el enfoque de Roca (2014) los principios generales del derecho son:

Los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del derecho. Son los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento. (p. 108)

Son diversos los principios que en materia registral se pueden identificar, sin embargo, por efecto de esta investigación, únicamente se mencionarán los que tienen más participación en los registros de Guatemala principalmente en el Registro General de la Propiedad de la zona central, siendo estos:

- a) Principio de inscripción: principio que constituye la razón de ser del derecho registral, surge con el objeto de darle validez y fe pública, a los actos y contratos, revistiéndolos de autenticidad por intermedio de los registradores, constituyendo la inscripción en el Registro de la Propiedad de un acto jurídico.
- b) Principio de rogación: principio por medio del cual, se promueve la actuación del Registro. Concretamente, se refiere a que los registros en general, no podrán ejercer sino a petición de parte interesada, cualquier inscripción conforme la ley.
- c) Principio de legalidad: principio que debe entenderse como aquel por medio del cual, todo el accionar de la administración y toda decisión de los tribunales ha de ser el resultado de la aplicación de la ley. Es la plena vigencia del ordenamiento



jurídico, por encima de la voluntad del funcionario, que debe sujetarse estrictamente a la ley.

- d) Principio de permanencia: principio que se basa en el tratamiento técnico, de los documentos que se presentan al Registro General de la Propiedad, esto es paralelamente a la necesidad imperativa de la reproducción y modernización por medios electrónicos, en virtud de que dichos documentos se proyectan hacia futuro y garantizan la reproducción autentica del acto.
- e) Principio de publicidad: este principio indica que los actos, hechos y sus modificaciones que se inscriban en el Registro son públicos. La publicidad registral se distingue entre publicidad material y publicidad formal. La publicidad material se precisa aludiendo a la posibilidad legal de conocimiento de las situaciones jurídicas y en ese sentido se confunde y se identifica con la registración, agrega que se le utiliza cuando se menciona de la publicidad de los derechos reales.
- f) El principio de fe pública registral y seguridad jurídica: principio que indica que todos los actos del registro se basan en la fe pública que se tiene en el registrador, en ejercicio de sus funciones legales. Los actos que legalice el registrador son ciertos, existe certidumbre o certeza jurídica y producen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad en la vía judicial que corresponda.

3.6.3. Tipos de inscripciones registrales

a) Inscripciones constitutivas y declarativas

Las inscripciones constitutivas, de acuerdo con Couture (2015), “se dice que una



inscripción es constitutiva cuando recién a raíz de ella se produce la mutación real” (p. 92). En otras palabras, es recién dentro del registro que el derecho real nace, se modifica o se extingue (por ejemplo, el sistema alemán)” en este caso la registración es condición necesaria.

Por otra parte, las inscripciones declarativas se dan cuando el derecho nace fuera del registro y éste lo único que hace es añadirle un plus, por lo general, de oponibilidad, en este caso la inscripción no es una condición necesaria (sistema francés).

b) Inscripciones positivas y negativas

Se habla de inscripciones positivas o negativas desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista formal, son inscripciones positivas la que dan lugar a un asiento que habla de una mutación real de cualquier tipo, mientras que las negativas son las que destruyen totalmente el asiento, dejándolo como si jamás hubiera existido. Por ejemplo, las disposiciones reglamentarias establecen que los errores cometidos al confeccionar los asientos no podrán corregirse con enmiendas, tachas o raspaduras, sino que se debe realizar un nuevo asiento rectificando el anterior. Se tiene de esta forma un asiento positivo y acto seguido un asiento negativo que quita fuerza al anterior.

Desde el punto de vista sustancial, se dice que una inscripción es positiva cuando se refiere al nacimiento o transmisión de un derecho real, siendo negativa cuando se refiere a su extinción. Sin embargo, este criterio no es muy preciso si se piensa, por ejemplo, en una modificación o en la transmisión misma, que es positiva para el que adquiere el derecho, pero negativa para quien lo transmite.



c) Inscripción primera e inscripciones posteriores

Corresponde a la primera inscripción, que es la del título de propiedad o de posesión y sin ese requisito no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo bien, dicha inscripción solamente podrá modificarse, ampliarse o enmendarse inscripciones posteriores. Son las transmisiones, modificaciones, constituciones de hipotecas, traba de embargos, entre otros, relativas a un bien anteriormente inscrito y se omitirán aquellas circunstancias que respecto de él consten ya en el registro, haciéndose solo referencia a ellas y citándose el número, libro y folio en que se encuentran; no obstante, se cuidará de expresar las alteraciones que el mismo haya sufrido.

d) Definitivas y provisionales

Cuando un documento es presentado al registro para la toma de razón, este puede adoptar básicamente, dos actitudes: rechazarlo o admitirlo y proceder a la registración. Sin embargo, entre ambos términos puede situarse una vía intermedia: la registración provisional, que deja en suspenso la suerte final del documento, siendo que esta alternativa actualmente se encuentra regulada en el Artículo 6 último párrafo del Reglamento de los Registros de la Propiedad Acuerdo Gubernativo 30-2005.

Por lo tanto, el derecho registral se refiere al conjunto de procedimientos que regulan todo lo correspondiente al registro de la propiedad, el sistema registral guatemalteco se nutre de los sistemas más importantes mundialmente, y esto con el único propósito de regular la organización registral, aunque no se puede mencionar un sistema registral guatemalteco propiamente dicho, porque no hay instituciones o leyes que hayan creado este tema.



3.6.4. Proceso de inscripción de la propiedad horizontal en el Registro General de la Propiedad

A pesar de que en la legislación guatemalteca existe normativa para este régimen, hay algunos vacíos tributarios que debieran ser más claros y precisos al respecto de ciertas normas al aplicar este régimen, de esta manera apoyar tanto a los abogados y notarios como a los profesionales de la contaduría pública y auditoría en los jurídicos y temas tributarios, pues en ambos casos actualmente se han suscitado dificultades que afectan a los propietarios y a las constructoras.

En el Código Civil vigente no se describe la modalidad de la propiedad horizontal, solo define la situación o las circunstancias que deben darse para la constitución de dicho régimen, siendo estos: la existencia de un edificio de más de una planta, ser posible un aprovechamiento independiente, la pluralidad de sujetos propietarios de los pisos, departamentos o habitaciones, y que tengan salida a la vía pública. Todo lo anterior se contempla en Artículo 528, reformado por el Decreto 21813.

De acuerdo con lo que establece el Código Civil en el Artículo 529:

El régimen de propiedad horizontalmente dividida puede originarse:

1. Cuando el propietario o los propietarios comunes de un edificio decidan someterlo a este régimen para efectuar cualquier negocio jurídico con todos o parte de sus diferentes pisos, una vez que se haya inscrito en el Registro de la Propiedad como fincas independientes.



2. Cuando una o varias personas construyan un edificio con el mismo propósito; y
3. Cuando en disposición de última voluntad se instituya a los herederos o a algunos de ellos como legatarios de pisos de un mismo edificio susceptible de propiedad horizontal.

La condición que debe cumplirse para poder someterse al régimen de propiedad horizontal es que el edificio sea de más de una planta, que tenga áreas comunes, que pertenezca a más de un propietario y que dicho edificio tenga salida a la vía pública.

El inciso 1, al indicar lo concerniente al propietario, se refiere al propietario del edificio al inicio de la construcción, pues desde ese momento se somete a régimen en propiedad horizontal.

En lo que respecta a los requerimientos para la inscripción de la Propiedad Horizontal en el Registro General de la Propiedad, previo a poder someter una propiedad horizontal y para inscribirse como tal el Capítulo IV del Código Civil Decreto ley 106, Registro de la Propiedad Horizontal, Artículos del 1195 al 1205, se enlistaron los requisitos que se deben cumplir y los cuales debe el Registro General de la Propiedad velar porque se cumplan. Estos requisitos se enumeran a continuación:

- a) Deben inscribirse tantas fincas separadas como pisos o unidades tenga el edificio.
- b) Deberá acompañarse al testimonio de la escritura de la primera inscripción del edificio, una copia de los planos general y de cada piso o unidad, póliza del seguro



contra todo riesgo del Edificio, carta del ingeniero constructor que indique que el edificio está terminado.

- c) Los planos deberán estar detallados en cuanto a dimensiones colindancias, servicio de agua, electricidad y por describir cada piso o unidad.
- d) La inscripción del edificio debe hacerse en la finca que aparece el terreno en otras palabras, la finca matriz.
- e) Todos los pisos o departamentos cuando estén totalmente construidos tendrán asignada su finca (filial), folio y libro.
- f) La parte proporcional de los elementos comunes se entenderá por gravada conjuntamente con la propiedad de su piso sin necesidad de hacerlo por separado.

La esencial razón de ser del régimen de la propiedad horizontal descansa en la finalidad de lograr el acceso a la propiedad urbana mediante una inversión de capital que, al poder quedar circunscrita al espacio y elementos indispensables para atender a las propias necesidades, es menos cuantiosa y, por lo mismo, más asequible a todos y la única posible para grandes sectores de personas. En otras palabras, el régimen de propiedad horizontal debe tener como fin afrontar el problema de la vivienda como una función económico-social.

3.7. Obligaciones de los propietarios

Se pueden encontrar las obligaciones de los propietarios tienen sobre su piso, departamento o local y sobre los elementos comunes, partiendo del compromiso de



cada propietario de mantener cada unidad en buen estado de conservación, de manera que la negligencia no perjudique a la comunidad u otros propietarios, además, resulta conveniente establecer la forma de también resarcir los daños que se pueda ocasionar a la o las personas a las que él deba responder por los daños ocasionados debido al descuido o el mal uso del inmueble. De esa forma, en el reglamento siempre se encuentran reguladas prohibiciones sobre actividades molestas, nocivas, peligrosas o ilícitas.

