

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

**LA FUNCIÓN DEL NOTARIO ANTE LAS GUÍAS Y CRITERIOS REGISTRALES DEL
REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA**



IDAÍN VICTORIO CALDERÓN REYES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**LA FUNCIÓN DEL NOTARIO ANTE LAS GUÍAS Y CRITERIOS REGISTRALES DEL
REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IDAÍN VICTORIO CALDERÓN REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguitar 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:

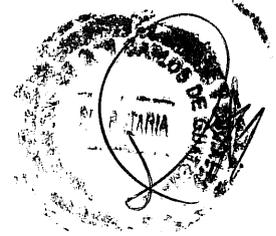
Presidente:	Lic. Vilma Esperanza Perdomo Venegas
Vocal:	Lic. Luis Alfredo Aguilar
Secretaria:	Licda. Eloísa Mazariegos Herrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretario:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

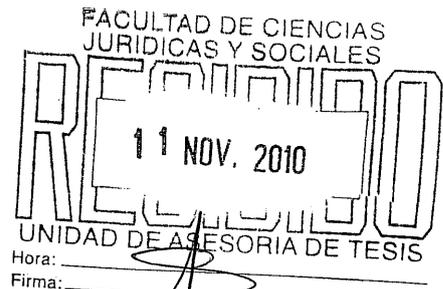
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. MAURICIO ALEJANDRO ZARAZÚA HERRERA
Abogado y Notario
Avenida Reforma 2-18, zona 9, Edificio Cortijo Reforma,
Teléfono: 42056006



Guatemala, 11 de noviembre 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



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento de fecha catorce de junio de dos mil diez, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del estudiante **IDAÍN VICTORIO CALDERÓN REYES**, intitulada: **"LA FUNCIÓN DEL NOTARIO ANTE LAS GUÍAS Y CRITERIOS REGISTRALES DEL REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA"**.

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cinco capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el autor en el análisis realizado demuestra que efectivamente el notario es el profesional del derecho que autoriza actos y contratos cumpliendo con la normativa legal correspondiente, todo esto dentro de la función notarial, sin embargo se ve obligado a cumplir guías y criterios registrales, que no cuentan con la respectiva fundamentación legal. Consecuentemente, el Colegio de Abogados y Notarios debe verificar el tratamiento que se le da a sus agremiados en el Registro Mercantil de la República de Guatemala porque se comete una serie de arbitrariedades al solicitar a los notarios el cumplimiento de guías y criterios registrales que no cuentan con el fundamento legal

2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales



y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) el contenido científico y técnico contribuye a concientizar sobre la necesidad de reivindicar la función del notario ante la guías y criterios registrales del Registro Mercantil General de la República de Guatemala; b) en cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos jurídico e inductivo; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó las técnicas de investigación documental y la ficha bibliográfica; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) el sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que el Registro Mercantil de la República de Guatemala, respete en todo momento la función notarial, de lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que el sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


EIC. MAURICIO ALEJANDRO ZARAZA CASTELLEROS
Abogado y Notario
Colegiado No. 7,270

EIC. Mauricio Alejandro Zaraza Castelleros
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de enero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ENEXTON EMIGDIO GÓMEZ MELÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante IDAÍN VICTORIO CALDERON REYES, Intitulado: "LA FUNCIÓN DEL NOTARIO ANTE LAS GUIAS Y CRITERIOS REGISTRALES DEL REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA".

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



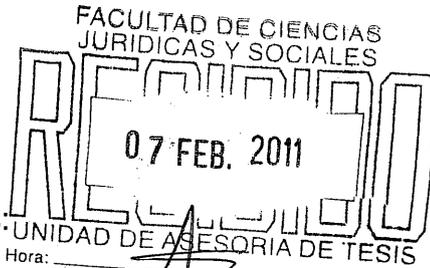
cc.Unidad de Tesis
CMCM/brsp.



Lic. Eusebio Gómez Meléndez
Abogado y Notario
Teléfono: 42056006

Ciudad de Guatemala, 7 de febrero de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del estudiante **IDAÍN VICTORIO CALDERÓN REYES**, que me fuera asignado según providencia de fecha veinte de enero de dos mil once, intitulado: **"LA FUNCIÓN DEL NOTARIO ANTE LAS GUÍAS Y CRITERIOS REGISTRALES DEL REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA"**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el **DICTAMEN** siguiente:

I) El tema investigado por el ponente, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que efectivamente, el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, ha implementado guías y criterios registrales que sirven como requisitos de calificación registral, las cuales no están legalmente establecidas, por tal razón riñen con los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, así como con la función notarial, poniendo en duda la fe pública del notario.

II) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología moderna concerniente al método jurídico, que se utilizó para realizar un análisis de la legislación nacional existente en materia registral, notarial y mercantil, determinado que las guías y criterios registrales relacionados, no gozan de consistencia por no estar fundamentadas en ley; además hizo uso del método inductivo, al formarse el sustentante un conocimiento particular de la conveniencia de que tales guías y criterios registrales sean consistentes para evitar confusión en los usuarios y notarios; en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como fuente secundaria, el sustentante aplicó correctamente libros, folletos y revistas de autores nacionales y extranjeros, asimismo hizo uso de la ficha bibliográfica, con el fin de recopilar bibliografía proveniente de libros, enciclopedias, diccionarios, tesis y artículos

Avenida Reforma 2-18, zona 9, ----- Edificio Cortijo Reforma ----- Ciudad de Guatemala

Lic. Eusebio Gómez Meléndez
Abogado y Notario



Periodísticos, acordes al tema investigado.

III) De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a tecnicismo, claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que, el Ministerio de Economía debe solicitar al Registro Mercantil de la República de Guatemala, que busque el mecanismo pertinente para legitimar las guías y criterios de calificación registral, para que no sean simples criterios emanados por las autoridades de turno, y así cumplir con los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica registral.

IV) En consecuencia, como contribución científica el ponente considera relevante que el Instituto de Derecho Notarial conjuntamente con el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, deben estudiar los requisitos de calificación registral solicitados a los notarios, para que se unifiquen criterios registrales, además porque de esta forma se vela por la legalidad, seguridad y certeza jurídica de los actos y contratos presentados para su registro.

V) En mi opinión, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, mismas que son congruentes con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

VI) La bibliografía empleada por el sustentante, fue adecuada, puntual y moderna y acorde al tema objeto de investigación.

VII) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en la medida de espacio, conocimiento e investigación esta apegada a las pretensiones del postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

VIII) Por último, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por el estudiante Idaín Victorio Calderón Reyes, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidor.

Lic. Eusebio Gómez Meléndez
Abogado y Notario
Colegiado No. 6221

Lic. Eusebio Emigdio Gómez Meléndez
Abogado y Notario

Avenida Reforma 2-18, zona 9, ----- Edificio Cortijo Reforma ----- Ciudad de Guatemala

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

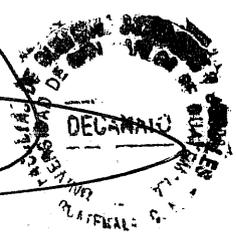
Guatemala, nueve de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante IDAÍN VICTORIO CALDERÓN REYES, Titulado LA FUNCIÓN DEL NOTARIO ANTE LAS GUÍAS Y CRITERIOS REGISTRALES DEL REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA. 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.

effe

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



Señalada el 14 de sept 2011

DEDICATORIA



A DIOS:

Ser supremo, creador del universo por haberme permitido alcanzar la meta que un día con su sabiduría me propuse alcanzar.

A MIS PADRES:

Eugenio Erasmo Calderón López y Rosa Sabina Reyes Escobar, pilares de mi existencia.

A MI ESPOSA:

Aura Guillermina Calderón Mazariegos, ayuda idónea y bendición de Dios para alcanzar todas las metas propuestas como pareja.

A MIS HIJOS:

Ronald Rugery, Jennifer Johanna y Oliver Ottoniel Calderón y Calderón, regalo de Dios y fuente de inspiración para seguir alcanzando triunfos.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Gracias por compartirme sus experiencias y conocimientos, que al final contribuyeron para que hoy alcance un peldaño más en lo académico.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:

El haberme dado la oportunidad de caminar y crecer académicamente.



A:

La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el haberme formado con justicia social, para contribuir a la sociedad guatemalteca.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Definición.....	5
1.3 Principios.....	5
1.4 Características.....	9
1.5 Relación con otras ramas del derecho.....	10
1.6 El notario.....	11
1.7 Función notarial.....	12

CAPÍTULO II

2. Derecho registral.....	15
2.1 Antecedentes.....	15
2.2 Definición.....	16
2.3 Sistemas registrales.....	19
2.4 Características.....	20
2.5 Principios fundamentales.....	21
2.6 Que se registra.....	29

CAPÍTULO III

3. Derecho mercantil.....	33
3.1 Antecedentes.....	34
3.2 Naturaleza jurídica.....	37
3.3 El Registro Mercantil de la República de Guatemala.....	38
3.4 Entidades que se relacionan con el Registro Mercantil de la República de	



Guatemala.....	
3.4.1 Registro General de la Propiedad.....	41
3.4.2 Registro de la Propiedad Industrial.....	42
3.4.3 Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).....	43
3.4.4 Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria.....	43
3.4.5 Registro de Mercado de Valores y Mercancías.....	43
3.4.6 Órganos jurisdiccionales.....	44

CAPÍTULO IV

4. Guías y criterios de calificación registral implementados en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.....	45
4.1 Antecedentes.....	45
4.2 Definición de guías y criterios de calificación registral.....	46
4.3 Definición de calificación registral.....	47
4.4 Elementos que conforman la calificación registral.....	49
4.5 Consecuencias de la calificación registral.....	50
4.6 Criterios de calificación registral implementados en el Registro Mercantil General de Guatemala.....	52
4.7 El notario y su relación con el Registro Mercantil General de Guatemala...	79
4.8 En que se basan las autoridades del Registro Mercantil para implementar guías y criterios de calificación registral.....	82
4.8.1 Teorías.....	83
4.9 Función calificadora.....	84
4.10 Relación del notario con la función calificadora.....	86

CAPÍTULO V

5. Función del notario ante las guías y criterios de calificación registral implementados en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.	89
5.1 Repercusiones que tiene la aplicación de las guías y criterios de calificación registral.....	89
5.1.1 Legalidad.....	89



5.1.2	Seguridad y certeza jurídica.....	90
5.1.3	En la fe pública notarial.....	92
5.2	Las guías y criterios de calificación registral y su aceptación en el gremio de los notarios.....	94
	CONCLUSIONES.....	101
	RECOMENDACIONES.....	103
	BIBLIOGRAFÍA.....	105

INTRODUCCIÓN



El tema de investigación se eligió porque es preciso conocer la problemática que afecta a la función notarial, como consecuencia de las guías y criterios de calificación registral implementadas por el Registro Mercantil General de la República de Guatemala a través del tiempo, pues las mismas son inconsistentes y responden a los criterios registrales de la administración en turno, tornándose arbitrarios, pues viola los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, en detrimento de la inscripción registral. Se afirma que esta problemática incide en alguna forma en la función notarial, ya que pone en duda o entredicho la función notarial, pues el notario cuando autoriza actos y contratos, se rige por la normativa legal correspondiente, no obstante las autoridades del Registro relacionado realizan una interpretación antojadiza de las normas aplicables al caso concreto, procediendo a rechazar o denegar una inscripción en forma arbitraria, situación que debe enmendarse, para no continuar afectando la función notarial.

El objetivo de la tesis radica en: demostrar que las guías y criterios de calificación registral afectan la función notarial, pues la pone en duda; por consiguiente, establecer que los criterios de calificación registral son inconsistentes y temporales, y responden al criterio de la administración en turno, quienes actúan arbitrariamente.

La investigación ameritó formular la siguiente hipótesis: La falta de unificación de criterios registrales a través del tiempo, repercute en la función notarial, además viola los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica.



Este trabajo lo integran cinco capítulos. En el primero, se desarrolla el derecho notarial, definición, características, el notario y otros; en el segundo, se determina lo concerniente al derecho registral; en el tercero, se describen al derecho mercantil, definición, el Registro General de la Propiedad y las instituciones que se relacionan con la misma; en el capítulo cuarto, se realiza un análisis doctrinario y legal de las guías y criterios registrales; y por último, en el quinto, se describen las repercusiones de la implementación de las guías y criterios registrales, en cuanto a la legalidad, seguridad y certeza jurídica en los mismos.

Las teorías relativas función notarial ante las guías y criterios registrales del Registro Mercantil General de Guatemala, que fundamentan la tesis están contenidas en el derecho registral, notarial y mercantil, así lo expresan los tratadistas citados, ya que es necesario proteger la función notarial. En la investigación se utilizó el método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que permitió analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema. Además, se utilizaron las técnicas de investigación documental, fichas bibliográficas y la observación, lo que permitió efectuar una investigación profunda del tema.

Por último, se enfatiza que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, así como el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, deben pronunciarse para que se respete la función notarial, y si hubiese duda respecto de una norma, se unifiquen los criterios, para que los mismos no sean inconsistentes y temporales, para cumplir fehacientemente con los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica.

CAPÍTULO I



1. Derecho notarial

En términos generales, es una rama del derecho, que estudia los principios, doctrinas, y normas jurídicas que regulan la función, la teoría y la organización notarial.

1.1 Antecedentes

El autor Muñoz expresa que: “La palabra notario se deriva del vocablo notarii, quien a la vez utilizaba las notas tironianas, consistentes en caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la antigua Roma y en la edad media”.¹ Por otra parte, los notarios fueron en un principio, única y exclusivamente redactores de documentos, posteriormente fue investido para dar fe pública, potestad que hasta entonces había correspondido a jueces y magistrados, el panorama cambió radicalmente al producirse la llamada recepción del derecho romano. Más tarde, precisa el doctor Muñoz: “En el siglo XII se intensifica y difunde el estudio de las grandes compilaciones justinianas y se inicia en casi todos los pueblos, un movimiento social dirigido a sustituir el derecho romano”.²

Continúa manifestado el autor citado que: “La recepción del derecho romano cambió totalmente el rumbo del notariado, pero fue la escuela de Bolonia la que acudió en

¹ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*, pág. 29

² *Ibid*, pág. 30.



socorro de los notarios, por esa razón se afirma que fue en este lugar, donde se fundó probablemente la primera escuela notarial en el año 1228 y fue gracias a Raniero de Perugia que a partir de entonces el arte de la notaría adquiere verdadera dignidad científica, por lo que se afirma que el notario queda perfilado como jurista. En cuanto a los antecedentes, en América Latina, se encuentra que en México, mucho antes del descubrimiento de América, existía la figura del Taguilo, que era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble”.³

Por otra parte, es indudable que en España el notariado recibió la influencia de la escuela de Bolonia fundada en 1128, al final de la edad media, casi en el inicio del renacimiento, considerándola como una función pública.

El jurista citado manifiesta que: “Al lograrse la unificación de la función notarial en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente, la famosa ley francesa promulgada el 16 de marzo de 1803, influye decisivamente en las leyes notariales de España y de la América Española y se establece en líneas generales el régimen notarial latino de la actualidad”.⁴

El autor citado afirma que: “Cuando Cristóbal Colón descubre América, trajo en su tripulación a Rodrigo de Escobedo, quien era escribano, luego se promulgó una ley especial para América conocida como las Leyes de Indias en las cuales se menciona

³ Muñoz, **Ob. Cit**; pág. 31.

⁴ **Ibid**; pág. 35.



la figura del escribano a quienes se les exigía el título académico de escribano para ello debía pasar un examen que le realizaba la Real Audiencia, los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos, se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando obligatoriamente papel sellado.

La ley del 7 de abril del 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria en Guatemala, denominándolos por primera vez notarios, además, otras reformas importantes fueron la supresión del signo notarial por un sello con el nombre y apellidos del notario, que se registraba en la secretaría de gobernación, además se reguló que los notarios no eran dueños del protocolo, si no depositarios, sobre la remisión de protocolos al archivo general, la reposición del mismo y se permitió la protocolización entre otros.

