

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

**ESTAFA EN LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES Y LA DEBIDA APLICACIÓN
DEL ARTÍCULO 29 INCISO 8 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EL
FACCIONAMIENTO DE DICHOS INSTRUMENTOS**

BRENDA MARIA ALVAREZ MEJIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2011

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

**ESTAFA EN LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES Y LA DEBIDA APLICACIÓN
DEL ARTÍCULO 29 INCISO 8 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EL
FACCIONAMIENTO DE DICHS INSTRUMENTOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

BRENDA MARIA ALVAREZ MEJIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidàn Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Víctor Manuel Hernández Salguero
Vocal:	Lic. Juan Ramon Peña Rivera
Secretario:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

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



Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera
Abogado y Notario
6ª. Av. "A" 10-52, zona 1 Ciudad de Guatemala
Tel. 22383636 fax 22383425
libertador@yahoo.com

Guatemala, 11 de marzo del 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en calidad de Asesor del trabajo de tesis de la Bachiller **BRENDA MARIA ALVAREZ MEJIA**, intitulado **"ESTAFAS EN LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES Y LA DEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 29 INCISO 8 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EL FACCIÓNAMIENTO DE DICHOS INSTRUMENTOS"** resulta procedente emitir el dictamen respectivo, en los siguientes términos:

Del análisis de la revisión, opino que es de carácter técnico porque en el se determinan pasos a seguir para evitar al notario caer en casos especiales de estafa de bienes inmuebles del cual no es parte, y científico debido a que muestra el estudio a realizarse, para determinar que el documento que se tiene a la vista no sea falso.

Los métodos como el analítico, el deductivo y el científico, describen la forma de operar del crimen organizado, y las técnicas de investigación ayudarán a disminuir en parte este delito, como se observa en la redacción clara de cada capítulo, por lo que en mi opinión, este trabajo contribuirá a nivel nacional a proteger el patrimonio de los particulares así como el trabajo del notario para que no se dude de su fe notarial.

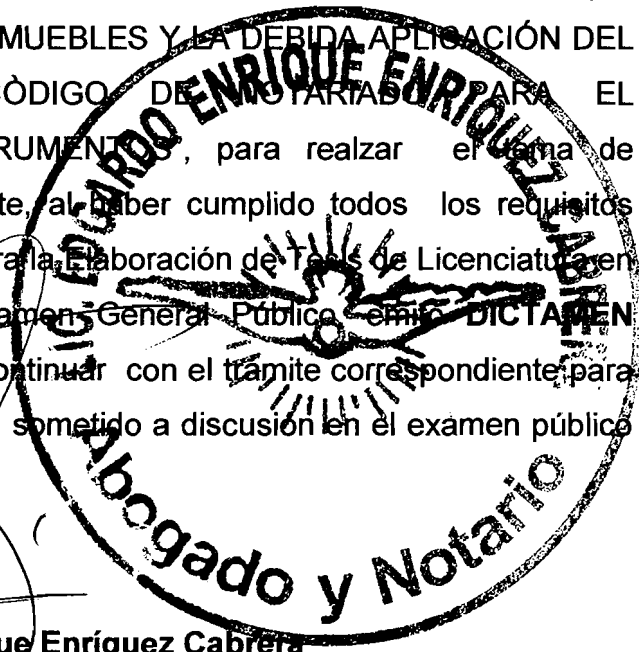


Lic. Edgardo Enrique Enriquez Cabrera
Abogado y Notario
6ª. Av. "A" 10-52, zona 1 Ciudad de Guatemala
Tel. 22383636 fax 22383425
libertador@yahoo.com

En las conclusiones, el efecto producido es realizar una calificación jurídica previo al faccionamiento de un contrato de compra venta de bienes inmuebles para que el negocio sea válido y legal, proponiendo reformas al Código de Notariado, en cuanto a las recomendaciones sugiere que el notario, y los propietarios se auxilien de los registros que corresponda informándose del estado en que se encuentran sus bienes inmuebles. Debo decir que la bibliografía utilizada, sobre todo la legislativa, es amplia para tener un conocimiento exacto al verificar si alguno de los datos que nos interese investigar no han sufrido algún cambio que no haya sido autorizado por el propietario.

En relación a toda la investigación la bachiller efectuó los cambios pertinentes sugeridos, entre ellos el título de la tesis intitulada: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 29 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO 314" por "ESTAFA EN LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES Y LA DEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 29 INCISO 8 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EL FACCIÓNAMIENTO DE DICHOS INSTRUMENTOS", para realizar el tema de investigación en forma acertada y diligente, al haber cumplido todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Pública con el **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando que puede continuar con el trámite correspondiente para que oportunamente el trabajo de tesis sea sometido a discusión en el examen público de graduación.


Lic. Edgardo Enrique Enriquez Cabrera
Abogado y Notario
Colegiado 4818



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

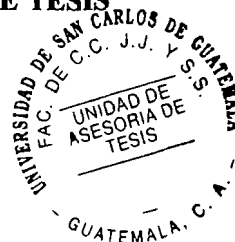


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ANGELA PANIAGUA GÓMEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BRENDA MARÍA ALVAREZ MEJIA, Intitulado: "ESTAFA EN LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES Y LA DEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 29 INCISO 8 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EL FACCIÓNAMIENTO DE DICHS INSTRUMENTOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



LICDA. ANGELA PANIAGUA GÓMEZ
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Avenida 20-22 zona 1, of. 22 niv. 2
Teléfono 22380594

Guatemala, 27 de julio de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que habiendo sido designada revisora de tesis del trabajo intitulado **“ESTAFA EN LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES Y LA DEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 29 INCISO 8 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EL FACCIÓNAMIENTO DE DICHS INSTRUMENTOS”** de la bachiller **BRENDA MARIA ALVAREZ MEJIA**, y fundamentada en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece dicho normativo de esta facultad, y emito el siguiente dictamen:

Del resultado de la revisión y análisis del contenido de la tesis se determina que es de carácter técnico y científico, el cual en mi opinión es un aporte que va a proteger a compradores de bienes inmuebles debido a que previo a su compra, concluye que el notario debe de calificar los datos del título que tiene a la vista en los registros que designa, para determinar que no sea falso, esto surge debido a que actualmente vivimos una inseguridad por los grupos del crimen organizado.

En relación a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, empleó correctamente el método, deductivo, científico y el descriptivo de los casos especiales



LICDA. ANGELA PANIAGUA GÓMEZ
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Avenida 20-22 zona 1, of. 22 niv. 2
Teléfono 22380594

de estafa; en relación a las técnicas fue la entrevista y la observación las que ayudan a desarrollar la investigación, y los documentos consultados, obteniendo a través de ellas una redacción real de la problemática del delito de casos especiales de estafa como sucede en la compra de bienes inmuebles, por lo que puedo deducir que su contribución científica vendrá a reducir en parte este delito tipificado en el Código Penal.

También cabe agregar que las conclusiones y recomendaciones aportadas resultan ser congruentes con el contenido de la tesis, ya que se relacionan con los temas desarrollados, en donde utilizó una bibliografía acertada obteniendo así un procedimiento a seguir para evitar al notario a no incurrir en ello.

Por lo indicado anteriormente considero que el presente trabajo, cumple con los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de tesis, considerando conveniente la impresión del mismo, **para que pueda ser discutido en el examen público de tesis** correspondiente, previo a seguir el trámite administrativo legal respectivo.

Angela Paniagua Gómez
Abogado y Notario


LICDA. ANGELA PANIAGUA GÓMEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 2625

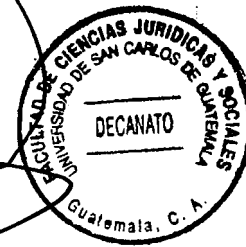


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRENDA MARIA ALVAREZ MEJIA, Titulado ESTAFA EN LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES Y LA DEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 29 INCISO 8 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EL FACCIÓNAMIENTO DE DICHOS INSTRUMENTOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



11-22-11



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida y ser el sendero que me lleva al triunfo de mi vida.
- A LA VIRGEN MARIA:** Por ser la intercesora en los momentos difíciles a lo largo de mi vida.
- A MIS PADRES:** Mercedes Mejía de Alvarez y Martin Alvarez Andaverde, por ser las personas ideales que Dios escogió para guiarme y alcanzar este triunfo.
- A MIS HIJAS:** Brenda María de Fátima y Paula Lourdes de Guadalupe, por ser el motivo y razón de mi vida, las quiero mucho.
- A MI ESPOSO:** Guillermo Mejicano, mil gracias por su apoyo.
- A MI HERMANA:** Mayra Cecilia Alvarez de Moran, por darme ánimo a lo largo de la carrera.
- A MIS SOBRINAS:** Jeannette Alejandra y Laura Elizabeth, por ser parte de mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Alcira, Isabel, Sofía, Luisa, Angélica, Alberto, Wilbert, Blanca, Adela, Dominga y Carolina, gracias por su amistad.
- A:** Licda. Angela Paniagua, gracias por sus consejos.
- A:** Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la honorable Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÌNDICE

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

CAPÌTULO I

1. La estafa en bienes inmuebles	1
1.1. Historia de la estafa.....	1
1.2. Teoría del delito.....	3
1.2.1. Elementos positivos del delito.....	3
1.2.1.1. La acción o conducta humana.....	4
1.2.1.1.1. La omisión.....	4
1.2.1.1.2. Formas de operar la acción o conducta delictiva.....	5
1.2.1.1.3. Tiempo y lugar de comisión del delito.....	6
1.2.1.1.4. El iter criminis.....	6
1.2.1.2. La tipicidad.....	7
1.2.1.2.1. Relación entre tipo y antijuricidad.....	9
1.2.1.3. La antijuricidad o antijuricidad.....	9
1.2.1.4. La culpabilidad.....	9
1.2.1.5. La imputabilidad.....	10
1.2.1.6. La punibilidad.....	11
1.2.2. Clasificación de delitos.....	11
1.2.3. Pluralidad de delitos.....	13
1.2.4. Elementos accidentales del delito.....	15
1.3. Concepto de la estafa.....	16
1.3.1. Generalidades del objeto del delito.....	17
1.3.1.1. Defraudación y estafa.....	19
1.3.1.2. Sujetos del delito.....	19

1.3.2. Elementos de la estafa.....	20
1.3.2.1. El bien jurídico protegido... ..	21
1.3.2.2. El sujeto activo.....	21
1.3.2.3. Elemento material.....	22
1.3.2.4. Elemento interno.....	23
1.3.3. Los supuestos de estafa.....	23
1.3.3.1. Nombre supuesto.....	23
1.3.3.2. Calidad simulada.....	24
1.3.3.3. Falso títulos.....	25
1.3.3.4. Influencia mentida.....	25
1.3.3.5. Abuso de confianza.....	26
1.3.3.6. Aparentando bienes, créditos, comisión, empresa o negociación.....	26
1.3.3.7. Valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.....	27
1.3.4. Características de la estafa.....	27
1.3.4.1. Fraude o engaño.....	28
1.3.4.2. Abuso de confianza.....	28

CAPÍTULO II

2. Desarrollo de casos especiales de estafa en la compraventa de un bien inmueble en Guatemala.....	29
2.1. Nombre supuesto.....	29
2.1.2. Negocio jurídico.....	31
2.2. Falsos títulos.....	32
2.2.1. Falsedad material.....	33
2.2.1.1. La acción típica antijurídica.....	34
2.2.1.2. La falsificación de documentos públicos.....	35



2.2.2. Falsedad ideológica.....	36
2.3. Abuso de confianza	37
2.4. Aparentando bienes.....	38
2.5. Venta de un bien inmueble.....	39
2.6. Definición Notario.....	40
2.6.1. Funciones del notario.....	42
2.6.2. Función receptiva.....	42
2.6.3. Función directiva o asesora.....	43
2.6.4. Función legitimadora.....	43
2.6.5. Función modeladora.....	44
2.6.6. Función preventiva.....	45
2.6.7. Función autenticadora.....	45
2.6.8. Obligaciones del notario.....	46
2.7. Escritura de compraventa de un bien inmueble.....	47
2.7.1. Características.....	48
2.7.2. Requisitos del contrato de compraventa.....	49
2.7.2.1. Elementos personales.....	50
2.7.2.2. Elementos reales.....	50
2.7.2.3. Elementos formales.....	51
2.7.3. Formalidades esenciales de la escritura de compraventa.....	51
2.7.3.1. Obligaciones previas a la escritura de compraventa.....	52
2.7.3.2. Obligaciones posteriores a la escritura de compraventa.....	54
2.7.3.3. Impuestos.....	55

CAPÍTULO III

3. Conflictos de casos especiales de estafa en la compraventa de un bien inmueble.....	57
--	----



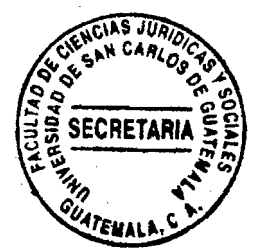
Pág

- 3.1. Falta de calificación jurídica de títulos y documentos..... 57
 - 3.1.1. Falta de calificación jurídica de testimonios..... 58
 - 3.1.1.1. Falta de calificación jurídica en el Colegio de Abogados y Notarios..... 59
 - 3.1.1.2. Falta de calificación jurídica en la Superintendencia de Administración Tributaria por venta de Papel Sellado Especial para Protocolos..... 61
 - 3.1.2. Falta de calificación jurídica de documentos de identificación de las partes..... 62
 - 3.1.2.1. Documento personal de identificación (DPI)..... 63
 - 3.1.2.2. Calificación jurídica de la representación..... 64
 - 3.1.3. Falta de calificación jurídica del acto o contrato..... 68
- 3.2. Falta de certeza jurídica notarial 68
 - 3.2.1. La fe pública..... 71
 - 3.2.1.1. Fundamento de la fe pública..... 72
 - 3.2.1.2. Clases de fe pública..... 73
 - 3.2.1.2.1. Fe pública notarial..... 73
 - 3.2.1.2.2. Fe pública judicial..... 74
 - 3.2.1.2.3. Fe pública administrativa..... 75
 - 3.2.1.2.4. Fe pública registral..... 75
 - 3.2.1.2.5. Fe pública legislativa..... 76
- 3.3. Falta de certeza y seguridad registral..... 76
 - 3.3.1. Registro de la Propiedad 77
- 3.4. Ámbito histórico y geográfico de estafas en la ciudad de Guatemala..... 80
- 3.5. Falta de implementación de una reforma al numeral ocho del Artículo veintinueve Código de Notariado..... 80



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Soluciones a la estafa en la compraventa de un bien inmueble.....	83
4.1. Verificación de datos en los siguientes registros.....	83
4.2. Registro General de la Propiedad.....	84
4.2.1. Inscripción.....	85
4.2.2. Principio de legalidad o de calificación registral.....	85
4.2.3. Inmovilización voluntaria de bienes registrados.....	87
4.3. Colegio de Abogados y Notarios.....	89
4.3.1. Órganos del colegio profesional.....	90
4.3.2. Sanciones.....	92
4.4. Archivo General de Protocolos.....	93
4.4.1. Servicios adicionales exclusivos a notarios.....	94
4.4.2. Servicios exclusivos en el edificio de la Corte Suprema de Justicia.....	95
4.5. Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI).....	96
4.6. Registro de Información Catastral (RIC).....	98
4.7. Registro Nacional de las Personas (RENAP).....	99
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
ANEXOS	105
BIBLIOGRAFÍA	113



INTRODUCCIÓN

El presente análisis jurídico al numeral ocho, del Artículo 29 del Código de Notariado Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala, se hizo para recordar a notarios y a quienes requieran sus servicios, que previo al faccionamiento de una escritura de compraventa de un bien inmueble, se debe aplicar una correcta y cuidadosa calificación jurídica del testimonio que tiene a la vista, ya que el profesional al enajenar un bien, debe buscar evitar caer en una figura delictiva.

El problema en esta investigación se debe a la falta de calificación jurídica de datos contenidos en dichos títulos que se corroboran en los diferentes registros públicos, principalmente en el Colegio de Abogados y Notarios, Registro de la Propiedad y la Superintendencia de Administración Tributaria, por lo anterior se planteó la siguiente hipótesis que el notario regularmente no analiza a fondo los títulos y documentos que tiene a la vista originando la figura de estafa, afectándose de esta manera el patrimonio a los particulares, la certeza jurídica notarial y registral, ya que las mismas dan certeza de que lo que está plasmado en el papel es cierto.

El objetivo general de la investigación consiste, que el notario confiere fe pública notarial al momento de firmar una escritura de compraventa de un bien inmueble, la cual tendrá más certeza jurídica si previamente califica en el Registro General de la Propiedad al propietario con una certificación de dicho registro; en el Registro Nacional de las Personas con una certificación de cédula del propietario; en el Colegio de Abogados y Notarios, al notario que faccionó el testimonio que tiene a la vista, si estaba colegiado y activo y en la Superintendencia de Administración Tributaria, si compró papel especial para protocolo, así también debe verificar que el acto sea lícito y cumplir las obligaciones previas y posteriores a la autorización de un instrumento público.

Cabe mencionar que dentro de los supuestos, el notario cuando realiza la calificación



de un título no se auxilia de los registros que proporcionan datos de los mismos sabiendo que no hay norma legal que obligue hacerlo, es por ello que se propone una reforma al numeral ocho del mencionado Artículo.

El contenido del trabajo de investigación se estructuró en cuatro capítulos descritos de la siguiente manera: el primer capítulo se refiere a la estafa y la teoría del delito; el segundo, expone el desarrollo de la estafa en la compraventa de un bien inmueble en Guatemala; el tercero, muestra los conflictos de la estafa en la compraventa de un bien inmueble y el cuarto, sugiere pasos a seguir para ayudar a solucionar el problema.

Los métodos utilizados fueron los siguientes: el método inductivo, donde se estudia la problemática que se da cuando se realizó una compraventa de un bien inmueble y no hubo calificación jurídica del título que se tuvo a la vista; método deductivo, como afecta la estafa especial de bienes inmuebles a nivel nacional a compradores que fueron engañados; método analítico, al aplicar las normas legales y teorías existentes en la materia como la teoría del delito, y el método sintético por la práctica que realiza el crimen organizado a pesar de que existen normas positivas como el Código Penal que regula que este delito no se practique. Las técnicas más utilizadas fueron la entrevista realizada en el Registro de la Propiedad y el Ministerio Público, así como la observación en algunos notarios que no aplican la calificación jurídica a títulos de propiedad, previo a faccionar instrumentos públicos.

El procedimiento general realizado en la investigación es amplio y conciso precisamente para evitar caer en figuras delictivas, por lo que se espera que sirva como un aporte al lector para enriquecer su conocimiento, así como una orientación a notarios colegiados activos y a estudiantes de las distintas facultades de ciencias jurídicas y sociales de las universidades en Guatemala, con el fin de ayudar a corregir en parte la figura delictiva de casos especiales de estafa tipificados en el Código Penal, específicamente en el Artículo 264 incisos 9, 13 y 18.