Los propietarios también tienen obligación de respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso común o privativo de cualquiera de ellos y el uso de los mismos siempre debe ser racional y responsable. A lo anterior cabe agregar la obligación de ellos a contribuir con los gastos comunes dirigidos a la administración, mantenimiento, reparación y sostenimiento de los servicios generales

El Código Civil establece derechos y obligaciones para los condóminos, siendo la primera obligación, que únicamente corresponde a los propietarios originales, la de constituir el régimen en escritura pública cumpliendo con los requisitos que la ley exige. Por otro lado, en el Artículo 535 del Código Civil se encuentran las facultades del propietario, indicando que:

Cada piso, departamento o habitación puede transmitirse o gravarse con independencia del edificio total del que forma parte. El propietario tiene derecho a usar, gozar y disponer de él con las limitaciones que establecen las leyes, escritura constitutiva del régimen y reglamento de copropiedad y administración.



Este Artículo, destinado a los propietarios, también incluye las obligaciones, ya que como todo derecho, las facultades son semejantes a los derechos pero paralelamente también conllevan a limitaciones que inducen a obligaciones, porque los propietarios están obligados a acatar las normas que se acuerden entre ellos o que la misma ley imponga.

Carral (2018) menciona “las obligaciones de los propietarios corresponderán con obligaciones no solo por las áreas comunes, sino que su dominio exclusivo se encuentra limitado por obligaciones que se derivan del reglamento de copropiedad y administración” (p. 152).

Otra de las obligaciones de los propietarios es realizar las reparaciones y conservaciones de su propio piso, esto para evitar que defectos en el mismo puedan afectar la estructura de la edificación o un área común. Los propietarios de cada piso o departamento deben atender los gastos de conservación y reparación de su propio piso, a los cuales no podrá introducir modificaciones que afecten al edificio o áreas comunes, el copropietario deberá abstenerse de efectuar modificaciones construcciones, estéticas, o cualquier otra obra que afecten la estabilidad y seguridad del edificio y que no cuenten con el consentimiento del resto de los copropietarios.

3.8. Derechos de los propietarios

Según Flores (2016), “el derecho de propiedad horizontal se diferencia del dominio, en que cada titular debe hacer valer su derecho de propiedad según lo dispuesto en el reglamento de copropiedad y propiedad horizontal” (p. 79). En otras palabras, este impide que los titulares de las unidades incurran en un uso o goce que atente contra los



derechos semejantes de los demás consorcistas, o alteren de algún modo la paz de la pequeña comunidad.

Corresponde a las facultades generales de los copropietarios, el derecho a intervenir en la administración y dirección de edificio, así como también ser parte de los órganos que componen al consorcio.

Por el otro lado, los derechos de los propietarios son:

- a) Ejercer el dominio sobre su unidad funcional.
- b) Disponer libremente de su unidad funcional, pero “puede hacer libre uso de su unidad funcional al destino para la que fue creada, establecido el mismo en el reglamento de copropiedad”.
- c) Utilizar las partes comunes conforme a su destino, “el propietario de una unidad funcional correspondiente a un local, al ser copropietario del edificio, tiene libre acceso a todas las partes comunes del edificio a menos que el Reglamento de Copropiedad y administración establezca alguna cláusula restrictiva al respecto”.
- d) La exclusividad propiedad, referente al piso o departamento que le pertenece en su totalidad.
- e) La copropiedad, siendo esta correspondiente a toda la infraestructura, áreas y servicios comunes.

Todos los propietarios tienen el derecho de acudir ante juez competente en caso de incumplimiento de cualquier propietario, arrendatario u otro, que incurra en

cualesquiera de los hechos prohibidos, pidiendo se declare la exclusión de goce personal de la unidad que tenía en uso el demandado, así como solicitar el pago por los daños y perjuicios ocasionados a los demás propietarios y ocupantes del edificio.







CAPÍTULO IV

4. Fe pública

4.1. Definiciones

De manera general, la fe pública es reconocida como la confianza que tienen los funcionarios respecto a la veracidad de contratos o actos en los que actúan en el rol de sus funciones.

En palabras de Cabanellas (2018):

La fe pública constituye la veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, 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 demuestra su falsedad. (p. 178)

De este modo, la fe pública representa la parte autoritaria por parte del Estado, mediante el cual es impuesta la comunidad para confiar en la certeza y validez de ciertas situaciones o acontecimientos.

Desde otra perspectiva, Ossorio (2017) define a la fe pública de la siguiente manera:

Es la autoridad otorgada por la ley a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, mediante la cual atestiguan de forma fehaciente la autenticidad de los



documentos que autorizan, salvo prueba en contrario, en ocasiones respecto a la veracidad de su contenido; y otras, en relación a lo declarado ante ellos.

110)

Evidentemente, la fe pública se encuentra establecida doctrinariamente de diferentes maneras, a través de la confianza, autoridad e imperativo legal. Sin embargo, es más acertado conceptualizar a la fe pública como confianza o veracidad, porque, aunque la ley regule que deben ser auténticos los documentos, ello solo establece un mandato legal para depositar confianza en estos, lo cual no explica de forma clara el rol de la fe pública. Cabe resaltar que, como autoridad para atestiguar, es considerado inapropiado, porque la esencia de la fe pública radica en la creencia que se tiene referente a que lo que está establecido en un instrumento que debe ser cierto y verdadero.

Desde una perspectiva más general, se entiende que la fe pública está fundamentada en la confianza o veracidad que el Estado asigna a profesionales o funcionarios públicos, en los actos sucedidos en el ejercicio de sus funciones, ya sean contratos o hechos que, por presunción, deben ser auténticos y ciertos. Por tanto, el Estado asigna la fe pública con el objetivo de brindar seguridad jurídica.

Por otro lado, en la fe pública la creencia es el crédito que se da a una situación por la autoridad del que la dicta o por ser funcionario, en estos se deposita confianza y seguridad, por otro lado, es autoridad legítima asignada a notarios escribanos, agentes de cambio, también a cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otras entidades



oficiales, que acreditan fehacientemente que los archivos autorizados deben ser auténticos, a excepción que se pruebe lo contrario.

4.2. Antecedentes

Desde el inicio, la función de los notarios se limitaba solamente a redactar actos y contratos. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la profesión fue desarrollándose y el notario llegó a ostentar fe pública notarial, la cual se reguló en los cuerpos legales. La fe pública se ha legislado de diferentes maneras en cada país.

Desde la perspectiva de Muñoz (2017), “en la época antigua, las agrupaciones humanas no necesitaron del notario. Los actos jurídicos eran reconocidos y se llevaban a cabo ritos y solemnidades, ante el grupo social, asegurándose la certeza de dichos actos” (p. 39).

Consecuentemente, fue creciendo la población con el pasar del tiempo, complicando de esta manera la presencia de todos en los actos jurídicos. En consideración, se aceptó que un grupo fuera el representante de toda la comunidad. Seguidamente, se creó la escritura con el objetivo de dejar constancia de lo sucedido, por esto mismo nació la necesidad de la existencia de escribas, esencialmente en pueblos egipcios y hebreos, los cuales dieron fe de los actos. En esta misma línea, como resultado de la mala fe de unos individuos, se les otorgó autenticidad o fe pública como tal a cada documento.

De acuerdo con Alarcón y Solís (2018):

En el pueblo hebreo, los escribas ejercían la fe pública, dependiendo de su



superior jerárquico. Sin embargo, lo anterior, aunque los escribas otorgaban eficacia a los actos que se llevaban a cabo, a estos no se les consideraba como notarios, en virtud de que no estaban debidamente capacitados y únicamente se solicitaban sus servicios por su caligrafía, además, en el pueblo egipcio, los escribas cumplían una función un poco distinta a la del pueblo hebreo, pues aconsejaban al Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor. (p. 174)

Respecto del derecho romano, este presentó avances a nivel jurídico. Cabe resaltar que los escribas dieron fe de los actos de las autoridades constituidas, por lo mismo, en el derecho romano quedo establecido el antecedente histórico de la fe pública administrativa y judicial, pero no la fe pública notarial. En esta época, a los notarios se les reconocía, entre otras denominaciones, como tabularios, que eran oficiales delegados al censo y les era encomendada la función de guardar documentos oficiales privados, los cuales estaban a cargo de su custodia.

La doctrina plantea, según Álvarez (2015), que “la acepción vulgar de la idea de fe pública no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial” (p. 128). Esta creencia era impuesta, no era a través de un proceso espontáneo la resolución, sino que esta queda al albedrío, a causa de un imperativo jurídico o coacción que precisaba tener algunos hechos o sucesos, sin que pudieran ser decididos autóctonamente de su objetiva verdad cada uno de los que creaban el ente social.



4.3. Fundamento de la fe pública

Relativo al fundamento de la fe pública, este reside en el requerimiento de proveer de veracidad los actos que realizan los particulares, en consideración con la normativa jurídica vigente. Dicha certidumbre, certeza o seguridad jurídica que se logra a través de la fedación que realiza el notario guatemalteco debe cumplir con dotar de prevención en situaciones a futuro, además, con determinar la prueba preconstituida materializada en el instrumento comprobado por el notario.