El Decreto del 25 de agosto de 1916 ordenó a los notarios empastar los tomos de sus protocolos, y el Decreto del 18 de junio de 1917 reguló lo relativo a las autenticas de firmas”.⁵

El jurista Quezada Toruño determina que: “La revolución del año 1944, permitió que en la Constitución Política de la República de Guatemala, se consagrara la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala, regulando la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias; posteriormente, el

⁵ Ibid.



diez de noviembre del año 1947, queda constituido el Colegio de Abogados y Notarios".⁶

Actualmente, el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, contiene el Código de Notariado, el cual fue emitido en el año 1946, pero cabe recordar que el campo de acción del Notario no se circunscribe sólo al Código de Notariado, pues existen otras leyes que regulan otros trámites, tal es el caso del Decreto número 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del Notario guatemalteco. Así también, el Decreto Ley 125-83, que regula lo relativo al trámite de rectificación de área; el Código Procesal Civil y Mercantil, que regula el trámite sucesorio, intestado y testamentario, así como la subasta voluntaria y la identificación de tercero, trámites efectuados ante notario; el Decreto número 73-75 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relativo al registro de procesos sucesorios; la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relativo al ejercicio del Notariado en el exterior y a los documentos que provienen del extranjero; la Ley de Colegiación Profesional, Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala; el Código Civil, Decreto Ley número 106; el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala; la Ley de Parcelamientos Urbanos; leyes tributarias, como la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos y la Ley de Herencias, Legados y Donaciones; el Reglamento de Inscripción de Asociaciones Civiles, Ley de Bancos y Grupos

⁶ Quezada Toruño, **Fernando José. Régimen jurídico del notariado en Guatemala**, pág. 2.



Financieros, Ley de Propiedad Industrial, Registro Nacional de las Personas, Ley de Adopciones, Registro de Información Catastral y Ley de Extinción de Dominio, etcétera.

1.2 Definición

El tratadista Giménez Arnau precisa que el derecho notarial: “Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.⁷

En el tercer Congreso Internacional de Notariado, celebrado en Paris, Francia en 1954, se estableció que el derecho notarial: “Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento publico notarial”.

En conclusión, el derecho notarial es el conjunto de principios, doctrinas y normas que regulan la actuación y función administrativa del notario, así como las formalidades a las que se debe ajustar el instrumento público.

1.3 Principios

Son los lineamientos que orientan al notario en cada caso en particular y a los cuales se debe ajustar en la realización de la función notarial. Expresa el doctor Muñoz que:

⁷ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 30.

“dentro de estos se encuentran:



- a) De fe pública: En Guatemala, no se estudia la fe pública como principio, pero en sí, es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario, los cuales tienen un respaldo, salvo que se compruebe la falsedad o nulidad del acto, su fundamento se encuentra en el Artículo 1 del Código de Notariado.

- b) De forma: De acuerdo a este principio, se debe adecuar el acto a la forma establecida jurídicamente, por tanto es el derecho notarial el que preceptúa la forma en que el notario debe plasmar el instrumento público o el negocio jurídico que se esté plasmando, se fundamenta en el Artículo 29 del Código de Notariado.

- c) De autenticación: Para que un hecho o acto tenga el valor y la autenticidad, debe ser comprobado y consignado y declarado por un funcionario público investido de autoridad el que debe contar con la facultad autenticadora, fundamentándose en el Artículo 77 del Código de Notariado.

- d) De inmediación: Conforme este principio, el notario debe estar presente con las partes cuando se redacta un instrumento público, estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen, dando fe de ellos.

- e) De rogación: El notario debe actuar a solicitud de parte, no puede actuar por sí mismo o de oficio, así se regula en el Artículo 1 del Código de Notariado.



- f) De consentimiento: Es un requisito esencial, el cual debe darse libre de vicios, de tal forma que, si no hay consentimiento el notario no puede autorizar el acto o contrato, la ratificación y aceptación de las partes debe quedar plasmada mediante la firma, siendo esta la forma de expresar el consentimiento, así lo determina el Artículo 29 del Código de Notariado.

- g) De unidad del acto: El instrumento público debe perfeccionarse en un sólo acto, es decir que en la fecha de elaboración del instrumento, las partes deben firmarlo.

- h) De protocolo: Se encuentra regulado en el Artículo 8 del Código de Notariado, de tal forma que no es más que la colección ordenada de las escrituras matrices y otros instrumentos públicos que por ley, el notario debe registrar.

- i) De seguridad jurídica: Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario por lo tanto los actos que legaliza son ciertos, se regula en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual determina que los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

- j) De publicidad: Los actos que autoriza el notario, son de carácter público, pero este principio tiene una excepción, y esta es cuando se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que éstos deben permanecer en reserva mientras viva el otorgante, así lo regula el Artículo 22 del

Código de Notariado".⁸



- k) De unidad de contexto: Este principio es muy propio de Guatemala, está regulado en el Artículo 110 del Código de Notariado el cual establece toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios debe hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve la unidad de contexto. En este concepto queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos. Lo que pretendió el legislador, fue evitar que hubiese otros cuerpos legales con disposiciones notariales.

- l) De función integral: Se refiere a la función que debe realizar el notario, al autorizar un acto o contrato determinado, obligándose a cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo acto o contrato se deriven o se relacionen. Como ejemplo se puede mencionar, cuando el notario autoriza un matrimonio, este o tiene la obligación de protocolizar el acta de matrimonio y expedir los avisos al registro nacional de las personas.

- m) De imparcialidad: Este principio pretende asegurar la adecuada función del notario de forma transparente, debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios, evitando la apariencia de parcialidad, por lo que se espera es que vele por los intereses de todas las partes y no sólo de una.

⁸ Muñoz, **Ob. Cit;** pág. 6.



Es un deber del notario, una responsabilidad permanente hacia la función pública que realiza, de manera que siempre tienda a salvaguardar la fe pública para la cual fue habilitado legalmente, como fin primordial en la prestación de sus servicios.

1.4 Características

Dentro de estas se encuentran las siguientes:

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

- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos, actos y contratos que autoriza. Aplica el derecho subjetivo a las declaraciones de voluntad en que intervenga en el ejercicio de sus funciones.

- c) Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede ubicarse en la división entre el derecho público y el derecho privado. Con el primero se relaciona porque los notarios son depositarios de una función pública de dar fe, y con el derecho privado porque ejerce su función dentro de la esfera de los derechos subjetivos de los particulares como se puede ver el campo de la actuación del notario es la jurisdicción voluntaria donde no hay litigio”.⁹

⁹ Muñoz, Ob. Cit; pág. 4.



1.5 Relación con otras ramas del derecho

El derecho notarial en Guatemala se relaciona con otras ramas del derecho, tomando en cuenta que de una u otra forma interviene el notario en la elaboración de instrumentos públicos que son objeto de inscripción.

- a) Con el derecho civil: Los contratos son el contenido del instrumento público, estos mismos están regulados dentro de la normativa del derecho civil.

- b) Derecho mercantil: Porqué en el derecho mercantil se encuentra regulado todo lo relacionado con los contratos de sociedades mercantiles, que de ser solemnes necesariamente deben constituirse o modificarse en escritura pública así como el protesto de títulos que es un acto que salvo disposición expresa sólo se puede hacer constar en acta notarial, así lo regulan los Artículos 16, 472 y 480 del Código de Comercio.

- c) Derecho procesal civil y mercantil: La relación del derecho notarial con el derecho procesal civil, radica en que ambas normas nos indican requisitos formales, con la diferencia que en el derecho procesal civil se aplican cuando existe litis, en cambio en el derecho notarial se aplican aunque no haya litigio.

- d) Derecho administrativo: Como el notario tiene muchas obligaciones ante la administración pública, a esto se debe la relación entre ambas ramas. Las obligaciones del notario no se circunscriben únicamente a dar avisos, si no que en

algunos casos resulta apoyando o colaborando en la recaudación de impuestos a favor del fisco, el caso típico se encuentra cuando se hace efectivo el pago de un impuesto relacionado con escrituración de venta de bienes inmuebles.



e) Derecho registral: Ambos persiguen la seguridad jurídica, por tal situación ambos o deben estar separados ya que entre los mismos existen vínculos y dependencias recíprocas.

1.6 El notario

Es un profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.

Cuando se asevera, que el notario es un profesional del derecho, se debe a que requiere de una profesión universitaria donde adquiere el título que lo acredita como notario, de tal forma que el título profesional lo hace un perito, experto en derecho tanto interno como internacional esta es una característica del notariado latino.

Pero también se afirma, que sin ser funcionario público, ejerce parte de la soberanía del Estado cuando ejerce su función, aplica la ley en nombre del Estado a intereses de orden privado donde no existe controversia ni antagonismo.



Sin embargo, afirma la autora Vallejos Javier que: “Modernamente, se afirma que es el profesional del derecho que ejerce una función pública enmarcada dentro de las facultades que le confiere el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala”.¹⁰

1.7 Función notarial

Las funciones que realiza el notario se encuentra en la definición aprobada por la Unión Internacional de Notariado en el primer congreso celebrado en Buenos Aires, Argentina en el año 1948, la cual establece que el Notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos. Así mismo, está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados asuntos de jurisdicción voluntaria, los cuales están regulados en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

a) Función pública: Consiste en dar fe pública notarial, que es la investidura que se le da a todos los notarios en el momento de su graduación profesional, ya que cuando le confieren su título de notario, lo están invistiendo con fe pública, a partir de ese momento puede ejercer la función notarial. Así lo regula el Artículo 1 del Código de

¹⁰ Vallejos Javier, María Rosaura. **El trámite notarial de reposición de partidas de nacimiento, defunción, matrimonio y adopción en el registro civil y la conveniencia de crear una ley específica ante su falta de regulación dentro del Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala**, pág. 2.



Notariado y los requisitos se encuentran contenidos en el Artículo 2 del mismo cuerpo legal.

- b) **Función receptora:** Se refiere al momento en el cual el notario recibe de sus clientes la petición, para que les autorice un instrumento público. Cabe recordar, que por el principio de rogación, el notario no puede actuar de oficio, tiene que darse el requerimiento o rogación, este principio está contenido en el Artículo 1 del Código de Notariado.
- c) **Función directiva:** El notario desde el momento que recibe el título de notario debe ejercer la función notarial aplicando sus conocimientos como un perito en derecho, interpretando la voluntad de las partes, dirigiendo a sus clientes y asesorándolos en lo correcto de conformidad con la ley, a esto se le conoce como la función directiva o asesora.
- d) **Función modeladora:** Esta función se da cuando el notario adecúa mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el acto o contrato que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento público.
- e) **Función autenticadora:** Esta se materializa cuando el notario firma y sella el instrumento público, con ello le está dando autenticidad al instrumento elaborado. Al realizar esta función el notario le está dando autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento, por lo tanto estos se tendrán como ciertos y auténticos y tendrán este carácter, mientras no se pruebe lo contrario, producen fe y hacen



plena prueba de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

f) Función legitimadora: "Constituye comprobar que los requirentes o solicitantes de determinado asunto son realmente los titulares del acto jurídico pretendido, debiendo solicitar la documentación pertinente y en caso de actuar los solicitantes en representación de terceras personas, acreditar fehacientemente y documentalmente la calidad con que actúan, calificando el mismo y establecer si de conformidad con la ley, y a su juicio son suficientes para el acto o contrato requerido".¹¹

g) Función preventiva: Esta función se desarrolla cuando el notario se encuentra redactando el instrumento respectivo, justo en este momento el profesional debe prever cualquier eventualidad, conflictos o circunstancias que se suscitaren en el futuro por cada cláusula o punto plasmado en el instrumento.

En resumen, se puede decir que las funciones que desarrolla el notario en su actividad profesional son receptiva, directiva o asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora.

¹¹ Ibid. pág. 4.

CAPÍTULO II



2. Derecho registral

Es el conjunto de principios y normas que regulan los procedimientos que se deben seguir para registrar hechos, actos y otros, que tiendan ampliar, modificar o extinguir derechos y obligaciones en cada uno de los registros legalmente autorizados.

2.1 Antecedentes

Es de conocimiento general que las funciones de registrar actos, contratos, tienen su origen en el derecho romano, puesto que el origen de las normas, especialmente del Código Civil tienen esas raíces y quizá aún más atrás, si se considera la voluntad del señor por medio de los mandamientos que iban a regir a toda la humanidad, esto como un antecedente de los registros más remotos.

Los registros se han modificado juntamente con las leyes en la medida de que avanzan las sociedades, y el ejemplo claro es la forma digital que se ha experimentado últimamente, sin dejar de considerar también el hecho de que por muchos años, el registro en libros había predominado, en ese sentido se considera que ambos sistemas tienen sus ventajas y desventajas.

Respecto a los antecedentes del registro en Guatemala, en términos generales, cabe señalar que el primer registro general que se conformó fue el registro de propiedad y

precisamente porque era procedente para los ciudadanos cuidar de los bienes y que existiera una institución en donde existiera un registro de los mismos. El inicio del funcionamiento del Registro General de la Propiedad en Guatemala data de la época del General Justo Rufino Barrios, en el año 1877.



A través de los años y atendiendo las necesidades de cada época, se fueron creando registros en otros departamentos y a su vez eliminando registros en otros, hasta llegar hoy en día, 130 años después de su creación, a tener dos registros, el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, con carácter de Registro General, con sede en la ciudad de Guatemala y el Segundo Registro de la Propiedad con sede en la ciudad de Quetzaltenango.

Desde 1976 el Registro General de la Propiedad se encuentra ubicado en el edificio situado en la 9ª Avenida 14-25 de la zona 1 de la ciudad capital de Guatemala, edificio que albergó por muchos años a la Corte Suprema de Justicia.

2.2 Definición

Para algunos tratadistas, la palabra registro se deriva del latín “tardío, registra torum” cuyo significado es “el lugar donde se puede registrar o ver algo”.¹² Para otros podría derivarse del latín registatus, que regere que significa anotar o copiar algo.

Guillermo Cabanellas define al registro como: “Padrón o matrícula de las personas que

¹² Diccionario enciclopédico Salvat, pág. 487.



hay en un Estado o lugar, protocolo, oficina en donde se registran actos y contratos de los particulares, o de las autoridades”.¹³

El Diccionario Universal Ilustrado Larousse, establece que: “Es el asiento que queda de una cosa registrada y cédula que lo acredita: libro con índice en donde se apuntan diferentes cosas”.¹⁴

Respecto a la denominación de registro público, es la institución encargada por el Estado de hacer constar, en forma sistemática, acontecimientos con relevancia jurídica y dotada de fe pública, con el objeto de perpetuar, garantizar, certificar y dar a conocer su contenido en la forma y con las limitaciones prescritas por la ley. Es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas y cuyo fin es la publicidad registral, por lo que no es más que el derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública, brindando así seguridad jurídica a las personas.

El derecho registral lo constituye: “El conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y sistemas que regulan la inscripción, anotación y cancelación de derechos y obligaciones relacionados con las personas”.¹⁵

Para Chico y Ortiz, citado por Américo Atilio Cornejo, debe distinguirse los registros administrativos de los registros jurídicos, por lo que: “Un registro no es jurídico porque se rija por normas jurídicas, ya que en tal caso, serían registros jurídicos el de la

¹³ Diccionario enciclopédico de derecho usual, pág. 513.

¹⁴ Diccionario universal ilustrado Larousse. Tomo III, pág. 144.

¹⁵ Muñoz, Ob. Cit.; pág. 23.



policía, el de farmacéuticos, etcétera, cabe identificar lo administrativo y lo jurídico. Los registros deben contemplarse desde tres puntos de vista: como oficina pública, como conjunto de libros y como institución, expresa que a su criterio, la única verdadera concepción es aquella que considera al registro como una institución, siendo sólo objeto de su organización el examen de los libros, y la caracterización de la oficina. A su juicio, el fin de los registros es proporcionar plena seguridad en el tráfico”.¹⁶

El licenciado Alvarado Sandoval precisa que: “Lo podemos definir como el conjunto de normas que tienden a formar un ordenamiento sistemático para regular los actos civiles de constitución, adquisición, transmisión, anotación, gravamen, pérdida y efectos de los derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles, pero también del estado civil de las personas”.¹⁷

De acuerdo a lo descrito, el derecho registral atendiendo al objeto de estudio, es único, pero cada materia tiene un objeto de registro diferente, que se rige por normas específicas. Así, por ejemplo, el Registro de la Propiedad tiene como función fundamental la inscripción o anotación de los actos y contratos relacionados al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y, peculiarmente, sobre bienes muebles. El Registro Mercantil, su función fundamental es la inscripción de los comerciantes, empresarios, individuales, sociedades mercantiles, etcétera. El Registro Civil, su función fundamental es la inscripción de nacimiento, fallecimiento de

¹⁶ Cornejo Américo, Atilio. **Derecho registral**, pág. 28.

¹⁷ Alvarado Sandoval, Ricardo. **Procedimientos notariales**, pág. 524.



la persona individual y lo concerniente a todos los aspectos relacionados con su estado civil. Además, existen otros registros que tienen importancia administrativa y legal, como por ejemplo, el Registro de Poderes, el cual se encuentra adscrito a la Dirección del Archivo General de Protocolos, o el Registro Fiscal de Vehículos, entre otros.