CAPÍTULO I

1. La estafa en bienes inmuebles

El delito de casos especiales de estafa en esta investigación, está basada en la compraventa de bienes inmuebles o patrimonio, y surge cuando el sujeto activo utiliza el ardid o engaño doloso para ejecutar el acto, quebrantando el derecho del sujeto pasivo de su bien jurídico protegido por el Estado, quebrantando la fe pública registral y notarial. Esta acción típica, tiene una pena de prisión de seis meses a cuatro años, y una multa de doscientos a diez mil quetzales para autores y cómplices que ejecutan dicha conducta prohibida por la ley.

1.1. Historia de la estafa

El autor hace referencia “En el Derecho Romano: Hasta la época imperial, no se puede hablar de la autonomía del delito de estafa, ya que se encontraba inmersa dentro de otras acriminaciones. Durante la época de los emperadores, se le castigo como crimen extraordinem. En el régimen del Emperador Adriano, se le penó llamándole crimen stellionatus, cuando alguien actuaba con engaño, denominándosele de esa manera, en virtud del término estellio, referido a una salamandra, que es un pequeño reptil, que expuesto a los rayos solares, adquiere diversas tonalidades.”¹

¹ Arturo López Guzmán. Tesis. “La estafa como delito privilegiado en nuestro ordenamiento jurídico penal que permite el otorgamiento de medida sustitutiva” Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.1999, pág. 37.



El autor se refiere que “En el Derecho Germánico: Se producen diversas figuras del delito de engaño, pero sin poder construir con ellas un concepto histórico suficiente y preciso, en virtud que esta civilización de naturaleza agrícola, tuvo pocas ocasiones de considerar hechos de fraude, considerada de naturaleza furtiva, ocultando o disimulando la acción y el efecto producido”.²

El autor indica que “En la Edad Media: Surgió un derecho estatutario sobre los fraudes y las falsedades, aún cuando no se separaron concretamente. En las siete partidas, ya se encuentran determinados hechos que actualmente configuran elementos de esta acriminación llamada estafa, de la cual hay varios tipos tipificados en la ley”.³

En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, Código Penal del año de 1889, se encontraba regulado el delito de estafa y otros engaños, a partir del Artículo 407 al 413, y actualmente en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, se regula en los Artículos del 263 al 271 del libro segundo, título VI, capítulo V de los delitos contra el patrimonio.

En la historia siempre ha existido la estratagema, el fraude, la maquinación, el artificio o medio para lograr un fin, el afán de enriquecerse sin mayor esfuerzo, con habilidad o ingenio, utilizando la malicia y el engaño, sin que tenga que mediar la fuerza. Algunos tratadistas definen la defraudación como un delito comprendido en el concepto genérico de estafa, pero algunas legislaciones señalan casos específicos.

² *Ibid*, pág. 1.

³ *Ibid*, pág. 1.



El delito encuadra por defraudar a otro en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas que se le entreguen en virtud del contrato, de un título obligatorio, por apropiarse, por no entregar o restituir a su debido tiempo cosas muebles, dinero o valores ajenos que se tuvieran bajo su poder o custodia, y por un título que produzca obligación de entregar o devolver.

1.2. Teoría del delito

Parafraseando a los autores De Mata Vela y De León Velasco, en todo lo relacionado a la teoría general del delito en esta investigación, es la que se encarga de todos elementos comunes a todo hecho delictivo, para ser considerado delito deben concurrir sus elementos positivos como la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, no así los elementos negativos ya que la presencia de uno de ellos no se considera como tal, entre ellos están la falta de acción, la atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad y la falta de punibilidad, y por último los elementos accidentales que modifican la responsabilidad penal siendo las circunstancias atenuantes y agravantes que regula el Código Penal.

1.2.1. Elementos positivos del delito

Los elementos positivos del delito descritos anteriormente son los que deben contener las descripciones típicas que regula la ley penal, y de faltar alguno de ellos, ya no son considerados como delitos. En el Código Penal guatemalteco se encuentran regulados



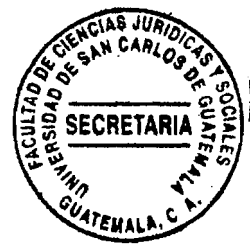
en su Libro Segundo Parte Especial todos los delitos, de los cuales al llenar todos sus elementos positivos, el Juez encuadra la conducta e impone una pena.

1.2.1.1. La acción o conducta humana

Al parafrasear a los autores, De Mata Vela y De León Velasco, es un elemento positivo del delito, y existe cuando la conducta humana es realizada con voluntad, manifestándola por actos externos donde el sujeto activo puede realizar una conducta prohibida por la ley, a esto se le llama comisión, o bien dejar de hacer algo que la ley le obliga hacer llamado omisión, si la conducta queda en la mente del autor no constituye delito, pero si sale de su mente ejecuta la acción en el mundo exterior, es considerada delito según los tipos regulados en la ley.

1.2.1.1.1. La omisión

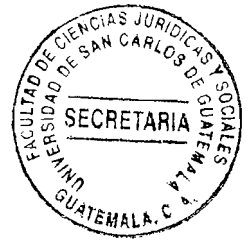
Algunos Artículos del Código Penal, regulan realizar determinadas acciones y de no realizarlas constituye delito, tal es el caso del Artículo 156, donde indica que la persona que no preste auxilio cuando debía actuar, será sancionada con multa de veinticinco a doscientos quetzales, por lo tanto se debe tener conocimiento que norma constituye delito y cual no, para no incurrir en ellos, contrario a ello cabe agregar que el Código Penal, regula en su libro segundo normas prohibidas penadas como señala el Artículo 263, comete estafa quien induce a error a otro mediante ardid o engaño y lo defrauda en su patrimonio, en perjuicio propio o ajeno y será sancionado con prisión y multa.



1.2.1.1.2. Formas de operar la acción o conducta delictiva

Según los autores De Mata Vela y De León Velasco, la conducta humana consiste en la acción que realiza con voluntad el sujeto activo, ya sea con la intención de causar un mal o bien sin la intención de causarlo, de ello surge la diversidad de figuras delictivas tipificadas en el derecho penal guatemalteco, detallados para un mejor entendimiento de la siguiente manera:

- Delitos de acción o comisión: Consisten cuando la conducta del ser humano, infringe una ley prohibitiva, esta clase de delitos se encuentran regulados en el libro segundo del Código Penal guatemalteco.
- Delitos de pura omisión (omisión propia): El Código Penal en su Artículo 156, indica, que cuando cualquier persona encuentre a un menor perdido o persona herida y omite prestarle auxilio, pudiendo hacerlo, será sancionada con multa.
- Delitos de comisión por omisión (omisión impropia): Según lo regulado en la ley de la materia en el Artículo 18, la persona que omite impedir un delito, y que podía evitar el resultado del mismo, responderá como si lo hubiera realizado, por no actuar en el momento que debía haber impedido el mismo.
- Delitos de pura actividad: sujeto activo participa en un hecho delictivo.



1.2.1.1.3. Tiempo y lugar de comisión del delito

El tiempo y el lugar guardan una estrecha relación con la conducta humana delictiva del sujeto activo, llamada acción u omisión, para identificar cuándo se cometió el delito; según el Artículo 29 del Código Penal, en delitos de comisión, se considera cometido en el momento en que se ha ejecutado la acción. En delitos de omisión, en el momento en que debió realizarse la acción. Para identificar dónde se cometió delito de comisión, según el Artículo 20 del Código Penal, el lugar donde se ejecutó la acción en todo o parte; el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado, y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida.

1.2.1.1.4. El iter criminis

El Derecho Penal reconoce como iter criminis a la vida del delito, y surge desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, llamado también vía crucis del delincuente. Para su estudio se ha dividido en dos fases: Fase interna, consiste en las ideas que nacen en la mente del sujeto activo; y mientras no salgan de su mente no se considera delito porque no realiza la acción, y la fase externa, surge cuando la conducta humana sale de la mente del actor y realiza la acción manifestándola por actos externos. En la fase externa existen los grados de consumación, como el delito consumado, porque han concurrido todos sus elementos positivos; tentativa, cuando comienza su ejecución y no se consuma por causas de la voluntad del sujeto activo; tentativa imposible, querer ejecutar el acto con medios imposibles y el desistimiento,

comienza la ejecución y desiste voluntariamente, regulados en los Artículos 13 al 16 del Código Penal.

1.2.1.2. La tipicidad

Basada en el principio de legalidad Artículo uno del Código Penal, y Artículo 17 de la Constitución Política de Guatemala, pues solo los hechos descritos en la ley pueden considerarse como tales. La tipicidad en la doctrina es un elemento positivo del delito, en Guatemala generalmente hablamos de tipicidad, cuando la acción encuadra en el tipo penal, y tipificar cuando el Juez mediante un análisis establece si la acción encuadra o no en el tipo penal debido a la conducta humana, que le conducirá la imposición de una pena.

En la doctrina, el tipo penal tiene dos elementos uno objetivo y otro subjetivo, el primero describe la conducta desde el punto de vista externo como, quien es el sujeto activo, el sujeto pasivo, cual es la conducta prohibida, indica el bien jurídico tutelado; el segundo describe la conducta desde el punto de vista interno, algunos tipos se realizan con intención llamado dolo, y otros sin intención llamado culpa, por tanto los autores De Mata Vela y De León Velasco se refieren a los siguientes:

- Dolo directo o de primer grado: El Artículo 11 Código Penal, regula que: “El delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto”, en otras palabras se realiza el resultado prohibido en el tipo penal con intención.



- Dolo indirecto o de segundo grado: Cuando el autor “Sin perseguir ese resultado se lo presenta como posible y ejecuta el acto”, regulado en el mismo Artículo del Código Penal, y no tiene la intención pero le surge u realiza la acción.
- Dolo eventual: El Código Penal en el Artículo 11, los autores referidos, comentan que es una categoría entre el dolo y la imprudencia, al igual no tiene la intención pero le surge y realiza la acción.

La culpa se encuentra regulada en Código Penal en el Artículo 12, e indica que cuando el delito culposo se realiza sin la intención de causar un resultado, ya sea una acción u omisión, se le llama culpa entre ellas se encuentran las siguientes:

- Imprudencia: Es faltar a un deber de cuidado, durante la realización de la acción.
- Negligencia: Consiste en faltar a un deber de cuidado, previamente a realizar la acción, típica en el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- Impericia: Faltar a un deber de cuidado realizando una acción para la cual no se tiene la experiencia, habilidad o conocimiento.

La ley regula la preterintencionalidad, distinta dolo y a la culpa, según lo referido por los autores De Mata Vela y De León Velasco, y consiste en no haber tenido la intención de causar un daño grave como el que se produjo, y modifica la responsabilidad penal.



1.2.1.2.1. Relación entre tipo y antijuricidad

Anteriormente, se relató que el tipo es la descripción que regula el Código Penal, y la antijuricidad según la doctrina, es una conducta contraria al ordenamiento jurídico, es un elemento positivo del delito que se convierte en negativo por existir causas de justificación descritas en la ley, siempre tomando en cuenta que existen tipos que no se excluyen de contener causas de justificación.

1.2.1.3. La antijuricidad o antijuricidad

Al parafrasear lo referido por los autores De Mata Vela y De León Velasco, es un elemento positivo del delito, contradice u opone una conducta humana y un orden jurídico establecido. Para que la conducta sea antijurídica tienen que existir las causas de justificación que regula el Artículo 24 del Código Penal, y consiste cuanto el sujeto pasivo actúa en legítima defensa de su persona u otra, de sus bienes o derechos, siempre que concurren determinadas circunstancias; en un estado de necesidad por salvarse o salvar a otros, y un legítimo ejercicio de un derecho

1.2.1.4. La culpabilidad

En la doctrina del derecho penal es un elemento positivo del delito, consiste en la acción, típica, antijurídica, en donde el ser humano tiene la capacidad de actuar de un



modo diferente al que actuó, ya que dicha conducta puede ser reprochada por la sociedad.

En la culpabilidad, según la doctrina existen tres elementos para que la conducta sea reprochada por la sociedad y son: La capacidad intelectual del sujeto activo de comprender que su acción es contraria a la ley, la capacidad intelectual de conocer la prohibición existe en la ley, y la capacidad de haberse comportado de una manera distinta cuándo debió hacerlo.

Su elemento negativo es la inimputabilidad, como lo regula la misma norma legal en el Artículo 23, que eximen de la responsabilidad penal, tal es el caso de los menores de edad y las personas que padecen de enfermedad mental, quiere decir que esa conducta no la puede reprochar la sociedad.

1.2.1.5. La imputabilidad

Como elemento positivo del delito la imputabilidad, según lo descrito por los autores doctrinarios, debe ser previa a la culpabilidad, porque el sujeto activo del delito debe contar con ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales que demostrarán el estado de su salud mental, la madurez biológica con la que contó para cometer el tipo penal y se determine su responsabilidad por los hechos, al imponer una pena.

Todas las personas, con excepción los menores de edad y los que adolezca de



capacidad mental, son imputables según lo regulado en el Código Penal, como lo plantea el doctrinario Cuello Calòn, en lo descrito por los autores De Mata Vela y De León Velasco, el que ejecutó un acto y da cuenta de el es imputable y responsable.

1.2.1.6. La punibilidad

Los autores mencionados al inicio de la teoría general del delito, en esta investigación, describen que la pena es un elemento característico del delito o bien una consecuencia, por lo que en la teoría general del delito, se ha alcanzado establecer dos corrientes, una que considera la pena como elemento del delito y la otra la considera como su consecuencia, quiere decir que la conducta humana para que constituya delito requiere que este sancionada con una pena, y de esta manera la punibilidad resulta ser elemento esencial del delito. Cabe agregar que existen delitos donde los autores se les exime de la responsabilidad penal y quedan sujetos a la responsabilidad civil, según lo establece el Artículo 280, en los delitos contra el patrimonio, como el robo, hurto, apropiaciones indebidas y daños, en virtud de existir parentesco entre los sujetos activo y pasivo.

1.2.2. Clasificación de los delitos

Las diferentes clasificaciones de infracciones penales son de tipo doctrinario, y tienen como objetivo estudiarlas, los autores De Mata Vela y De León Velasco hacen mención a las siguientes:

- “Por su gravedad: Se clasifican en delitos y faltas, los primeros, son infracciones graves a la ley penal sancionadas con mayor drasticidad, y las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal.
- Por su estructura: Simples, y compuestos; los primeros se componen de elementos descritos en el tipo y violan un solo bien jurídico protegido; los segundos violan diversos bienes jurídicos y se integran con elementos diversos de tipos delictivos.
- Por su resultado: Delitos de daño y peligro, y delitos instantáneos y permanentes. Los primeros lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior; los segundos proyectan poner en peligro el bien jurídico tutelado, los terceros se perfeccionan en el momento de su comisión, y los cuartos cuando la acción del sujeto activo continua manifestándose por un tiempo más o menos largo tal es el caso de la figura delictiva de la estafa en la compra de bienes inmuebles que afecta a la sociedad.
- Por su ilicitud: Comunes, políticos y sociales. Los comunes, lesionan o ponen en peligro valores de una persona individual o jurídica, aquí entra la estafa, los delitos políticos ponen en peligro el orden político del Estado de Guatemala, y los terceros o sociales ponen en peligro el régimen social del Estado.

- Por la forma de acción: Delitos de comisión, conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva; de omisión están compuestos de elementos descritos en el tipo y violan solo un bien jurídico protegido; de comisión por omisión, la conducta humana infringe una ley prohibitiva mediante la infracción de una ley por delitos cometidos mediante una omisión, y de simple actividad que no requieren un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficientemente la conducta humana.
- Por su grado de voluntariedad o culpabilidad: Dolosos, cuando ha existido propósito de causarlo; culposos, se comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo, y preterintencionales es la responsabilidad por el resultado.”⁴

La anterior clasificación de delitos manifiesta que tanto en la doctrina como en la ley se van a encontrar reguladas distintas formas de conductas prohibidas, de modo que quién las practique tendrá su consecuencia jurídica.

1.2.3. Pluralidad de delitos

La legislación guatemalteca los denomina como concurso de delitos, y surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictivos, del mismo o diferente tipo penal, en el mismo o distinto momento, y se clasifican de la siguiente manera:

⁴ De Mata Vela y de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**, pág. 211-213.

- **Concurso real o material:** Lo regulado en el Artículo 69 Código Penal, se denomina concurso real o material, debido a que el sujeto activo es responsable de la comisión de dos o más delitos, se le impondrá todas las penas correspondientes a las infracciones que ha cometido, con el fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas no podrá exceder del triple de la de mayor duración, y en ningún caso podrá exceder de el máximo de la pena que es de cincuenta años de prisión, y si trata de la imposición de una multa, no podrá exceder de doscientos mil quetzales. El fin de la norma es determinar la responsabilidad a imponer al sujeto activo y que no sobrepase los límites de imposición de la pena regulada en la ley.
- **Concurso ideal o formal:** El Artículo 70 del Código Penal, se refiere que cuando el sujeto activo comete un solo hecho, y este constituye dos o más delitos, o bien cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, en este caso se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción aumentada hasta una tercera parte, siempre se va a aplicar la norma que favorezca al reo.
- **Delito continuado:** La comisión de un solo delito mediante varias acciones u omisiones, tiene como característica la unidad o el propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones ejecutivas parciales de un solo delito, quiere decir que cuando las acciones u omisiones que se cometan en las

circunstancias que indica el Artículo 71 del mismo cuerpo legal, existe delito continuado y son las siguientes: Con el mismo propósito, con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico, en el mismo o diferente lugar, en el mismo o distinto momento y de la misma o distinta gravedad.

1.2.4. Elementos accidentales del delito

Son conductas humanas que el Código Penal las llama circunstancias que modifican la responsabilidad penal, y no determina si existe o no delito, su función es determinar el grado de responsabilidad que va a tener el sindicado, dentro de las cuales el juez es quien va a fijar la pena dentro del límite mínimo y el máximo, comprende las circunstancias atenuantes, agravantes y mixtas siguientes:

- **Circunstancias atenuantes:** Son conductas que disminuyen la responsabilidad penal del imputado, se regulan en el Artículo 26 del Código Penal, existiendo la clasificación siguiente: “La inferioridad psíquica, el exceso de causas de justificación, el estado emotivo, el arrepentimiento eficaz, la reparación del perjuicio, la preterintencionalidad, presentación a la autoridad, confesión espontánea, ignorancia, dificultad de prever, provocación o amenaza, vindicación de ofensas, la inculpabilidad incompleta y atenuante por analogía”.
- **Circunstancias agravantes:** Este tipo de conductas aumentan la responsabilidad penal para el sindicado, se encuentran regulados en el Artículo

27 del Código Penal y son: “Los motivos fútiles o abyectos, la alevosía, la premeditación, los medios gravemente peligrosos, el aprovechamiento de la calamidad, el abuso de superioridad, en ensañamiento, la preparación para la fuga, el artificio para realizar el delito, la cooperación de menores de edad, el interés lucrativo, el abuso de autoridad, el auxilio de gente armada, la cuadrilla, la nocturnidad y el despoblado, el menosprecio de la autoridad, la embriaguez, el menosprecio al ofendido, la vinculación con otros delitos, el menosprecio del lugar, la facilidad de prever, el uso de medios publicitarios, la reincidencia y la habitualidad”, a este último además de aplicarle al delincuente la pena respectiva quedará sujeto a medidas de seguridad.