Desde el punto de vista de Baquiaux (2012):

A dicho aspecto y necesidad de dotar de certeza a los actos de los particulares, es a lo que se le denomina realización normal del derecho. En esa realización normal del derecho, no existe *litis*, sino que se utiliza el derecho sustantivo para proveer, de forma preventiva y con miras al futuro; del instrumento que otorgue seguridad y certeza jurídica desde el presente. La fe pública es esencial, debido a que en la misma radica el deber del Estado, como resguardador de la paz social, de proteger los derechos subjetivos; evitando que surjan contiendas que requieran de la intervención de los tribunales. (p. 103)

Retomando la cita anterior, para llevar a cabo dicha protección, el Estado requiere conocer con seguridad todos los derechos de los que tiene que practicarse esa tutela, imposibilitando que se niegue la existencia y garantizando su seguridad. Por consiguiente, el fundamento de la fe, como todo acto asentimiento tiene dos fuentes:



- Evidencia

Corresponde a un hecho evidente cuando está presente del conocimiento directo, por la vista. Según la evidencia de la realidad percibida, se puede formular un juicio por motivo evidente. También ante el hecho presente, evidente, así como el asentimiento que es acto de conocimiento, ya que el hecho u objeto cognoscible es revelado a sí mismo, de esta forma no interviene la voluntad.

- Fe

De acuerdo con Contreras (2014):

(...) en ocasiones se asienta a un objeto o un suceso, a pesar de no ser evidente, este es el hecho de acto de fe, porque, aquí el hecho o el objeto cognoscible no es relevado a sí mismo por su presencia, sino que se encuentra alejado sea por el espacio o por tiempo, entonces el asentimiento ya no se impone por acto de conocimiento. (p. 56)

En otras palabras, corresponde a un todo y acto de voluntad, porque no revelándose directa y precisamente el objeto mismo por su presencia, se convierte en algo ajeno completamente al objeto y al sujeto, que se inclina y vence la voluntad a verificar en el acto de asentimiento.

Lo anterior, corresponde a algo interno, es decir, al margen del objeto cognoscible y del sujeto que ha de conocerlo, en efecto, ese algo que arranca el asentimiento a un objeto o hecho no evidente, en otras palabras, no presente, conocido como autoridad. En este



sentido, la clase y origen de dicha autoridad da el grado de poder persuasivo o imperativo en la declaración o narración de documentos.

Cabe resaltar que el fundamento de la fe pública se encuentra en la necesidad que posee la sociedad para la estabilidad y armonía, es decir, que nutre a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, con el objetivo de que las manifestaciones externas de dichas relaciones sean reconocidas como garantía para la vida social y jurídica de los pueblos y sean una prueba plena ante todos y contra todos, justo cuando las relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en un estado normal.

4.4. Características de la fe pública

Con el fin esencial de distinguir y comprender con mayor alcance la fe pública de otros conceptos que dirigen al derecho notarial, es importante hacer mención de sus características de tal manera que no quede duda de su singularidad. Al respecto, “la fe pública es única, personal, indivisible, autónoma, imparcial y no delegable por él” (Lujan, 2015, p. 85).

Se observa dentro de las características citadas de la fe pública que esta es única, debido a que no existen dos o más, solamente hay una y la misma pertenece al Estado que asigna a los notarios para hacer uso de ella, en el momento en que son inhabilitados para el ejercicio de su profesión, si mueren o padecen algún defecto que les imposibilita el cumplimiento de su función. En este mismo sentido, la facultad fedante regresa al ente asignado.



También la fe pública es personal porque no se requiere de alguien más para su uso, de esta manera el Notario la posee debido a sus calidades personales, técnicas y científicas como profesional que conoce el derecho. Además, la fe pública se caracteriza porque es indivisible, es decir, que no se puede dividir. Da fe del contenido íntegro del documento y es aplicada una vez en cada instrumento. De igual forma, es autónoma, debido a que su ejercicio no depende jerárquicamente de un superior, en este sentido, el fedatario puede desarrollar su función de manera libre y por lo mismo la usa solo en subordinación a la ley.

La fe pública es imparcial, porque no se inclina a favor de los intereses de ningún individuo en especial, al contrario, ofrece certeza y autenticidad a las personas sin discriminación; también es indelegable porque no puede ser compartida o transferiría a otro individuo, solo pertenece al Estado y solamente este es quien puede delegarla.

Desde el enfoque del siguiente autor “las características en relación con el valor del Notario como testigo, al respecto manifiesta que el notario no puede ser testigo fuera del instrumento público que autoriza” (Eisner, 2015, p. 46).

Puede observarse que, la fe pública se caracteriza generalmente por dos formas:

- Es un testimonio rogado, porque da validez a las declaraciones de voluntad, hechos, actos o negocios jurídicos requeridos por las partes.
- Su aplicación no tiene otro campo libre que el del instrumento público ya que solo a este se le otorga fe notarial.



En palabras de Jiménez (2018), “por ser el testimonio del notario un testimonio rogado, cuyo campo solo puede ser el instrumento público, es propio que la ley le conceda los efectos de fehcencia que le ha otorgado” (p. 162).

Con base en lo antes citado, son tres las características de la fe pública:

- La exactitud: deriva de la certeza que el documento autorizado por el notario la información que aparece en el cuerpo del instrumento público es verídica sin duda alguna.
- La integridad: debido a que es transferida a todo el documento, se cree que su contenido por completo no debe restarse ningún valor del mismo.
- La autonomía: debido a la independencia que adquiere el documento en los hechos expuestos por las partes después de ser dotado con fe pública, es decir, las declaraciones de voluntad y acontecimientos descritos sin sufrir cambios.

4.5. Principio de la función notarial

Dentro de este orden de ideas, se debe resaltar que la actividad notarial es regida por diversos principios, los cuales residen en las directrices doctrinarias y filosóficas que son utilizadas para dirigir la aplicación del derecho.

Entre los principios que se aplican a la función notarial se encuentran:

- Principio de seguridad jurídica: este principio está estrechamente ligado con el principio de fe pública, porque como todos los actos y contratos con autorización



por un notario son ciertos, hay una presunción de veracidad y certeza jurídica, estando comprobados los instrumentos públicos que el notario extiende.

- Principio de unidad del acto: reside en que todos los actos en que haya intervención notarial deben realizarse en un solo acto, de principio a fin, con el objetivo esencial de prevenir cualquier situación de cambio de voluntad de los interesados o alguna acción de falsedad, de esta forma se garantiza la seguridad jurídica.
- Principio de inmediación: corresponde a que el notario debe tener contacto con los interesados, teniendo en cuenta la voluntad de las partes, para poder llevar a cabo el instrumento público.
- Principio de forma: corresponde al cumplimiento de los requerimientos o estatutos para la validez de negocios jurídicos.
- Principio de rogación: fundamentado en que el notario debe actuar o prestar sus servicios a solicitud del individuo interesado, en otras palabras, el notario no puede actuar de oficio.
- Principio de fe pública: con base al tema esencial de este apartado y lo ya mencionado de la fe pública, este principio se fundamenta, en el Artículo 1 del Código de Notariado, que determina de la siguiente manera: “El Notariado tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.



- Principio de autenticación: reside en la firma y el sello del notario, porque con ella se da fe pública de lo que garantiza en el instrumento autorizado por el notario ofreciendo credibilidad legal en los mismos.
- Principio de permanencia: enfocado directamente a los instrumentos autorizados por el notario, el objetivo esencial es que dichos documentos perduren en el tiempo, esto se realiza por medio de la inscripción en los registros públicos y esencialmente, cuando el notario expide los testimonios al Archivo General de Protocolos.
- Principio de consentimiento: reside cuando el profesional da forma legal a la voluntad de las partes, con base a dicha voluntad, es que se realiza el consentimiento.
- Principio de extraneidad: enfocado al hecho que el notario tiene prohibida la autorización de los actos y contratos en los cuales sea parte, también, alguno de los parientes y evitar de esta forma mal uso de su fe pública.
- Principio de publicidad: este se centra en que todos los actos que el notario intervenga son de carácter público, sin contar los actos de última voluntad, en otras palabras, los testamentos y donaciones por motivos de muerte.
- Principio de conservación: está relacionado con el de publicidad porque es el de conservación, reconocido como principio de protocolo.



4.6. Requisitos de la fe pública

En general en los requisitos de la fe pública pueden analizarse sus distintas fases que corresponden a: evidencia, solemnidad, objetivación y coetaneidad.

- Fase de evidencia

Al respecto menciona Escobar (2017) que “la evidencia constituye un requisito para ejercer la fe pública notarial, en virtud de que debe haber relación entre quien otorga o celebra el contrato, acto o hecho con el instrumento público de que se trata” (p. 51).

Corresponde a la necesidad de diferenciar entre el creador y el destinatario del instrumento público; en otras palabras, el autor del documento deberá llevar a cabo un acto de conocimiento inmediato de los sucesos. Además, el notario es el delegado de recibir la declaración de las partes en el instante de redactar escrituras públicas o en la suscripción de actas notariales, para esto debe percibir los sucesos, centrando su actividad en función de lo que para él es conveniente.

- Fase de solemnidad

Esta fase tiene como centro los requerimientos exigidos por la ley, los que el notario debe analizar para que un documento sea válido. Aquí se trata de garantizar la fiel percepción de las declaraciones de voluntad de las partes para que puedan ser tomadas en cuenta como ciertas y provocar los efectos jurídicos proyectados. “A esto le denomina el rigor formal de la fe pública” (Fernández, 2019, p. 223). Por tanto, el Código de Notariado, en el Artículo 29, hace un listado de los requerimientos a cumplir en la creación de instrumentos públicos.