2.3 Sistemas registrales

Existen algunos sistemas registrales que son objeto de análisis para el presente trabajo de investigación, siendo los siguientes:

a) Difuso: Este sistema tiene como fundamento la descentralización de regiones; consiste en establecer registros en todas las jurisdicciones en donde existan autoridades locales, bajo la guarda y custodia de secretarios de los ayuntamientos o municipalidades y funciona en forma similar a los Registro Civiles, cuando estaban adscritos a las municipalidades, situación que en la actualidad a cambiado con la Ley que regula el Registro Nacional de las Personas.

b) Medio: Este sistema consiste en que se establecen registros, única y exclusivamente en la capital de los distritos o cabeceras departamentales, con jurisdicción sobre el departamento donde se ubican y desde luego, contando con una supervisión a nivel nacional.

c) Concentrado: Este sistema reúne en una sola oficina o institución, varias cabeceras



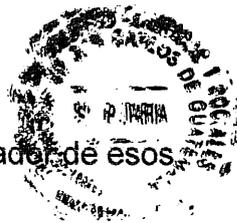
departamentales bajo una misma organización y funcionamiento y con cursos comunes. Debido a que el Estado se encarga, por medio de los registros públicos de la función de dejar constancia válida de los hechos y actos de trascendencia jurídica conforme al sistema establecido, otorga credibilidad a estos asientos, les confiere fe pública registral, mediante la certificación de sus asientos, efectuados por el registrador, que es el funcionario público titular y responsable del registro, quien da fe de la existencia de un hecho, acto o calidad personal que le conste por razón de su cargo, susceptible de análisis y corroboración.

2.4 Características

Dentro de las principales características de los registros, se pueden señalar como las siguientes:

- a) Es de orden público: Porque le compete al Estado a través del Ministerio correspondiente, regular las normas propias a lo interno de los Registros de la Propiedad, Registro Mercantil, y en el caso de Guatemala, existen normativas que obligan a los sujetos procesales a inscribir algunos actos o resoluciones, como parte de los principios de seguridad y certeza jurídica, como el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Comercio y otras normas que se mencionan más adelante.

- b) Es protector y legitimador: Porque con el surgimiento de una oficina pública que establece la forma de hacer constar actos y contratos relacionados con la propiedad



o con el patrimonio de las personas, pasa a ser protector y legitimador de esos actos, y estas atribuciones sólo pueden estar encomendadas al Estado.

- c) Es regulador: Porque, a través de su funcionamiento, hace que las normas ordinarias se vuelvan operativas e incluso constitucionales relacionadas con el ejercicio del derecho de propiedad de las personas y las obligaciones que tienen respecto a los actos y contratos en los que intervienen.

2.5 Principios fundamentales

El tratadista Roca, refiere que: “Los principios registrales son las líneas directrices del sistema u ordenamiento jurídico registral. Estos principios sirven de guía y facilitan la comprensión de la materia, convirtiendo la investigación jurídica en científica”.¹⁸

Dentro de los principios del derecho registral se encuentran los siguientes:

- a) De inscripción: La inscripción es concretamente el registro o asiento del hecho en el Registro Público. “Los derechos que nacen fuera del Registro, adquieren al inscribirse, mayor fuerza de protección, por la presunción de exactitud de que son investidos y por la fuerza probatoria que les otorga el Estado con la fe pública registral. Este principio precisa que el acto de registro ejerce sobre la realidad extra registral, y decide si la inscripción es o no elemento determinante para

¹⁸ Roca Sastre. **Derecho hipotecario. Los principios registrales**, pág. 241.



que el acontecimiento provoque efectos jurídicos propios de la inscripción

Este principio es el rector, por cuanto, es el que le da la fuerza formal, es decir, la inscripción es el elemento básico para que se produzca la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales sobre los bienes inmuebles.

b) De especialidad: “Descansa en la finca matriculada, a cada finca un folio, en el derecho o derechos inscritos sobre la misma y en el titular de ellos. Este principio, no solamente es importante para la eficacia legal de los asientos registrales, sino para la labor administrativa de los registros públicos. El hecho de que se aplique este principio permite clasificar en sistema folio real, a cada finca un folio o el sistema de folio personal, a cada operación un folio. Se le conoce también con el nombre de principio de determinación, ya que el sistema registral exige determinar con precisión o exactitud el sujeto u objeto relacionado con las consecuencias de derecho. Quizá esa designación es más correcta que la que se usa de especialidad, toda vez que dependiendo el registro, se acomoda este principio de conformidad con las características de la inscripción”.²⁰

c) De fe pública registral: No es más que el carácter que le imprime el funcionario,

¹⁹ Alvarado Sandoval, **Ob. Cit**; pág. 531.

²⁰ **Ibid**, pág. 530.



quien tiene atribuciones conferidas por las leyes y reglamentos que rigen este tipo de instituciones, para hacer constar actos, contratos o hechos jurídicos, que se encuentren contenidos en el instrumento público, sobre el que recae la inscripción.

El licenciado Alvarado Sandoval afirma que: "La fe, es la creencia que se da a las cosas por autoridad del que las dice o por la fama pública. Etimológicamente se deriva de la palabra FIDES, que quiere decir yo persuado. Pública, quiere decir, notoria, patente, manifiesta, que la ven o saben todos. Por ello la fe pública vendría a ser una creencia notoria o manifiesta".²¹

d) De legalidad: Este principio rige para las funciones registrales y en todos los ámbitos del derecho. Es el que exige a los registradores, bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de los que se solicite su inscripción, la capacidad de los otorgantes, la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, suspender o negar la anotación o inscripción de los documentos. Es decir, tiene que someter a examen o calificación los documentos que sólo tengan acceso al registro, de conformidad con los requisitos que establecen las leyes de la materia.

La legalidad presume que los documentos inscritos se han operado válidamente. Para lograrlo se someten éstos a examen, mediante la calificación registral, cuyo objeto es impedir la inscripción en el registro de títulos inválidos o imperfectos, contribuyendo a la concordancia del mundo real con el mundo

²¹ Alvarado Sandoval, **Ob. Cit;** pág. 533.



registral, el ordenamiento sustantivo civil lo regula en el Artículo 1128 del Código Civil. Por otra parte, este principio refiere que sólo pueden tener acceso al Registro de la Propiedad los títulos válidos y perfectos, es decir, los que reúnan los requisitos de fondo y de forma exigidos por las leyes. Para hacer efectivo este principio en la legislación hipotecaria: 1º. Con carácter general, que los títulos inscribibles sean escrituras públicas, documentos judiciales o documentos administrativos; 2º. Que los títulos presentados sean calificados por el Registrador, al efecto de practicar, suspender o denegar el asiento solicitado.

- e) De prioridad: Establece que el acto que se registre primeramente se antepone o prevalece a todo acto que se registre posteriormente, siendo incompatibles aquellos casos que no hubiesen ingresado al registro, aunque fueren de fechas anteriores. Este principio establece que el primero en inscripción es el primero en derecho.

La base del principio de prioridad esta en el conocido axioma Prior Tempori Potior Iure que significa primero en el tiempo es mejor derecho, ello significa que los efectos de la inscripción que realiza el registro se retrotraen a la fecha de presentación del documento.

- f) De tracto sucesivo: Este principio tiene relación con el principio de prioridad, por cuanto, establece que todo acto de disposición debe estar ordenado de modo que uno siga al otro de forma de eslabón sin que haya vacíos o saltos registrales.



Atendiendo a este principio, todo el régimen inmobiliario registral que adopte el sistema de inscripción por fincas tiende a lograr mayor paralelismo entre el contenido del registro y la realidad extra registral, procura que en el historial jurídico de cada finca los titulares sucedan en relación de causante al causahabiente, formando una cadena sin solución de continuidad desde el matriculante hasta el titular. Esto se llama principio de tracto sucesivo. El tracto no condiciona por ninguna circunstancia la facultad de disposición, correspondería única y exclusivamente al verdadero titular del derecho, por el contrario, pretende que si el titular registra, se encuentra legitimado o autorizado para disponer, el que no es el verdadero titular, no tiene poder de disposición y al hacerlo actúa indebidamente, debiendo responder por las responsabilidades civiles y penales que ello conlleva, circunstancia que el notario, al materializar un negocio jurídico debe advertirle expresamente a las partes.

g) De publicidad: En sentido común, la publicidad significa que determinado acto no tenga ningún tipo de limitación para dar a conocerlo a la colectividad, es decir, es una característica bien importante de los registros públicos, por cuanto precisamente eso hace viable la seguridad y certeza jurídica. Este principio sostiene que los hechos, actos y sus modificaciones que se inscriban en los registros son públicos.

Se puntualiza que, la publicidad registral se le distingue entre publicidad material y publicidad formal, en la material se precisa la posibilidad legal de conocimiento de las situaciones jurídicas y en ese sentido se confunde y se identifica con el registro, se le



utiliza cuando se habla de la publicidad de los derechos reales. En cambio, la llamada publicidad formal, que se refiere a la información acerca de las situaciones jurídicas registrales, se le usa cuando se habla de la publicidad de los asientos.

h) De rogación: Concretamente este principio se refiere a que los registros en general, no pueden ejercer, sino a petición de parte interesada, cualquier inscripción conforme a la ley, sin embargo, para ciertos casos, procederá de oficio conforme a lo establecido en la misma ley, casos especiales.

El licenciado Alvarado Sandoval establece que: "Únicamente a petición de parte interesada los registros pueden llevar a cabo una inscripción, ello quiere decir que no puede iniciar ningún solo trámite, ni efectuar ninguna sola inscripción o anotación de oficio, aún ellos hayan presenciado el acto o contrato".²²

i) De permanencia: Este principio se basa en el trato técnico de los documentos que se presentan al registro, paralelamente a la necesidad imperativa de la reproducción y modernización de los registros, en virtud de que dichos documentos se proyectan hacia el futuro y garantizan la reproducción autentica del acto.

j) De gratuidad: Por tratarse de hechos que transmiten seguridad jurídica y que deberían estar tutelados por el Estado, se supone que los actos registrales no deberían ser onerosos para los usuarios; en Guatemala, la mayoría de registros públicos cobran honorarios por efectuar la respectivas inscripciones, de tal suerte

²² *Ibid*, pág. 535.

que tanto el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, como el Registro Mercantil de Guatemala, entre otros, cuentan con sendos aranceles en los cuales se enuncian todos y cada uno de los actos registrables; en algunos otros, como en el Registro Civil las diferentes inscripciones no causan honorarios, causando así, las certificaciones que se expiden.



- k) De celeridad: No existe ningún plazo regulado para que el Registro Público razone los documentos que le son presentados, de tal suerte que toda inscripción se encuentra supeditada al volumen de trabajo que el registro tiene. Este principio regula que, en la medida de lo posible, las inscripciones a que están obligados los registros, deberán ser con la celeridad del caso, circunstancia que en raras ocasiones sucede a veces por la burocracia existente en los mismos registros.
- l) De consentimiento: Para que toda inscripción registral se produzca debe mediar la intención y el consentimiento de las personas legitimadas, para que los actos que ellos ponen en conocimiento del registro sean inscritos, previa calificación en los asientos respectivos, para que surtan los efectos deseados.
- ll) De protección legal al tercero: La doctrina registral exige para que funcione la protección legal al tercero, lo siguiente:
- Que el derecho pase al tercero mediante acto traslativo, conforme al principio de tracto sucesivo.



- Que el adquirente inscriba su derecho, si no cumple con esa elemental obligación, no puede ni merece ser protegido por el mismo registro que para serle indiferente.

- Que la ineficacia provenga de título anterior, no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro, pues, significa que se desechan los títulos o las causas ocultas, si la existencia de los títulos o de las causas de invalidez, si aparecen en el registro, no se protege al que, a sabiendas, tomó el registro.

- Para otorgar la protección legal, se requiere buena fe de parte del adquirente, o sea del tercero. La buena fe constituye la base de toda la teoría de la apariencia, consiste en la ignorancia de la falta de corrección entre la situación registral y la titularidad verdadera, en el desconocimiento del hecho la situación es aparente, o sea, que no está acompañada de titularidades. Si el adquirente conocía esta situación hay mala fe y no hay protección.

- Que la adquisición sea a título oneroso. Por equidad, no se protege a los actos que sean a título gratuito.

m) De legitimación y apariencia legítima: En materia registral la legitimación tiene como finalidad proteger al verdadero titular del derecho subjetivo, legitimación ordinaria, sólo por necesidad forzada, la norma protege al titular aparente, no verdadero, legitimación extraordinaria. La legitimación se divide en:



- Legitimación ordinaria directa: Ocurre cuando el titular ejecuta el acto en esfera jurídica y que produce sus efectos. Hay identidad entre autor y titular, por ejemplo, cuando el verdadero dueño es el que vende. La ley legitima al titular del derecho subjetivo.

- Legitimación ordinaria indirecta: Sucede cuando el acto es ejecutado en nombre propio o ajeno eficaz y lícitamente, pero sobre esfera jurídica ajena, respetando esta titularidad como en el mandato con representación, la gestión de negocios.

- Legitimación extraordinaria: existe cuando el acto es eficaz sobre una esfera jurídica ajena, no respetada, ejecutada en nombre propio, pero con base en una apariencia de titularidad. En este caso, la ley legitima al titular aparente.

2.6 Que se registra

El tratadista Rafael Núñez Lagos, citado por Jorge Alterini establece que: “Se registra lo siguiente:

- a) Hechos: Consiste en que el registro anota y da a conocer simplemente un hecho, por ejemplo, el registro civil, cuando inscribe el nacimiento o la muerte de una persona. La inscripción no le agrega un elemento más al hecho, el cual se ha producido por independencia de su registro, tiene como fin facilitar la prueba del

hecho ocurrido.



- b) Actos y contratos: El acto jurídico o el contrato no existe, sino se celebra ante la autoridad o institución autorizada legalmente, ejemplo: el matrimonio, no existe sino es celebrado ante los funcionarios y autoridades que regula el Artículo 92 del Código Civil, Decreto número 106, funcionarios y autoridades que deben estar legalmente facultados para el efecto.
- c) Documentos: Es una variedad de registro de hechos. Por documento se entiende a una cosa mueble representativa de un hecho. En lugar de ser registrado el hecho, lo que se registra es el documento que contiene el hecho, como por ejemplo, se puede citar el testamento, el mandato, etcétera.
- d) Títulos: Es una variedad de registro de actos y contratos, el acto o contrato ingresa al registro incorporado a un documento, pero en estos casos el documento no es considerado como un hecho, sino como un elemento que porta un negocio jurídico causal (título) que es, en definitiva el objeto de registro. Un ejemplo actual son los títulos de propiedad de los vehículos que extiende el Registro de Vehículos de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).
- e) Derechos: Este tipo de registro no existe en Guatemala, y únicamente se sabe que se realiza en el sistema alemán mediante el llamado acto abstracto de enajenación, que logra separar la causa del negocio, del efecto, esto es la transmisión siendo

esto último lo registrable en este tipo de registros".²³



Existe otra clasificación de registros, conforme su naturaleza o finalidad, así:

- a) Personales y reales: Los primeros se refieren fundamentalmente al sujeto, a las personas físicas o jurídicas. Los reales, son aquellos que se refieren al objeto del registro, generalmente las cosas, muebles o inmuebles.

- b) De transcripción y de inscripción: En los primeros, el registro se efectúa mediante la transcripción literal e íntegra del documento o por medio de su incorporación de una copia. Como por ejemplo, en el registro de mandatos. En el registro de inscripción, el asiento se practica realizando un extracto de las constancias que según la ley deben ser publicadas.

- c) Declarativos y constitutivos: La distinción entre declarativos y constitutivos, radica en cuanto al acto que se inscribe existe o no como tal, antes de practicarse la correspondiente inscripción. En los registros declarativos, el derecho existe antes que ingrese el documento al registro, por ejemplo el registro de la propiedad inmueble. En los constitutivos el derecho nace con el registro, lo que lo hace ser oponible a terceros, es decir cuando el derecho nace con el registro, por ejemplo el registro de vehículos.

²³ Alterini, Jorge H. **La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extraregistral**, pág. 24.



En resumen, el derecho registral, es el conjunto de principios, normas, doctrinas e instituciones jurídicas que regulan la inscripción, anotación, la modificación, gravámenes y cancelación de derechos y obligaciones relacionados con las personas. De tal forma que existen registros de personas, bienes muebles e inmuebles y cosas, dentro de otros el Registro Civil de las Personas, el Registro Mercantil, Registro de la Propiedad y el Registro de Marcas entre otros.