- **Circunstancias mixtas:** Son elementos accidentales del delito que pueden ser apreciadas como atenuantes o agravantes, según la naturaleza del delito, se fundamenta en el Artículo 31 del Código Penal, entre ellas se regulan: “Ser el agraviado cónyuge o concubinario, pariente del ofensor por consanguinidad o afinidad dentro de los grados de ley, así como las relaciones de respeto, amistad, gratitud, dependencia u hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido”.

1.3. Concepto de la estafa

En el ordenamiento jurídico guatemalteco Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República define la estafa, de la siguiente manera:



Artículo 263. Estafa Propia. “Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. ...”.

Artículo 264. Casos especiales de estafa. “9. quien fingiéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma..... 13. Quien a sabiendas adquiere o recibiere, en cualquier forma bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos..... 18. Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare, dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes”.

El objeto de la norma jurídica guatemalteca, a través de la figura delictiva llamada estafa, consistirá en proteger el interés público o el patrimonio particular y del Estado, contra las acciones delictivas del autor, que logran el fin de desposeer a el sujeto pasivo mediante el engaño y fraude, pero de qué manera se protege dicho interés público, a través de aplicar las sanciones tipificadas en la ley, las cuales llevan un proceso determinado, brindando así la seguridad que indica la Carta Magna del Estado de Guatemala.

1.3.1. Generalidades del objeto del delito

El objeto del delito de casos especiales de estafa, es proteger el patrimonio de un particular contra las acciones del crimen organizado, que logran desposeer la propiedad de otros, al encuadrar en el tipo penal prohibido en la Ley.



Existen diversos puntos de vista que han sido propuestos para clasificar un criterio de los delitos contra la propiedad, y se basan en circunstancias diversas, entre los cuales se describen algunos criterios a continuación:

Basa Carmignani, citada por el autor, distingue tres categorías de delitos contra la propiedad “que recaiga sobre bienes muebles, inmuebles o semovientes. Esta clasificación en el mayor o menor peligro que la lesión al derecho sobre unos u otros bienes supone, y el grado de maldad que revelan los modos como esos hechos pueden ser cometidos”.⁵

Carrara, citado por el autor, considera: “Cree que el criterio que en el caso debe primar es el que se atiene al propósito que ha movido al agente en la ejecución del hecho”.⁶

Soler, citado por el autor, determina un criterio orientador atendiendo la forma en que se desplaza el bien jurídico, “Una persona puede perder el bien que se encuentra bajo su dominio de dos maneras fundamentales: sin consentimiento o con consentimiento viciado”.⁷

Diversos criterios de autores en la doctrina, se van dando las distintas figuras tipificadas en el Código Penal, libro II, título siete como el hurto, el robo, la extorsión, la estafa etc. es por ello que se concluye que la estafa y el hurto son delitos contra la propiedad.

⁵ Fontan Balestra, Carlos. **Derecho penal parte especial**, pág. 422.

⁶ Fontan Balestra, Carlos. **Ob.Cit**; pág. 423.

⁷ **Ibid**, pág. 423.

1.3.1.1. Defraudación y estafa

En la ley penal argentina las estafas son una especie del genero defraudación en el patrimonio particular y del Estado, ya que la defraudación lesiona la propiedad mediante fraude o engaño, por lo descrito del autor Carlos Fontan, se descifra que en la legislación guatemalteca, la estafa es una especie de la defraudación.

1.3.1.2. Sujetos del delito

La doctrina en el derecho penal, generalmente describe dos clases de sujetos del delito, sin los cuales no existiría la comisión del delito, el primero es llamado sujeto activo; el Código Penal incluye otros sujetos activos como las personas jurídicas, donde la responsabilidad es individual, y el segundo es el sujeto pasivo, quien recibe la acción prohibida.

- **Sujeto activo:** El sujeto activo del delito llamado también, primario, ofensor, agente, delincuente y actor, es la persona que realiza la acción con voluntad, y solamente el ser humano comete el hecho delictual descrito en la Código Penal, si hubieren otros sujetos que participan en el delito se les llama secundarios o cómplices. Cabe también mencionar que las personas jurídicas tienen responsabilidad según lo indica el Artículo 38 del Código Penal, a través de sus directores, gerentes, administradores y representantes quienes hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado.

Para determinar la participación del sujeto activo como autor o cómplice del delito, éste debe reunir determinados requisitos que indica el Código Penal en sus Artículos 35 al 40, como participar directamente en la ejecución, forzar, inducir, cooperar, animar, alentar, proporcionar informes, enlazar, o intervenir sin cuya participación no se hubiere realizado.

- **Sujeto pasivo:** El sujeto pasivo u ofendido, es la persona que sufre las consecuencias del delito, es el titular del bien protegido y atacado. Paraphrasing the referred by the authors De Mata Vela y De León Velasco, existe una corriente amplia, que considera a la sociedad, al Estado, a la persona humana y a la persona jurídica como sujetos pasivos de la diversidad de delitos tipificados en la ley, esto se debe a que la persona humana es a quien el derecho penal protege, desde su existencia y sin discriminación alguna por motivos de edad, sexo, raza, color, condición mental, etc.

1.3.2. Elementos de la estafa

Consisten en los elementos positivos del delito de estafa, y casos especiales de estafa, que forman la estructura que debe existir en la descripción del tipo penal atendiendo sus elementos objetivos, desde el punto de vista externo e interno; el primero de los elementos integrado por el bien jurídico protegido, el sujeto activo y elemento material; el segundo o elemento interno, consiste en la intención que lleva en la mente el autor de ejecutar un posible delito, ya que si no sale de su mente no constituye delito.



1.3.2.1. El bien jurídico protegido

Consiste en el patrimonio que posee una persona y comprende bienes muebles e inmuebles, dinero, obligaciones de hacer y de no hacer, que consisten en prestar servicios manuales, intelectuales, y abandonar ser titular o ejercer un derecho, el Código Penal, regula los delitos contra el patrimonio en el Libro Segundo Título VI, el autor se refiere al patrimonio indicando: “hablando de patrimonio en sentido económico es el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades. En sentido jurídico, patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas, económicas apreciables que competen a una persona”.⁸

El bien jurídico protegido es importante para constituir figuras delictivas, ya que sería ilógico que exista la estafa si no se protege dicho bien por el Estado, ya que a éste le compete brindar la seguridad jurídica, según lo regulado en el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque al momento de surgir un delito de casos especiales de estafa, en una compraventa de un bien inmueble es el comprador y el legítimo propietario quienes se ven afectados.

1.3.2.2. El sujeto activo

El sujeto activo puede ser cualquier persona que realiza la conducta prohibida regulada en la ley, sin confundir al que induce al engaño con el que utiliza el provecho. Según el

⁸ Guiseppe Maggiore. **Derecho penal parte especial**. Vol. V, pág. 3.

autor, "Puede ser cualquier persona. Pero no hay que confundir el agente autor de la inducción a error o engaño, con el que utiliza el provecho injusto. Estas dos cualidades se hayan juntas de ordinario, pero también pueden estar separadas, de modo que uno puede ser el estafador y otro el que obtiene el provecho".⁹

Lo descrito en la enciclopedia jurídica, "El sujeto activo el que comete el delito cualquier tenedor de cosa ajena recibido por título no traslativo de dominio, obligado a restituirlo en el momento oportuno o a darle el conveniente destino".¹⁰

1.3.2.3. Elemento material

De Mata Vela y De León Velasco, el elemento material contiene los siguientes aspectos:

- Utilizar el ardid o engaño para inducir a error a otro; indicando que el elemento fundamental de la estafa es el engaño; en la ley guatemalteca se agrega el ardid, sinónimo de truco o trampa, que induce al sujeto pasivo al engaño.
- La defraudación que perjudica el patrimonio propio y ajeno, y consiste en perjudicar los bienes muebles inmuebles que posee el sujeto pasivo, que al ocurrir puede enterarse a corto o largo plazo.

⁹ Guillermo Alfonso, Monzón. *Introducción al derecho penal guatemalteco para especial*, pág. 137-138.

¹⁰ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, pág. 755.



1.3.2.4. Elemento interno

Según la estructura del tipo penal, es la conciencia que posee dentro de su mente el sujeto activo para utilizar el ardid o engaño, y defraudar patrimonialmente al sujeto pasivo, el pensamiento abstracto que no ha salido de su mente porque se imagina como va ejecutar la acción en actos externos, ya sea falsificar un documento, en inscribirlo, vender un bien, etc. causando así el perjuicio en el patrimonio defraudado.

1.3.3. Los supuestos de estafa

El autor Carlos Fontan Palestra, indica que, el Código Penal argentino enumera diversas formas de ardid, dentro de las cuales la estafa puede resultar, porque dentro de esos supuestos legales suelen estar comprendidos la mayoría de casos y la administración de justicia debe intervenir, en otras palabras, a ellos les compete realizar el proceso penal, y dictar sentencia condenatoria si se incurrió en delito, o dictar una sentencia absolutoria por no haberse realizado dichos supuestos, entre ellos menciona el nombre supuesto, la calidad simulada, los falsos títulos, la influencia mentida, el abuso de confianza, el aparentar bienes, créditos, comisión, empresa o negociación y por último valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

1.3.3.1. Nombre supuesto

Según Balestra, al utilizar un nombre distinto del verdadero, para realizar acciones



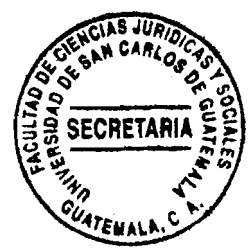
contra el patrimonio, no encuadraría el delito de estafa, si no va acompañado de otro engaño, para diferenciar la condición o calidad que existe entre la persona que es, y la persona que aparenta ser para cometer el delito.

El Código Penal guatemalteco, regula el uso público de nombre supuesto que tiene por objeto ocultar algún delito, eludir una condena, o causar algún perjuicio al Estado, o bien a un particular, acción ilícita que será sancionado con multa y prisión.

1.3.3.2. Calidad simulada

El autor Balestra, refiere que consiste en una condición o situación en donde el sujeto activo se atribuye un rango por haber ocupado un puesto de alto nivel jerárquico administrativo, o se atribuye una condición que no le ha sido dada, y actúa como si la poseere, o bien que la haya tenido, pero no la tenga en ese momento al ejecutar la acción, como por ejemplo cuando alguien dice ser magistrado, no habiéndolo sido nunca o habiéndolo sido ha dejado de serlo, o cuando una persona será designada a un cargo, alega esa condición sin ser nombrado.

Este supuesto llamado calidad simulada, ocurre cuando el sujeto activo utiliza una condición que no posee, y es la circunstancia que hace obrar al sujeto pasivo correctamente, porque en su decisión ignora la calidad simulada del actor que se presta y ejecuta una acción prohibida, engañando de esa manera.



1.3.3.3. Falsos títulos

El referido autor, señala que este supuesto tiene una estrecha relación con el supuesto de calidad simulada, ya que el sujeto activo se atribuye una calidad que no tiene como por ejemplo utilizar un título de abogado y notario socialmente sin serlo, comete el delito de usurpación de calidad, y si percibe honorarios, la figura encuadrara en concurso ideal con el anterior; el Código Penal en su Artículo 336 regula que quien se arroge título académico o ejerciere actos que competen a profesionales sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años más multa.

1.3.3.4. Influencia mentida

Balestra, se refiere a este supuesto cuando el sujeto activo aparenta tener influencias en determinadas instituciones del Estado, que no posee, porque mediante ella va ha obtener cualquier beneficio. La persona sobre quien se dice tener influencia, puede ser un funcionario público, o un particular de la iniciativa privada u otro.

La influencia mentida, es utilizada con frecuencia por el sujeto activo, para que la víctima incurra en error fácilmente; en la actualidad se cree que existe por la cantidad de delitos que ocurren en el país, porque se infringen normas positivas y prohibidas en distintas instituciones del Estado de Guatemala, como en la iniciativa privada, ya sea por no llevar estricta y correctamente un control de registro, o bien que de existir no deseen cumplirlo sus empleadores.



1.3.3.5. Abuso de confianza

Como se ha descrito anteriormente, el autor Balestra hace mención que, tanto la estafa y el abuso de confianza, ambas resultan ser una especie de la defraudación, en donde giran y se agrupa la mayoría de figuras delictivas contra el patrimonio, y para diferenciar entre los dos delitos, menciona que es la voluntad que posee el sujeto pasivo cuándo dispone del bien patrimonial, por la confianza que le inspira el sujeto activo, pues solamente existirá estafa cuando se ha demostrado tal confianza ya que contiene los caracteres del ardid que caracteriza el delito.

El objeto de esta investigación, se refiere al delito de casos especiales de estafa, especialmente en la compraventa de bienes inmuebles, y es aquí donde el actor inspira confianza al comprador del bien inmueble, y lo induce a recurrir con un notario colegiado activo para que faccione la escritura, y así obtener el beneficio que se había propuesto, consumando así el delito.

1.3.3.6. Aparentando bienes, créditos, comisión, empresa, o negociación

El aparentar bienes muebles o inmuebles en donde se supone ser propietario, se debe demostrar con el título de propiedad inscrito en Registro General de la Propiedad u otro registro, es por ello que el autor Balestra, se refiere que se ha determinado que el sujeto activo induce a error al sujeto pasivo valiéndose de algún otro medio, a través del cual la víctima se convence de la pertenencia del bien, cuando le exhibe títulos

faltos de propiedad, de modo que la calificación de la estafa se da en una actividad objetiva, de quien acepta como bueno un documento al que la ley rodea de garantías que de no calificarlas se incurre en el delito de casos especiales de estafa.

En la redacción de documentos ya sean públicos o privados, es donde juega un papel muy importante el notario ya que cuando asesora a su cliente le debe indicar que debe realizar una calificación de los títulos de propiedad que tiene a la vista, previo al faccionamiento de una escritura de compra de un bien inmueble, datos que se deben profundizar en los registros que corresponda para confirmar si son reales o falsos.

1.3.3.7. Valiéndose de cualquier otro ardid o engaño

Balestra, menciona que la ley no puede prever la existencia de diversas clases de ardid, ya que muchas figuras del mismo son inimaginables, lo que debe importar es el medio elegido, la causa que liga éste y la prestación patrimonial; agrega que ninguna persona queda facultada para introducir nuevos tipos de ardid y que corresponde al juez apreciar la figura del ardid o engaño para así encuadrar la figura en el tipo que describe la ley.

1.3.4. Características de la estafa

Las características de la estafa sirven para definir de una forma concreta el delito de casos especiales de estafa, debido a que esta es una especie de la defraudación.



1.3.4.1. Fraude o engaño

El fraude o engaño, es el medio o falta de verdad que el sujeto activo utiliza para obtener la prestación, auxiliándose del ardid para que la víctima tome su decisión voluntaria, por lo tanto el ardid induce a error al sujeto pasivo y constituye el punto central de la estafa ambos supuestos de la defraudación contra el patrimonio particular.

1.3.4.2. Abuso de confianza

Señala el autor Balestra, que cuando el abuso de confianza sea utilizado en mayor o menor cantidad, es suficiente para decidir realizar el hecho delictivo que luego permitirá al sujeto activo aprovecharse de ella, inspirándolo a realizar un acto doloso posterior, como indica el Código Penal, la acción ha sido prevista o sin perseguirlo el autor se le presenta como posible y ejecuta el acto. Por esta razón indica el autor que no debe hablarse de abuso de confianza en el derecho penal, sino cuando se trata de una actividad dolosa conectada con una situación jurídica legítima previa.

El delito de casos especiales de estafa se configura en la retención indebida, cuando el actor recibe la cosa a título legítimo, por una acción no traslativa de dominio, título con el cual luego pretenderá hacer incurrir en error al sujeto pasivo para que caiga en el engaño y obtenga su beneficio.



CAPÍTULO II

2. Desarrollo de casos especiales de estafa en la compraventa de un bien inmueble en Guatemala

Para que surja el delito de casos especiales de estafa en Guatemala, lamentablemente se realiza un procedimiento ilícito, que inicia desde que se infringe la prohibición, y se desarrolla cuando se unen los elementos de la teoría del delito con las características propias de la estafa de la legislación argentina, referidas en el capítulo uno, encuadrando con los delitos tipificados en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, y es cuando el crimen organizado aprovecha la oportunidad y ejecuta un negocio jurídico ilícito, como por ejemplo vender un bien inmueble con un título falso, por no haberse seguido el procedimiento establecido en la ley para que el Estado brinde la seguridad jurídica que estipula la Carga Magna; por ello se supone que los casos especiales de estafa, se llevan a cabo porque existe determinados supuestos, como hacer uso de un nombre supuesto, falsos títulos, abuso de confianza, aparentar tener bienes inmuebles, la venta de dicho bien con lo que se consuma el delito.

2.1. Nombre supuesto

Según lo referido a los supuestos de la estafa, se incurre en el nombre supuesto cuando la figura de estafa, va acompañada de un engaño que resulte de la persona que es y la que se pretende ser, quiere decir que va acompañada de los vicios del



consentimiento que indica el Código Civil Decreto Ley 106 en su libro quinto, siendo: Error, dolo, violencia o intimidación, y simulación, que mantienen e inducen a error a la parte compradora, esto se evitaría si el notario revisara profundamente los títulos que tiene a la vista, realizando así la calificación de dichos documentos antes de cerrar el negocio jurídico; se detalla a continuación cada uno de estos vicios de declaración de voluntad de la parte que no tiene en venta su propiedad y que el negocio resulta para el comprador nulo o anulable, entre ellos están:

- Error: Regulado en Artículo 1258 Código Civil, Decreto Ley 106 estipula: “Es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad”, o sea que el error es un falso concepto de la realidad.
- Dolo: El Artículo 1261 del Decreto Ley 106 indica, que: “Es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”, para cometer el hecho delictivo.
- Violencia o intimidación: La norma jurídica en el Decreto Ley 106 en el Artículo 1265 regula que este vicio: “Debe ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable, y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra, la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes hermanos, a un mal grave o a la pérdida

considerable de sus bienes”, ya que la violencia de tal magnitud lo haga sentirse insuficiente frente a tal situación.

- Simulación: Artículo 1284 Código Civil, Decreto Ley 106, regula: Tiene lugar cuando se encubre el negocio que se declara dándole la apariencia de otro de distinta naturaleza, las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado, y cuando se transmiten derechos a personas interpuestas para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

Un negocio jurídico, específicamente casos especiales de estafa, se encuentra viciado, porque no hubo declaración de voluntad de una de las partes para vender un bien, este negocio produce todos sus efectos mientras el propietario no se entere, pero puede ser anulable o nulo cuando lo solicite la parte perjudicada, ya que el Código Civil regula que el sujeto debe declarar su voluntad, contrario a ello el negocio no es lícito.

2.1.2. Negocio jurídico

El ordenamiento jurídico, Código Civil Decreto Ley 106, en su Artículo 1251 indica: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

Quiere decir que un negocio que adolezca de estos requisitos viene a ser nulo absolutamente, no produce ningún efecto jurídico y es imprescriptible, la nulidad la

puede pedir la parte afectada, pero puede estar viciado por la declaración de voluntad según indica el Código Civil, Decreto Ley 106 en su Artículo 1257: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, dolo, simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio”. Esta clase de vicio crea una nulidad relativa, hace el negocio anulable, quiere decir que produce todos sus efectos mientras el titular del derecho no demande su nulidad, hasta entonces será anulable.