- Fase de objetivación

En esta fase radica todo lo contrario a la subjetividad de los simples testimonios que se dan en las relaciones sociales, que corresponden a las manifestaciones de voluntad consideradas como palabras sencillas sin presencia existencial, por tanto, al documentarse por el notario obtienen calidad material y son exteriorizadas. Es preciso resaltar que, una vez se cuente con un soporte tangible, la fe pública es transmitida al instrumento diseñado.

Resalta que el funcionario recibirá la información de las partes interesadas y redactadas en un papel con diseño perdurable, porque la memoria de las personas con el tiempo se pierde, por lo tanto, exige la corporiedad de las declaraciones para que la fe notarial sea transferida.

- Fase de coetaneidad

En esta fase resalta que, cuando el instrumento público es realizado debe hacerse en un solo acto coetáneamente, en otras palabras, simultáneamente. “Todas las fases anteriores la de evidencia, la celebración del acto solemne y su conservación en papel, deben ocurrir al mismo tiempo, lo que quede fuera de dicha unidad, queda fuera de la fe pública” (Lafferriere, 2018, p. 223).

Ahora bien, para cumplir con las fases antes mencionadas es imprescindible tomar en cuenta los requerimientos establecidos en el Código de Notariado referentes a la realización de instrumentos públicos, y de esta manera la fe pública pueda surtir los efectos transfiriendo certeza, seguridad y autenticidad.



4.7. Clases de fe pública

4.7.1. Administrativa

Esta clase de fe pública es la que el Estado asigna a ciertos agentes, trabajadores o funcionarios públicos, con el objetivo esencial que puedan autenticar o atestiguar, según lo correspondiente al rol de sus funciones, en actos o situaciones de la administración pública, las certificaciones en mención deben gozar de autenticidad y credibilidad, porque el Estado reconoce la fe pública administrativa.

En palabras de Pérez (2018):

La fe pública administrativa se refiere a aquella atribuida al poder ejecutivo, que ejerce mediante las secretarías de Estado, y que por técnica legislativa se les concede habitualmente a los oficiales mayores de cada una de ellas. La fe pública administrativa está limitada a los actos internos de las secretarías y se ejerce con base en certificaciones. (p. 139)

De lo antes citado, se entiende que la fe pública administrativa se ejerce en los documentos que algunas autoridades que corresponden a la administración del Estado formulan, entre estas: certificaciones, resoluciones y órdenes.

“El objetivo de la fe pública administrativa consiste en dar seguridad jurídica, certeza, validez y autenticidad a los actos efectuados por los funcionarios públicos de la administración pública, así como a los documentos expedidos por dichos funcionarios” (Ríos, 2018, p. 61). En otras palabras, tiene como finalidad esencial ofrecer valor y



notoriedad a los actos del Estado o las acciones realizadas por individuos de derecho público.

Ahora bien, en Guatemala la fe pública administrativa es manifestada por directores, funcionarios administrativos, jefes, secretarios, oficiales mayores, entre otros. Hay situaciones en que este tipo de fe es practicado de forma directa por un funcionario público; en tanto que otros cumplen con el requisito de sobrellevar la autorización de la autoridad jerárquica superior.

Respecto de la autoridad jerárquica superior, puede mencionarse al director del Archivo General de Protocolos, que es el delegado para ejercer la fe pública administrativa extendiendo testimonios especiales, conforme lo establecido en el Artículo 68 del Código de Notariado. También, en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, se regula la Secretaría General de la Presidencia como asignataria de dar fe a los acuerdos administrativos.

De los mencionados, puede observarse que la fe pública administrativa es practicada directamente, sin necesitar autorización de una autoridad administrativa superior jerárquicamente. Por tanto, esta clase de fe tiene por finalidad dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos llevados a cabo por el Estado o por los individuos del derecho público cedidos en soberanía, autonomía o jurisdicción, en efecto, esta fe pública administrativa es ejercida mediante documentos extendidos por las propias autoridades que practican la administración pública en los que se entregan órdenes comunicaciones y cuestiones de la administración.



4.7.2. Judicial

Es la practicada por los secretarios de tribunales de justicia y juzgados, los cuales dejan comprobante de los actos judiciales y de cada una de las actuaciones procesales que actúan en el expediente, por tanto, se ostenta esta fe pública para tener reconocidos dichos actos. Según Salas (2016), “las resoluciones y las certificaciones expedidas por los secretarios se presumen como auténticas, en otras palabras, que se tienen por ciertas y verdaderas” (p. 129).

En este mismo sentido, esta clase de fe pública se encuentra establecida legalmente en los Artículos 29 del Código Procesal Civil y Mercantil y en los Artículos 171 y 172 de la Ley del Organismo Judicial, los cuales determinan que los secretarios de los tribunales tienen la autoridad para extender certificaciones de los actos practicados en los tribunales y juzgados, ofreciendo autenticidad a los mismos. Asimismo, en el Artículo 173 del mismo cuerpo legal hace mención que el secretario si es notario del tribunal da fe de los actos judiciales.

Es imprescindible hacer mención de que la fe pública judicial es la que refiere a la fe pública que los notificadores manifiestan, también los auxiliares de las autoridades judiciales, en el instante de llevar a cabo las notificaciones de los actos procesales. En este mismo sentido, en el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula lo relacionado a la notificación personal, expresa que los notificadores deben dar fe de que un individuo se negó a suscribir la misma si fuere el caso. También en el Artículo 56 del Reglamento General de Tribunales, Acuerdo 36-2004 de la Corte Suprema de



Justicia, se regula que los notificadores deben poseer fe pública, atribuyéndose de esta forma la responsabilidad de la autenticidad de las notificaciones que llevan a cabo.

Con base en las disposiciones legales mencionadas, los jueces y las partes procesales deben confiar en que lo que se encuentra escrito en las cédulas de notificación, referente a lo acaecido al instante de llevar a cabo la notificación.

“Fe pública judicial, es la que dispensa los funcionarios de justicia especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencia de los jueces o tribunales en los cuales actúan” (Morales, 2014, p. 73). Se entiende que esta clase de fe es la que practican los funcionarios de justicia, esencialmente los secretarios de juzgados, que ofrecen lealtad en las sentencias, autos y resoluciones de los jueces o tribunales en los cuales ejercen.

Es preciso agregar que, según la trascendencia de los actos frente a tribunales administrativos, civiles o contenciosos, lógicamente cada una de estas actuaciones debe estar revestida con un sello de autenticidad impreso en ellas en virtud de la fe pública judicial. Por lo que la función del secretario de un juzgado o tribunal corresponde a ofrecer autenticidad en los actos y resoluciones que practican los jueces; también el secretario ofrece fe pública judicial en la autenticación de su validez.

4.7.3. Registral

La clase registral de fe pública es la que corresponde a los asientos registrales realizados en los registros públicos con autorización del Estado, en otras palabras, la fe pública registral es practicada por los registradores públicos con el fin esencial ofrecer



certificación en la inscripción de un acto, el cual debe ser auténtico por estar inscrito en el registro proporcionado.

Desde la perspectiva de Gracias (2016):

La fe pública registral está asignada por el Estado a los registradores, en sus diferentes manifestaciones, a efecto de que puedan extender los documentos en los que se prueba la inscripción de diferentes actos. Por lo que las certificaciones extendidas por un registrador gozan de presunción legal de veracidad. (p. 92)

Desde otro enfoque, tal y como se mencionó, la fe pública registral es practicada por los registradores, que son los que certifican los actos asentados en el registro público quienes ejercen el cargo. A través de esta clase de fe pública se ofrece veracidad a lo certificado por algunos funcionarios públicos, en otras palabras, goza de autenticidad el asiento en el respectivo registro público.

Como respaldo de lo antes expuesto en la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 33, se establece que el Registrador Civil de las personas goza de fe pública, la misma debe ser practicada por registradores, con el fin esencial de certificar la inscripción de actos procesales que consten de registro público, con autenticidad y fuerza probatoria desde que fueron inscritos.

“Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza inscrito, por ello extienden



certificaciones de las inscripciones dotadas de fe pública” (González, 2015, p. 43). De esta forma puede señalarse que la fe pública registral puede apreciarse en los diversos comprobantes extendidos en las diversas entidades de las acciones, actividades que surten efectos en los particulares, de la siguiente forma:

- En las certificaciones de inscripciones llevadas a cabo con las operaciones registrales correspondientes a todos los actos de comerciantes, sujetos a su comprobación en el Registro Mercantil.
- En la extensión de las certificaciones de inscripciones realizadas en el Registro General de la Propiedad.
- En los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción extendidos en el Registro Nacional de las Personas RENAP.

Se comprende de esta forma que la fe pública registral es la que poseen los registradores, practicada en los certificados de inscripción de actos que consta en algún registro público, los cuales se caracterizan por ser auténticos y gozan de fuerza probatoria desde que son inscritos. Es preciso agregar que la necesidad de llevar distintos registros públicos surge para ofrecer seguridad y veracidad a los actos inscritos, evitando la inseguridad que pueda surgir en las partes.

4.7.4. Legislativa

Esta clase de fe pública se caracteriza porque ostenta al Organismo Legislativo al establecer leyes, radica en la práctica de forma colegiada en el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, no solo los diputados del Congreso de la República de



Guatemala se apropian de fe pública, todos los funcionarios públicos reunidos, actúan en conjunto con la misma visión de calidad del Organismo Legislativo, por tanto, puede ejercer la fe pública en su competencia como funcionario. Es decir, existe veracidad en las disposiciones emitidas por el Congreso de la República de Guatemala. En otras palabras, debe confiarse en los preceptos extendidos por el Organismo Legislativo, ya que estos gozan de autenticidad.