CAPÍTULO III



3. Derecho mercantil

Se encuentra conformado por un conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que rigen las relaciones y obligaciones que surgen dentro del mundo del comercio y la industria. Pese a que una moderna corriente doctrinal llega incluso a calificarlo como derecho del mercado, desde un punto de vista tradicional se afirma que es un conjunto de normas de derecho privado, que regulan la propia figura y el estatuto del empresario, así como la actividad que se desarrolla por medio de la empresa. Esta rama, que se desprende del derecho privado por evidentes razones prácticas, es de origen consuetudinario de producción y aplicación inicialmente autónoma, por cuanto nació como un conjunto normativo creado por y para comerciantes.

Se afirma en el Diccionario Enciclopédico Espasa y Calpe que: “Además de su evidente contaminación por parte del derecho público, que a veces puede hacer dudar su naturaleza y, además por su patente descodificación, el derecho mercantil experimenta desde hace algún tiempo una tímida pero persistente tendencia a la unificación internacional, en parte favorecida por las mismas causas que determinaron su nacimiento en el siglo XI, como un conjunto normativo sistemático”.²⁴

Se reitera, el derecho mercantil, se encuentra conformado por una serie de normas, que regulan las actividades que se realizan en el comercio, en la industria, de orden

²⁴ Diccionario Enciclopédico Espasa y Calpe, pág. 232.



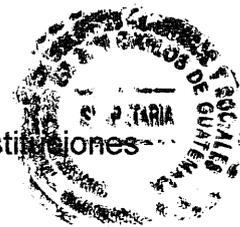
mercantil, estableciendo los principios y normas que deben regir tales actividades, así como parámetros que permitan inferir los derechos y obligaciones que tienen las partes dentro de ésta materia, la solución de los mismos a través de la intervención, en primera instancia de forma privada entre las partes, y en segunda instancia de forma pública ante un juez.

Comprende normativas relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios mercantiles. Estudia, por tanto diversas instituciones relativas al comercio; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagarés; transporte terrestre y marítimo; seguro; corretaje; garantías; y embarque de mercancías. El Código de Comercio recoge todas las disposiciones del derecho mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos aunque esto depende de los países donde se produzca la disputa.

3.1 Antecedentes

Para establecer los antecedentes del derecho mercantil, y para entender como se ha originado y evolucionado su registro, se hace necesario remontarse al derecho de obligaciones mercantiles y específicamente a sus fuentes. El contrato constituye la fuente más importante y se designa como un acto jurídico.

El origen también estriba en la categoría y distinción que se hace a un hecho y a un acto jurídico y que radica en los antecedentes propios de la contratación y la negociación.



En Guatemala, el libro III del Código Civil del año 1877, ya incluye instituciones relativas a las obligaciones y contratos.

Toda contratación mercantil, se traduce en un negocio jurídico denominándose como tal a los preceptos generales aplicados a todas las obligaciones, siendo la declaración de voluntad, uno de los elementos esenciales, centrandose en ésta su esencia. La categoría de negocio jurídico, la plasma el ordenamiento jurídico civil sustantivo en el libro V en su título I, en los Artículos 251 al 256, y la consagra como el ordenamiento de la autonomía privada en relación al contrato, cabe hacer la reflexión en cuanto a que excluye figuras como el matrimonio y la adopción, a las que acoge como instituciones sociales, ubicándolas inmersas en las disposiciones del libro primero del Código Civil, en el mismo sentido lo hace con relación a las disposiciones testamentarias, a las que sitúa entre las declaraciones unilaterales de voluntad, pero fuera del ámbito contractual.

En el caso del vocablo negocio, este ya se encontraba regulado en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello se introduce en la ciencia jurídica después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico, se emplea la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de los actos jurídicos.

Cabe recordar que, la Pandectística alemana en la primera mitad del siglo pasado, construye la más antigua esencia de la categoría del negocio jurídico se halla en el hecho de ser una categoría elaborada dentro de la teoría del hecho jurídico y sin

embargo, concebida en función de una teoría del sujeto de derecho. Aunque, puesta en la base, como categoría predominante, de un sistema de actos inter subjetivos, entre los cuales domina la figura del contrato, el negocio jurídico ha sido construido como la sola declaración de voluntad, para cuyo pensamiento basta la referencia a un sólo individuo.



El proceso de abstracción, que en Francia se había detenido con la codificación de la categoría general del contrato, prosigue en Alemania más allá del contrato. Si el contrato evoca al menos la duplicidad de sujetos y, como referente económico el acto de intercambio, el negocio jurídico, que es pensable como acto de un sólo individuo, alcanza de la manera más completa la unidad del sujeto de derecho, y elimina con su máximo grado de abstracción, cualquier posible referencia a la relación económica.

Savigny, por su parte, introduce en el sistema de derecho romano actual, además de la categoría de negocio jurídico, la categoría de persona jurídica, idónea para eliminar situaciones de derecho desigual, como el privilegio de la responsabilidad limitada y sujetos excluidos de tal privilegio, la responsabilidad es para todos ilimitada, tanto la de la persona física como la de persona jurídica. La categoría general del contrato, introducida en la codificación civil francesa, surgió de la búsqueda de un equilibrio entre la pretensión de la clase comerciante de apropiarse de los recursos de la tierra y de las exigencias de la clase que ejercía la defensa de la propiedad.

Se puntualiza, que el proceso avanzó más hacia la protección de la clase mercantil, por lo tanto se desplazó el contrato fuera de la teoría de los modos de adquisición de



propiedad, según la ubicación que le asignó el Código de Napoleón que precisa...
“Encontrando el negocio jurídico en la parte general del derecho civil, como expresión de la capacidad natural de la persona”.²⁵

Por otra parte, actualmente los preceptos contenidos en los Artículos 1251 al 1318 del Código Civil desarrollan de manera detallada sus formas, la manifestación de voluntad, la capacidad y consagra la autonomía de la voluntad.

La legislación guatemalteca, recoge vicios de la declaración de voluntad, la simulación y las modalidades y efectos del contrato. También cabe señalar lo relativo al negocio jurídico en cuanto a la forma de su constitución, modificación y extinción también contenidas dentro de la normativa que lo regula.

3.2 Naturaleza jurídica

El derecho mercantil es una rama del derecho privado, que nace de los derechos y obligaciones que surgen entre las partes con ocasión del desarrollo de la actividad mercantil e industrial.

Se ha cuestionado hasta qué punto puede indicarse que el derecho mercantil forma parte del derecho privado, si también permite la intervención del Estado como protector de los derechos que nacen de las obligaciones, como por ejemplo, la protección de los consumidores ante los proveedores, como se puede observar no

²⁵ Ripoll Olazabal, Guillermo. **Curso de derecho bancario**, pág. 12.

sólo se puede enmarcar dentro del derecho privado.



3.3 El Registro Mercantil General de la República de Guatemala

Es la entidad pública que por mandato legal es la encargada de registrar actos, hechos y contratos que se deriven de las relaciones comerciales o mercantiles que tiene por objeto la inscripción, constituyéndose así, en una institución mercantil.

Esta entidad fue fundada en el año 1971, y tiene como misión registrar, certificar y dar seguridad jurídica a todos los actos mercantiles que realicen las personas individuales o jurídicas.

Tiene su sede central en la ciudad de Guatemala y en los departamentos o zonas que el organismo ejecutivo determine. Los requisitos para ser registradores mercantiles son los siguientes: ser abogados y notarios, colegiados activos, guatemaltecos naturales, tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional y su nombramiento lo efectúa el Ejecutivo por medio del Ministerio de Economía. El registrador de la capital debe inspeccionar, por lo menos dos veces al año, los demás registros mercantiles y de las faltas o defectos que observare, debe dar cuenta inmediatamente al Ministerio de Economía, proponiendo las medidas que estime pertinentes. El Ejecutivo por intermedio del Ministerio debe emitir los aranceles y reglamentos que procedieren.

El derecho moderno, buscando la defensa del interés legítimo de terceras personas, ha establecido un sistema de publicidad de sujetos, actos y circunstancias

empresariales más relevante, publicidad que se lleva a cabo a través de instrumentos oficiales creados y sostenidos por el poder público. El Registro Mercantil es un organismo del Estado dependiente del Ministerio de Economía y que de acuerdo con la normativa vigente está integrado por una serie de principios y procedimientos específicos.



Los actos, circunstancias y contratos que se inscriben vienen determinados por las leyes y por el Registro Mercantil y en general se refieren a actos, circunstancias y contratos que presentan una especial importancia en el desarrollo de la actividad empresarial.

En esta institución se inscriben todas las sociedades nacionales y extranjeras, los respectivos representantes legales, las empresas mercantiles, los comerciantes individuales y todas las modificaciones que de estas entidades surjan y que sean objeto de inscripción, todo ello se fundamenta en el Artículo 332 del Código de Comercio.

El Registro Mercantil es público y lleva los siguientes libros:

- 1º. De comerciantes individuales;
- 2º. De sociedades mercantiles;
- 3º. De empresas y establecimientos mercantiles
- 4º. De auxiliares de comercio;
- 5º. De presentación de documentos;



6°. Los libros que sean necesarios para las demás inscripciones de conformidad con la Ley;

7°. Índices y libros auxiliares.

Estos libros, pueden formarse por el sistema de hojas sueltas, están foliadas, sellados y rubricadas por un juez de primera instancia de civil, expresando en el primero y último folio la materia a que se refieran. Los libros del Registro Mercantil pueden ser reemplazados en cualquier momento y sin necesidad de trámite alguno, por otros sistemas más modernos.

En el Registro Mercantil se llevan los libros siguientes:

- a) Comerciantes individuales;
- b) Sociedades mercantiles;
- c) Empresas y establecimientos mercantiles;
- d) Auxiliares de comercio;
- e) Mandatos y poderes;
- f) Aviso de emisión de acciones;
- g) Presentación de documentos y
- h) Libros necesarios para poder realizar las demás inscripciones e índices y libros auxiliares.

Las operaciones de registro que lleva a cabo esta institución son:

- a) Sociedades mercantiles;



- b) Empresas;
- c) Auxiliares de Comercio;
- d) Mandatos;
- e) Autorización de libros de contabilidad;
- f) Otros servicios que presta el Registro Mercantil y
- g) Enlaces directos al Registro Mercantil.

3.4 Entidades que se relacionan con el Registro Mercantil General de la República de Guatemala

Las instituciones o entidades que directa o indirectamente se relacionan con el Registro Mercantil de Guatemala son:

3.4.1 Registro General de la Propiedad

De conformidad con el Artículo 360 del Código de Comercio, son aplicables al Registro Mercantil, en lo conducente, las disposiciones del Código Civil en lo relativo al Registro de la Propiedad, sencillamente porque las operaciones de ambos se encuentran bastante relacionadas, ya que cuando se crea una sociedad mercantil a la que se aportan bienes inmuebles o muebles identificables debe inscribirse en ambos registros, así lo regula el Artículo 1129 del Código Civil. En ese caso, se solicita al Registro Mercantil la inscripción de la sociedad, y si ha cumplido con los requisitos de ley, se inscribe provisionalmente y se establece la obligación de que antes de inscribir definitivamente la sociedad, se deberán inscribir los bienes inmuebles y los bienes



muebles identificables en el Registro de la Propiedad. Por su parte, el Registro de la Propiedad, antes de inscribir la traslación de dominio a favor de la sociedad, requiere al solicitante que antes haya inscrito provisionalmente la sociedad en el Registro Mercantil. Aportación de la nuda propiedad y/o usufructo de bienes a favor de sociedades mercantiles.

Con fundamento en el Artículo 27 del Código de Comercio, se admitirán para su inscripción los títulos que contengan aportación de derechos de nuda propiedad y/o usufructo a favor de sociedades mercantiles, siempre que conste la justipreciación y aceptación por los socios o accionistas.

3.4.2 Registro de la Propiedad Industrial

Tiene sustento legal en el Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial, se relaciona con el Registro Mercantil en lo referente a los nombres comerciales, Artículo 26 del Código de Comercio.

La exclusividad del nombre comercial de los establecimientos es protegida por el Registro de la Propiedad Industrial, por tal razón cuando se suscitan oposiciones en contra de la inscripción provisional de una sociedad mercantil, se hace alusión a la existencia de un nombre comercial registrado con anterioridad en el Registro de la Propiedad Industrial, el Registro Mercantil debe resolver con base en las constancias que aquél proporcione al respecto.



3.4.3 Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)

Esta dependencia se relaciona con las operaciones del Registro Mercantil, especialmente en lo referente a la obtención del número de identificación tributaria (NIT) de las personas individuales o jurídicas que se inscriben en este Registro.

3.4.4 Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria

Se relaciona con el Registro Mercantil porque previamente a la constitución o aumento de capital de instituciones como bancos, sociedades financieras, aseguradoras, afianzadoras, almacenadoras generales de depósitos, etcétera, es necesario que la Junta Monetaria emita una resolución favorable.

En estos casos, la escritura de constitución o de modificación debe contener la transcripción de la resolución correspondiente.

3.4.5 Registro de Mercado Valores y Mercancías

Esta entidad se regula por el Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, tiene relación con el Registro Mercantil, especialmente en lo que se refiere a las Bolsas de Comercio, ya que para que éstas puedan ser inscritas como sociedades anónimas en el Registro Mercantil, deben contar con una resolución previa del Registro del Mercado de Valores y Mercancías en donde se autoriza la constitución de la Bolsa de Comercio y que apruebe el proyecto de la escritura social.

CAPÍTULO IV



4. Guías y criterios de calificación registral implementados en el Registro

Mercantil General de la República de Guatemala

No son más que documentos que establecen los requisitos de calificación registral, implementados por las autoridades de este registro, las cuales no están legalmente establecidos, por tal razón riñen con los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, así como con la función que realiza el notario.

4.1 Antecedentes

Es importante reconocer que las leyes no cuentan con todas las respuestas o soluciones para los problemas que se suscitan en la práctica o realidad y en el caso de las actividades profesionales que realiza el notario no podría ser la excepción. En materia de derecho registral, también conviene señalar que en la vida jurídica del derecho civil, y el derecho mercantil fundamentalmente, los cuerpos normativos no tienen una adecuada o completa regulación respecto al funcionamiento de los registros públicos como instituciones en donde se registran actos, hechos, contratos y demás circunstancias que las mismas leyes regulan. Prueba de lo anterior, se puede denotar en el Registro General de la Propiedad, quien ha tenido que crear una guía de calificación registral, por cuanto existían circunstancias que precisamente la ley civil u otras leyes relacionadas no regulaban.



Esto no puede estar ajeno a las operaciones que realiza el Registro Mercantil General, con el avance que esta materia ha vivido, especialmente por temas como la globalización económica, la expansión de capitales, el surgimiento de nuevas formas de asociaciones o sociedades, etcétera.

4.2 Definición de guías y criterios de calificación registral

En primera instancia conviene señalar que todos los actos o contratos que suscriben las personas, son de trascendencia y normalmente se hacen asesorar por un notario que en muchos casos, es quien realiza todos los actos, inclusive de carácter registral.

Estas guías o criterios de calificación registral, que no son más que decisiones arbitrarias de las autoridades de turno del Registro Mercantil General y que en algunos surgen de la interpretación de algunas normas civiles y de comercio, sin embargo es función exclusiva del registrador calificar los instrumentos públicos, como escrituras públicas y sus testimonios, documentos judiciales o documentos administrativos, los cuales son objeto de inscripción, esa calificación conlleva únicamente establecer si se suspende o deniega el asiento solicitado, ya sea por contener errores de forma o de fondo.

Dentro de las formas intrínsecas o extrínsecas que conllevan esa calificación registral, se presenta el hecho de verificar la legalidad de los instrumentos públicos que se presentan de conformidad con la ley, la forma de los instrumentos, el objeto del instrumento, la capacidad de los otorgantes, etcétera.



De acuerdo a lo anterior, es importante hacer una distinción de lo que se refiere a la calificación propiamente dicha, y las guías o criterios de calificación registral que no son más que criterios impuestos por las autoridades del Registro Mercantil General.

Respecto a la calificación conlleva también establecer la distinción que ofrece la calificación notarial y la calificación registral, tanto los notarios como en el caso de los registradores, tienen una función especial de calificación, en el caso del instrumento público. La calificación notarial es más compleja, toda vez, que su función calificadora debe prevalecer desde el inicio de su actividad, hasta el hecho de la extensión de los testimonios de conformidad con las formas que establece la ley.