Para poder comprender el negocio jurídico, en una compraventa de un bien inmueble es necesario decir que el comprador es deudor, quien tiene la obligación de cumplir una prestación al vendedor, y éste tiene la facultad de exigir esa prestación, pero que sucede si el vendedor incumple con la obligación de entregar el bien, y que ocurre con el comprador que cumplió con pagar la mitad o el total del valor de la compraventa que al final resulto ser falsa, surgiendo la interrogante, ¿quien le restituirá al comprador el valor de lo pagado, si éste acude al Ministerio Público, e interpone una denuncia, y dicho ente no da con el paradero de los estafadores? .

2.2. Falsos títulos

Se refiere a los delitos contra la fe pública regulados en el título siete del libro segundo del Código Penal, por la creación de falsos títulos, ya que los sujetos activos que los redactan no son notarios colegiados activos, se atribuyen una calidad simulada aparentando ser lo que no son, de donde deviene que se cometen varios delitos como



la falsedad material, por la manera de falsificar una escritura de compraventa, la falsedad ideológica por la forma de maquinar en su mente como van a lograr que ese documento quede inscrito en el Registro de la Propiedad, con un nombre supuesto de quien no es dueño, de esto se desprende que al solicitar una certificación a dicho registro éste da fe y certeza jurídica de quien aparece como propietario realmente lo es, cuanto que en ese momento el único quien sabe que no lo es, es el estafador y al estar inscrito aprovecha la oportunidad de venderlo a un sujeto pasivo utilizado el ardid o el engaño.

Algo muy importante resaltar, el Registro General de la Propiedad, poco se ha percatado en estos casos de revisar si el documento que están registrando lo hizo un notario colegiado activo, y si la persona que aparece en el mismo es quien dice ser o está usando un nombre supuesto. De aquí surge la necesidad que el notario debe realizar la calificación jurídica de los datos que contiene el documento que tiene a la vista, para evitar caer en casos especiales de estafa, si es un testimonio de escritura pública debe investigar en donde corresponda, tema que se comenta en el capítulo tres.

2.2.1. Falsedad material

Según el Código Penal, Decreto 17-73 en su Artículo 321 señala: “Quien hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”.



El delito de estafa, se va vinculado en un concurso real de delitos, porque el sujeto activo incurre en dos o mas delitos, en primer lugar le surgió en su mente la falsedad ideológica de cómo realizar el hecho delictivo, luego la manera en que iba a plasmar la falsedad material, hasta consumir la acción.

Al referirnos a escrituras publicas, existen varios supuestos en que se han originado debates o planteado dudas de ser auténticos o no; Baigùn Tozzini, citado por el autor, indica que los instrumentos públicos son los que “Con las debidas formalidades legales, autorizan los oficiales públicos o quienes sin serlo se hallan legitimados por el derecho vigente para actuar como tales”.¹¹

2.2.1.1. La acción típica

Es el hacer en todo o en parte un documento o altere uno verdadero, resultando perjuicio debido a la exactitud de la imitación, que lo hace pasar como verdadero según lo estipulado en el Artículo 328 del Código Penal, Decreto 17-73, falsificar el papel sellado para protocolos cuya emisión este reservada a una autoridad y controlada por esta. En ello se tiene que ver la imitación de signos de autenticidad, como la escritura, las firmas y los sellos, creando algo de lo cual no existe y creendose dueño de un bien para luego venderlo. La acción típica encierra dos ideas básicas como la inexistencia de un documento auténticamente verdadero, y la agregación de falsedades de cualquier entidad que sean.

¹¹ Creus, Carlos. **Derecho Penal Parte Especial**, pág. 404-405.

2.2.1.2. La falsificación de documentos públicos

Según el autor, “Las copias y testimonios de documentos públicos en cuanto presenten las características de autenticidad legalmente requeridas, se consideran documentos publicos, sea por analogía con dichos documentos, a veces impuesta por la misma ley (certificaciones de existencia de los documentos), sea porque su función acreditar, es decir, el contenido de la fe publica, lo cumple la copia autenticada con la misma eficacia que el documento original”¹², éstas pueden ser extendidas por notario colegiado activo o por un funcionario publico, quienes tienen fe pública dotada por el Estado. Miguel Fernández Casado, citado por el autor, señala una definición de instrumento publico: “Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”.¹³

El autor se refiere que el fin de faccionar un instrumento público es darle forma a la voluntad de las partes, la que servirá de plena prueba cuando surjan inconvenientes.

Contrario a la autenticidad, son falsos los documentos públicos, en primer lugar porque devienen de sujetos que viven en una esfera de inducir a error al sujeto pasivo, llamados estafadores, quienes ven que el documento falso deba surtir sus efectos, mientras no sea redarguido de nulidad o falsedad, para obtener un beneficio; segundo, lo puede hacer un notario usurpando la calidad de otro no siendo colegiado activo, o que siéndolo no se percata de calificar los datos del testimonio que tiene en sus manos;

¹² Creus, Carlos. *Ob.Cit*; pág. 41.

¹³ Muñoz, Nery Roberto. *El instrumento público y el documento notarial*, pág. 2.



tercero, por la forma en que logran la inscripción de una escritura falsa en el Registro General de la Propiedad, y en cuarto lugar, el ánimo de vender el bien inmueble atribuyéndose dueño, y engañando al sujeto pasivo haciéndola incurrir en error, debido a todo lo relacionado, el testimonio de la escritura falsa ya está inscrito, y el nuevo negocio jurídico de compraventa que se hará de buena fe ya está viciado, es aquí donde el notario no califica los datos de dicho testimonio y facciona la nueva escritura de compraventa, la cual si llena todas sus formalidades, y se inscribe en el Registro de la Propiedad, surge entonces la segunda inscripción falsa originando la figura de casos especiales de estafa en la compraventa de bienes inmuebles.

2.2.2. Falsedad ideológica

El Código Penal Decreto 17-73 en su Artículo 322 regula: “Quien con motivo del otorgamiento autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”.

Parafraseando al autor Carlos Creus, quiere decir que existe un documento en forma verdadera con una declaración falsa. El contenido de la falsedad ideológica, es la mentira que se plasmó sobre un documento que se tiene que acreditar como verdadero según su finalidad, ya que únicamente lo que el documento prueba, puede considerarse la falsedad ideológica del mismo.



Los documentos sobre los que puede aparecer la falsedad, indica el autor, que solo es posible en los documentos públicos, ya que son los únicos dotados de fe pública, y por lo tanto oponibles ante terceros erga omnes, que no tuvieron nada en común con el documento; contrario a ello se refiere a los documentos privados, porque solo son oponibles entre las partes que los suscribieron el negocio jurídico.

La consumación de este delito consiste cuando el documento público queda perfeccionado como tal, con todos los signos de autenticidad que las leyes requieren como, firmas y sellos, aunque sus autores no se realicen las inscripciones registrales, pues desde ese momento nace la posibilidad de provocar perjuicio para el verdadero propietario como a un posible comprador.

2.3. Abuso de confianza

Como se relató en el capítulo uno, lo referido por el autor Balestra, el abuso de confianza es un supuesto de la estafa, indica que tanto la estafa y el abuso de confianza, son especies de la defraudación, donde se agrupa la mayoría de figuras de este delito; comenta que para distinguir ambos delitos, se toma en cuenta la voluntad de la víctima en el momento en que dispone del bien patrimonial, pues habrá estafa cuando el actor haya inspirado confianza a la víctima, como ejemplo típico una compraventa de bien inmueble, se consuma cuando el comprador firma la escritura aceptando la venta que se le hace, tomando en cuenta que el notario no calificó los datos que contiene el testimonio que tuvo a la vista en ese momento.



En tal caso la confianza que el estafador se ha propuesto inspirar tiene los caracteres del ardid que caracteriza el delito, para que la víctima autorice realizar actos de los que luego éste se valdrá para consumir el delito.

La consumación del delito de casos especiales de estafa, lo lleva a cabo el autor debido al documento falso, y ocurre cuando se haya producido el daño, habiendo un concurso aparente, primero por la falsificación del documento y en segundo lugar por su utilización.

2.4. Aparentando bienes

Como un supuesto de la estafa, el aparentar ser propietario de un bien inmueble, es el resultado prohibido por la ley penal través de utilizar el ardid o engaño al inducir a error al sujeto pasivo (comprador) haciendo uso de la falsedad material por la forma en que falsifican una escritura de compraventa, también al hacer uso de la falsedad ideológica, mediante la forma en que maquinan como van a lograr que dicho documento sea inscrito en el Registro de la Propiedad, con el nombre supuesto de quien no es dueño, y por último hacen uso de la confianza del comprador al inducirlo en error convenciéndolo para que compre dicho bien.

Al momento de realizarse un negocio jurídico, en la compraventa de bien inmueble, es comprador el interesado y el que debe ser protegido también por la ley, es por ello que el notario sugiere que vaya al Registro de la Propiedad y solicite una certificación



de dicho bien, para comparar con el testimonio de la escritura publica que tiene a la vista, en donde consta que el nombre que aparece en la misma es el titular del derecho, e investiga si existen limitaciones, anotaciones o gravámenes en el bien inmueble, cerciorándose que la compra no le ocasione problemas en el futuro.

2.5. Venta de un bien inmueble

La venta de un bien inmueble en forma ilícita, ocurren cuando se dan todas las etapas del iter criminis, desde su fase interna hasta su fase externa consumándose el delito ya que todos los elementos positivos encuadran en el tipo penal descrito en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, por la simple razón de existir un comprador que actúa de buena fe, y un vendedor que actúa de mala fe, y éste último está vinculado al crimen organizado, engañan desde que anuncian el bien inmueble en los clasificados de prensa, hasta que lo venden acudiendo estafador y comprador, con un notario colegiado activo que sea conocido del comprador, presentando el actor del delito como título de propiedad una fotocopia simple, el notario solicita una certificación del bien inmueble al Registro de la Propiedad y en base a esta facción la escritura de compraventa, se ve claramente la falta de conocimiento que tiene el notario en cuanto a la razón de inscripción que debe contener el testimonio de la escritura pública del Registro General de la Propiedad, es aquí donde surge la figura de casos especiales de estafa, porque se ignora que la inscripción de dicho bien fue de una escritura falsa, sabiéndolo únicamente el vendedor-estafador, ya que la certificación del registro es



suficiente para creer que quien vende es el auténtico propietario porque se coteja con el testimonio de la escritura pública debidamente registrada.

El delito de casos especiales de estafa existe un concurso real de delitos porque se encuentra inmersa la falsedad material, ideológica, calidad simulada y otros, que son sancionados con prisión que no sobrepase los 50 años al sumar todas las penas.

Por ser un tema útil para los intereses de la sociedad, es necesario definir que es un notario y sus funciones, debido a la falta de conocimiento que poseen algunos notarios, al momento de tener los títulos de propiedad a la vista, y conocer que debe hacer al cerrar un negocio jurídico, antes de faccionar la escritura de compraventa de un bien inmueble para no incurrir en el delito de casos especiales de estafa.

2.6. Definición de notario

La definición completa es la aprobada por la Unión Internacional del Notario Latino en su primer congreso, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948 el autor señala: “Es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuándolos a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos”¹⁴.

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*, pág. 41.



Parafraseando al autor Nery Muñoz, también cabe agregar que el profesional, además de faccionar instrumentos públicos está preparado y con facultades para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados de jurisdicción voluntaria se llaman así porque carecen de conflicto, las partes acuden voluntariamente al notario.

El notario para ser un profesional del derecho debe realizar una formación, según Mario Godoy citado por el autor, se refiere: “El notario debe tener una formación universitaria básica. Esta formación debe comprender las disciplinas necesarias para conocer el Derecho Positivo de su país, y en grado apreciable también el Derecho Positivo Comparado. Pero, fundamentalmente, la formación básica del notariado debe ser la misma del Abogado. La preparación de los abogados y de los futuros notarios, tiene que ofrecerse y cumplirse en las Facultades de Derecho”¹⁵ además debe registrarse en la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo los requisitos que lo habilitan para ejercer el notariado, según Artículo dos Código de Notariado Decreto 314 son los siguientes:

“Ser guatemalteco de origen, mayor de edad, del estado seglar, domiciliado en la República, salvo lo regulado en el inciso dos del Artículo seis; haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley; haber registrado en la Corte Suprema de Justicia, el título facultativo, la firma y el sello que usará con el nombre y apellidos usuales, y ser de notoria honradez”, pero previo a registrarse en la Corte Suprema de Justicia debe colegiarse, según lo regulado en Artículos uno y dos de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001, ya que colegiarse es

¹⁵ Muñoz, Nery Roberto. *Ob. Cit*; pág. 42.

obligatorio para lograr obtener fines de superación moral, científica, técnica y material de los profesionales universitarios, y de esa manera llevar un control de su ejercicio profesional, para que se pueda verificar en el registro de notarios del colegio profesional si esta hábil o no para ejercer.

2.6.1. Funciones del notario

Según Neri Argentino I, citado por el autor: “La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”¹⁶, parafraseando al autor Nery Muñoz, se refiere al que hacer del notario, o a las diversas actividades que realiza, y esta actividad se encuadra de tres maneras; uno sirviendo a los particulares que lo requieren, dos asesorando al Estado de Guatemala, como consultor, cónsul o escribano de Gobierno y por último en forma mixta, desempeña su labor en medio tiempo con el Estado y medio con los particulares o en una empresa privada, resumiendo las diversas funciones que realiza el notario según el autor Nery Muñoz, son: receptiva, directiva o asesora, legitimadora, modeladora, preventiva, y autenticadora que se describen a continuación:

2.6.2. Función receptiva

El notario recibe la voluntad de las partes, el autor expone: “Cuando recibe de sus

¹⁶ Muñoz, Nery Roberto. Ob. Cit; pág. 75.

clientes la petición para que les autorice un instrumento”¹⁷, las partes hacen la petición por tener interés en comprar un bien inmueble o realizar cualquier otro acto o contrato, solicitan que faccione el instrumento público que se adecue a su requerimiento, redacte un acta o autentique documentos en su presencia, esta función la puede realizar el notario solamente a requerimiento de parte, ya que no puede actuar de oficio según lo estipula el Artículo uno del Código de Notariado Decreto 314, es el principio de rogación.

2.6.3. Función directiva o asesora

Esta función la lleva a cabo el notario, después de escuchar el requerimiento de su Cliente, les da un asesoramiento aconsejando los beneficios o los inconvenientes del negocio que desean celebrar, es muy importante que el cliente tome en cuenta los inconvenientes que puedan surgir, aun así el negocio sea válido, para que se evite controversias en un futuro. El autor expone: “Después de recibir la solicitud de sus clientes el las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar aconsejando sobre el particular”.¹⁸

2.6.4. Función legitimadora

El autor indica: “El notario legitima a las partes, por medio de las cédulas de vecindad, si no fueren de su conocimiento, después que efectivamente sean los titulares de los

¹⁷ Muñoz, Nery Roberto. *Ob. Cit*; pág. 65.

¹⁸ Muñoz, Nery Roberto. *Ob. Cit*; pág. 66.

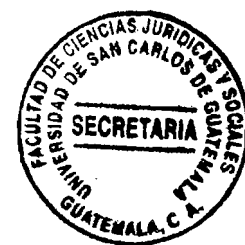


derechos sobre los que se pretenda negociar”¹⁹, según lo regulado por el Artículo 29 numeral cuatro, Código de Notariado Decreto 314, especifica la identificación de los otorgantes que también se hace por medio de pasaporte si fuera extranjero, verificando si son quien dicen ser o bien por testigos conocidos del notario. Si una de las partes actúa en nombre de otro debe acreditar la representación la cual debe ser suficiente conforme a la ley a al juicio de notario, para redactar dicho instrumento que conlleve un acto de voluntad, y de la cual deben acompañar justificación, es necesario hacer del conocimiento que existe un gran número de representaciones las que se describirán en el capítulo tres.

2.6.5. Función modeladora

El Artículo ocho y 9 del Código de Notariado Decreto 314, regula: “Protocolo es la colección ordenada de escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”, el notario cuando adecua la voluntad de las partes redacta el instrumento público en las hojas especiales para protocolo que lleva a su cargo en el año correspondiente, para obtener estas hojas de papel especial para protocolo, debió haber llenado un formulario y pagar su precio en las cajas fiscales de Superintendencia de Administración Tributaria -SAT- obteniendo de su compra lotes de cincuenta pliegos más una comisión, tomar en cuenta que solo al notario colegiado activo le es vendido.

¹⁹ Muñoz, Nery Roberto. Ob. Cit; pág. 69.



2.6.6. Función preventiva

Esta función la realiza el notario para prevenir problemas posteriores a sus clientes, si alguno incumple con lo redactado en el instrumento público. El autor indica: “Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga como se planteo, pero si se da un incumplimiento de una de las partes debe prevenirse que sucederá en tal situación”.²⁰

A partir de este momento el profesional debe incluir la función calificadora, la cual consiste en examinar datos del título de propiedad –testimonio- que tiene a la vista en los registros que se detallarán en el capítulo cuatro, para valorar de una mejor forma la fe pública notarial que es plasmada con la firma del notario en una escritura de compraventa de un bien inmueble, a la cual se le agrega el auxilio de la fe registral.

2.6.7. Función autenticadora

El Código de Notariado Decreto 314 en el Artículo 29 numeral 12, se refiere a la firma del notario función que es muy importante porque al estampar su firma y sello en el instrumento que faccionò, le da autenticidad al acto, por lo tanto se tendrá como cierto lo escrito, mientras no se pruebe lo contrario. Por lo tanto es importante no olvidar que el notario tiene una firma y sello registrado en la Corte Suprema de Justicia, y le es prohibido utilizarlos si no está registrado.

²⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit;** pág.70.



2.6.8. Obligaciones del notario

Las obligaciones del notario consisten en poner en práctica los principios éticos, la responsabilidad en todo lo relacionado con el protocolo, así como las obligaciones previas y posteriores al faccionar un instrumento público, que van dentro del protocolo y los que van fuera del mismo. Entre ellas tenemos las siguientes:

- Debe conservar sus principios enumerados en el Código de Ética Profesional elaborado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como: la probidad, el decoro, la prudencia, la lealtad, la independencia, la veracidad, la juricidad, la eficiencia, la solidaridad, la fidelidad, y buena fe, así como conservar las buenas relaciones, con sus cliente, y colegas.
- Llevar en forma ordenada el protocolo con las formalidades, según Artículo 12 del Código de Notariado, Decreto 314, aperturarlo con el primer instrumento que autorice, cerrarlo cada treinta y uno de diciembre, o antes si deja de cartular, llevar un índice de documentos faccionados, colocar atestados que tienen relación con el protocolo, empastarlo y conservarlo en calidad de depósito.
- Remitir aviso al Director del Archivo General de Protocolos, como se especifica en el Artículo 37 inciso a del Decreto 314, dentro de veinticinco días hábiles al otorgamiento de cada escritura pública, el testimonio especial con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley.