Menciona Muñoz (2017) que:

Fe pública legislativa, es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual se cree en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la república. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el congreso como órgano y no sus representantes en lo individual. (p. 115)

Se entiende de esta forma que la fe pública legislativa es la correspondiente al Organismo Legislativo en la cual todas las disposiciones provenientes del mismo, con las reconocidas leyes de la nación, son de tipo corporativo, debido a que el Congreso es el órgano esencial y las mismas no se representan de forma individual.

Con base en lo expuesto, se puede asegurar que la clasificación de fe pública es expuesta ante el Congreso de la República con la finalidad que al realizar y elaborar las diversas leyes en el momento de su aprobación estas se caractericen de fe pública legislativa, porque ese es exactamente el nombre correspondiente al ente que la práctica.



Desde otra perspectiva, “la fe pública legislativa es la que posee el organismo legislativo y a través de las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la república” (Alarcón y Solís, 2018, p. 65). De esta forma se comprende que, la fe pública legislativa fue constituida debido a la necesidad social de ofrecer confianza en el orden normativo del país, es la que pertenece al Congreso de la República de Guatemala, órgano delegado de la creación de las leyes según lo establecido en los Artículos 171 literal a) y del 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo tanto, halla su fundamento en que las disposiciones establecidas por el Congreso las mismas son admitidas por la sociedad que deberá cumplir y respetar lo regulado, en situaciones de desobediencia el Estado practica su poder coercitivo juzgando y sentenciando a quien sea culpable, de cualquier forma de infringir con lo establecido en diferentes leyes en el orden público.

4.7.5. Fe pública notarial

4.7.5.1. Antecedentes a nivel internacional

El origen en general de la fe se dio en el libro de Éxodo, de la siguiente forma:

Moisés nombra a otros jueces: Al día siguiente Moisés se sentó para resolver los pleitos de los israelitas, los cuales acudían a él desde la mañana hasta la tarde. Al ver el trabajo que Moisés se tomaba, su suegro le dijo: ¿Por qué te tomas todo ese trabajo? La gente acude a ti desde la mañana hasta la tarde. ¿Por qué te dedicas a atenderlos tú solo? Y Moisés le contestó: Es que el pueblo viene a



verme para consultar a Dios. Cuando tienen dificultades entre ellos, vienen a verme para que yo decida quién es el que tiene la razón; entonces yo les hago saber las leyes y las enseñanzas de Dios. (Libro del Éxodo, Capítulo 18, versículo 13, versión de la Biblia Reina Valera Contemporánea)

Ahora bien, de forma continua en la época antigua, las primeras agrupaciones humanas no requirieron de ningún notario. Lo escaso del grupo cedía a que los actos jurídicos fueran conocidos por todos. En esta época algunos ritos o solemnidades, a presencia del grupo social, garantizaban la certeza de las convenciones y de cualquier otro acto y la memoria social era la delegada de perpetuarlos.

Por otro lado, los contratantes siempre requirieron alguna forma de probar los acuerdos y voluntades. Seguidamente, en tiempos remotos se encontró que con base a las escrituras las tablillas de cera, establecieron los nuevos medios de prueba. De esta forma fue que surgieron los documentos auténticos, en otras palabras, los que poseen fe pública y que bastaba con ellos como medio de prueba y se caracterizaban de plena fe.

Expresa Álvarez (2015) que:

En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien dependía. Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos, por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero Notario. (p. 144)



Puede observarse que, en el pueblo hebreo, lo que daba valor a los actos correspondía al testimonio que llevaban a cabo los escribas. Seguidamente, en Egipto, “la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo, el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor” (Baquix, 2012, p. 116). Además, el escriba fue esencialmente reconocido como un funcionario de crédito indispensable en una institución del Estado, en que la administración era reforzada por textos escritos.

Ahora bien, en Grecia la función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. “En Grecia los Notarios asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales” (Carral y De Teresa, 2014, p. 94). Es importante agregar que, en este pueblo existieron oficiales públicos que eran los delegados para redactar los documentos de los ciudadanos, y fueron reconocidos como oficiales públicos, es decir los notarios, surgiendo de esta forma la fe pública de los mismos.

4.7.5.2. Antecedentes a nivel nacional

Ahora bien, en los antecedentes a nivel nacional de la fe pública, es preciso mencionar que posiblemente los primeros hechos históricos de este tema se encuentran en el Popul Vuh, conocido como manuscrito de Chichicastenango, la Biblia Quiché y el Libro Sagrado.

De acuerdo con, De Mata y De León (2017):

En la época colonial el notariado como función pública se instituyó en España,



por el Fuero Real de Castilla en 1,225 y por las Partidas de 1,265. Tanto en España como en sus colonias, el notariado existió como dependencia del Real Colegio de Escribanos. Al emanciparse Guatemala de España, quedó vigente el Derecho Español. (p. 107)

Asimismo, se reconoce que en la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y en reunión del primer cabildo surgió el primer escribano, de nombre Alonso de Reguera; tanto Reguera, como los otros miembros del cabildo, fueron reconocidos por Pedro de Alvarado en calidad de teniente gobernador y capitán general de don Fernando Cortez. Alonso de Reguera siguió en el cargo de manera continua hasta enero del año 1529, justo cuando surgieron otros escribanos, reconocidos como “públicos de la ciudad”.

Si bien es cierto que el escribano de cabildo no era reconocido y tampoco practicaba como escribano público, en esta época en caso de no estar presente el escribano público debían nombrar otro y el nombramiento, recepción y admisión del escribano público era realizado por el cabildo.

“El 28 de septiembre de 1,528 se nombró otro escribano, a Antón Morales por Jorge de Alvarado, Teniente Gobernador y Capitán General, en 1,529, a escasos tres años de su fundación había en la ciudad de Guatemala tres escribanos públicos” (Eisner, 2015, p. 77). En otras palabras, el número máximo que lograría la ciudad, que momentáneamente reduciría luego y volvería a llegar a tres a fines del mismo siglo XCI, y así mantenerse en ese número hasta que finalizó la Colonia.



En esa misma época, a pesar de lo pequeño de la naciente ciudad, los escribanos experimentaban vasto trabajo e ingresos. Por tanto, el de cabildo, gracias al registro de vecinos y proporción de solares y terrenos, también los públicos con probanzas, contratos y actos judiciales. Lograron detectar cierta acumulación de cargos, porque el escribano de cabildo procedía en algunos casos públicos. Es importante agregar que, mientras no existía audiencia en Guatemala, los exámenes de escribanos concedidos por el rey se realizaron en México.

Mencionan Figueroa y Ramírez (2014) que:

Con la llegada de los primeros escribanos con merced real, aunque al principio fuese por medio de diputados o tenientes que ejercían un cargo que se había otorgado a algún artesano, se afirma la facultad del monarca para proveer estos cargos; lo cual poco a poco se ratificaba, especialmente luego del establecimiento de la Audiencia de Confines. (p. 61)

De esta forma, la evolución del notariado, y al lado la fe pública, tuvo como eje la Unión Internacional del Notariado Latino. Es preciso mencionar que el trabajo realizado hace ya más de cuatro décadas por el Honorable Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, República de Argentina, sembraron de esta forma la semilla de la fe pública del notariado en Guatemala.

4.7.5.3. Definiciones

En función de lo planteado, la fe pública notarial es la facultad del Estado ofrecida o asignada por la ley al notario. De esta manera, se entiende que la fe del notario es



pública debido a que proviene del Estado y porque tiene como resultado recaer en la sociedad. Visto de esta forma, la fe pública del notario es la capacidad para que aquello que autentica sea creíble. Por tanto, la función del notario favorece al orden público, es decir, a la tranquilidad del pueblo en que actúa, además permite cumplir con certeza la finalidad del derecho.

En palabras de Pérez (2018):

La fe pública notarial como la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce (el Notario) y que, en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad. (p. 36)

En virtud de lo anterior, puede deducirse que la fe pública notarial es una potestad asignada por el Estado a los notarios públicos, en la que estos pueden garantizar la certeza, veracidad y autenticidad de actos, hechos o contratos, a través de la colocación de su firma y sello registrados, con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica. En lo esencial, documentos, hechos, actos o contratos en los que participa el notario público son reconocidos como ciertos, los cuales son oponibles ante terceras personas.

Es motivo de exposición “la fe pública notarial y se dice que es esa certeza, eficacia, veracidad, que otorga el poder público a los notarios para que por medio de éstos otorguen a los actos y contratos privados la verdadera autenticidad de los mismos” (Salas, 2016, p. 109). Desde esta perspectiva, es conocida la fe según el origen de la autoridad que provenga, es decir, puede ser fe religiosa o humana.



Ahora bien, la fe religiosa es la concedida por autoridad de Dios, revelada por los hombres. Pero la fe humana es proveniente de aseveraciones realizadas por el hombre, en otras palabras, la fe representa confianza, creer en algo, representa una convicción. Resulta claro que, para que la fe pueda ser pública, debe ser experimentada por todas las personas, en este sentido, corresponde a la facultad legal para ser cedida a funcionarios tanto del Estado como particulares.

Dentro de este marco, para poder comprender la fe pública del notario debe considerarse el significado de fe, porque es una palabra con sentido amplio y la misma debe estar dirigida a la fe de legalidad que practica el Notario en el ejercicio de sus funciones autorizadas por el Estado.

Se plantea entonces que la fe pública es una presunción legal de veracidad correspondiente a algunos empleados públicos o funcionarios a quienes la ley los ha aprobado como verdaderos, asignándoles diversidad de hechos y convenciones para atender los requerimientos de los ciudadanos. De esta forma, se comprende que la fe pública no será la convicción del espíritu en lo que no se puede ver, sino el requerimiento de carácter jurídico que obliga a estimar como auténticos e indiscutibles en el actuar de su rol como funcionarios.