Entonces, respecto a las guías o criterios, se puede señalar que no son más que producto de las inapropiadas interpretaciones de disposiciones legales como de la doctrina y jurisprudencia, sin haber dejado de lado los principios registrales que inspira el sistema del notariado latino, en el cual se encuentra el notariado guatemalteco. Son por otro lado, resultado de un consenso o acuerdo mayoritario de opiniones dirigidas a raíz del ejercicio de la función calificadora a lo largo de varias décadas.

4.3 Definición de calificación registral

Calificar, en derecho registral, es determinar si el acto o contrato, tanto en sentido formal como en sentido material, presentado al Registro Mercantil General, reúne o no los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia frente a terceros, la protección del sistema y de los títulos válidos.



Es un sistema en el que los asientos registrales se presumen exactos, o concordantes con la realidad jurídica, y en el que la inscripción crea efectos frente a terceros, es aquello que pública el registro, resulta imprescindible la realización de un juicio por parte de un jurista, independiente a las partes que han otorgado el documento y de quienes lo han autorizado, en quien el Estado delega esa competencia, de examinar la correcta legalidad de los títulos que pretenden registrar.

Mediante la calificación, los títulos defectuosos son rechazados del registro, de manera definitiva o con carácter provisional; y, si se juzgan válidos, el registrador va a proceder a la inscripción de su contenido para que tenga trascendencia real.

Afirma el tratadista Gómez Galligo que: “La calificación es esencial para que exista un sistema eficiente de seguridad jurídica preventiva, que a su vez es necesaria para el desarrollo económico. No cabe inversión ni desarrollo sostenido en aquellos países donde no exista un eficaz sistema registral que garantice la contratación inmobiliaria y mercantil sobre los derechos de propiedad, hipotecas y demás derechos reales; y eso exige una depuración jurídica previa de la validez sustantiva y formal de los títulos que pretenden su inscripción”.²⁶

Es el estudio y análisis minucioso que realiza el registrador, respecto a la legalidad que es la que determina si es inscribible un acto, derecho o contrato y/o resolución judicial o administrativa, teniendo en cuenta las normas legales vigentes y los antecedentes que constan en los registros públicos, y si el acto es o no, inscribible.

²⁶ Gómez Galligo, Francisco Javier. **Calificación registral**, pág. 63.



La calificación es para el registrador una inexcusable actuación obligatoria personalísima, indelegable y bajo su responsabilidad. La calificación no es otra cosa que el estudio del título presentado a los registros, y éste debe cumplir con formalidades que deben estar normadas en la ley, y que entonces, el registrador determina que en base a determinada ley, el título no cumple con esos requisitos, y por lo tanto, niega su inscripción.

El problema estriba en que se cuestiona la fe pública que tiene el notario, con la emisión de las denominadas guías o criterios de calificación registral, y pone en peligro, la certeza jurídica ante la ciudadanía respecto de esa función.

4.4 Elementos que conforman la calificación registral

La doctrina se refiere a una serie de circunstancias que encierran propiamente la calificación registral, pero fundamentalmente, debe señalarse que es una actividad propia del registrador, fundamentándose en parte en los requisitos señalados por la normativa legal correspondiente.

El Artículo 334 del Código de Comercio, estipula que es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional:

- 1º. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- 2º. De todas las sociedades mercantiles.
- 3º. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos



extremos.

4°. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.

5°. De los auxiliares de comercio.

La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, debe solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento. Las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas.

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar que el parámetro sobre el cual debe versar la actividad del registrador, es la normativa señalada anteriormente y que concretamente refiere que actos son objeto de registro en dicha institución.

Los elementos de la calificación registral entonces, conllevan una operación de análisis, y de confrontación del título con la normativa jurídica existente sobre la materia, en este caso, dentro de las normas relacionadas con el Registro Mercantil.

4.5 Consecuencias de la calificación registral

La consecuencia principal y directa de la calificación registral es la propia inscripción en el registro, sin embargo, el registrador que es la persona que por mandato legal debe hacer dicha calificación, de conformidad con lo establecido en las normas de la materia, no cumple esa función por el volumen de trabajo que genera la actividad



registral, sin embargo, de acuerdo a la realidad concreta, del Registro de la Propiedad el Registro Mercantil o cualquier otro registro, el volumen de trabajo ha crecido en gran manera, que ha sido imposible que precisamente que sea el registrador el que realice la actividad que por mandato legal debe hacer, encomendando dicha actividad al personal contratado para el efecto, a tal grado que el registrador, ya solo se encarga de aspectos puramente administrativos y no registrales como lo establecen las normas de la materia. Esto no sucede en otras legislaciones comparadas que al calificar el título, tiene las siguientes opciones: Formula observación al título, cuando el mismo adolece de defecto subsanable o exista un obstáculo en la partida registral, siempre y cuando ese obstáculo sea temporal.

Formular tacha, ésta se produce en opinión del registrador y se da en los siguientes casos:

- a) Tacha de plano: En este caso, el título no contiene acto inscribible o la oficina registral no es la competente, por un obstáculo insalvable que emana de la partida. Por ejemplo: La partida registral se encuentra cerrada.
- b) Tacha por caducidad de plazo: Existe cuando no se cumple con el pago del derecho liquidado, por no haber subsanado la observación dentro del plazo estipulado en el momento de la de vigencia del asiento.
- c) Tacha por falsedad documentaria: En este caso el documento del cual emane la inscripción es falso.



d) Liquidación de mayor derecho: El registrador procederá a liquidar el título cuando de la calificación advierta que no existe ningún obstáculo, sin embargo liquidará por el derecho de calificación.

En caso, no exista tacha alguna el registrador, procede a hacer la inscripción correspondiente, es decir cuando el título a través de la calificación se ha verificado que no adolece de ningún elemento subsanable, el registrador procederá a extender el asiento de inscripción

4.6 Criterios de calificación registral implementados en el Registro Mercantil General de Guatemala

Cuando se habla de criterios, podría entrarse automáticamente en una discusión, por cuanto estos tienden a tener una naturaleza subjetiva y ser señalados como tal, porque no es lo mismo decir, que es criterio de las autoridades actuales del registro como institución pública, corriendo el riesgo que al llegar otras autoridades, cambie o implemente nuevos criterios, tomando en cuenta las limitantes que constituyen las normas de la materia.

Dentro de los principales criterios registrales que se han manejado en el Registro Mercantil se señalan los siguientes:

Primer criterio. Se rechazan testimonios de escrituras constitutivas de sociedades en donde se utilizan números cardinales 1, 2, 3, 5, 48, 69, 27, aduciendo que los notarios



no cumplen con lo establecido en el Artículo 13 numeral 4 del Código de Notariado, por tal razón se rechaza el registro, invocándose el artículo arriba indicado, el cual establece que en el cuerpo del instrumento público las fechas, números o cantidades se expresarán con letras. Se considera un criterio registral por cuanto, los testimonios y las escrituras matrices son faccionadas por notarios, investidos con fe pública, quienes conocen las normas que deben aplicarse a los instrumentos públicos, de tal manera que la función del registrador radica en operar la inscripción, no la forma legal del instrumento público, en muchos casos se insertan letras y números cardinales, y con ello no se está violentando el Artículo 13 numeral 4 del Código de Notariado.

Segundo criterio: Se rechaza frecuentemente en el Registro Mercantil la inscripción cuando en la identificación de los comparecientes algunos notarios indican que las cédulas de vecindad fueron extendidas por la municipalidad de determinado lugar, y las autoridades del registro lo rechazan, porque consideran que se está violentando el Artículo 7 del Decreto número 1735 de la Asamblea Legislativa, Ley de Cédulas de Vecindad, en donde se estipula que quien extiende la cédula es el alcalde de la municipalidad o en su defecto el concejal que haga sus veces. Ante tal circunstancia es de hacer notar que quien representa a la municipalidad es el alcalde municipal o el concejal cuando hace sus veces en ausencia de éste. Como se observa, es un rechazo de forma, la cédula de vecindad de acuerdo a la realidad guatemalteca, la extiende el alcalde y este a su vez, representa a la municipalidad de determinado lugar, entonces, pareciera que las autoridades del registro pretenden ante este rechazo, no realizar su función principal. Aparte de ello, se refiere a situaciones que no son de fondo, que efectivamente son las que debe tomar en cuenta dentro de la



calificación registral para operar la inscripción. También es importante notar que el decreto relacionado data de hace muchos años. Este es otro caso típico de que la función de calificación no la realiza el registrador y por ello, los usuarios deben exigir que sea el precisamente el que califique y no otra persona empleada del registro.

Tercer criterio: Se rechaza la inscripción, en las sociedades anónimas, porque se hace mención de una asamblea (ordinaria o extraordinaria) y una junta en la sociedad de responsabilidad limitada. El rechazo se hace argumentando que se señala asamblea de socios en cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada. Las normas que regulan en el Código de Comercio respecto a los socios en este tipo de sociedades, no especifica si se refiere a junta o asamblea, sin embargo, en la sección tercera del Artículo 132 del Código de Comercio, cuando describe a asambleas, se refiere a la totalidad de los socios.

Para comprender el significado de este término, cabe traer a colación, el Diccionario de la Real Academia Española, que define a la asamblea como: “La reunión numerosa de personas para discutir determinadas cuestiones y adoptar decisiones sobre ellas. Órgano político constituido por numerosas personas que asumen total o parcialmente el poder legislativo. Reunión de los miembros de una colectividad numerosa”.²⁷ Como refiere este diccionario la junta, es la reunión de varias personas para conferenciar o tratar de un asunto. Conjunto de individuos nombrados para dirigir los asuntos de una colectividad. Por otro lado, la función del registrador es registrar y no interpretar que significa junta o asamblea, precisamente porque la ley en forma concreta respecto al

²⁷ Diccionario de la Real Academia Española, pág. 156.

funcionamiento de las sociedades de responsabilidad limitada no lo define.



Cuarto criterio: Se ha rechazado constantemente en el Registro Mercantil, la inscripción de asociaciones, fundaciones, cooperativas o iglesias que pretenden obtener patente de comercio, argumentando que dichas organizaciones no tienen finalidades de lucro, por lo tanto, no se inscriben. Derivado a ello conviene señalar que el Código Civil, hace la distinción exacta entre entidades lucrativas y no lucrativas, precisamente refiriéndose a las asociaciones, fundaciones. Por eso, si un grupo de personas se constituyen con esos nombres y tienen entre otras cosas fines lucrativos, y desean ser inscritos como tal, que inconveniente debe tener el registrador al respecto. El Artículo 1 del Código de Comercio regula: "Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil".

Quinto criterio: Se han rechazado solicitudes de patente de comercio cuando la solicita una persona que ejerce la profesión de abogado y notario, la cual no se le extiende, aduciendo que los profesionales liberales no son comerciantes. Una cosa es distinguir a un abogado y notario que se dedica a su profesión liberal y otra es que un profesional se dedique a actividades comerciales en la vida práctica, si se dedica a actividades mercantiles es un comerciante. Es un criterio que el actual registrador ha adoptado sin mayores fundamentos, a tal grado que no se hace referencia a ninguna norma. El Artículo 9 del Código de Comercio es claro y estipula: "no son



comerciantes. No son comerciantes: 1º. Los que ejercen una profesión liberal que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa. 2º. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos”.

Sexto criterio: Se ha rechazado la inscripción de una sociedad, argumentando que las aportaciones no dinerarias se deben detallar y justipreciar en la escritura constitutiva o en el inventario protocolizado, sin embargo, en dicho rechazo no se pronuncia respecto a que norma se está violentando, el criterio no es precisamente ese, sino que el criterio argumentado por el registrador es que cualquier cosa que no sea dinero, es una aportación no dineraria, pero cuando se refiere a otros bienes, que la ley no señala que deban constituirse en la escritura, justipreciándolos o detallándolos, el operador o el departamento jurídico exige que debe hacerse. Un ejemplo de eso, es lo que señala el Artículo 28 del Código de Comercio, el cual regula que: “Las aportaciones de créditos y acciones, que es muy común de hacerse, pero cuando la aportación de algún socio consista en créditos, el que la haga responderá no sólo de la existencia y legitimidad de ellos, sino también de la solvencia del deudor en la época de la aportación. Cuando se aporten acciones de sociedad por acciones, el valor de la aportación será el del mercado, sin exceder de su valor en libros. Se prohíbe pactar lo contrario”.

Séptimo criterio: El Registro Mercantil rechaza la inscripción relativa a la compraventa de una empresa mercantil, cuando el enajenante es una sociedad, el registrador exige

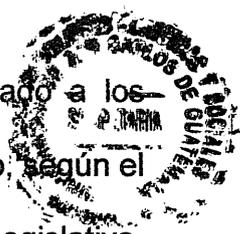


que debe cumplirse con las formalidades de la fusión de sociedades y si el enajenante es un comerciante individual deberá efectuarse las publicaciones de ley, con anticipación en la forma y fines que estipula el Artículo 260 del Código de Comercio. Lo anterior es un criterio, porque en una sociedad es propietaria de bienes muebles y una empresa mercantil es considerada un bien mueble, son dos cosas distintas, por lo tanto son cosas diferentes, una sociedad a una empresa mercantil. En cuanto a las fusiones, la ley es clara, y al respecto, el Artículo 256 regula las formas de fusión de acuerdo a lo siguiente: “La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas: 1º. Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren en una nueva. 2º. Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquéllas. En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas”. De conformidad con lo anterior, una compraventa de esta naturaleza no cabe en esta norma, por ello, se considera que es un criterio de las autoridades del Registro Mercantil rechazar la inscripción de la compraventa de una empresa mercantil aduciendo que es una fusión.

Octavo criterio: Se ha rechazado la inscripción, del aumento o reducción de capital en una sociedad, el cual ha sido dispuesto y aprobado por la asamblea general, cuando el trámite lo hace el administrador único, mediante acta notarial, o cualquier otro instrumento u otro órgano dispuesto por la asamblea. La inscripción es rechazada bajo el pretexto de que el aumento o reducción de capital social deberá ser resuelto por la asamblea de socios, cuya resolución incluirá el monto del aumento o reducción y la forma de pago. Es el acuerdo el que recogerá la decisión respectiva haciendo

constar en el acta de la asamblea y luego a la escritura correspondiente.  Lo cual tiene fundamento, es decir, las autoridades del registro no han fundamentado en que se basan para rechazar dicha inscripción. Al respecto, se está violentando el Artículo 203 del Código de Comercio el cual estipula: "aumento o reducción de capital. El aumento o reducción de capital social deberá ser resuelto por el órgano correspondiente, en cada una de las sociedades en la forma y términos que determina su escritura social, cuya resolución incluirá el monto del aumento o reducción y la forma de pago". De acuerdo a lo anterior, la norma no señala lo que exige el Registro Mercantil por lo tanto se considera un criterio.

Noveno criterio: Se ha rechazado la inscripción, cuando existen diferencias entre los socios, las autoridades del Registro Mercantil señalan que es conveniente aclarar si las diferencias se resolverán en juicio sumario, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1039 del Código de Comercio o si se acudirá al arbitraje como lo regula el Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. El fundamento legal citado, constituye una opción de los contratantes, y que lógicamente en caso no se haga constar el arbitraje para resolver las diferencias de los socios, se tendría que recurrir al juicio sumario o incluso podría ser ordinario, dependiendo de la asesoría jurídica que reciban los socios. A pesar de que el Código de Comercio regula que las contiendas se resolverán por la vía sumaria, por ser un procedimiento más rápido, existen otras normas del Código Procesal Civil y Mercantil que deberían tomarse en cuenta. En todo caso, esa situación extralimita la función del registrador que sólo es registrar, y no adelantarse a acontecimientos que no le corresponden calificar, lo que constituye un criterio.



Décimo criterio: Se rechaza la inscripción, cuando el notario ha identificado a los comparecientes extranjeros con pasaporte y afirma que son de este domicilio, según el Registro Mercantil contraviene el Decreto número 1735 de la Asamblea Legislativa, Artículo 1 de la Ley de Cédulas de Vecindad. Se supone que los comerciantes extranjeros han radicado en Guatemala, precisamente para ejercer su función de comerciantes, eso denota que tendrían que tener un domicilio en el país, no necesariamente por ser extranjero tendría que residir en el extranjero, precisamente porque pretende inscribirse como tal o radicar en este país para ejercer el comercio. Como ejemplo de lo que se ha citado, el Artículo 214 del Código de Comercio regula: “agencias o sucursales. Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que deseen establecerse u operar en cualquier forma en el país o que deseen tener una o varias sucursales o agencias, están sujetas a las disposiciones de este Código y de las demás leyes de la República, y deberán tener permanentemente en el país, cuando menos, un mandatario, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 215”.