- Avisar dentro del mismo término de los instrumentos cancelados.
- Avisar dentro de 25 días siguientes de cada trimestre, el último instrumento autorizado, cancelado, o en su caso que no hay autorizado ninguno, lo hace en papel de menor valor según lo regulado en el Decreto 314 Artículo 37 inciso c.
- El Artículo 45 del Decreto 314 regula, qué cuando autorice testamentos debe enviar un aviso al Registro de la Propiedad dentro de quince días de autorizado.
- Enviar aviso al Registro de la Propiedad de cualquier cambio que sufra un inmueble y otros avisos como, que es depositario de un protocolo de otro notario, y aviso de cada protocolación que haga dentro de 10 días.

Para definir las obligaciones previas y posteriores al redactar un instrumento público, previo se definirá que es una escritura de compraventa, sus características, requisitos, elementos personales, reales y materiales.

2.7. Escritura de compraventa de un bien inmueble

Es uno de los contratos más usuales, se encuentra regulado en el Artículo 1790 del Código Civil, Decreto Ley 106, donde indica: “Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el



comprador se obliga a pagar el precio en dinero”, cabe agregar que se perfecciona desde el momento en que las partes convienen en la cosa y el precio.

La forma de contratación, según lo regulado en el Artículo 1574 Código Civil, toda persona puede contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado o acta ante alcalde, correspondencia y verbalmente, pero en el caso de realizarse una compraventa de un bien inmueble se requiere que se facione en escritura pública porque son títulos traslativos de dominio y tienen que inscribirse en el Registro General de la Propiedad, especialmente porque su fin es hacer plena prueba, se verifica la escritura facionada cuando expiden una certificación registral.

2.7.1. Características

Las características identifican al contrato de compraventa, según Ocaris Usuga Varela, citado por el autor, se refiere: “El contrato de compraventa es:

- **Bilateral:** Al momento de perfeccionarse surgen obligaciones para ambas partes, la una de dar una cosa, y la otra de pagar el precio.
- **Oneroso:** Ambas partes derivan beneficios y ambas se gravan.
- **Principal:** No requiere de otro contrato para su conformación o existencia.



- Conmutativo: Porque las prestaciones son ciertas y equivalentes.
- De ejecución instantánea: Sus obligaciones son susceptibles de cumplirse una vez perfeccionado el contrato.
- Consensual: Se perfecciona como regla general con el mero consentimiento de las partes, y éste existe cuando hay acuerdo de voluntades en cuanto al precio y la cosa.”²¹

Cuando el negocio jurídico es lícito, se perfecciona con el consentimiento de las partes, y el notario es requerido para perfeccionar el instrumento público en el cual van inmersas las características descritas anteriormente.

2.7.2. Requisitos del contrato de compraventa

Cuando se realiza un negocio jurídico, éste contrato de compraventa requiere para su validez las condiciones o requisitos que el Artículo 1251 del Código Civil estipula, siendo: “La capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”, se encuentra regulado en el Código Civil a partir del Artículo 1790 al 1851, donde estipula los elementos personales, reales, formales y las obligaciones de las partes.

²¹ Muñoz, Nery Roberto. *La forma notarial en el negocio jurídico*, pág. 29-30.



2.7.2.1. Elementos personales

Los elementos personales consisten en las partes que van a realizar el negocio jurídico quienes van hacer el requerimiento al notario para que facione el instrumento público con todas sus formalidades ellos son:

- **Vendedor:** Regulado en el Código Civil Artículo 1809, establece: “Vendedor está obligado a entregar la cosa vendida, y garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma”, en otras palabras es la forma en que convinieron con el acuerdo de voluntades. Si se trata de una compra de un bien inmueble esta voluntad se plasma en la escritura traslativa de dominio faccionada por un notario colegiado activo, la cual luego debe registrarse su testimonio y pagar el impuesto al que esta afecto, ya sea en efectivo o en timbres fiscales.
- **Comprador:** El Código Civil en el Artículo 1825 regula: “La obligación del comprador es pagar el precio en el día y forma estipulados en el contrato”, o escritura de compraventa de un bien inmueble. Cabe mencionar que es la persona a quien también el Estado de Guatemala debe proteger en caso surja el delito de casos especiales de estafa al comprar un bien inmueble.

2.7.2.2. Elementos reales

El mismo ordenamiento jurídico Código Civil, regula que en la escritura de



compraventa de un bien inmueble, debe quedar plasmado el precio de la venta y la entrega del bien inmueble, o cosa, objeto de dicho negocio jurídico, debiendo el comprador recibir la cosa en el lugar y tiempo convenido, contrario a ello, esto no sucede en el caso especial de estafa, debido a que el delito encuadra en el tipo penal.

2.7.2.3. Elementos formales

Este elemento se refiere a la forma en que va a quedar plasmado el negocio jurídico el cual va a faccionar el notario a requerimiento de parte, en una escritura de compraventa ya que por ser un título traslativo de dominio debe de inscribirse en el Registro de la Propiedad, debido a que afecta bienes inmuebles, esta institución tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre los mismos y son públicos sus documentos y actuaciones.

2.7.3. Formalidades esenciales de la escritura de compraventa

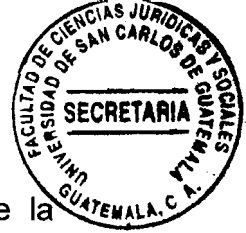
Son aquellos sin los cuales la escritura de compraventa no puede tener existencia jurídica ni validez formal, ya que son redargüidos de nulidad por la parte interesada en un término que no pase de cuatro años, estos requisitos se encuentran regulados en el Código de Notariado Artículo 31 y son: "El lugar y la fecha del otorgamiento, nombre y apellidos de los otorgantes, razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal de quien comparece en nombre de otro, intervención

de interprete cuando el otorgante no hable español, la relación fiel del contrato con sus modalidades, y las firmas de los que intervinieron en el acto o contrato o la impresión digital en caso no sepa firmar alguno”. Estos requisitos son importantes que no falten para que no rechacen el testimonio de la escritura pública al momento de presentarlo al Registro General de la Propiedad para su inscripción por falta de los mismos.

2.7.3.1. Obligaciones previas a la escritura de compraventa

Las obligaciones previas se llaman así porque son requisitos que debe verificar el notario previo a faccionar una escritura pública de compraventa de un bien inmueble, por ello se recomienda hacer uso de la calificación jurídica de documentos que tenga a la vista, los que se describen en el capítulo tres de este trabajo, entre ellas es verificar el título de propiedad y de documentos de identificación de los otorgantes para evitar inconvenientes irreparables para una de las partes. Las obligaciones previas son:

- Identificar a los otorgantes con cédula de vecindad, si no son conocidos del notario, con el pasaporte si son extranjeros, o bien identificar por medio de dos testigos conocidos del notario, o por ambos medios cuando el notario lo estime conveniente.
- Acreditar la propiedad del bien inmueble con el testimonio de la escritura pública, y con la certificación extendida por el Registro General de la Propiedad para



establecer la legitimidad del titular del derecho y los gravámenes de la propiedad.

- Si en el negocio jurídico se realizara una desmembración del bien inmueble, se debe elaborar un plano de la nueva finca a formarse por un arquitecto autorizado.
- Autorización municipal del lugar donde estuviere situado el inmueble, para desmembrar un bien si se diere el caso.
- Presentar el último recibo del pago del impuesto único sobre inmuebles (IUSI), recordando que el pago del mismo debe realizarse en la municipalidad donde esté ubicado el bien inmueble.
- El notario debe establecer las bases, en otras palabras redactar las cláusulas juntamente con el comprador y vendedor en las que se regirá el negocio jurídico como por ejemplo los antecedentes del bien, las advertencias, las estipulaciones y la aceptación y para finalizar su cierre en donde tienen la obligación las partes de presentar el testimonio al registro respectivo, el otorgamiento o lectura de la escritura pública, y la autorización que consiste en la firma del notario y de las partes, ya que partir de ese momento nace la escritura pública a la vida jurídica.



- Pactar honorarios que deben pagarse al notario por faccionar la escritura pública, por realizar el pago del impuesto al valor agregado –IVA- haciendo referencia que este pago lo deben realizar las partes no el notario, para su inscripción en el Registro correspondiente, por emitir el testimonio para las partes, para el archivo general de protocolos y por último para dar los avisos necesarios.

2.7.3.2. Obligaciones posteriores a la escritura de compraventa

Son obligaciones posteriores las atribuciones que el notario realiza después de haber faccionado la escritura pública de compraventa de un bien inmueble, para que surta sus efectos y brinde seguridad jurídica al momento de ir al registro y consultar sus veracidad.

- Obligación importante para el notario es razonar los títulos o documentos que tenga a la vista, cuyo contenido sufra modificación al autorizar una nueva escritura del mismo bien, la razón es la siguiente: Por medio de escritura numero dos autorizada el día de hoy por el infrascrito notario, la señora..... vendió dicho bien a la señora..... Guatemala, diecinueve de septiembre de 2011.
- Enviar el testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos dentro de veinticinco días hábiles siguientes a la autorización de la misma.

- Extender testimonio o primer testimonio para el cliente, el cual se presenta al Registro de la Propiedad con un duplicado para su registro, es razonado por el registrador si cumple con los requisitos exigidos, previo pago del impuesto al valor agregado IVA.
- Avisos a la municipalidad de la localidad, dentro de quince días después de la autorización de la escritura y a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles DICABI, para traspaso de matrícula o apertura de la misma.

2.7.3.3. Impuestos

Según el Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República en su Artículo 9 regula: "Son las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines", y el Artículo 11 manifiesta: "Impuesto es el tributo que tiene como hecho generador, una actividad estatal general no relacionada concretamente con el contribuyente", por lo antes relacionado cuando se facciona una escritura de compraventa de un bien inmueble se debe cubrir el impuesto del valor agregado para su registro, así como en sus avisos otros que se detallan a continuación:

- Testimonio especial, cubre el impuesto de timbre notarial por medio de timbres o estampillas, en contratos de valor determinado, se paga el dos por millar sobre el valor del mismo, según lo estipula el Artículo tres numeral dos, literal a de la



Ley del Timbre Forense y Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República este monto no debe exceder de trescientos quetzales ni ser menor de un quetzal, siendo la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios la que emitirá los reglamentos en donde se fije el valor, y las características de este timbre.

- Testimonio para el cliente, se debe acompañar el recibo del Impuesto al Valor Agregado -IVA- cuya tarifa es del doce por ciento sobre el valor de la venta que debe estar incluida en el precio, se paga en efectivo en formulario SAT 2083 o bien en especies fiscales, según la Ley del Impuesto al Valor Agregado en el Artículo uno numeral ocho estipula:” El impuesto es generado por: La venta o permuta de bienes inmuebles”.
- Un timbre fiscal de Q.0.50 centavos para la razón puesta por el Registro de la Propiedad en el testimonio para el cliente como lo regula la Ley del impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto 37-92 del Congreso de la República.



CAPÍTULO III

3.1. Conflictos de casos especiales de estafa en la compraventa de un bien Inmueble

Los conflictos de casos especiales de estafa en la compraventa de un bien inmueble surgen desde el momento en que el crimen organizado utiliza un documento falso, con el cual realizan un negocio jurídico, tal es el caso de una compraventa de un bien inmueble, también cuando el notario de buena fe, facciona una escritura de compraventa sin realizar la calificación jurídica del testimonio que tiene a la vista, por último cuando la institución que recibe el documento para su registro o inscripción no realiza una adecuada calificación jurídica del mismo, surgiendo de esa manera la figura de casos especiales de estafa, generando inseguridad notarial, y registral.

3.1. Falta de calificación jurídica de títulos y documentos

Se lleva a cabo cuando el notario facciona un instrumento público y no realiza la calificación jurídica de los datos del título o documento que tiene en sus manos en los registros correspondientes, por lo tanto los datos inscritos en el Registro de la Propiedad, pueden coincidir con los datos del testimonio, documento que puede resultar ser falso o autentico según el caso, pero se han determinado casos en que los datos contenidos en un testimonio, no existen en el registro de testimonios del Archivo General para Protocolos, de modo que si no se realiza determinada calificación



jurídica al realizar un nuevo negocio jurídico, se puede incurrir en un caso especial de estafa. Según lo regulado en el Código Civil libro cuarto, estipula que todo lo relacionado al Registro de la Propiedad, son los títulos de propiedad los que se verifican en el mismo, así como otros documentos correspondientes a otros actos inscribibles.

3.1.1. Falta de calificación jurídica de testimonios

La propiedad se acredita con los testimonios de las escrituras públicas razonados por el Registro General de la Propiedad, el cual posee la persona titular del derecho, las certificaciones que se expiden en el Registro de la Propiedad, acreditan la liberación o gravamen del bien según Artículo 1179 del Código Civil, estipula: "La liberación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, solo podrá acreditarse por la certificación del registro en que se haga constar el estado de dichos bienes".

Por lo tanto puede apreciarse que la calificación jurídica del testimonio se puede verificar en el registro del Archivo General para Protocolos, y debe coincidir con los datos de la certificación del bien inscrito en el Registro General de la Propiedad; de no realizarse se suma otra agravante de el tipo penal perjudicial para los compradores, ya que los títulos de propiedad de bienes inmuebles son los testimonios de las escrituras públicas que adquiere una de las partes en el negocio jurídico que celebran, estos tienen suma importancia a la hora de volver a vender dicho bien inmueble, ya que



cuando los otorgantes recurren al notario para que realice un nuevo negocio jurídico y consienten que les faccione una escritura, es el notario quien solicitar una certificación en el Registro General de la Propiedad, y cotejarla con el testimonio, así como también debe asesorar a las partes sobre todo a la parte compradora, si el vendedor no es conocido, y si el vendedor es conocido, debe verificar que no le hayan hecho una inscripción falsa, indicándole que previo a cerrar el negocio y faccionar dicha escritura, debe de realizar una serie de investigación sobre los datos de dicho título, asegurando como primer punto que no sea una escritura falsa, a esto se le llama calificación jurídica, la cual no la realizan completamente los notarios.

Existe una serie de investigaciones que se deben realizar en varios registros, entre ellos se puede mencionar el Colegio de Abogados y Notarios, verificando al notario que faccionò la escritura era colegiado activo, entre otros que se detallaran a continuación.

3.1.1.1. Falta de calificación jurídica en el Colegio de Abogados y Notarios

Cuando no se realiza una calificación jurídica del notario que faccionò una escritura de compraventa de un bien inmueble que se tiene a la vista para realizar un nuevo negocio jurídico, también se puede incurrir en la figura de caso especial de estafa, ya que la colegiación del notario ayuda a verificar el control de su ejercicio profesional según la Ley de Colegiación Profesional Decreto 72-2001 del Congreso de la República en su Artículo uno regula: "La Colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, tal como lo establece la Constitución Política de la República y tiene por fines la



superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio”, por lo tanto deben inscribirse los profesionales egresados de las distintas universidades, la verificación la puede realizar el notario que va a faccionar una nueva escritura con solo realizar una llamada telefónica corroborando si quien faccionò la misma es colegiado activo, y de no serlo no facciona la escritura.

Se entiende por colegiación la asociación de graduados universitarios de profesiones afines no lucrativas, de carácter laico, con personalidad jurídica y patrimonio propio, funciona de conformidad con la ley de Colegiación Profesional Obligatoria, sus propios estatutos y reglamentos.

Cada universidad debe enviar una nómina cada año, en el mes de enero y junio de los profesionales que se hayan graduado durante ese período, con sus datos generales de ley.

El Artículo uno en su párrafo cuatro regula: “Los títulos otorgados por las universidades del país o la aceptación de la incorporación de profesionales graduados en el extranjero, habilitan académicamente para el ejercicio de una profesión, pero no los faculta para el ejercicio legal de la misma, lo que deberá ser autorizado por el colegio profesional correspondiente mediante el cumplimiento de la colegiación y sus obligaciones gremiales estipuladas en esta ley”, por lo antes relacionado se recomienda que deben colegiar los profesionales con los requisitos siguientes:



- Los profesionales egresados de las distintas universidades autorizadas para funcionar, y que hubieren obtenido el título o títulos, por lo menos en el grado de licenciatura, los profesionales incorporados a la Universidad de San Carlos de Guatemala, los profesionales graduados en las distintas universidades del extranjero, cuyos títulos sean reconocidos en Guatemala, en virtud de tratados y convenios internacionales en los que sean parte, y por último, los profesionales graduados en el extranjero que formen parte de programas de postgrado.
- Todos los profesionales tienen un período de gracia de seis meses posteriores a la fecha de su graduación para colegiarse, debiendo presentar el título que lo acredita como tal.

3.1.1.2. Falta de calificación jurídica en la Superintendencia de Administración Tributaria por venta de Papel Sellado Especial para Protocolos

Al faccionar una escritura de compraventa de bien inmueble, en papel que no sea papel sellado especial para protocolos, o papel registrado en la Superintendencia de Administración tributaria -SAT-, es falsa, ya que de no verificar algunos datos como el número de serie, orden y registro del papel, así como nombre firma y sello del notario en ejercicio, o por encargo de otro notario no es auténtico el documento.

Según lo regulado en la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala Artículos 49 y 59



y el Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Acuerdo Gubernativo número 737-92, Artículo 30 y Artículo nueve del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, el papel sellado especial para protocolo lo vende la Superintendencia de Administración Tributaria, exclusivamente a los notarios en ejercicio, en lotes de 55 hojas que incluye su comisión, guardando un orden correlativo y anotándose en el libro de registro de papel sellado especial para protocolos, el número de serie, orden y registro, nombre firma y sello del notario, o por encargo de otro notario.

3.1.2. Falta de calificación jurídica de documentos de identificación de las partes

Los documento de identificación de las partes en un negocio jurídico, como en una compraventa de bien inmueble, es la cédula de vecindad, según la Ley de Cédula de Vecindad Decreto 1735, de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala en el Artículo uno indica: "Se crea la Cédula de Vecindad obligatoria para todos los guatemaltecos y extranjeros domiciliados en la República, comprendidos entre las edades de 18 y 60 años", dicha ley indica que cada municipio lleva un libro denominado Registro de Vecindad, y los alcaldes darán a los vecinos sus correspondiente cédula, cabe mencionar que la misma está siendo sustituida por el documento personal de identificación –DPI- y algunos guatemaltecos aun no se han registrado con el mismo, cuentan únicamente con la cédula de vecindad. Este documento prevé que será confiable y ayudará a que no exista duplicidad, se detalla a continuación.



3.1.2.1. Documento personal de identificación (DPI)

El Documento Personal de Identificación, (DPI), está actualmente sustituyendo por completo la Cédula de Vecindad, según la Ley del Registro Nacional de las Personas Decreto 90-2005 del Congreso de la República, Artículo 92 indica: “La sustitución de la cédula de vecindad deberá efectuarse en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de que se entregue el primer Documento Personal de Identificación por el Registro Nacional de las Personas -RENAP-, emisión que iniciará el dos de enero del año dos mil nueve”, plazo en el cual utilizarán la cédula de vecindad quienes no hayan obtenido el mismo, dicha norma se amplió por un plazo más, siendo hasta el año 2012 cuando quedara vigente únicamente del DPI que será el único documento público personal e intransferible, de carácter oficial.