4.7.5.4. Aplicación de la fe pública notarial

La aplicación de la fe pública notarial es según la naturaleza de la función de la fe pública como alcance de la misma, en el momento de realizarla, así como la intervención del Estado en la misma, también a efectos del documento notarial, de esta manera pueden establecerse diferentes criterios de clasificación del Notariado respecto



a su fe pública en el derecho comparado. De esta manera, es esencial el carácter de la fe pública en el acto de sus funciones notariales, según lo que ella represente y según la trascendencia jurídica que ofrezca.

Desde este enfoque, en la aplicación de la fe pública notarial, la composición notario público y notario privado no puede ser equívoca, porque inclusive el notario de los países sajones lleva a cabo una función pública en la autenticación de firmas. Por esto mismo, es preferible utilizar las denominaciones de Notariado Latino y Notariado Sajón, debido a que son más expresivas y para tener claro el tema.

- Aplicación de la fe pública notarial en contexto latino

En el contexto latino, el notario tiene doble función: ofrece fe y da forma. En este sentido, el notario debe ser abogado. El notariado practica como profesional liberal, sin ninguna dependencia ni subordinación.

Según Gonzales (2015):

El nombramiento del Notario es permanente, existe un protocolo notarial, en este sentido, los documentos notariales gozan de presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad, que solo podrá ser tachada de nula o falsa luego de seguido un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare. El sistema notarial pertenece al llamado de los sistemas de notariado perfecto frente al notarial incompleto o notariado frustrado como suele llamarse al Notariado Sajón. (p. 27)



Es preciso agregar que en el contexto latino se encuentra el grupo más extenso debido a la difusión que ha logrado en países de este origen, no debido a que su organización sea proveniente del derecho de Roma, sino debido a la fuerza de absorción de dicho sistema, porque incluso en países que no se inspiraron de forma directa en el patrón latino sienten atracción a este sistema, por tanto, la Unión Internacional del Notariado Latino son parte de sus miembros, países que no encajan de forma total en esta clase de organización notarial.

- Aplicación de la fe pública notarial en contexto anglosajón

En el contexto anglosajón no hay un protocolo notarial, tampoco formalidades de documentos. En otras palabras, el notario redacta y legaliza contratos, sin embargo, la veracidad de los documentos es escasa a la del notariado latino, inclusive en Estados Unidos que practica este sistema, de esta forma el nombramiento se encuentra sujeto a un tiempo específico.

De acuerdo con, De Mata y De León (2017):

El Notario americano se limita exclusivamente a certificar firmas, su producto se ofrece como un producto comercial más, en farmacias, autoservicios y otros centros comerciales, los documentos que certifican no gozan de ninguna presunción de legalidad ni de licitud, las personas que ejercen como preparación no tienen ninguna preparación, no es aspiración de un abogado ser Notario. (p. 129)



Por tanto, la especial práctica del derecho anglosajón, de origen consuetudinario, el excepcional tiempo de duración de leyes, la efectiva normativa de la jurisprudencia y el sistema original de contratación centrado, no de criterio formal, sino casualista, porque corresponde a la existencia de la consideración de fuerza obligatoria de contratos, dando lugar a una clase de notario completamente diferente al de tipo latino.

De esta forma, se comprende que el notario anglosajón es únicamente profesional porque demuestra carácter de autenticidad en cada uno de los actos en que el derecho internacional requiere de dicha autenticidad.

4.7.5.5. Según el Código de Notariado

La fe pública notarial según el Código Notariado, en este sentido es evidente que no hay uniformidad en el campo doctrinal si debe considerarse o no al notario como un funcionario público, o de otra forma si este solo es un delegado de la fe pública del Estado; no obstante, considerando la actual redacción del Artículo 1 del Código de Notariado de Guatemala, puede comprobarse que el notario público es un individuo que, sujeto a normas jurídicas, lleva a cabo, de manera autónoma, una función pública que precisamente es ante el Estado y esencialmente es autenticada con hechos o actos jurídicos con fuerza de fe pública.

De esta manera, y según Jiménez (2018), la función notarial es de orden público, “en Guatemala corresponde al poder Ejecutivo, ejercerla por conducto de su administración. Y al ser el titular de la fe pública el Ejecutivo, puede delegar en forma parcial, a los funcionarios y empleados que forman parte de su administración” (p. 94).



En este mismo sentido, puede mencionarse que la fe pública no es y no puede ser un atributo del Estado, debido a que es una manifestación de derecho empleada a la validez y credibilidad de acciones relacionadas a la vida civil; por este motivo, el individuo, conforme a la ley y al Código de Notariado, comprueba dichos actos, que lo revisten de autenticidad y ofrece fe pública, por lo tanto, no hace otra cosa que actuar con base en lo establecido por el Estado, de esta manera ejercer una función como funcionario público.

Por lo mencionado, la fe pública notarial según el Código Notariado proporciona seguridad jurídica que corresponde a uno de los objetivos esenciales del Estado. De esta forma, el notario contribuye en la realización de estos objetivos, con la redacción y autorización de diversos instrumentos públicos. Así, la fuerza probatoria que ofrece el Estado al instrumento notarial es en la actualidad circunstancial, fortaleciendo el instrumento con características de prueba documental pública indubitable, en tanto que no se apruebe lo contrario de forma judicial.

Manifiesta Lujan (2015) que:

La necesidad de investir a una persona de fe pública surge por la necesidad de lograr un fin, y como un medio para lograrlo, la idea de investir a una persona de fe pública. Para que el acto sea autorizado por un determinado funcionario y no por cualquiera, se exige que éste, a quien se inviste del poder de dar fe, reúna determinados requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensables para que el acto jurídico sea lo más perfecto humanamente posible, desde su nacimiento hasta su autorización y a un registro definitivo.



Aquí, los fundamentos del notariado se confunden con los de la fe pública. (p. 162)

Por tanto y según el Código de Notariado, es necesario que exista la fe pública en la sociedad, de igual manera en todas las instituciones que conforman la gran publicidad jurídica, es imprescindible en la sociedad para el efecto normal del derecho que es uno de los objetivos primordiales del Estado. Por tanto, donde existe una sociedad constituida por una serie de normas, es necesario un conjunto de organismos que contribuyan al cumplimiento de tales normas y favorezcan a su validez.



CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis de resultados

5.1. Análisis de apelación de sentencia de amparo

Dentro del presente trabajo de investigación se estudiará y analizará exhaustivamente la Apelación de Sentencia de Amparo, número de expediente 2832-2019 de la Corte de Constitucionalidad, lo anterior derivado a que resulta de relevancia por cuanto a que los hechos jurídicos discutidos en dicha vía constitucional guardan relación con lo manifestado en este trabajo.

Por lo anterior, es importante hacer referencia al acto que motivó la discusión a nivel constitucional, siendo este:

B) Acto reclamado: suspensión del servicio de agua potable realizada el veintitrés de septiembre de dos mil dieciocho, en el apartamento un mil dos [1002] del edificio denominado Casa Rialto, ubicado en la cuarta avenida diecisiete - ochenta y dos de la zona catorce del municipio y departamento de Guatemala.

Lo anterior deviene relevante pues, como se conocerá en el curso del presente análisis, el asunto objeto de discusión versa sobre medida de coerción ejecutada por el administrador del Edificio Casa Rialto, para lo cual es importante considerar el agravio resaltado, siendo: **“C) Violaciones que se denuncian:** a los derechos de seguridad jurídica, de igualdad, de defensa, y al principio jurídico del debido proceso”.



Para entrar al análisis de la Apelación de sentencia, es importante considerar un extracto de los hechos que se expusieron en dicho acto, para lo cual se tiene que:

D) Hechos que motivan el amparo: D.1) Producción del acto reclamado: lo expuesto por la postulante se resume: a) es legítima propietaria del inmueble consistente en apartamento (...) del edificio denominado Casa Rialto, ubicado en la cuarta avenida diecisiete – ochenta y dos de la zona catorce del municipio y departamento de Guatemala, lugar en el que reside su Administrador Único y Representante Legal, Edgar Alfonso Castillo Castillo; b) la entidad mercantil denunciada es la que administra el edificio aludido, de manera que aquella se encarga, entre otros asuntos, de cobrar y recaudar lo relativo a la cuota de mantenimiento del edificio [que incluye gastos comunes, mantenimiento, vigilancia, servicios generales y primas del seguro de la edificación], cuyo valor, actualmente, asciende a la cantidad de cuatro mil novecientos ochenta y tres quetzales (Q.4,983.00); c) la entidad administradora reclamada suspendió el servicio de abastecimiento de agua potable en el referido apartamento –acto reclamado–, lo cual se materializó mediante orden girada a empleado de la autoridad reprochada, según afirma, el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

De lo anterior, se resalta el hecho que quien solicita la protección constitucional es el tenedor de los derechos de propiedad sobre el bien indicado y reclama el hecho que la entidad que administra el conjunto condominal le ha vedado el derecho de agua potable, pues ordenó el cede de dicho suministro con la finalidad de presionar el pago atrasado en concepto de cuotas de administración.