Décimo primer criterio: Se ha rechazado la solicitud de inscripción de una sociedad extranjera temporal (no más de dos años) porque presentan papelería en la cual ha abierto una cuenta bancaria por 50,000 dólares devengando 7.75 % anual de intereses constituyendo como beneficiario al Estado de Guatemala, contraviniendo lo regulado en el Artículo 221 del Código de Comercio, pues se debe prestar una fianza a favor del Estado de Guatemala, por dicho monto. Se considera que lo anterior es un criterio, por lo siguiente: a) El Artículo 220 del Código de Comercio, regula las circunstancias por las cuales, una sociedad legalmente constituida en el extranjero no está obligada a obtener autorización y registrarse en el país, y dentro de sus numerales, regula que

abra o mantenga cuentas bancarias a su nombre en alguno de los bancos del sistema autorizados legalmente en el país.



Textualmente el Artículo 220 del Código de Comercio regula: "operaciones que no necesitan autorización. Una sociedad legalmente constituida en el extranjero, no está obligada a obtener autorización ni registrarse en el país cuando solamente: 1º. Es parte de cualquier gestión o juicio que se ventile en los tribunales de la República o en la vía administrativa. 2º. Abre o mantiene cuentas bancarias a su nombre en alguno de los bancos autorizados. 3º. Efectúa ventas o compras únicamente a agentes de comercio independiente, legalmente establecido en el país. 4º. Gestiona pedidos por medio de agentes legalmente establecidos en el país, siempre que los pedidos queden sujetos a confirmación o aceptación fuera del territorio de la República. 5º. Otorga préstamos o abre créditos a favor de empresarios establecidos en la República. 6º. Libra, endosa o protesta en la República, títulos de crédito o es tenedora de los mismos. 7º. Adquiere bienes muebles, derechos reales o bienes inmuebles, siempre que éstos no formen parte de una empresa ni negocie habitualmente con los mismos.

No obstante lo anterior, todos los actos, contratos y negocios relacionados con esas actividades, quedarán sujetos y se regirán por las leyes de la República". b) Aparte de lo anterior, se ha asumido que para eso, aunque no se haya señalado tiempo mediante el cual subsistirán porque esa situación es incierta, depende como se manejen las transacciones comerciales en el país, que lógicamente no estarán por dos años, puede ser tres, cuatro o más, entonces, es muy difícil encontrar que una sociedad extranjera, establezca un tiempo específico, que es de dos años. Aún, siendo así, el Artículo 221



del Código de Comercio regula la autorización especial así: “Las sociedades extranjeras que tengan el propósito de operar temporalmente en el país por un plazo no mayor de dos años, deberán obtener previamente autorización especial del Registro Mercantil. Para otorgar dicha autorización, deberán satisfacer previamente los requisitos contenidos en los incisos 1º.) y 4º.) del Artículo 215 y prestar fianza a favor del Estado de la República de Guatemala, por el monto que dentro del tercer día de solicitado fije el Registro Mercantil, que no será menor del equivalente en quetzales de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 50,000.00).

El silencio del Registro Mercantil implica la fijación del monto mínimo”. Entonces, si las autoridades del registro consideran que no se cumple el precepto que señalan, se convierte en un silencio y lógicamente implica la fijación del monto mínimo, y eso no se puede traducir automáticamente en el rechazo. Lo que se está haciendo con ello, es desestimulando la inversión extranjera, por criterios y malas interpretaciones legales.

Por aparte, el Artículo 215 del Código de Comercio, regula los requisitos para operar en el país de acuerdo a lo siguiente: “Para que una sociedad legalmente constituida con arreglo a leyes extranjeras, pueda establecerse en el país o tener en él sucursales o agencias, deberá: 1º. Comprobar que está debidamente constituida de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere organizado. 2º. Presentar copia certificada de su escritura constitutiva y de sus estatutos, si los tuviere, así como de cualesquier modificación. 3º. Comprobar que ha sido debidamente adoptada una resolución por su órgano competente, para estos fines. 4º. constituir en la República un mandatario con representación, con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios



jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad, en juicio y fuera de él, con todas las facultades especiales pertinentes que la Ley del Organismo Judicial establece. Si el mandatario no tuviere esas facultades, se le considerará investido de ellas, por ministerio de la ley. 5°. Constituir un capital asignado para sus operaciones en la República y una fianza a su favor de terceros por una cantidad no menor al equivalente en quetzales de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 50,000.00), que fijará el Registro Mercantil, que deberá estar vigente durante todo el tiempo que dicha sociedad opere en el país así como obligarse expresamente a responder, no sólo con los bienes que posea en el territorio de la República, sino también con los que tenga en el exterior, por todos los actos y negocios que celebre en el país.

6°. a) Someterse a la jurisdicción de los tribunales del país, así como a las leyes de la República, por los actos y negocios de derecho privado que celebre en el territorio o que hayan de surtir sus efectos en él; y b) presentar declaración de que ni la sociedad, ni sus representantes o empleados podrán invocar derechos de extranjería, pues únicamente gozarán de los derechos, y de los medios de ejercerlos, que las leyes del país otorgan a los guatemaltecos." 7°. Declarar que antes de retirarse del país, llenará los requisitos legales. 8°. Presentar una copia certificada de su último balance general y estado de pérdidas y ganancias. Los documentos necesarios para comprobar esos extremos deberán presentarse al Registro Mercantil, para los efectos de obtener la autorización gubernativa, conforme lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial. La documentación debe llevar un timbre de Q0.10 por hoja como único impuesto".



Décimo segundo criterio: Se rechaza la inscripción argumentando que no con lo estipulado en el Artículo 70 de Código de Notariado, pues en la inscripción de las sociedades anónimas se devuelve al interesado el primer testimonio de las escrituras y el Registro Mercantil trabaja con la copia respectiva. Algunas veces esta copia del primer testimonio no se presenta numerada, el registro rechaza la inscripción indicando que no se cumple con lo que regula el Artículo 70 del Código de Notariado. Con este criterio, se comprueba que la exigencia de formalismos acarrea inseguridad jurídica principalmente en el ejercicio del notariado, por lo que lógicamente es comprensible que si el notario ha cumplido con el artículo relacionado, respecto a los testimonios de las escrituras, cuando proporciona una copia al registro, ésta difícilmente puede no estar numerada, y aún no estándolo, que implicaciones tiene eso, para la función del registrador que es registrar. En que incide y en que perjudica la certeza o seguridad jurídica del instrumento y qué motivos existen para que en el momento de presentarse el notario con la copia se haga el rechazo, sino que tenga que convertirse en un trámite burocrático para emitir el mismo.

Décimo tercer criterio: En algunos casos se rechazan solicitudes de inscripción cuando el interesado cubre el impuesto correspondiente, adhiriendo timbres fiscales, y se dice que el notario no cita el número de cada uno de los timbres utilizados, contraviniendo el párrafo 2 del Artículo 19 del Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolo. En este caso de rechazo se cuestiona la inexistencia del decreto referido como fundamento de la autoridad del registro. Diferente es el Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, que regula lo siguiente: referente al pago



del impuesto en testimonios de escrituras públicas de acuerdo a la norma, al notario le asisten una serie de opciones, no precisamente la que señalan las autoridades del registro. Entre otras, se establece que el impuesto podrá pagarse en cualquiera de las formas previstas en esta ley, y si el testimonio se extendiere mediante reproducciones gráficas hechas por procedimientos mecánicos o electrónicos fieles del original del protocolo del notario, el impuesto se cubrirá en la razón del testimonio correspondiente.

En el caso de que se tenga que cubrir el impuesto adhiriendo timbres fiscales, el notario está obligado a indicar el monto y citar el número de cada uno de los timbres que utilice. Se refiere a la cantidad de timbres que utilice y no al registro que tiene cada timbre en particular.

Décimo cuarto criterio: Se rechaza la inscripción cuando se refiere a fusiones de sociedades, el Artículo 260 del Código de Comercio regula que: “No podrá llevarse a cabo antes de transcurrido dos meses, contados desde la última publicación de los acuerdos, y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores o el pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes”. Se presenta un acta notarial que contiene una declaración jurada indicando que no se tienen acreedores. El registrador rechaza la inscripción aduciendo que las normas no regulan la declaración jurada. Lo anterior constituye un criterio por cuanto el objeto de la norma es que no se perjudique a terceros, en este caso a los acreedores, por ello, establece una excepción a la regla general, que es el consentimiento previo de los acreedores o el pago directo



por medio de depósito en cualquiera de los bancos. Entonces, la ley no regula la forma en que ese consentimiento se tenga que dar, y por la fe pública que tiene el notario, es suficiente que conste declaración jurada al respecto, ya sea que los acreedores den su consentimiento, o que bajo juramento de decir la verdad, se indique que no existen acreedores. Aquí existe una extralimitación de las autoridades del registro al no inscribir el instrumento, bajo el pretexto que no se está cumpliendo con la ley, pero se desconoce si existen o no acreedores, y le debe ser suficiente al registrador o a los operadores la declaración jurada, porque aquí se está cumpliendo con la norma en cuanto a su espíritu que es no perjudicar por la fusión a terceros que pueden ser acreedores.

Décimo quinto criterio. Se rechaza la inscripción de donaciones cuando la donación es una empresa la cual se da en donación a favor de una sociedad, se ha rechazado bajo el pretexto que se está incumpliendo el procedimiento que regulan los Artículos 656 y 260 del Código de Comercio. Se considera lo anterior un criterio de las autoridades del Registro General Mercantil: a) Porque en este caso no se refiere a la transmisión que es una institución diferente de la donación; b) La donación no es lo mismo que la enajenación, circunstancias a las que se refieren los artículos que invocan las autoridades del registro mercantil para rechazar la inscripción; c) Existe un total desconocimiento de las autoridades del registro, situación que hace que se extralimite en su función de registrar y que en este caso, están haciendo una interpretación errónea de las normas que se describen textualmente, para efectos de lo que el usuario pretendía registrar. Las normas referidas regulan: "Artículo 656. Transmisión. La transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles se regirán por las normas del



derecho común. La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades si el enajenante es una sociedad. Si es comerciante individual, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines que señala el Artículo 260, el último balance y el sistema establecido para la extinción del pasivo". Por su parte, regula el: "Artículo 260. Plazo para autorizar la escritura. La fusión no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación de los acuerdos que menciona el artículo anterior, y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes, en un Banco del sistema a favor de los acreedores que no han dado su consentimiento. Todo lo cual se hará constar en la escritura".

Décimo sexto criterio. Se ha rechazado la inscripción del nombramiento del administrador único de una sociedad, cuando una notaría contrata los servicios profesionales de otro notario para que a su requerimiento facione el nombramiento arriba indicado. Se apoyan en el contenido del Artículo 340 del Código de Comercio. Este constituye otro criterio más que extralimita la función del registrador y de los operadores del Registro Mercantil. El análisis es el siguiente: a) Se interpreta el origen del documento en sí, porque ninguna razón tiene que derivado del documento que cumple las formalidades legales, se investigue que ese documento fue faccionado por un notario hábil y activo, contratado por una notaría, o un consorcio de notarios. Cuál es el perjuicio que se ocasiona, que repercusiones tiene que haya sido la notaría,



que quizás sea el cuerpo de notarios que asesora a determinada entidad mercantil, y que éstos a su vez, hayan contratado a un notario hábil y activo para que realice el acto requerido por sus clientes. Aparte de ello, rechazan dicha inscripción sin fundamento legal.

Décimo sexto criterio. Se han rechazado la inscripción de una sociedad anónima constituida por dos notarios en cuyo objeto se establece que prestarán servicios profesionales de abogacía y notariado. Según el registro mercantil contraviene el Artículo 9 numeral 1 del Código de Comercio. Lo anterior constituye un criterio, porque el artículo referido regula quienes no son comerciantes, entre ellos, indica el numeral 1 los que ejercen una profesión liberal. Sin embargo, se refiere al profesional individualmente considerado, sin embargo, no existe norma legal que limite el ejercicio con fines lucrativos de un consorcio de abogados que prestan servicios. Porque en ese sentido, si les es aplicable las normas del Código de Comercio, las autoridades del registro han interpretado el Artículo 9 de forma incorrecta y se ha dejado por un lado la interpretación relacionada con el Artículo 2 respecto a quienes son comerciantes, y entre otras cosas, son los que sirven de intermediarios en la prestación de servicios. Además, el Artículo 5 refiere a los negocios mixtos: Cuando en un negocio jurídico regido por este Código, intervienen comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo.

Décimo octavo criterio: El registro rechaza la inscripción de una sociedad por contravenir lo estipulado en el Artículo 27 del Código de Comercio. La inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil le otorga el derecho al uso exclusivo de una



razón social o de una denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera.

Independientemente de que una razón social o denominación se parezca o sea similar a otra ya inscrita, no debería ser motivo de rechazo, porque para rechazarse su inscripción debe ser igual o idéntica, lo cual si contraviene lo estipulado en el Artículo 26, el criterio de las autoridades del registro mercantil estriba en que cualquiera que a juicio de ellos, se le parezca o sea similar tiene que ser rechazada su inscripción, situación que no está regulada en la ley, el fundamento esta erróneamente planteado en cuanto al rechazo, toda vez, que el Artículo 27 del Código de Comercio textualmente regula: "Artículo 27. Aportaciones no dinerarias. Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando así mismo obligados a reponer el faltante. Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de pre factibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo. No es válida como aportación



la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad”.

Décimo noveno criterio. Se rechaza la inscripción por mala interpretación del Artículo 212 del Código de Comercio, según las autoridades del registro estipula que el notario presentó sólo una publicación cuando se refiere a la última publicación, para las autoridades del registro la última significa que no hubo antes otra u otras, pero como no pueden ser dos, entonces son tres como lo regula el Artículo 259 último párrafo en cuanto a publicar los acuerdos sobre la reducción de capital. Se considera lo anterior un criterio de las autoridades del Registro Mercantil por cuanto, la interpretación no debe ser antojadiza por un lado, y la interpretación de la ley no le corresponde al registrador, porque su función es exclusivamente registrar.

Es un criterio por lo siguiente a) La norma sobre la cual se fundamentan las autoridades del registro se encuentra dentro de las que regulan el aumento o reducción de capital Capítulo VIII del Código de Comercio; b) Existen dentro de ese apartado normas que refieren cuando es aumento y otras que refieren cuando es disminución o reducción; c) Entonces, la función del registro debe sujetarse a lo que regula el Artículo 211 del Código de Comercio que textualmente regula: “Inscripción. La resolución de reducción de capital deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Para el trámite deberá presentarse acta notarial en la que se transcriba la respectiva resolución y la declaración de cumplimiento de la obligación mencionada en el segundo párrafo del artículo anterior”. d) El establecido como anterior es el Artículo 210 que regula: “Formas de reducción. El capital podrá reducirse por disminución del



valor de las aportaciones sociales, por disminución del valor nominal de todas las acciones o por amortización de algunas de ellas. Bajo la responsabilidad personal del administrador o administradores y del órgano de fiscalización, si lo hubiere, la resolución se comunicará por el correo más rápido, con aviso de recepción a todos los acreedores de la sociedad cuya dirección sea conocida”; e) Los demás actos y fundamentalmente los que señalan las autoridades del Registro Mercantil, es cuando existe oposición, pero después de la inscripción, excediéndose con ello, sus facultades legales, y por tal razón se considera que es un criterio mal fundamentado e interpretado.

Vigésimo criterio. Se rechaza la inscripción. Por tal razón se realizó una consulta que no fue respondida por las autoridades del Registro Mercantil relacionada con los legatarios y es que analizando la consulta, la ley no regula nada al respecto, por lo que cabe señalar que se hizo quizás previendo el rechazo por parte de las autoridades del registro, tomando en cuenta una serie de criterios que tienen sobre una variedad de asuntos que son objeto de registro. Por otro lado, esta situación está en contra de los principios de certeza y seguridad jurídica, perjudicando indiscutiblemente a la misma sociedad y la credibilidad que debe tenerse a las instituciones. La consulta es la siguiente: Un notario formula consulta escrita así, dos personas son legatarias de un inmueble. El proceso sucesorio extrajudicial se encuentra en trámite, como acto preparatorio de negocio futuro, ambos legatarios desean constituir una sociedad anónima a la que aportarán sus respectivos derechos hereditarios, pagando en esta forma el capital social, la pregunta consistiría en que, si era factible lo anterior o no. En primer lugar, conviene señalar que no le corresponde a las autoridades del Registro

Mercantil externar opinión al respecto, y por el otro, es que derivado del actuar de los operadores de esta institución, produce principalmente en los notarios la duda en su fe pública, el hecho de que se emitan criterios, entonces, hace que los notarios antes de proceder hagan este tipo de consultas, previendo el rechazo de la inscripción, se reitera la función del registrador es registrar.