Todos los guatemaltecos y extranjeros domiciliados en Guatemala, mayores de 18 años, inscritos en el registro nacional de las personas Renap, utilizarán el único documento de identificación, para todos los actos que tenga relación con el estado civil de las personas, así como actos administrativos, legales, políticos como el sufragio universal, y en general cualquier otro que requiera identificación, el cual contendrá un código único de identificación por persona adoptado obligatoriamente por todas las dependencias del Estado, este documento deberá renovarse cada 10 años y cuando su titular produzca modificaciones en su estado civil, por lo tanto debe renovarse por el mismo plazo, excepto las personas mayores de 70 años que por su avanzada edad no lo renovarían.



La ley indica que el material del que está fabricado es confiable ante cualquier intento de reproducción o falsificación por lo que ofrece una garantía, pero en esta institución ya han surgido problemas de duplicidad de documentos, por lo que actualmente se está solicitando el asiento o certificación de la cédula de vecindad más el DPI, y si aun existe duda, la persona que tenga su cédula la debe presentar, es por ello que el notario al no realizar dicha calificación puede caer en el error de elaborar una escritura en donde una de las partes utiliza un nombre supuesto diciendo ser quien no es.

El Artículo 29 numeral cuatro del Código de Notariado indica: “ La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de cédula de vecindad, o el pasaporte o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando a si lo estimare conveniente”.

El documento personal de identificación le servirá al notario para legitimar a las partes en el acto o contrato que realice, y al solicitarlo se cerciorara de la identificación de los otorgantes, que realmente sean quienes dicen ser, se recomienda que esta identificación se realice aún sean conocidos del notario.

3.1.2.2. Calificación jurídica de la representación

Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo, citado por el autor, define la representación: “Como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en

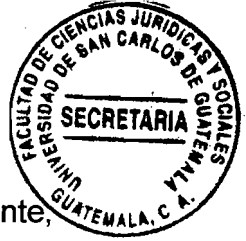


nombre o por cuenta de otra²², se utiliza para suplir la patria potestad, la tutela, o para delegar facultades propias en el mandato, puede ser con representación o sin ella, en Guatemala todos los mandatos se otorgan con representación, que consiste que el mandatario obra en nombre del mandante, y los negocios que realiza obligan directamente al representado, la representación puede ser de una persona individual a otra persona individual, de una persona jurídica a una persona individual, se encuentra regulado en el Código de Notariado en el Artículo 29 numeral cinco y Código Civil Artículos del 1686 al 1726.

A continuación se describen algunas representaciones, las que indican los documentos con que se acredita, y el lugar correspondiente para realizar su calificación jurídica y asegurar su autenticidad:

- El Estado de Guatemala: Lo representa el Procurador General de la Nación, se acredita con el Acuerdo Gubernativo y el acta de toma de posesión del cargo, se obtiene en la Procuraduría General de la Nación, y se encuentra regulado en el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- El municipio: Lo representa el alcalde municipal como lo indica el Código Municipal, y se acredita a través de la certificación de la elección que lo declaró como tal, y el acta de toma de posesión del puesto. El documento se obtiene en la municipalidad del lugar, regulado en Artículos 52 y 174 del Código Municipal.

²² Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit;** pág. 71.



- De una sociedad mercantil: Puede representar a la sociedad el presidente, vicepresidente, gerente, también puede haber más de un representante, cada uno con su propio nombramiento, siempre y cuando lo estipule la escritura de constitución. Se acredita con el acta notarial de nombramiento, autorizada por notario colegiado activo, lo hace en base a la escritura de constitución o libro de actas de la entidad, se inscribe en el Registro Mercantil, lugar de donde se obtiene una certificación para consulta. La acreditación está regulada en Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- De un banco: Puede ser el presidente, vicepresidente o gerente, el representante legal, y se acredita con el acta notarial de nombramiento autorizada por un notario tomando como base a la escritura de constitución o el libro de actas, la cual se inscribe en el Registro Mercantil de donde se obtiene una certificación para consulta.
- De un menor de edad para comprar bienes al menor: Lo representa el padre o madre con la certificación de la partida de nacimiento extendida por el Registro Nacional de las Personas Renap, para actuar en el ejercicio de la patria potestad; y para vender bienes del menor, la certificación de partida de nacimiento extendida por el mismo registro más la certificación judicial o notarial del auto que aprobó las diligencias previas de utilidad y necesidad, la cual se obtiene en el juzgado, o con el notario que llevo el caso de disposición de bienes



de menores. Su regulación la encontramos en el Artículo 252 del Código Civil y 418 al 424 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- De un mandatario que representa a una persona individual: Se acredita con el testimonio de la escritura pública inscrito en el registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, lugar en donde se obtiene; para disponer de los bienes del mandante se necesita de una cláusula especial, lo regula el Artículo 1693 del Código Civil.
- Mandatario que representa a una sociedad mercantil: Se acredita con el testimonio de la escritura pública, quien otorga es el representante si tiene facultades, dicho testimonio se debe inscribir en el registro de Poderes del Archivo General de Protocolos y el Registro Mercantil en el libro de mandatos, lugares de donde se obtendrán para realizar la calificación jurídica.

El notario en este caso debe acreditar la representación indicando el lugar, fecha y funcionario que lo autorizó, de la cual debe verificar si es auténtico en el registro correspondiente, indicando si quien la autorizó era notario en caso se trate de una escritura, o si la autorizo un funcionario en caso se trate de un acuerdo, ya que la responsabilidad en este caso es total para el notario, porque es un experto en la redacción de escrituras públicas, y de la calificación que haga depende la fe pública que da a la representación, se facciona antes de las estipulaciones del contrato que se trate de la siguiente manera: lo que acredita con el acta notarial que contiene su



nombramiento autorizada por el notario....., de fecha....., e inscrita en con fecha, como notario doy fe que la representación que se ejercita es suficiente conforme a la ley y a mi juicio para la representación de este contrato.

3.1.3. Falta de calificación jurídica del acto o contrato

Cuando las partes deciden realizar un negocio jurídico, especialmente cuando se trata de una compraventa de bienes inmuebles, acuden con un notario quien a través de la rogación de las partes da el nombre al acto o contrato, el cual puede ser compraventa al contado, compraventa con garantía hipotecaria etc., y cuando las partes dan su consentimiento, es cuando el profesional lleva a cabo la calificación jurídica del título que tiene en sus manos, si es lícito el negocio faccionará el documento público, y si es ilícito se abstendrá de hacerlo, para ello asesora a sus clientes, aconsejando los beneficios y los inconvenientes del negocio que desean celebrar, porque aun siendo lícito puede producir consecuencias a una de las partes y es muy importante que el cliente lo tome en cuenta, para que en un futuro eviten controversias y no se culpe al notario quien les hizo ver a tiempo los pro y contra del negocio, siendo los comparecientes quienes no obedecieron en su momento.

3.2. Falta de certeza jurídica notarial

Según el Código de Notariado y la doctrina, indican que el notario no es un funcionario público, sino un profesional del derecho, tiene fe pública para hacer constar y autorizar



actos y contratos en que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte, para ello ejerce una serie de funciones como la receptiva, directiva o asesora, preventiva, legitimadora, modeladora y autenticadora, pero se recomienda que previo a redactar un instrumento público debe ejercer la calificación jurídica de datos de los títulos que tiene a la vista en los registros que se detallan en el capítulo cuatro, ya que el Artículo 29 del Código de Notariado numeral ocho solo indica tenerlos a la vista y no obliga a investigarlos, literalmente éste Artículo regula: “La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que correspondan, según la naturaleza del acto o contrato”.

Al tomar en cuenta la falta de calificación jurídica del documento que el notario tiene a la vista, en el caso de una compraventa de un bien inmueble, siendo el testimonio de una escritura de un bien que se vende y la cédula de vecindad o el documento personal de identificación, si no se legitima a la parte vendedora que es la misma persona, y no se coteja la certificación del Registro de la Propiedad con el título de propiedad, está dando como resultado la falta de certeza jurídica en este negocio, ya que se debe verificar los datos del notario que extendió la escritura del testimonio que tiene a la vista, y los datos del propietario, solicitando una certificación de la cédula de vecindad o del documento de identificación personal del vendedor. Debemos notar que si no se estudian esos datos, se está omitiendo saber la veracidad de algunos títulos que estén viciados y por lo tanto originándose el delito de casos especiales de estafa de la cual puede solicitar su nulidad el propietario que resulte afectado.

Por lo tanto el autor se refiere a la importancia de la seguridad jurídica y persigue



que: “El análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, y otros, el proceso formal, de leyes adjetivas, que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.

En los países sajones, se suple la seguridad, con seguros para indemnizar económicamente a los interesados, y cuando se trata de inmuebles, la ley de Torrens establece indemnizaciones para casos de riesgo o pérdida de la cosa. La superioridad del sistema notarial latino es indudable ya que, entre otras cosas, no solo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el notario puede intervenir que, como sabemos, son casi infinitas”.²³ En Guatemala esta figura no se lleva a cabo porque se utiliza el sistema latino, y en la mayoría de casos no se da con el paradero del sujeto activo que realizó una acción prohibida.

Y por último el autor Zarzazo y Ventura, se refiere a la fe pública indicando que: “La fe pública notarial es una función extrajudicial que compete al notario colegiado requerido, quien la ejerce, con presencia de testigos o por solo su testimonio, según se trate de escrituras o de actas; las colecciona formando protocolos, a los que incorpora otros actos y contratos, según disposiciones legales; expide copias a los interesados, da autenticidad a ciertos actos y documentos no protocolizables y practica otros que

²³ Carral y Teresa. **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 99.



garantizan su conducta profesional”.²⁴

El proceso en una compraventa viene a ser más tardado para el notario, y más costoso para el cliente, al realizar la calificación jurídica de los datos inmersos en el testimonio, solicitando certificación del bien al Registro de la Propiedad, certificación del documento de identificación de las partes, cerciorarse que el notario que faccionò dicho testimonio haya estado colegiado activo y que haya enviado testimonio especial al director Archivo General de Protocolos entre otros, obteniendo así como resultado la fuerza a esa seguridad jurídica inscrita en los registros y a la fe pública que da el notario al autorizar una escritura de compraventa, el objeto es evitar daños posteriores, al comprador, al vendedor, a una tercera persona legítima propietaria, y al notario, en caso de que el vendedor sea un estafador del bien que vende, al querer engañar a otro que compro de buena fe.

3.2.1. La fe pública

Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo, citado por el autor refiere: “La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud de ius imperium y es ejercida a través de los órganos estatales. En el sistema jurídico Mexicano el notariado forma parte de la organización del Poder Ejecutivo. El notario recibe la fe publica del titular de ese poder por disposición de la ley”.²⁵ Por lo tanto parafraseando al el autor Nery Roberto

²⁴ Zarzazo y Ventura, Ezequiel. *Teoría y práctica de los instrumentos públicos*, pág. 22.

²⁵ Muñoz, Nery Roberto. *Ob. Cit*; pág. 78.



Muñoz, en Guatemala la fe pública del notario no esta sujeta al Organismo Ejecutivo, debido a que se tiene por disposición de la ley. Por lo tanto el Estado de Guatemala otorga la fe pública en la ley al notario cuando registra en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o la incorporación, la firma y el sello que utilizara, es por ello que la ley indica que el notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte y ésta se complementara al calificar los documentos que tenga a la vista.

3.2.1.1. Fundamento de la fe pública

Según el Artículo 1 del Código de Notariado estipula: “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”. Se mencionan dos fundamentos:

- Giménez Arnau citado por el autor: “La fe pública al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del derecho, que es uno de los fines del Estado”.²⁶
- Mengual citado por el autor, afirma: “El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía de dotar a las relaciones jurídicas de certeza y autoridad a fin de que las manifestaciones

²⁶ Muñoz, Nery Roberto. *Ob.Cit*; pág. 79.



externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal".²⁷

Por lo anteriormente relacionado, cuando la fe pública es ejercida para dar garantía jurídica a actos y contratos, lo plasmado en los documentos es verídico, entonces el documento hace plena prueba, surte sus efectos jurídicos y brinda certeza jurídica notarial y registral.

3.2.1.2. Clases de fe pública

Existen diferentes clases de fe pública, que ejercen algunos empleados y funcionarios públicos en las diferentes instituciones del Estado de Guatemala, se incluye la fe pública del notario según Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, y Artículo uno Código de Notariado. Para algunos autores existe la fe pública administrativa, judicial, notarial y registral, para otros fe pública legislativa, judicial, administrativa y notarial, por ello el autor Nery Muñoz, expone la fe pública judicial, administrativa, registral, legislativa y notarial que se parafrasean a continuación.

3.2.1.2.1. Fe pública notarial

También es llamada extrajudicial, regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en

²⁷ *Ibid*, pág. 79.



su Artículo 186 en cual indica: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de reargüirlos de nulidad o falsedad”. Se dice que es pública porque es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario; a veces se pregunta quién tiene fe pública el notario o los documentos, según el Código de Notariado en su Artículo uno indica que es el notario, debido a ello se mencionan las características de la fe pública notarial y son: única, personal, indivisible, autónoma, imparcial y no delegable por él, por lo tanto para que se de garantía de autenticidad y legalidad a los instrumentos autorizados por notario, se respaldan la fe pública, la que hace que el instrumento sea auténtico y legal, da plena validez y hacen plena prueba ya que las partes pueden redargüirlos de nulidad y falsedad al momento en que un acto o contrato sea contrario a derecho.

3.2.1.2.2. Fe pública judicial

Esta clase de fe pública es la que compete a los funcionarios de justicia, según la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 173 estipula: “Si el secretario del tribunal fuere notario podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos”, y si el legislador no considera suficiente la actuación del secretario judicial, puede exigir la firma o visto bueno del juez y no condicionar al secretario a la calidad de notario ya que tienen funciones distintas.



3.2.1.2.3. Fe pública administrativa

Según Neri Argentino, citado por el autor: “Es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución, o dictamen se provean y cuanta certificación se expida al tenor de leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa”.²⁸

Quiere decir que en Guatemala, la fe pública administrativa la desempeñan funcionarios, empleados administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales, mayores de los órganos administrativos del Estado quienes trabajan en función de dependencia del mismo percibiendo su salario y equipo quienes tendrán responsabilidad en caso incumplan su cometido.

3.2.1.2.4. Fe pública registral

La fe pública registral, es la que poseen los registradores en cada uno de los registros públicos que existen en Guatemala, se lleva acabo a través de las certificaciones de las inscripciones de actos que constan en los mismos, tienen autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito un documento, al momento en que se declare la nulidad de un instrumento público en un juicio ordinario, por contener falsedad material

²⁸ Muñoz, Nery Roberto. *Ob.Cit*; pág. 82.



o ideológica, ya que la propiedad no prescribe, quiere decir que cuando existe falsedad en una inscripción de dominio, es al propietario quien le corresponde solicitar al registrador, por medio de un juicio de nulidad, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban probando que nunca vendió el bien.

Los registros más conocidos en Guatemala son: Registro General de la Propiedad, Registro Civil, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Industrial, Registro de la Propiedad Intelectual, Registro de Poderes, Registro de Ciudadanos, Registro de Notarios, etc.

3.2.1.2.5. Fe pública legislativa

Es la que posee el Organismo Legislativo, a través de los diputados al Congreso de la República de Guatemala, es de orden corporativo, ya que las iniciativas de ley emanadas pasan a ser leyes de la República de Guatemala, por medio del procedimiento legislativo regulado en los Artículos 175 al 180 de la Constitución Política de Guatemala, siendo su función esencial decretar, reformar y derogar leyes, que entran en vigencia ocho días después de su publicación o antes si son urgentes.

3.3. Falta de certeza y seguridad registral

En Guatemala existen dos Registros, el Central que comprende los departamentos de Sacatepequez, Chimaltenango, El Progreso, Escuintla, Santa Rosa, Jutiapa, Jalapa,



Chiquimula, Zacapa, Izabal, Alta y Baja Verapaz, y Petèn, el segundo registro en Quetzaltenango comprende los departamentos de Quiché, Sololà, Totonicapán, Huehuetenango, Quetzaltenango, San Marcos, Retalhuleu, y Suchitepequez, cada registro tiene a su cargo un registradores nombrado por el Presidente de la República, y un juez de primera instancia del ramo civil de su jurisdicción, tendrá a su cargo la inspección de cada uno, para verificar la actividad y competencia del personal, tiene facultad de sancionar a registradores cuando noten una falta o dictar las disposiciones necesarias para corregir, ya que les es prohibido inscribir documentos que no llenen los requisitos exigidos por la ley. Según lo regulado en el Código Civil, Artículo 1216 el Registro General de la Propiedad de la zona central con sede en la ciudad capital, tendrá a su cargo los registros de las demás zonas que no lo tengan propio y como Registro General, el control y vigilancia de los demás Registros de la Propiedad.

3.3.1. Registro de la Propiedad

El Artículo 1124 del Código Civil especifica: “El Registro de la Propiedad, es una institución pública tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de actos y contratos relativos al dominio, y demás derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles, son públicos sus documentos libros y actuaciones” siendo así las certificaciones las que acreditan la liberación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, dando fe pública registral a quienes les pertenece, están a cargo de los registradores a quienes se les sancionara con multa si infringieren la ley, dicha multa es de un valor insignificante de cinco a cincuenta quetzales impuesta



por el juez del departamento a que corresponda el registro, además si fuere el caso pagara daños y perjuicios, o bien hasta la imposición de una pena.

La inscripción requiere del principio de rogación, de modo que si se realiza una inscripción sin rogación es falsa, porque viola la certeza y seguridad registral que brinda el Estado de Guatemala, por lo que se detallan algunos principios de inscripción:

- Principio de Rogación: La inscripción puede pedirla cualquier persona que tenga interés, y los registradores harán toda inscripción, anotación o cancelación dentro del término de ocho días, contado desde la fecha de recepción del documento.
- Principio de legalidad: Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hará constar en un libro especial que se llevara para tales efectos, y en el propio documento, el cual devolverá al interesado expresando la hora y fecha de recepción en el Registro, así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción.

Toda inscripción tiene su forma y sus efectos, de manera que en el registro de la propiedad no puede ingresar una escritura falsa, autorizada por un notario no colegiado ni activo ya que se rechaza. La interrogante es, ¿Cómo se ha logrado inscribir testimonios falsos en donde los supuestos propietarios son estafadores y logran vender



un inmueble, afectando el patrimonio de los compradores específicamente en su dinero, y a terceras personas realmente legítimos propietarios?, es aquí donde se ve la importancia de la calificación jurídica de los datos que contiene el testimonio, que se debe realizar previo al faccionamiento de la escritura de compraventa del nuevo negocio jurídico, porque este título puede estar viciado y por lo tanto ser falso, debemos tomar en cuenta que existe el principio de publicidad, a través de las certificaciones que extienden los registros en Guatemala, por lo tanto pueden realizar la calificación el notario o las partes indicando a que registros deben acudir pagando el arancel que fijen los mismos y obtener la información registral.