Cabe manifestar que, para el análisis de mérito resulta indispensable conocer los agravios que el postulante planteó en contra de la entidad administradora del conjunto condominal por cuanto que constituyeron la lesión a sus derechos fundamentales, siendo estos:

D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: denuncia que la decisión reclamada vulnera sus derechos, por lo siguiente: i) la autoridad impugnada ha procedido de manera prepotente e ilegal, porque está al día en los pagos de las cuotas de mantenimiento [en cuyos rubros se incluye el pago por el referido servicio]; y ii) la suspensión del servicio de agua potable es injustificada, puesto que conforme la boleta de depósito de trece de septiembre de dos mil dieciocho [que adjuntó al escrito de interposición] la cuota de agosto de dos mil dieciocho está pagada, por lo que está al día en el pago de sus cuotas. D.3) Pretensión: solicitó que se le otorgue amparo, se suspenda en definitiva el acto señalado como lesivo y se ordene a la autoridad refutada reinstalar de forma inmediata el servicio de agua potable en el apartamento ya identificado. Adicionalmente, solicita que se condene en costas a la autoridad increpada y se emitan las demás declaraciones correspondientes.

De lo anterior, resalta el hecho que la entidad administradora del Edificio habría cortado el suministro de agua potable como consecuencia del impago de cuotas en concepto de administración, buscando constituir una medida de presión al titular de los derechos de propiedad.



Como parte fundamental de la tramitación de dicha acción constitucional, es importante resaltar que sí se otorgó el amparo provisional, siendo que el tribunal resolvió:

I) Otorgar la acción constitucional de amparo (...) II) Se restituye la situación jurídica afectada y se ordena a la autoridad impugnada (...) que de forma inmediata preste el servicio de agua potable sin interrupción alguna; III) Se apercibe a la entidad Administradora de Condominios, Sociedad Anónima (ADCOMSA), que de no cumplir con lo ordenado o continuar tomando medidas de hecho se le certificará lo conducente a un Juzgado del orden penal por la comisión del delito de desobediencia así como la imposición de una multa de (...) (Q.2,000.00), sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales que pudieran corresponderle. IV) Se fija plazo de veinticuatro horas para que la entidad Servicios de Comunicación Los Olivos, Sociedad Anónima (sic) informe a este Juzgado el cumplimiento de la presente sentencia; V) La entidad recurrida deberá acudir a los procedimientos de la jurisdicción ordinaria [a] reclamar el pago que le tiene pendiente la entidad recurrente con los procedimientos y medidas que señala el Código Procesal Civil y Mercantil, sin que tal situación afecte la prestación del servicio.

Aquí destaca que justamente el Tribunal ha considerado que el suministro de agua potable es parte esencial y vital para la vida humana, por lo que no puede utilizarse como medida de coerción para atraer el pago de posibles cuotas de mantenimiento atrasadas. Incluso el tribunal ha considerado que dicho servicio debe ser restituido en un plazo no mayor a las veinticuatro horas, resaltando así la importancia de dicho servicio y la imposibilidad de la entidad administradora del Edificio presione el pago a



través del no cumplimiento de dicha orden, conminándole a acudir a la vía correspondiente para poder exigir judicialmente dicha deuda, sin embargo, según los antecedentes del caso de estudio, la autoridad impugnada, es decir la entidad administradora del Edificio, no le dio cumplimiento al mandato de proveer inmediatamente el servicio de agua potable al amparista.

Dentro de la parte considerativa de la resolución de apelación de sentencia, objeto del presente estudio, se encuentran manifestaciones que resaltan por su importancia, dentro de las que se destacan se tienen:

El amparo protege a las personas contra las amenazas de violación 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.

A este aspecto cabe resaltar que precisamente la entidad administradora del condominio tenía la capacidad para dictar actos de autoridad, y precisamente esto es lo que atañe al fondo del trabajo de investigación, el actuar de quien ejerce la administración de un condominio, pues siendo que tienen dicha potestad, la única entidad posibilitada a limitarla es la Asamblea de los condóminos, sin embargo hay facultades que son inherentes al cargo y es precisamente el objeto de estudio, límites a posibles abusos por parte de quien administra un condominio.



Por su parte, continua la sentencia:

La suspensión del abastecimiento del servicio de agua potable deviene ilegal cuando no puede establecerse con certeza el monto que se adeude por el uso del servicio. Procede otorgar la tutela constitucional cuando la suspensión del suministro puede provocar violación al derecho humano fundamental de acceso al agua potable, de la persona que resida en el bien objeto de la medida.

Esta premisa considerativa constituye un parteaguas, pues precisa en cuanto a que la cuota de pago de mantenimiento contiene diversos rubros relacionados con el Edificio y áreas comunes, imposibilitando conocer el monto en concepto propio de suministro de agua, a lo que se considera que efectivamente constituye un agravio no solo en el caso que nos ocupa, sino en los demás edificios en los que se suministra y provee el agua potable por quien ejerce la administración, pues resulta que la cuota nivelada sin distinguir el consumo mensual de cada condómino.

Así también, dentro de la parte considerativa, se discutió el hecho de la legitimidad en cuanto a que aparentemente la autoridad cuestionada limitó su actuar, en el corte del servicio de agua, al supuesto mandato proferido por la Asamblea de Condominios, a lo que el tribunal sustentó que la conducta reprochada si constituye un acto de autoridad pues cumple con las características típicas, siendo estas: unilateralidad, imperatividad y coercitividad, argumentando además que:

– Para justificar la ausencia de legitimación pasiva, el Ministerio Público aduce que las acciones de las que deriva el acto reclamado fueron efectuadas por la autoridad cuestionada en cumplimiento de lo acordado por la Asamblea



Ordinaria Anual de Copropietarios y Condueños de Régimen de Propiedad Horizontal del Condominio Casa Rialto y el Reglamento respectivo, por lo que la autoridad cuestionada se limitó a ejecutar dicha orden.

De lo anterior, se destaca que en los autos relacionados con dicho expediente la autoridad impugnada manifestó que:

(...) como consecuencia de la situación de impago en que –aduce– se encuentra la amparista, la Asamblea Ordinaria Anual de Copropietarios, celebrada el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, resolvió, entre otras cuestiones: a) requerir el pago por la vía judicial [el cual se ventila en proceso de ejecución 01162-2016-0422 del Juez Duodécimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, que culminó con sentencia condenatoria a la demandada; y b) suspender el servicio de abastecimiento de agua potable en el apartamento mencionado –acto reclamado– (...).

En otras palabras, el tribunal constitucional efectuó la revisión de mérito al expediente, advirtiéndole que no obra en autos ningún documento que acredite fehacientemente lo manifestado por la entidad administradora del edificio, a lo cual el tribunal afirmó:

Es del caso indicar que, para justificar esa particular afirmación, la autoridad impugnada no acompañó ningún documento u medio de comprobación –idóneo–, en el que se demostrara: a) la realización de la referida Asamblea General Ordinaria y su comunicación a la amparista; b) la verificación de quorum en aquella y; c) constancia de lo resuelto por la Asamblea en cuanto a la suspensión del servicio de agua potable y su efectiva comunicación a la



amparista; empero, para justificar sus afirmaciones se limitó a adjuntar a su escrito contentivo del informe circunstanciado: i) acta notarial de nombramiento de su representante legal y su respectiva razón de registro; y ii) certificaciones contables extendidas por perito contador, en las que se refleja el monto pecuniario que supuestamente le adeuda la amparista en concepto de cuota de mantenimiento del edificio [que incluye gastos comunes, mantenimiento, vigilancia, servicios generales y primas del seguro de la edificación].

Aquellos documentos no ponen de relieve que la amparista tuviera pleno conocimiento de lo acontecido y resuelto en la referida asamblea. De forma contundente, el tribunal ha desvirtuado la existencia del mandato que supuestamente habría conferido la Asamblea Ordinaria Anual de Copropietarios y Condueños de Régimen de Propiedad Horizontal del Condominio Casa Rialto y el Reglamento respectivo, a lo cual dejó en total evidencia que la entidad administradora de dicho edificio, al emitir el acto de autoridad de corte de servicio de agua como medida de coerción por impago, habría violentado seriamente los derechos y garantías del amparista pues su actuar no obedeció a un mandato emanado de dicha asamblea sino a una mera medida de coerción determinada personalmente.

La Corte tuvo a bien analizar las disposiciones reglamentarias del Edificio, en la que pudo advertir que los propietarios de los inmuebles pertenecientes al Edificio referido están obligados al pago de cuotas ordinarias y extraordinarias, mismas que serán fijadas por la Asamblea de propietarios del Edificio.



Así también, consideró la corte que las cuotas ordinarias, según la disposición reglamentaria referida, corresponden a gastos comunes, mantenimiento, vigilancia, servicios generales y primas del seguro de edificación, no estableciéndose algún rubro y monto específico para el concepto de suministro de agua.

Aunado a lo anterior, la corte estableció que:

(...) dada la forma en que está compuesta la cuota que cada condómino debe hacer efectiva a la administración del edificio en mención, no puede establecerse con absoluta precisión y certeza, cuál es el monto dinerario que, en este caso concreto, supuestamente la amparista adeuda en concepto de servicio de agua potable, pues conforme lo afirmado, tanto por la postulante como por la autoridad cuestionada en amparo, la cuota ordinaria de mantenimiento del edificio actualmente asciende a la cantidad de cuatro mil novecientos ochenta y tres quetzales (Q.4,983.00), monto pecuniario que incluye gastos comunes, mantenimiento, vigilancia, servicios generales, dentro de los cuales se incluye, entre otros, según puede inferir esta Corte dada su indeterminación, la prestación del servicio de agua potable, y primas del seguro de la edificación, sin especificarse el valor que a cada uno de esos rubros corresponde.