Vigésimo primer criterio. Se rechaza la inscripción porque un notario al faccionar la escritura de sociedad confundió los valores de las acciones. Presenta un acta notarial en la cual hace constar el error y la corrección respectiva. El registrador la rechaza. Respecto al valor de las acciones, en el Código de Comercio se regulan todos estos aspectos. El Artículo 100 del Código de Comercio regula la clase de acciones, así: "Todas las acciones de una sociedad serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en la escritura social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que regula el Artículo 34 de este Código (pacto leonino). No obstante, en este criterio no existe fundamento de rechazo, y si se toma en consideración que toda decisión que se adopte por la asamblea general, se tiene que transcribir en acta o en sus registros internos, o en todo caso, ante notario, no se refiere en este caso a la escritura constitutiva de sociedad, que se debe a un error del notario en consignar los valores de las acciones, sino que dicho instrumento ya había sido firmado por los miembros de la sociedad, y entonces, en ese sentido, la decisión de aclarar los valores, no le corresponde al notario como tal, sino que debiera ser una función de los socios y éstos lo pueden hacer constar en acta y ante notario, no se entiende las razones del rechazo ya que para eso subsisten las actas notariales, para hacer constar



hechos y actos, y que con la intervención del notario, le da mayor fuerza y seguridad jurídica a los mismos, situación que no debe ser cuestionada por los operadores del Registro Mercantil.

Vigésimo segundo criterio. Se rechaza la inscripción cuando se presenta una solicitud contenida en un acta notarial de un gerente pidiendo que se cancele el nombramiento de un administrador. Las autoridades del registro le manifiestan que no es posible y rechazan dicha solicitud, indicándole que son los socios quienes deben tomar aquella resolución, su fundamento el Artículo 45 del Código de Comercio. Lo anterior constituye un criterio, por cuanto regula que “Salvo pacto en contrario, el nombramiento y la remoción de los administradores se hará por resolución de los socios. Es innegable deducir con ello, que se extralimitan en sus funciones los operadores del Registro Mercantil al rechazar dicha inscripción, porque no toma en cuenta lo que regula la ley “salvo pacto en contrario”, es decir, que debe presumir que si se hace de esa manera es porque los socios así lo han considerado. Aunado a lo anterior, también, las autoridades del registro han dejado de tomar en cuenta el Artículo 47. Que preceptúa: “Facultades de los administradores. Los administradores o gerentes tienen, por el hecho de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial. Tendrán además las que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultades. Para negocios distintos de ese giro, necesitarán facultades especiales

detalladas en la escritura social, en acta o en mandato”.



Vigésimo tercer criterio. Se rechaza la inscripción, cuando una offshore extranjera pretende registrar una sucursal en Guatemala. Y dentro de la papelería presenta un balance preparado y autorizado en Guatemala, y por ese motivo se le rechaza. El rechazo se fundamenta en que tiene que ser emitido en el país de origen y debe contar con los respectivos pases de ley. Lo anterior es claramente un criterio de las autoridades del Registro Mercantil, porque no se refiere a una sociedad anónima, sino a una offshore léxico que no se maneja en la normativa de Guatemala. Si su fundamento está en la ley, no tiene explicación que se refieran a las offshore.

Por otro lado, la solicitud es que pretenden constituir una sucursal en Guatemala, entonces, no rige lo que señalan las autoridades del registro sino lo que refiere el Artículo 214 del Código de Comercio que textualmente regula: “Agencias o sucursales. Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que deseen establecerse u operar en cualquier forma en el país o deseen tener una o varias sucursales o agencias, están sujetas a las disposiciones de este Código y de las demás leyes de la República, y deberán tener permanentemente en el país, cuando menos, un mandatario, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 215 del Código de Comercio”, el cual regula los requisitos para operar en el país y, no lo que requieren las autoridades del Registro Mercantil.

Vigésimo cuarto criterio. Se rechaza la inscripción cuando una persona en su calidad de mandatario de dos socios celebra una asamblea extraordinaria totalitaria de



accionistas, con el objeto de acordar la disolución de una sociedad mercantil acordando esta misma persona (mandatario) su nombramiento como liquidador el que por supuesto recayó en la misma persona.

El registro le solicita que presente el mandato en referencia y que registre el nombramiento de liquidador, el rechazo es un criterio, por lo siguiente: a) No se trata de una sola persona (mandatario), sino que este representa a dos socios, eso quiere decir, que se trata de dos socios; b) El Código de Comercio claramente regula las causas de disolución de las sociedades en el Artículo 237 del Código de Comercio que textualmente regula: “Causas de disolución. Las sociedades se disuelven totalmente por cualquiera de las siguientes causas: 1º. Vencimiento del plazo fijado en la escritura. 2º. Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado. 3º. Resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria. 4º. Pérdida de más de sesenta por ciento (60%) del capital pagado. 5º. Reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona. 6º. Las previstas en la escritura social. 7º. En los casos específicamente determinados por la ley”; c) Además, la forma de liquidación y la inscripción, se encuentran previamente reguladas en las normas abajo citadas entonces, no se entiende porque se rechaza, ésta situación constituye un criterio erróneamente invocado o fundamentado por parte de las autoridades del Registro Mercantil. El Artículo 242 regula: “Forma de liquidación. La liquidación se hará en la forma y por las personas que exprese la escritura social. Si nada se estipuló acerca de ello, el nombramiento de liquidadores se hará por acuerdo de los socios, tomado por mayoría en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. Si no fuere



posible lograr tal mayoría, a petición de cualquier socio, el nombramiento lo hará un juez de Primera Instancia de lo Civil, en procedimiento incidental. El Artículo 243 del Código de Comercio respecto a la publicación regula: “Nombrados los liquidadores y aceptados los cargos, el nombramiento se inscribirá en el Registro Mercantil”.

Vigésimo quinto criterio. Se rechaza la inscripción cuando una sociedad anónima decide constituir con una persona individual una sociedad anónima. La sociedad anónima aporta un bien inmueble de su propiedad. No se acredita la autorización respectiva para aportar dicho bien motivo por el cual el Registro Mercantil la rechaza. Lo anterior constituye otro criterio, por cuanto, en primer lugar no se indica cual es el fundamento, si comparece una persona individual ésta es la que aportará un bien a la sociedad, no se especifica que, si esta persona individual representa una empresa individual o bien otra sociedad para suponer una fusión. En todo caso, como lo estipula el Artículo 14 del Código de Comercio, existen personas individuales y jurídicas, pero en todo caso son consideradas como personas y tienen personalidad jurídica. Establece al respecto el: “Artículo 14. Personalidad jurídica. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados. Para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios”. Aparte de ello, también, existe fundamento para los nuevos socios y sus aportaciones a una sociedad, incluyendo una empresa, la cual se puede considerar para efectos de lo que señala el



Código de Comercio como un bien. “El Artículo 43. Nuevos socios y herederos. Salvo en el caso de las sociedades accionadas, no podrán admitirse nuevos socios sin el consentimiento unánime de los demás. Podrá pactarse que a la muerte de cualquiera de los socios continúe la sociedad con sus herederos. Este aspecto no obliga a éstos a entrar en la sociedad, pero sí a los demás socios a recibirlos”.

Vigésimo sexto criterio. Se rechaza la inscripción en un caso similar a los ya analizados con algunas variantes, las autoridades del Registro Mercantil rechazan la inscripción cuando una persona se presenta al Registro Mercantil como mandatario de dos socios de una sociedad anónima. En esa calidad requiere los servicios de un notario y celebra asamblea general extraordinaria totalitaria de accionistas, se acuerda en dicha asamblea la disolución de la sociedad anónima y al mismo tiempo se nombra liquidador. Todo recae en la misma persona. El registro le solicita que presente el mandato y el acta de nombramiento, lo que pone en duda la fe pública del notario, porque es necesario tener al alcance los documentos necesarios para el pronunciamiento respectivo, esto se constituye en un criterio de las autoridades del Registro Mercantil, por cuanto se duda de la fe pública que tiene el notario al hacer constar los actos y decisiones de los socios. Por tanto, la función del registrador no es verificar los extremos aludidos, porque ello representa extralimitarse de sus funciones, además no se fundamenta el rechazo.

Vigésimo séptimo criterio. Se rechaza la inscripción cuando una sociedad anónima pretende registrar tres administradores únicos argumentando que el Código de Comercio permite que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios



administradores y que la toma de decisiones si fueran más de tres será por mayoría de votos (Artículos 44 y 49 del Código de Comercio. Sin embargo, el Artículo 162 del mismo código establece que un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, será el órgano de administración de la sociedad. Entonces como se pretende inscribir tres administradores únicos, dudando de ello, y aduciendo que acaso la palabra único no es excluyente y se refiere a uno, uno, se entiende que no pueden ser tres. Entonces el Registro Mercantil rechaza la inscripción.

El Artículo 162 del Código de Comercio regula que puede existir un administrador único que se entiende que es uno, y hace la diferenciación en que pueden existir varios, pero en este último caso, serán los que integran conjuntamente el consejo de administración, lógicamente porque se refiere a varios. Entonces, existe una diferencia entre administrador único que lógicamente se refiere a uno y varios administradores, que pueden ser dos o más. Ahora bien, cuando se trata de remoción o nombramientos, se hará por resolución de los socios salvo pacto en contrario, como lo regula el Artículo 45 del Código de Comercio. Con este criterio, las autoridades del Registro Mercantil están haciendo una interpretación errónea de la ley. En todo caso, cuando se solicita el nombramiento de tres administradores únicos, lógicamente se refiere el solicitante a que serán tres administradores, y cada uno de ellos, es único, pero que actuando conjuntamente entre los tres, las decisiones se tomaran por mayoría cumpliendo con los procedimientos que regula el Código de Comercio”.

Vigésimo octavo criterio. Se rechaza la inscripción cuando un Juez de Primera



Instancia del Ramo Civil remite un despacho en el que resuelve un incidente, en el cual se ha tramitado una oposición, el registrador aduce que de conformidad con el Artículo 350 del Código de Comercio se tramita en el Registro Mercantil y quien resuelve es el registrador. Si se fundamenta el rechazo en el Artículo 350 del Código de Comercio, se refiere precisamente a la oposición de algún usuario respecto a la calificación registral, lógicamente no puede tramitarse ante ese registrador, porque no puede ser juez y parte a la vez, y de allí, que la misma normativa tiene su razón de ser, el espíritu de la misma es que quien juzgue no se encuentre como parte en el asunto litigioso.

De tal manera que el Artículo 350 del Código de Comercio regula: "Oposiciones. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles deberán ventilarse, por el procedimiento de los incidentes, ante un juez de primera instancia del domicilio de la entidad contra cuya inscripción se formula la oposición...". Ahora bien, el siguiente párrafo de este mismo artículo, se refiere a las oposiciones respecto a la inscripción de sociedades mercantiles pero relativas a la razón social o denominación social, en donde si aplica este párrafo, pero la interpretación se ha realizado de forma incorrecta y esto perjudica la legalidad, la certeza y la seguridad jurídica de la cual está investido el registro como institución pública. El segundo párrafo de este artículo regula. Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, la denominación social o del nombre comercial, serán resueltas por el Registrador Mercantil, con base en las constancias del Registro de la Propiedad Industrial o del propio Registro Mercantil. Si fuere el caso, denegará la inscripción definitiva y cancelará la inscripción provisional.



Contra lo resuelto por el Registrador Mercantil en este caso, no cabe recurso alguno.

La responsabilidad por aquellos negocios y contratos realizados durante la vigencia de la inscripción provisional se rige conforme al Artículo 18 del código de comercio.

Vigésimo noveno criterio. Se rechaza la inscripción cuando un notario pretende registrar el nombramiento de un gerente, en el encabezado del acta identifica la sociedad anónima, en el cuerpo del acta da fe que tuvo a la vista el primer testimonio de la escritura pública, además que tuvo a la vista el acta de asamblea general extraordinaria de accionistas respectiva y no acompaña copia ni fotocopia de los documentos mencionados anteriormente, en el cierre del acta hace constar que se nombra al requirente para que represente a la sociedad. El Registrador Mercantil rechaza dicho documento aduciendo que no se presentaron los documentos que el notario tuvo a la vista para realizar dicho nombramiento. Situación que se considera ya que no fundamentan el rechazo, por un lado, mantienen el criterio de que si el notario hace constar que tuvo a la vista un mandato, un testimonio, una fotocopia de acta notarial, etcétera, esto debe también ser visto por las autoridades del registro para que tenga certeza, lo cual excede a todas luces las facultades de registrar que le corresponden al registrador y por lo tanto constituye un criterio más.

4.7 El notario y su relación con el Registro Mercantil General de Guatemala

Dentro de las actividades registrales, es importante la función que realiza el notario, ya que por ley está facultado para dar fe, de contratos y demás actos extrajudiciales. Es decir, el notario para autorizar y redactar el instrumento ha de respetar y hacer que se



respeten las leyes vigentes en su integridad.

La función del notario en la actualidad es esencial, para la autenticidad de actos, contratos y negocios jurídicos que conllevan implícitamente que esa autenticidad se encuentre ligada a la inscripción de esos actos o contratos. Aunque debe reconocerse que la actividad del notario ha variado radicalmente entre una época y otra. En los últimos años el notario no solamente cumple una función asesora, sino tiene una serie de actividades o funciones en las cuales debe intervenir apegado a la ley, y que a través de las pretensiones, los hechos, y la ley, le da forma instrumental dependiendo del hecho, acto o contrato, que puede ser una escritura pública o acta notarial.

Para poder darle forma al instrumento público, el notario debe considerar varios aspectos:

- a) En el caso de las partes que intervienen, debe calificar la capacidad y calidad con que actúan.
- b) En el caso del objeto del instrumento público, este debe ser lícito, posible, determinable, para que pueda gozar de validez jurídica y surtir efectos dentro del mundo de lo jurídico.
- c) Que se cumpla con la forma y los requisitos legales, como por ejemplo la constitución de sociedad, los testamentos, etcétera, en los cuales debe de cumplirse con los requisitos establecidos en el Código de Notariado y el Código Civil.



Respecto al derecho registral resulta innegable su íntima relación con el derecho notarial, por cuanto: “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.²⁸

Se puede establecer que la función notarial definida conforme el Primer Congreso de la Unión, tiene como primer objetivo recibir e interpretar la voluntad de las partes, para asegurarse de que el negocio que se pretende formalizar, corresponda con la verdadera voluntad e intención de los otorgantes. De esta forma: “El notario tiene como uno de sus oficios, ser consejero, asesor jurídico, de quienes requieren su asistencia. Es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer”.²⁹

Como se concibe en dicho congreso, el segundo aspecto de la función notarial es dar forma legal a la voluntad de sus clientes. Esta segunda fase moldeadora o formativa y legitimadora se puede desglosar a su vez en varias etapas. Primeramente el notario debe calificar la naturaleza jurídica del acto o negocio que se pretende realizar, pues es frecuente que los interesados lo designen inapropiadamente con un nombre que no corresponde a su verdadera naturaleza. Después, examinar la legalidad del acto o negocio, para decidir si admite o rechaza su legitimación. Seguidamente, expresará la voluntad de las partes con sus propias palabras, pero reflejándola con toda fidelidad,

²⁸ Salas Marrero, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 15.

²⁹ Castan Tobefías, J. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**, pág. 49.



eliminando lo superfluo o intrascendente y las estipulaciones que se originen a reproducir lo dispuesto claramente en las leyes.

Finalmente, siguiendo la definición antes aludida, viene la fase autenticadora en que el notario debe impartir fe pública a los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia. La función autenticadora sobre todo en cuanto se exterioriza en las actas notariales, puede recaer sobre toda clase de hechos. Dentro de la función notarial está incluida la facultad de autenticar mediante acta, hechos de orden político (elecciones) o administrativos (subastas, actos públicos, presentación de documentos, etcétera)".³⁰

4.8 En que se basan las autoridades del Registro Mercantil para implementar guías y criterios de calificación registral

Es un hecho, que las autoridades a cargo del Registro Mercantil General de la República de Guatemala, cuando rechazan o deniegan una inscripción registral, lo hacen sobre la base de ciertas teorías, mismas que dan vida a los distintos criterios registrales.

4.8.1 Teorías

Las personas a cargo de la inscripción registral, bajo la jerarquía de las autoridades del Registro Mercantil General de la República de Guatemala, no reconocen que se trata

³⁰ Salas, **Ob. Cit**; pág. 43.

de guías y criterios de calificación registral, emanadas a través de circulares, se reconoce en el Registro General de la Propiedad.