Por lo anteriormente relacionado el Registro General de la Propiedad, creo la Dirección de Seguridad Registral y Apoyo a los Operadores de Justicia Penal, el 22 de julio del año 2008, para prevenir y erradicar actos delictivos contra la seguridad registral porque está consciente que se han dado inscripciones de documentos falsos, dicho registro esta en comunicación con la fiscalía uno y dos del Ministerio Público llamada, Fiscalía de Delitos contra el Registro General de la Propiedad, donde han detectado cédulas falsas, escrituras falsas, firmas falsas, alteración de papel especial de protocolos, presentación de testimonios compulsados o transcritos que no coinciden con la escritura pública, utilización de papel de protocolo de notarios fallecidos o de otros notarios en su ausencia.

Para ello dicha dirección da recomendaciones a todo propietario interesado, algunas se detallan en el capítulo cuatro, y otras es aporte de la autora de la tesis.



3.4. Ámbito histórico y geográfico de estafas en la ciudad de Guatemala

Según estadísticas de la Fiscalía de Delitos contra el Registro General de la Propiedad, en el año 2007 se registro un total de 198 denuncias por estafas a la propiedad inmueble; en el año 2008 un total de 249, y en el año 2009 se registraron 321, estas estadísticas demuestran que va en aumento dicho delito, por lo que es necesario el aporte del notario realizando la calificación de los títulos que tenga a la vista, en los registros que corresponda, previo al faccionamiento y autorización de una escritura.

3.5. Falta de implementación de una reforma al numeral ocho del Artículo veintinueve Código de Notariado.

De lo descrito en los capítulos anteriores, por referirse al desarrollo del delito de casos especiales de estafa, que se ha detectado en la compraventa de bienes inmuebles, es necesario realizar una reforma al numeral ocho del Artículo 29 del Decreto 314 Código de Notariado del Congreso de la República, ya que no obliga al notario a investigar datos de títulos que tiene a la vista, el mencionado Artículo regula: “La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato”.

Es notorio que este tipo de delitos son cometidos por bandas del crimen organizado, desde que surge la idea en su mente hasta que la exteriorizan con un concurso real de delitos, como se ha manifestado a lo largo de esta investigación con la venta de



bienes inmuebles e inscripción de documentos falsos. Se debe tomar en cuenta que son contados los casos en los cuales son capturados los sujetos activos, porque regularmente desaparecen y no dejan rastros.

Debido a que no existe una norma legal que obligue al notario a realizar una calificación jurídica de los datos contenidos en el título de propiedad, se propone una reforma al Artículo 29 numeral ocho del Código de Notariado de la siguiente manera:

8. Fe de tener a la vista los testimonios de propiedad de bienes inmuebles a enajenar y realizar una calificación jurídica de los datos en los registros siguientes:

8.1. Registro General de la Propiedad: Obtener la certificación del bien, verificar que el nombre coincida con el testimonio del propietario que tiene a la vista.

8.2. Registro Nacional de las Personas: Con la certificación de cédula de vecindad, verificar que coincida con el nombre de la certificación del Registro General de la Propiedad y con el testimonio.

8.3. Colegio de Abogados y Notarios: Verificar que el notario que extendió el instrumento público haya estado colegiado activo.



8.4. Superintendencia de Administración Tributaria: Verificar en el libro de registro de papel sellado especial para protocolo, que haya sido comprado por un notario en ejercicio.

8.5 Archivo General de Protocolos: Verificar que el notario en ejercicio haya enviado testimonio especial del instrumento público que faccionò.

Dar fe de otros títulos y comprobantes según la naturaleza del acto o contrato y realizar su calificación jurídica en instituciones del Estado o entidades privadas que correspondan.

Se habla poco de otros títulos y comprobantes, según la naturaleza del acto o contrato, por tratarse de empresas privada, o instituciones Publicas del Estado, ya que como se dijo anteriormente es la fe pública administrativa, judicial, registral etc, la que se extiende en las certificaciones o documentos que expiden los empleados, funcionarios públicos, o empleados privados que laboran en dichas instituciones.

Para ello el notario puede requerir a su cliente que solicite el documento en el lugar determinado, en caso tenga duda que pueda resultar falso lo que tenga a la vista, o bien el mismo notario puede realizar esta calificación jurídica, y de esa manera brinde fe pública notarial acertada al documento que faccione.



CAPÍTULO IV

4. Soluciones a la estafa en la compraventa de un bien inmueble

Para solucionar en gran parte el delito de casos especiales de estafa, como sucede en la compraventa de bienes inmuebles, es necesario que el notario verifique determinados datos en varios registros existentes en la administración pública, así como también los funcionarios que laboran para cada registro verifiquen al momento de recibir un documento público o privado, si llenan los requisitos para inscribirlos o bien modifiquen su calificación jurídica para brindar mejor certeza y seguridad confiable.

4.1. Verificación de datos en los siguientes registros:

Es importante que el notario de buena fe, verifique los datos de documentos que tiene en su poder, para establecer que la propiedad pertenezca al titular que va a vender un bien inmueble, se sugieren los registros siguientes:

- Registro General de la Propiedad
- Colegio de Abogados y Notarios
- Archivo General de Protocolos
- Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles
- Registro de Información Catastral
- Registro Nacional de las Personas



Cuando los propietarios de bienes inmuebles no verifican los datos de sus bienes en el Registro de la Propiedad, corren el riesgo de ser estafados, por ello es necesario que revisen por si mismos o a través de un notario, ya que la ley protege al propietario pudiendo este inmovilizar el bien, pero no protege al comprador cuando ha sido engañado en el caso especial de estafa, esto se debe porque al interponer una denuncia ante el Ministerio Público, es difícil que den con el paradero de los estafadores ya que utilizan nombres falsos, por ello es importante proteger también a la parte compradora para que no se vea afectada sin poder recuperar el dinero que ha pagado por haber sido estafada. Además existe una obligación muy importante para los notarios, enviar avisos y testimonios a los registros que corresponda, para tener al día los datos, de modo que al realizar una calificación jurídica, ésta sea eficaz, por ello se espera que en los registros de Guatemala, conforme avanza la tecnología existan redes que pongan al día automáticamente a todos los registros cada vez que inscriban un cambio en la propiedad de bienes inmuebles y muebles.

4.2. Registro General de la Propiedad

Fundado en el año de 1877, cuando se promulgó el Código Civil y en 1894 bajo la administración de Reyna Barrios, fuè construido el edificio ubicado en la novena calle y décima avenida zona uno, debido a los sismos fuè ubicado en la novena avenida y catorce calle zona uno, cuenta con un sistema concentrativo o sea en los distritos de cada departamento existiendo actualmente dos registros, el primero es el central y el segundo se encuentra en Quetzaltenango, a cada uno le corresponden determinadas



cabeceras departamentales, se organiza por el sistema de folio real donde abre una cuenta a cada finca individual, el Código Civil reza que el Registro de la Propiedad es una institución pública cuyo objetivo es la inscripción, anotación y cancelación de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles, son públicos sus documentos, libros y actuaciones por lo que cualquier persona puede consultar sus libros que actualmente son electrónicos.

4.2.1. Inscripción

En el registro de la propiedad se inscribe todo lo estipulado en el Artículo 1125, y 1185 al 1215 que se refiere a inscripciones especiales como la prenda agraria, testamentos y donaciones por causa de muerte, la propiedad horizontal, buques, naves, aeronaves y otros como los documentos privados con firmas legalizadas, así como lo relativo a la prenda, dichos documentos se inscriben con base a principios como la especialidad, determinación, legalidad, prioridad, y publicidad, pero interesa más el principio de legalidad.

4.2.2. Principio de legalidad o de calificación registral

El Artículo 1128 del Código Civil indica: "Si el documento no fuera inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el Registrador lo hará constar en un libro especial que se llevará para tales efectos y en el propio documento, el cual devolverá al interesado expresando la hora y fecha de recepción en el Registro, así como la ley en



que se funda para suspender o denegar la inscripción”. Quiere decir que el título debe ser presentado en duplicado sin que falte ningún requisito, pues la insuficiencia del título no puede, ni podrá ser suplida por el registrador.

Como podemos observar no hay forma de inscribir un instrumento falso que no llene los requisitos de su inscripción indica la ley, pero en la práctica se han realizado lamentablemente inscripciones de escrituras falsas y para ello el Registro General de la Propiedad implementó una Dirección de Seguridad Registral y Apoyo a los Operadores de Justicia Penal, porque se tiene conciencia de que se han dado las inscripciones de documentos falsos, así como también se ha logrado detectar cédulas falsas, escrituras falsas, firmas falsas, alteración de papel especial de protocolos, presentación de testimonios compulsados o transcritos que no coinciden con la escritura pública, utilización de papel de protocolo de notarios fallecidos o de otros notarios en su ausencia. El objetivo general de esta dirección es el establecer un sistema administrativo en el Registro General de la Propiedad que brinde información de expedientes sobre actos que atenten contra la seguridad registral y la propiedad privada. Dicha dirección cuenta con un módulo llamado atención al usuario, en donde se han realizado expertajes grafológicos y dictámenes sobre documentos y con ello están contribuyendo a garantizar el derecho de propiedad, cabe mencionar que existe un departamento llamado de Apoyo Técnico, cuya función es consultar cédulas a las municipalidades y a la Tipografía Nacional en donde se determina acerca del carne de cédula y su autenticidad, así como también se realizan consultas a la Superintendencia de Administración Tributaria, sobre de la numeración de la hojas de Papel Especial



para Protocolo que se ha autorizado a los notarios colegiados activos. Esta dirección indica, que hacer en el momento de detectar una anomalía en las inscripciones de su propiedad.

Si alguien detectara una anomalía en una consulta electrónica o a distancia, en una certificación extendida por el Registro, debe presentar una denuncia al Ministerio Público, en la Fiscalía de Delitos contra el Registro General de la Propiedad, ente encargado de la investigación del caso, o bien presentarse a la Dirección de Seguridad Registral de dicho registro para recibir información y orientación para no ser víctima de casos especiales de estafas sobre la propiedad de los particulares.

4.2.3. Inmovilización voluntaria de bienes registrados.

La Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, Decreto 62-97 del Congreso de la República, en sus Artículos del uno al cinco, faculta al propietario de un bien a limitar su enajenación protegiéndolo y evitar cualquier delito de caso especial de estafa.

En sus considerandos señala que corresponde al Estado de Guatemala proporcionar las condiciones necesarias para el adecuado ejercicio del derecho a la propiedad, garantizado plenamente por la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 171, literal a, que indica: “Decretar, reformar y derogar las leyes”, debido a esto es necesario proveer mecanismos que permitan a los propietarios de bienes



inscritos en los registros su inmovilización, con lo que se evitaría cualquier mala práctica que pudiera perjudicarlos, especialmente de la seguridad registral.

Los propietarios dirigirán una solicitud con legalización notarial de firma, la que contendrá todos los datos de identificación personal del interesado, la impresión de su huella dactilar y la identificación de los bienes a inmovilizar al Registro de la Propiedad lo harán bajo juramento de decir la verdad de que no existe cesión a ningún título, ni hipoteca pendiente de inscribir, otorgados con anterioridad a la fecha de la suscripción.

La solicitud la podrán hacer los particulares que se encuentren interesados en el instrumento público en que se adquieran los bienes a cualquier título, y el registrador de la propiedad que corresponda anotará al margen de las inscripciones de dominio los bienes de que se trate de forma inmediata.

El plazo para limitar la enajenación o gravamen es de tres años máximo, el cual se podrá prorrogar mediante solicitud, su vencimiento puede ser de hasta los tres años o menos, el que imponga el propietario, el cual dejará de surtir efectos cuando se cumpla dicho término.

Para la desmovilización del bien, se solicita por acta notarial de declaración jurada, y se debe acreditar la propiedad del bien, adjuntar certificación de la cédula de vecindad o DPI, extendida por el registro de vecindad del lugar en donde se haya extendido, el Registro previo a cancelar la inmovilización deberá corroborar la autenticidad de la



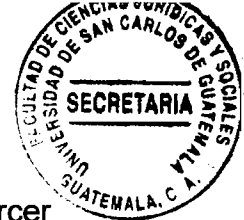
huella dactilar por los medios técnico-científicos y dicho trámite no podrá ser mayor de 10 días a partir de la solicitud de cancelación.

4.3. Colegio de Abogados y Notarios

Es importante hacer la calificación del notario en el Colegio de Abogados y Notarios, como lo establece la ley en sus Artículos uno, dos tres y cinco, para verificar si estaba colegiado activo cuando faccionò el testimonio de la escritura de compraventa que actualmente tiene a la vista un notario, para realizar un negocio jurídico que puede ser la venta o compra de un bien inmueble, de manera que si estaba colegiado y activo esta correcto el testimonio, falta ver si envió testimonio especial a donde corresponde.

La Constitución Política de Guatemala, en su Artículo 90 regula: “La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio”, dicho en otras palabras el profesional puede ejercer su profesión si esta colegiado activo ya que es una de sus fines.

Los títulos otorgados por las universidades del país o la aceptación de la incorporación de profesionales graduados en el extranjero habilitan académicamente para el ejercicio de una profesión pero no los faculta para el ejercicio legal ya que deberá ser autorizado por el colegio profesional de abogados y notarios mediante el procedimiento de la colegiación y sus obligaciones gremiales, el incumplimiento hará responsable al



profesional penalmente, civilmente, profesionalmente o administrativamente al ejercer sin estar legalmente autorizado.

4.3.1. Órganos del colegio profesional

- **Asamblea General:** Regulada en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria en su Artículo 9 que estipula: “La Asamblea General es el órgano superior de cada colegio, se integra con la reunión de sus miembros activos en sesión ordinaria o extraordinaria”. Cada año o según indiquen sus estatutos, la sesión extraordinaria se realiza cada vez que sea convocada por la junta directiva, por avisos en el diario oficial y otro de mayor circulación con ocho días de anticipación, especificando los asuntos a tratar, fecha, hora y lugar. Algunas de sus atribuciones son aprobar los estatutos del colegio, reglamentos, fijar cuotas ordinarias y extraordinarias
- **Junta Directiva:** Regulada en la misma ley en su Artículo 15 indica: “Es el órgano ejecutivo del colegio, se integra con siete miembros, un presidente un vicepresidente, dos vocales designados en su orden I y II, un secretario un prosecretario y un tesorero”. Duran dos años en su cargo, entre algunas de sus atribuciones como, cumplir y hacer cumplir esta ley, acordar su propio reglamento, rendir a la asamblea general la memoria de sus labores.



- Tribunal de Honor: Se integra con siete miembros, un presidente, un vicepresidente, un secretario y cuatro vocales y dos miembros suplentes, duran en su cargo dos años, son electos por planilla. El Artículo 19 regula sus funciones entre ellas manifiesta: “Conocer las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución, imponiendo las sanciones cuando proceda en los casos en que se sindique a alguno de los miembros del colegio de haber faltado a la ética, haber afectado al honor y prestigio de su profesión, o haber incurrido en notoria ineficiencia, incompetencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta incorrecta en el ejercicio de la misma”.

El órgano que nos interesa es el tribunal de honor, ya que le corresponde conocer las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución, imponiendo sanciones cuando proceda en los casos en que se sindique a alguno de los miembros del colegio de haber faltado a la ética, honor y prestigio de su profesión o haber incurrido ineficacia, incompetencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta en el ejercicio de la misma. Para la ejecución de sus resoluciones deberá contar con la colaboración de la junta directiva.

- Tribunal Electoral: Regulado en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria en su Artículo 20 establece: “Es el órgano superior de los colegios en materia electoral su función no está supeditada por otro órgano”. Se integra por cinco miembros para un período de tres años, son electos son planilla con los mismos requisitos que se necesitan para ser miembro de la junta directiva. Entre sus

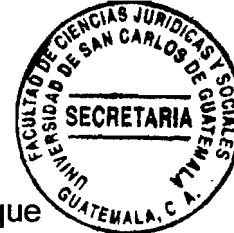


funciones principales se mencionan algunas como, organizar y realizar los procesos electorales, declarar el resultado y la validez de las elecciones e inscribir a candidatos entre otras.

4.3.2. Sanciones

Las clases de sanciones impuestas por el tribunal de honor por quejas, la Ley de Colegiación en su Artículo 26 estipula: “Las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva”, el procedimiento de las sanciones se fija por cada colegio en sus respectivos estatutos respetándose el debido proceso y el derecho de defensa, estas sanciones son públicas en su parte resolutive en el diario oficial y en otro de mayor circulación en el país.

La Ley de Colegiación Profesional, indica que para ejercer el notariado debe previamente colegiarse en el Colegio de Abogados y Notarios, ya que si se ejerce sin estarlo, se comete el delito de usurpación de calidad y cooperación con la usurpación, según Artículo 30 de dicho cuerpo legal que regula: “El colegio profesional que corresponda, denunciará ante la autoridad correspondiente, a quien se arrogue título académico o ejerciere actos que competen a profesionales universitarios, sin tener título o habilitación especial, o quien poseyendo título profesional esté inhabilitado temporal o definitivamente y en consecuencia no esté autorizado para el desempeño



de su profesión y la ejerciere. De igual manera procederá contra el profesional que coopere y preste su nombre, firma o sello a personas no profesionales”.

Cuando la autoridad competente del Organismo Judicial sancionare a un profesional con pena que conlleve a la inhabilitación temporal o definitiva lo comunicará al colegio profesional para su anotación y registro, y en igual forma debe proceder para cuando se levante las suspensión o haya cumplido el término de esta.

Se debe tomar en cuenta que cualquier persona y el Ministerio Público, tienen derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia los impedimentos totales y parciales del notario para ejercer su profesión, siendo los Tribunales de Justicia los órganos que deciden la inhabilitación cuando el notario ha incurrido en delito, y el colegio profesional conocerá faltas a la ética, decoro y prestigio a la profesión que ejerce.

4.4. Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos como regula el Artículo 78 del Código de Notariado es: “Dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial y le corresponde registrar mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario respectivo”. Lo dirige un Notario colegiado activo y habilitado para



el ejercicio de la profesión, quien lleva el título de Director del Archivo General de Protocolos y es nombrado por el presidente del Organismo Judicial.

El objeto de la inspección y revisión es comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en esta ley para el ejercicio del notariado.

4.4.1. Servicios adicionales exclusivos a notarios

El Archivo General de Protocolos cuenta con un servicio de registro electrónico de Notarios según Acuerdo número 041-002 se registrará la firma, sello, y fotografía del notario impulsando un sistema digital por medio del cual se archivará, registrará, consultará y comunicará información exclusiva de notarios con el fin de verificar que estén hábiles para el ejercicio de la profesión.

El Código de Notariado regula que en el Archivo General de Protocolos se registrarán documentos para que sean consultados, arrojándose el principio de publicidad, entre ellos están los siguientes:

- Testimonios especiales.
- Plicas de testamentos.
- Avisos notariales (trimestrales, instrumentos cancelados, ausencia del país protocolización de documentos provenientes del extranjero).
- Testimonio de índices de protocolo.



- Expedientes de Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial.
- Protocolos de notarios que se ausentan del país por más de un año, inhabilitados y en forma voluntaria.
- Revisión e inspección de protocolos.
- Constancia de la inscripción del notario en la Corte Suprema de Justicia.
- Certificación o constancia para trámite de prestaciones en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Archivo de: Protocolos, testimonios especiales, avisos notariales expedientes de jurisdicción voluntaria notarial para que se verifique que notario los emitió.