De lo anterior se resalta que, es la propia corte la que al analizar el reglamento de los propietarios de bienes de dicho Edificio, concluye que no se presenta una forma de establecer el monto de cada uno de los servicios incluidos en la cuota de mantenimiento, constituyendo así una llamada de atención en cuanto a que el



condómino no sabe cuánto ha estado pagando en cada concepto, no obstante existe la Asamblea que determina estos montos, es importante tener claridad en dicho aspecto.

La Corte incluso hizo referencia a que, derivado de la imposibilidad en la determinación del valor que corresponde a cada prestación de servicio relacionados en la cuota ordinaria, no podría justificarse la suspensión del servicio de agua ya que no es posible determinar cuánto corresponde precisamente a ese rubro pues, “(...) la situación de incertidumbre aludida no permite evidenciar con certeza al propietario ni a la propia administración, el monto al cual asciende la prestación del servicio aludido que fue suspendido”.

La corte, concluyó que:

En tal sentido y ante la imprecisión en cuanto al monto efectivo que se adeuda por la prestación del servicio de agua potable (dado el carácter indeterminado con que está configurada la cuota en la cual se incluye el pago por la prestación del servicio cuya suspensión se resiente como lesiva en el presente caso), entiende este Tribunal Constitucional que su reclamación o cobro no puede obtenerse mediante la suspensión del servicio, más aún, cuando la afectación provocada por la suspensión del servicio alcanza la esfera de derechos básicos y esenciales de quien habita en el inmueble en cuestión el representante legal de la postulante— lesionando así su derecho a vivir en un ambiente sano. De esa cuenta, estima esta Corte que la medida asumida carece de justificación razonable.



Entonces, del análisis de la sentencia se pueden apreciar varios aspectos que tienen relevancia con el presente trabajo de investigación. En primer lugar, se observa que es muy común el abuso que cometen los administradores de un edificio o conjunto condominal, en cuanto a que sus funciones y atribuciones probablemente no han sido detalladas con precisión, pues si bien es cierto les corresponde realizar el cobro de cuotas ordinarias y extraordinarias, no deben de hacerlo bajo medidas de coerción.

Lo anterior se afirma porque en el caso de estudio pudimos apreciar en autos que el Reglamento de Copropiedad y Administración del edificio “Casa Rialto” (referente a las funciones del Administrador), en su Artículo 38º, establece: “(...) que la reclamación correspondiente (del pago de cuotas ordinarias y extraordinarias, según sea el caso) debe gestionarse ante las autoridades judiciales del fuero ordinario, por conducto de las vías procesales pertinentes para obtener su aseguramiento y ulterior pago”. Entonces el actuar del administrador del Edificio fue completamente en abuso de las facultades que le fueron conferidas por la Asamblea de Condominios.

Aunado a lo anterior, es importante traer a colación que así como el caso de estudio, también existen otros abusos y medidas coercitivas que ejerce quien administra un conjunto condominal, hecho que resulta y resalta pues en Guatemala hay un crecimiento exponencial en cuanto a los desarrollos de condominios y propiedad horizontal, para lo que resulta imperativo poder ejercer las medidas correspondientes en cuanto a la debida precaución y consejería por parte del notario cuando presta los servicios a las entidades desarrolladoras inmobiliarias.





CONCLUSIÓN

Después de haber realizado la investigación documental exhaustiva, se determinó que, el actuar del notario resalta en cuanto a su relevancia e importancia, pues en su función asesora se encarga de ajustar las pretensiones de los desarrolladores al universo registral que sea jurídico y eficaz.

Sobre la temática de la propiedad horizontal, se identificó que es imprescindible la evaluación de la reestructuración de la regulación legal de las normas relacionadas con la propiedad horizontal, pues la tendencia de crecimiento va en alza y en corto y mediano plazo se duplicaría.

Como resultado del trabajo de campo, se comprobó que el auge del desarrollo de condominios, constituye la nueva era habitacional en Guatemala, tendiendo que la regulación actual ya quedado completamente rezagada.

En síntesis, se puede resaltar que el quehacer notarial y registral tienen íntima relación, pues por un lado la función asesora y modeladora del notario coadyuvan a que la función registral sea más práctica, ya que desde el inicio se ha ajustado a los parámetros y criterios registrales





BIBLIOGRAFÍA

- Arellano García, C. (2019). *Teoría general del proceso*. (7.^a Ed.). Editorial Porrúa, S. A.
- Argentino I., N. (2016). *Tratado teórico y práctico del derecho notarial*. (5.^a Ed.).
Editorial De palma.
- Arrache Murguía, J. (2018). *El notario público, función y desarrollo histórico*. (6.^a Ed.).
Editorial San Carlos.
- Asencio Mellado, J. (1992). *Revista de ciencias jurídicas*. Centro de Investigación y
Coordinación y Capacitación del Proyecto Reforma Judicial.
- Barrientos Pellecer, C. (1995). *Doctrina nacional*. Fotograbado Llerena.
- Bodio, I. y Bartolini de Gardella, E. (2017). *Medianería: manual práctico*. (4.^a Ed.).
Editorial Nobuko.
- Bonnecase, J. (2018). *Tratado elemental de derecho civil*. (9.^a Ed.). Editorial
Pedagógica Iberoamericana, S. A.
- Caicedo Escobar, E. (2014). *Registro y el nuevo régimen de propiedad inmueble*. (4.^a
Ed.). Editorial Temis.
- Cappelletti, M. (2007). *Obras la justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el
mundo contemporáneo*. Editorial Porrúa.
- Carneiro, J. (2018). *Derecho notarial*. (4.^a Ed.). Edinaf.
- Carral y De Teresa, L. (2016). *Derecho notarial y derecho registral*. (5.^a Ed.). Editorial
Porrúa, S.A.
- Carral y Teresa, L. (2018). *Derecho notarial y derecho registral*. (8.^a Ed.). Editorial
Porrúa S. A.



- Castan Tobeñas, J. (2016). *Derecho civil español, común y foral*. (14.^a Ed.). *Derecho de cosas (Propiedad y derechos reales restringidos)*. Instituto Editorial Reus.
- Chacon Corado, M. (2018). *Las excepciones en el proceso civil guatemalteco*. (4.^a Ed.). Centro Vile.
- Chicas Hernández, R. (2014). *Los principios del derecho de trabajo*. (7.^a Ed.). Editorial Lima.
- Cordón Aguilar, J. (2009). *Teoría constitucional*. Corte de Constitucionalidad.
- Couture, E. (2015). *Fundamento del derecho procesal civil*. (7.^a Ed.). Ediciones De palma.
- Díaz De León, M. (2000). *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa.
- Flores Juárez, J. (2016). *Derechos reales en nuestra legislación*. (5.^a Ed.). Editorial Estudiantil Fénix.
- Gattari, C. (2014). *Manual de derecho notarial*. (3.^a Ed.). Editorial De palma.
- Giménez Arnau, E. (1976). *Derecho notarial*. Editorial Universidad de Navarra, S. A.
- González, C. (2011). *Derecho notarial*. (5.^a Ed.). Editorial La Ley, S. A.
- González Mijangos, V. (1996). *El condominio como nueva forma de copropiedad*. [Tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala].
http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_3163.pdf
- Gracias González, J. (2017). *Derecho notarial guatemalteco*. (4.^a Ed.). Editorial Estudiantil Fénix.
- López Taracena, L. (1989). *El régimen de propiedad horizontal en Guatemala, aspectos generales a considerar en el planteamiento y diseños de edificios multifamiliares*



en el área metropolitana. [Tesis de Arquitectura, Universidad de San Carlos de Guatemala]. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/02/02_0280.pdf

Marinelli Golom, J. (2016). *Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco*. (8.^a Ed.). Editorial Estudiantil Fénix.

Martínez Segovia, F. (2016). *La función notarial. Tomo II*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Muñoz, N. (2017). *Introducción al estudio del derecho notarial*. (3.^a Ed.). Infoconsult Editores.

Musto, N. (2020). *Derechos reales. Tomo I*. Editorial Astrea.

Ossorio, M. (2014). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (30.^a Ed.). Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta.

Pieschacón Fonrodona, H. (2011). *Lecciones de derecho notarial*. (3.^a Ed.). Editorial Javegraf.

Ponde, E. (2016). *Origen e historia del notariado*. (4.^a Ed.). Editorial De Palma.

Puig Brutau, J. (2015). *Fundamentos de derecho civil*. (6.^a Ed.). Bosch casa editorial, S. A.

Quezada Toruño, F. (2018). *Régimen jurídico del notariado en Guatemala*. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.

Rad Bruch, E. (2017). *Introducción a la filosofía del derecho*. (4.^a Ed.). Editorial Astrea.

Real Academia Española. (1970). *Diccionario de la Lengua española*. Editorial Espasa Calpe.



Ríos Hellig, J. (2015). *La práctica del derecho notarial*. (4.^a Ed.). Editorial McGraw-Hill, Interamericana de México, S. A.

Roca Sastre, R. (2014). *Derecho hipotecario*. (5.^a Ed.). Editorial Bosch.

Salas, O. (2016). *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*. (5.^a Ed.). Editorial Olimpo.

Téllez Valdés, J. (2014). *Derecho informático*. (6.^a Ed.). Editorial McGraw-Hill.

Torres, C. (2019). *Aspectos esenciales de la propiedad horizontal*. (3.^a Ed.). Editorial Nobuko.

Zaforteza Socías, J. (2012). *La nueva propiedad horizontal*. J.M. Bosch Editor.

Zea Ruano, R. (2014). *Lecciones de derecho mercantil*. Tipografía Nacional Guatemala.

Legislación:

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

Código de Notariado. Decreto número 314. (1947). Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106. (1963). Presidencia de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. (1963). Presidencia de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto No. 17-73. (1973). Congreso de la República de Guatemala.