Supervisión de: Verificación del cumplimiento de las obligaciones notariales, revisión e inspección de protocolos, para comprobar que el protocolo cumpla con los requisitos que estipula el Código de Notariado.

4.4.2. Servicios exclusivos en el edificio de la Corte Suprema de Justicia:

Los servicios exclusivos son la exhibición o consulta de protocolos originales, testimonios de escrituras, copias simples legalizadas de escrituras a personas interesadas en la seguridad de los datos.

Quiere decir que no existe posibilidad de que se envíen testimonios especiales de escrituras falsas ya que la misma ley indica que el Director del Archivo General de



Protocolos hará la inspección o revisión de los protocolos en la ciudad capital, y en los departamentos los Jueces de Primera Instancia, vemos otro punto importante que la misma ley indica que el presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios activos que sean necesarios para practicar la inspección o revisión de los protocolos, quiere decir que ellos cuentan con un listado de notarios colegiados activos, y son los únicos que pueden faccionar escrituras públicas y enviar el aviso del testimonio especial, dentro de veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública.

La calificación que le corresponde al notario realizar en el Archivo General de Protocolos es, confirmar que un notario X este inscrito en el registro electrónico, y confirmar si el título de propiedad que tiene a la vista de este notario X haya enviado testimonio especial en el tiempo correspondiente, de esta manera estará confirmando que el título que tiene en sus manos es verdadero o falso.

4.5. Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI)

La Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles es una entidad comprendida en la administración de la Superintendencia de Administración Tributaria, le corresponde el registro, control y fiscalización del impuesto único sobre bienes inmuebles –IUSI-, que es un impuesto único anual sobre el valor de los bienes inmuebles situados en el territorio de Guatemala, dicho impuesto corresponde cobrarlo a las municipalidades del país para el desarrollo local, y al Estado para el desarrollo municipal.



El Artículo 8 de la Ley indica: "Sujetos del impuesto. Para los efectos de las obligaciones establecidas en la presente ley, son contribuyentes las personas propietarias o poseedoras de bienes inmuebles y los usufructuarios de bienes del Estado".

La municipalidad hará un avalúo de los bienes, y los propietarios harán el pago anual o pagos de cuatro cuotas trimestrales, según sea su valor inscrito. Para ello deben contar con un registro catastral y un registro fiscal actualizado.

El titular de cada uno de los Registros de la Propiedad, debe enviar dentro de los primeros 10 días de cada mes, una nómina de fincas inscritas por primera vez durante el mes anterior, para efectos de control fiscal interno, y pueda cobrarse el impuesto a la persona titular del bien inmueble.

La Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Decreto 15-98 en su Artículo 15 reza: "Matricula Fiscal. La Dirección debe elaborar y mantener actualizado el catastro y registro fiscal de los bienes inmuebles de todo el territorio de República, bajo el sistema de folio real y establecer sistemas de valuación, determinando el justiprecio de los mismos para afectos impositivos, de conformidad con el manual de avalúos debidamente actualizado".

El notario cuenta con otra forma para realizar una calificación jurídica del título que tiene a la vista al momento del faccionamiento de una escritura de compraventa solicitando



en la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, una hoja de registro de matrícula fiscal, la cual proporciona el nombre del propietario que va a vender el inmueble, por lo que se puede cotejar si coincide con el título que tiene a la vista, para ello es necesario y obligatorio que todo notario envíe los avisos dentro de 15 días de la fecha de autorización de cada escritura de compraventa de bienes inmuebles a dicho registro y a las municipalidades del lugar donde este ubicado el bien, así como los avisos de desmembración y permuta de bienes inmuebles.

4.6. Registro de Información Catastral (RIC)

Regulado en la Ley del Registro de Información Catastral, Decreto 41-2005 del Congreso de la República de Guatemala, sus siglas -RIC-, actúa en coordinación con el Registro General de la Propiedad, su objeto es mantener y actualizar el catastro nacional, todas sus actuaciones y registros son públicos. El Artículo 24 de la Ley estipula: “El catastro es un instrumento técnico de desarrollo con información disponible para múltiples fines. Es un registro básico, gráfico y descriptivo de tipo predial, orientado a la certeza y seguridad jurídica de la propiedad, tenencia y uso de la tierra”.

Quiere decir que el Registro de Información Catastral, es un inventario para la obtención legal de información territorial porque representa en forma gráfica todos los predios del territorio nacional, asignando a cada uno un código, también recopila información pertinente en cualquiera de los archivos y libros que posee el Registro de la Propiedad.



Su organización es el consejo directivo, dirección ejecutiva nacional y direcciones municipales de registro de información catastral, a cargo de un director, quien le corresponde la ejecución de las operaciones técnico jurídico y administrativas en su municipio de acuerdo con lo establecido en la ley.

La calificación que realizará el notario en el registro catastral que está ubicado en las municipalidades de cada región, la hará para verificar si el nombre del propietario le compete ese bien confirmado si coincide con el nombre del propietario del testimonio que tiene en sus manos.

4.7. Registro Nacional de las Personas (RENAP)

La regulación se encuentra en la Ley del Registro Nacional de las Personas, RENAP, Decreto 90-2005, y es una entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, e inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, y la emisión del Documento Personal de Identificación DPI, asignando a cada persona un código único de identificación CUI, el cual será invariable, dicho documento es otorgado a todos los guatemaltecos de origen, desde la fecha de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, para el caso de extranjeros domiciliados, desde que se les otorgue la residencia permanente, por parte de la Dirección General de Migración, y para el caso de las personas que hayan adquirido la nacionalidad por naturalización, a



partir del momento que acrediten fehaciente y documentalmente tal extremo ante el Registro Civil de las Personas respectivo. Dicho documento tendrá una vigencia de 10 años, y los jóvenes que cumplan 17 años podrán solicitar su DPI, para ser entregado cuando cumplan la mayoría de edad.

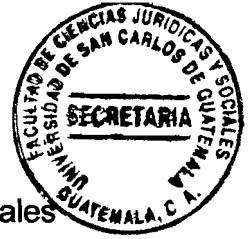
Esta ley es importante que el notario la tome en cuenta para el faccionamiento de las escrituras públicas, ya que tiene que ejercer la función legitimadora, verificando si el titular es el mismo de la cédula de vecindad o del documento personal de identificación del bien que vende, más aun porque actualmente está siendo sustituida la cédula de vecindad por el Documento Persona de Identificación, es importante solicitar al registro una certificación de cédula de vecindad, ya que estas son fáciles de falsificar para cometer delitos como falsificación de nombre, de firmas o bien para enterarse si la persona hizo algún cambio en su nombre.

En el numeral ocho del Artículo 29 del Código de Notariado estipula la fe de haber tenido a la vista los comprobantes, según la naturaleza del acto, de ello se desprende que se puede solicitar copia certificada de los comprobantes en oficinas privadas o certificaciones en los registros públicos que existan en Guatemala, ya que una certificación da la certeza de que el contenido del documento es verídico y que fue extendido en dicho lugar.



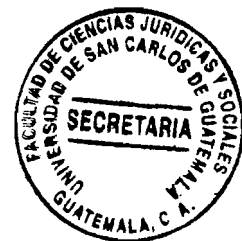
CONCLUSIONES

1. En Guatemala está tipificado el delito de casos especiales de estafa, en el Código Penal, y surge cuando la figura encuadra en la descripción de la ley afectando el patrimonio propio y ajeno, siendo un acto ilícito para el sujeto activo que lo practica sabiendo la imputación de una pena, sin embargo este delito lo siguen consumando bandas del crimen organizado, por lo tanto no es suficiente la norma que lo prohíbe.
2. En el Código de Notariado no existe una norma que obligue al notario a realizar una calificación jurídica de los datos contenidos en los títulos de propiedad de bienes inmuebles al momento de realizar una compraventa del mismo, ya que limita únicamente al notario a dar fe de haberlos tenido a la vista, según sea la naturaleza del acto o contrato en que consintieron las partes al realizar el negocio jurídico.
3. El patrimonio de bienes inmuebles de un propietario, inscrito en el Registro General de la Propiedad sufre detrimento desde el momento en que nunca dio su consentimiento para que fuera vendido el mismo, de igual manera sucede con el patrimonio monetario de un comprador que fue engañado en un negocio ilícito, como surge cuando desaparecen los estafadores en los casos especiales de estafa.
4. El notario colegiado activo que de buena fe faccionó una escritura de compraventa de un bien inmueble al cliente que requirió sus servicios, sin realizar una calificación jurídica de datos de los títulos que tiene a la vista, previo a redactar el



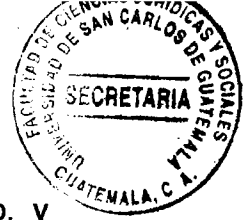
instrumento, ignora que el bien haya sido objeto del delito de casos especiales de estafa regulados en el Código Penal.

5. En algunas denuncias interpuestas ante el Ministerio Público, específicamente en la fiscalía de delitos contra el Registro General de la Propiedad, a través de la persecución y el juicio penal que se sigue en contra de los delincuentes; el comprador algunas veces recupera el patrimonio monetario, y el propietario del bien recupera el mismo, por medio de un procedimiento específico en el Registro.



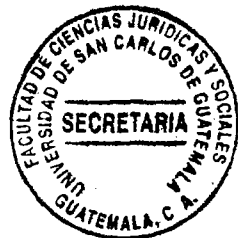
RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe promulgar leyes a las instituciones del gobierno para disminuir los casos especiales de estafa tipificados en el Código Penal, de manera que éstas realicen una adecuada calificación jurídica de los documentos que inscriban en sus registros, cumpliendo así con los principios de eficacia y transparencia, para continuar proporcionando más seguridad registral.
2. Es necesario que el Organismo Legislativo reforme el Artículo 29 numeral ocho del Código de Notariado en base a la reforma propuesta en el capítulo tres de esta investigación, para que obligue a los notarios realizar una calificación jurídica de los datos contenidos en el título de propiedad y documentación que tiene a la vista, previo a faccionar una escritura de compraventa de bienes inmuebles.
3. Se sugiere a los propietarios de bienes inmuebles soliciten al Registro General de la Propiedad una certificación de sus bienes, para comprobar que los mismos no hayan sido objeto de casos especiales de estafa, y realicen el procedimiento específico de inmovilización de sus bienes inmuebles, para no perjudicar tanto el patrimonio propio, como el del comprador de buena fe en una futura compraventa.
4. El notario colegiado activo que dude de la autenticidad del título que tiene a la vista previo a faccionar un instrumento público de compraventa de bien inmueble, debe verificar su autenticidad en el Registro General de la Propiedad, con una certifica-



ción, cotejar en el Archivo General para protocolos si existe dicho testimonio, y solicitar certificación de cédula de vecindad en el Registro Nacional de las Personas.

5. Las personas que han sido víctimas de casos especiales de estafa, en la compra o venta de bienes inmuebles, deben denunciar lo más pronto posible ante el Ministerio Público en la fiscalía de delitos contra el Registro General de la Propiedad, para que inicie la persecución penal y se de inmediatamente con el paradero de los delincuentes quienes declararan nombres de autores y cómplices.



ANEXOS



ANEXO 1

Ejemplo de escritura de compraventa de bien inmueble

Número 40. En la ciudad de Guatemala el veintisiete de enero de dos mil diez , ante mí, BRENDA MARIA ALVAREZ MEJIA, notario, comparecen por una parte la señora, Laura María Mejía Murga, de cuarenta años de edad, casada, guatemalteca, ejecutiva de ventas, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad número de orden a guión uno y registro doscientos veinte mil, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad, a quien en el curso de este instrumento podrá denominársele “la compradora”, y por la otra parte la señora, Mirna Luisa Aguilar Sosa, de sesenta años de edad, soltera, guatemalteca perito Contador, persona de mi conocimiento, comparece en su calidad de GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL de la entidad Inmuebles y Servicios Sociedad Anónima, lo que acredita con el acta notarial que contiene su nombramiento, autorizada por el notario Julio Paz Delgado, con fecha veinte de agosto del dos mil cuatro, la que se encuentra inscrita en el Registro Mercantil General de la República al número cien de auxiliares de comercio, y a quien se la denominara la parte vendedora, hago constar que tengo a la vista la documentación con la cual se acredita la representación que se ejercita la cual conforme a la ley y a mi juicio es suficiente para el otorgamiento del presente contrato. Los comparecientes manifiestan hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, ser de los datos de identificación personal anotados y que por el presente instrumento otorgan contrato de compraventa de bien inmueble al contado, que se contiene en las cláusulas siguientes:



PRIMERA: manifiesta la señora Mirna Luisa Aguilar Sosa, en la calidad con que actúa que su representada es propietaria de la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad al número cien, folio cien, del libro setenta electrónico de Guatemala que consiste en terreno y construcción, ubicado en la tercera avenida cinco guión diez de la zona cinco, municipio de Guatemala, departamento de Guatemala con un área de ciento noventa metros cuadrados, con las medidas y colindancias que le aparecen en su inscripción registral que le corresponde y declara que sobre dicho bien no pesan gravámenes, anotaciones ni limitaciones que puedan afectar los derechos de la parte compradora, habiendo quedado enterada de los alcances legales de esta declaración por advertencia del infrascrito notario. **SEGUNDA:** continua manifestando la vendedora que por el precio de cien mil quetzales exactos (Q.100, 000.00) que declara tener recibidos en este momento a su entera satisfacción vende el inmueble identificado en la cláusula anterior a la señora Laura María Mejía Murga, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde al bien objeto de este contrato. **TERCERA:** por su parte la compradora manifiestan que en los términos relacionados aceptan la venta que se les hace. Yo el notario doy fe: a) De todo lo expuesto. b) Que tengo a la vista la cedula de vecindad relacionada así como testimonio de la escritura pública número diez autorizada en esta ciudad por la notaria LUZ DIAZ PAZ, documento con el cual se acreditan la propiedad del bien que se enajena c) Que advierto a los otorgantes sobre los efectos legales de este contrato y la obligación relativa al registro del testimonio de esta escritura. d) Leo lo escrito a los otorgantes quienes enterados de su contenido objeto, validez y efectos legales lo aceptan, ratifican y firman en unión del infrascrito notario.

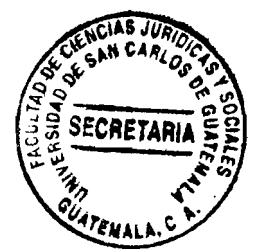


Firma del comprador

firma del vendedor

ANTE MÍ: firma del notario

Fuente Código de Notariado



ANEXO 2

Proyecto de reforma al Artículo 29 numeral 8 del Código de Notariado,

Decreto No. _____ - 2010

DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

El Artículo número 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece, que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO

Que la fe pública notarial y registral la otorga el Estado de Guatemala a notarios y a los registradores, para dar certeza de sus contratos actos e inscripciones para el desarrollo económico del país.

CONSIDERANDO

Que debido al aumento de grupos del crimen organizado que se dedican a la falsificación de escrituras públicas e inscripciones de las mismas en el Registro General de la Propiedad aun no se ha logrado disminuir la figura delictiva de casos especiales de estafa principalmente en la compraventa de bienes inmuebles que afecta a los particulares en su patrimonio.



POR LO TANTO

El ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a de la Constitución Política de Guatemala.

DECRETA

Artículo 1. Se reforma el Artículo 29 numeral 8, del Código de Notariado, Decreto 3-14 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

Artículo 29, numeral 8. Fe de tener a la vista los testimonios de propiedad de bienes inmuebles a enajenar y realizar una calificación jurídica de los datos en los registros siguientes:

8.1. Registro General de la Propiedad: Obtener la certificación del bien, verificar que el nombre coincida con el testimonio del propietario que tiene a la vista.

8.2. Registro Nacional de las Personas: Con la certificación de cédula de vecindad verificar que coincida con el nombre de la certificación del Registro General de la Propiedad y con el testimonio.

8.3. Colegio de Abogados y Notarios: Verificar que el notario que extendió el instrumento público haya estado colegiado activo.

8.4. Superintendencia de Administración Tributaria: Verificar en el libro de registro de



papel sellado especial para protocolo que haya sido comprado por un notario en ejercicio.

8.5 Archivo General de Protocolos: Verificar que el notario en ejercicio, haya enviado testimonio especial del instrumento público que faccionò.

Dar fe de otros títulos y comprobantes según la naturaleza del acto o contrato y realizar su calificación jurídica en instituciones del Estado o entidades privadas que correspondan.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

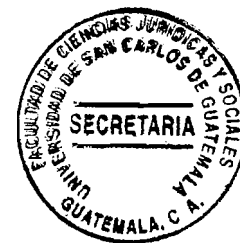
PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCÒN, PROMULGACIÒN Y PUBLICACIÒN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGILATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS, _____ DÌAS DEL MES DE _____ DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

ARISTEDES CRESPO

PRESIDENTE

SECRETARIO



PALACIO NACIONAL: Guatemala, _____ de _____ del año dos mil diez.

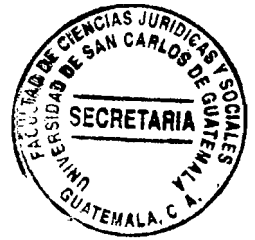
PUBLIQUESE Y CUMPLASE

ALVARO COLOM CABALLEROS

SECRETARIO GENERAL

Ministerio de Gobernación

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

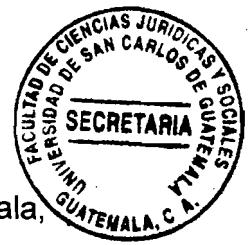


BIBLIOGRAFÍA

- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y registral**. 3ª ed. México D.F. Ed. Porrúa S.A. 1976.
- CREUS, Carlos. **Derecho penal parte especial**. 6ª. ed.; Buenos Aires: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. 13ª. ed. Guatemala: Ed. Crockmen, 2002.
- Enciclopedia Omeba**, tomo I Ed. Bibliográfica, Argentina Buenos Aires 1954.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal parte especial**. Reimpresión, Talleres Gráficos Dulau Rauch 1949. Buenos Aires 5-08-1965.
- MAGGIORE, Guiseppe. **Derecho penal parte especial**. Vol. 5 Delitos en particular. Bogota; Ed. Temis, 1956.
- MONZON PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal parte especial**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Impresiones Gardisa, 1980.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 9ª. ed.; Guatemala: Ed. Infocunsult, 2004.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 10ª. ed.; Guatemala: Ed. Infocunsult, 2004.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. 4ª. ed.; Guatemala: Ed. Infocunsult, 2005.
- ZARZO Y VENTURA, Ezequiel. **Teoría y práctica de los instrumentos públicos**. Madrid España: Librería Ferrando Fe 1987.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.



Código Procesal Civil y Mercantil. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

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

Código Tributario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-91, 1991.

Ley de Colegiación Profesional. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 72-2001, 2001.

Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 62-97, 1997.

Ley del Impuesto al Valor Agregado Iva. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-92, 1997.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 37-92, 1992.

Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 15-98, 1998.

Ley del Registro de Información Catastral. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 41-2005, 2005.

Ley del Registro Nacional de las Personas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-2005, 2005.

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 82-96, 1996.

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1-98, 1998.

Reglamento Del Registro de la Propiedad, Guatemala 2008.