Es indudable reconocer también que la misma situación que afronta el Registro Mercantil General, la afrontó el Registro General de la Propiedad, de tal manera que este último, si elaboró mediante la intervención de la Comisión Nacional Registral, guías de calificación registral, que actualmente sirven como un instructivo para que el usuario o notario puedan cumplir con los requisitos que se exigen para el registro de instrumentos públicos, mismos que no están regulados en las leyes vigentes del país.

Dentro de las teorías que fundamentan la actuación de los registros como instituciones públicas, es la que sigue la teoría del análisis económico del derecho. Es interesante observar que las teorías formuladas en torno al análisis económico del derecho, que han tenido gran repercusión e influencia en las políticas públicas sobre los derechos de propiedad en los últimos veinte años, sostienen que las sociedades en donde existen mejores condiciones de protección y seguridad jurídica, consecuentemente, cuentan paralelamente con menos coste social en la disposición de los mismos, son las que mayor prosperidad y beneficios económicos y sociales han logrado alcanzar. En el caso de los otros registros como instituciones públicas no podría ser la excepción.

Los más reconocidos autores de esta novedosa corriente científica afirman que los elementos más determinantes en el núcleo de los derechos de propiedad son, por un lado, la confianza en el sistema, asentada en quien posee, adquiere, piensa adquirir o



disponer de un derecho, y por el otro, el modo como ese derecho queda garantizado frente a terceros mediante la publicidad y demás efectos registrales. Coinciden también en que los pilares esenciales de esa confianza se encuentran en la adecuación y conformidad del acto o contrato que se inscribe de conformidad con la ley, responsabilidad que descansa, en primera instancia, en el notario o en el funcionario que lo autoriza, y posteriormente en los registradores, quienes en ejercicio de su función calificadora llevan a cabo el examen necesario para admitir, denegar o suspender la inscripción. Lo esencial, según Javier Gómez Gállico, no es tanto la protección de los propietarios como grupo social si no del sistema de protección general de los derechos de propiedad, por lo que es necesario que todos los derechos sean fácilmente identificables, comprobables y verificables, con la mayor amplitud posible; que su estatuto no esté sujeto a excesivas incertidumbres jurídicas; y que sean objeto de una delimitación lo suficientemente precisa como para que puedan ser protegidos eficazmente contra intromisiones ilegítimas de terceros.

4.9 Función calificadora

El debate sobre los alcances de la función calificadora data de hace mucho tiempo. Es inherente, se podría decir, a los sistemas de registro de la propiedad y a los sistemas de autenticación de los actos y contratos establecidos en cada país. Existen registradores que poseen facultades tan amplias que inclusive están autorizados para pedir, cualquier información o dato adicional a los que consten en el documento, o inclusive a realizar directamente investigaciones que les aclaren dudas o les



comprueben la veracidad de la información contenida en el documento antes de asentar una inscripción. Se encuentra también otro segmento de registradores cuya función se circunscribe a una labor de mera transcripción documental sin tener opción de calificar jurídicamente el contenido de los documentos que se someten a registro. Hay otros, por último, que tienen el derecho y la obligación de calificar jurídicamente, bajo su responsabilidad personal, la forma documental y la validez del acto o contrato.

El tema ha suscitado grandes polémicas que, como todo debate científico, han rendido sus frutos al promover investigaciones y la elaboración de estudios que han sustentado la articulación de interesantes teorías, que han arrojado luz para esclarecer los puntos dudosos o para vislumbrar y abrir nuevos senderos. En estos debates inevitablemente surgen posiciones extremas que abogan por un cambio radical del sistema jurídico registral, aduciendo que es innecesario y hasta oneroso contar con dos tamices de índole legal: el del notario o funcionario autor del documento y el del registrador.

Tampoco faltan aquellos que se pronuncian por un sistema registral constitutivo de derechos, en lugar de un registro cuya inscripción solamente produzca efectos declarativos. Esta corriente sin embargo presupone la existencia de una vigorosa calificación registral. Hay, asimismo, voces que aducen que los registros cumplen una función de segundo orden, de inútil o poco eficaz comprobación, de la que incluso podría prescindirse mediante otro tipo de institución o bien reducirla a efectuar una tramitación netamente informativa, sin ningún compromiso de garantía, y que la mejor certeza para el adquiriente consistiría en la contratación del seguro de título, de gran



arraigo en los países anglosajones. Obviamente la contaminación o sincretismo de dos culturas jurídicas ha posibilitado el funcionamiento de sistemas mixtos en los registros mutilados en sus funciones, por un lado, y seguros de título auspiciados por el afán de seguridad, por el otro, convergen y se complementan. En cuanto a este aspecto, no debe pasar desapercibido el hecho que, en Guatemala, se ha iniciado ya por empresas extranjeras la venta de seguros de título ante la incertidumbre que ha causado el incremento de los casos de falsedad documental que ha erosionado la confianza en el sistema registral, sin que el Registro Mercantil, en la gran mayoría de los casos, haya tenido responsabilidad por cuanto ésta más bien tiene su origen en el relajamiento y poco responsable ejercicio de la función notarial.

Pese a todas esas corrientes y cuestionamientos hay que aceptar que hasta los adversarios más distanciados en esta materia como sucedió entre los notarios y los registradores españoles, especialmente ante los requerimientos de las sociedades en proceso de globalización, han llegado a reconocer que ambos controles constituyen el más eficiente, idóneo método confiable para preservar la seguridad jurídica en el tráfico de los derechos de propiedad.

4.10 Relación del notario con la función calificadora

Esto ha tenido como resultado, el batallar de las autoridades de turno respecto a la correlación que existe entre el notario y la función que se realiza en los registros públicos.



Por tal razón, se ha impulsado y valorado la necesidad de promover la naturaleza y hasta obligada correlación y complementación que debe darse entre la función notarial y la calificación registral que, aunque tienden a un mismo objetivo, lo hacen desde planos o perspectivas diferentes. Por eso se afirma que, la visión del documento por parte del notario es distinta de la que tiene el registrador.

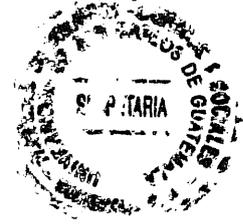
El notario ciertamente debe explorar caminos, crear nuevas figuras jurídicas, y hacer interpretaciones peculiares de la ley cuando así lo exigen los intereses jurídicos o económicos de las partes. El registrador, entonces, con un espíritu más estable que el del notario, con mayor calma y serenidad, se torna en un defensor final de la ley.

Tanto el notario como el registrador son o debieran ser en sus respectivos campos de actuación, independientes e imparciales, pero probablemente ambas calidades aparezcan un poco más acentuadas en el registrador que en el notario, pues la competitividad que se da entre los notarios obviamente no existe entre los registradores, atribuible esto último, más que nada, al hecho de que cada finca corresponde a un sólo registro, lo que implica que haya un sólo calificador, una especie, si se permite el símil, de un sólo juez natural, lo cual induce a pensar que existe un campo más propicio en los registradores que en los notarios para cultivar la independencia y la imparcialidad en el desempeño de su función. Otra circunstancia que fomenta el fortalecimiento de esos atributos en los registradores se aprecia en el hecho que su deber de calificar se extiende no sólo a los documentos notariales sino también a los judiciales y administrativos, aunque en estos dos últimos casos con

algunos matices que marcan cierta diferencia respecto a la calificación que realiza sobre la primera clase de documentos.



CAPÍTULO V



5. Función del notario ante las guías y criterios de calificación registral implementados en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala

El notario como un profesional del derecho, encargado de una función pública, está obligado a velar porque el Estado de Derecho no sea violentado con normativas que no se ajusten a los principios y normas que regulan la creación y legalidad de las normas, en la función del notario está contenida la autenticación de hechos.

Como funcionario público, ejerce parte de la soberanía del Estado cuando ejerce su función, por lo que está obligado a velar porque exista un Estado de Derecho donde se respeten los derechos de los particulares.

5.1 Repercusiones que tiene la aplicación de las guías y criterios de calificación registral

Indudablemente las guías y criterios de calificación registral que se aplican para evaluar la conveniencia de una inscripción registral, lleva aparejada las repercusiones del caso, como sucede con la legalidad y la seguridad y certeza jurídica.

5.1.1 Legalidad

Concretamente se refiere en este caso a que los registradores calificarán bajo su



responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorgan o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del registro. Bajo ningún punto de vista debiera permitir el principio de legalidad, que se emitan guías o criterios de calificación registral, sino se emanan directamente de la ley creada por el órgano competente de acuerdo a la naturaleza jurídica de las normas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Cabe aclarar, que en base a lo anterior, las guías o criterios de calificación registral, que se hagan a través de operadores o de personal de los registros como instituciones públicas, no obedece al principio de legalidad.

5.1.2 Seguridad y certeza jurídica

De acuerdo al autor Martínez Sanchiz: “Este principio exige firmeza y determinación de la relación jurídico-real, lo que lleva a la determinación de los principios que DIAZ PICAZO denomina orden publico inmobiliario”.³¹

De conformidad con la descripción de los criterios registrales, se puede determinar que efectivamente, los mismos no tienen fundamento en normas vigentes, como el Código de Comercio, Código Civil, Código de Notariado y otras leyes específicas, sin embargo, en muchos casos como ha quedado evidenciado, se refieren a interpretaciones erróneas de la ley, y en otros casos, esas interpretaciones se basan en la ausencia de ley, sin embargo, no puede decirse total o abiertamente que se

³¹ Martínez Sanchiz, José Ángel. **Derechos reales atípicos**, pág. 56.



encuentran fuera de la ley, porque eso no es así, el problema que se observa es, por un lado el hecho de que a través de estos criterios, se exige a los notarios la presentación de otros documentos adicionales a los instrumentos a inscribir, lo que hace presumir que se duda de la fe pública de los notarios, y por esa razón es que han mostrado oposición, precisamente porque son circunstancias que adoptan los nuevos funcionarios del Registro Mercantil, quienes ejercen funciones en forma temporal, y al ingresar una nueva administración son fácilmente de revocar y crear otros, provocando con ello, falta de certeza o seguridad jurídica, poniendo en duda el prestigio de los notarios, quienes estaban acostumbrados a formas determinadas para la presentación de los documentos a inscribir, formas que no revestían mayores formalidades.

Por otro lado, el hecho de que estos criterios o guías de calificación registral, se complementan entre lo que la ley prevé tal como se describió, y con la posición de los funcionarios o autoridades del registro, tomando como base los problemas que se han suscitado y que evidencian que el Registro Mercantil es falible, por cuanto han existido una serie de actos de corrupción, que precisamente los mismos funcionarios o empleados del registro por no decir, los mismos operadores registrales, producen medidas que precisamente como se evidencia no son las más apropiadas bajo el pretexto de la certeza y seguridad jurídica que merecen los usuarios del servicio.

Adicionalmente, se puede determinar que estos intentos de establecer una forma determinada en la presentación de los documentos por parte de los usuarios, dentro de ellos la gran mayoría notarios, tuvo sus inicios de forma indebida si se considera el



hecho de que se han elaborado documentos por las autoridades a cargo del Registro Mercantil, en donde se señala el procedimiento a seguir para la inscripción y que le han denominado Manual del Registro Mercantil, es que para el notario existe entonces, una confrontación de lo que requieren las autoridades del registro y de lo que había sucedido tradicionalmente, esto último no se encontraba alejado de la ley, existiendo un abismo significativo que provoca inseguridad y falta de certeza, principalmente en el actuar de los notarios.

A pesar de lo referido, en cuanto a estos criterios se mantiene la oposición por parte de la mayoría de notarios en ejercicio, porque en su mayoría no tienen fundamentos legales y prácticamente obedece a criterios de las actuales autoridades del Registro Mercantil, con el pretexto que es para el buen funcionamiento de la institución, lo que resulta ser escabroso, por cuanto, si los notarios en ejercicio no cumplen con un criterio por no contar con el fundamento legal, estaría en problemas con las autoridades a cargo del Registro Mercantil.

5.1.3 En la fe pública notarial

La fe pública notarial es la investidura que el Estado le otorga al notario para que en su función haga constar actos y contratos de los cuales muchos de éstos son inscribibles en los registros. Dentro de este quehacer juega un papel importante la función del notario, por la fe pública que tiene para hacer constar actos y contratos, otorgándole con ello seguridad jurídica. Ésta representa para el usuario una garantía que le da certeza jurídica, la cual que se ve fortalecida por medio de la inscripción registral,



independientemente a qué clase de registro se refiera.

Todos los actos o contratos que suscriban las personas, son para éstas de trascendencia, en la actividad notarial, puede citarse como ejemplo el caso de los bienes inmuebles, que conlleva la asesoría y concluye con la creación del instrumento público, instrumento publico que para gozar de plena validez, necesita, estar inscrito en el Registro General de la Propiedad, misma situación surge respecto a la creación, modificación de estatus de las sociedades mercantiles, los comerciantes en todos sus contratos requiere de la intervención de un notario para materializar la voluntad de las personas en instrumentos públicos, algunos de estos necesariamente deben inscribirse en el Registro Mercantil.

El registrador debe calificar instrumentos públicos, como escrituras públicas, documentos judiciales o documentos administrativos, pero es objeto de inscripción los testimonios, esa calificación conlleva únicamente a establecer si se suspende o deniega el asiento solicitado. Dentro de las formas intrínsecas o extrínsecas que conllevan esa calificación registral, se presenta el hecho de controlar la legalidad en los casos que la ley determina, la forma de los instrumentos, el objeto del instrumento, la capacidad de los otorgantes, etcétera. Así mismo se puede establecer que la calificación notarial es distinta a la calificación registral. Tanto los notarios como el caso de los registradores, tienen su función especial de calificación en el caso del instrumento público. La calificación notarial es más compleja, toda vez, que su función calificadora debe prevalecer desde el inicio de su actividad, hasta el hecho de llegar a extender los testimonios por las diversas formas que regula la ley.



Como se afirmó oportunamente, el principio de seguridad jurídica exige firmeza y determinación de la relación jurídico-real.

En resumen, se puede afirmar que todo instrumento público que se encuentra en el registro notarial denominado protocolo en la mayoría de casos deben registrarse, y al no procederse de conformidad con ello, produce incertidumbre jurídica.

5.2 Las guías y criterios de calificación registral y su aceptación en el gremio de los notarios

Para realizar este estudio, se ha tomado en consideración los comentarios emanados por algunos notarios respecto a los problemas que presentan las guías o criterios registrales, aunque es evidente de que existe una diferencia entre los criterios establecidos por parte de las autoridades a cargo del Registro Mercantil y lo que se denomina guías de calificación registral del Registro General de la Propiedad, guías que han sido avaladas por una Comisión Nacional del Registro, comisión que está integrada por miembros del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y del instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, con esto las autoridades del Registro de la Propiedad, pretenden darle mayor legitimidad a las guías de calificación lo que genera aceptación por parte de la mayoría de los notarios.

Adicionalmente, las denominadas guías de calificación registral del Registro de la Propiedad, si bien es cierto no se encuentran enmarcadas dentro de la ley en su totalidad, se mezclan criterios de las autoridades de turno, pero ayuda a hacer más



viable la función de los operadores registrales, conjugándolo con las normas del Código Civil, Código de Notariado y otras leyes específicas, situación que hace que los notarios, en su quehacer las tengan a su alcance y que cumplen para que les sea aceptado el documento que están presentando para su inscripción, y que de alguna manera ayuda a que los mismos no se encuentren con la problemática que se tenía anteriormente con las circulares que les hacían llegar a los operadores y que estos últimos hacían del conocimiento de los notarios, encontrándose los notarios con el problema que no les recibían sus documentos hasta que no completaran detalles o documentos adicionales que nunca antes se los habían solicitado situación que ocasionaba atrasos en los registros, ocasionando con esto problemas para los usuarios y clientes del notario.

Los procedimientos internos que tengan los operadores registrales, son precisamente internos, y ante eso, el notario no tiene mayor intervención, y por lo tanto, es contraproducente el hecho de que existan criterios registrales y que estos se encuentren plasmados en circulares internas que son dirigidas de las autoridades del registro, a su personal, ahora bien, al darse cuenta de esta situación las autoridades del registro, trataron de enmendar estos graves errores, y crean por medio de un Acuerdo del Ministerio de Gobernación, la Comisión Nacional Registral, que precisamente quien preside es la Registradora General de la Propiedad, pretendiendo con ello callar las voces de los notarios inconformes, cuando hacen comparecer en dicho acuerdo, como integrantes de esta comisión a miembros titulares y suplentes del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y del Instituto de Derecho Registral, para decir, que cualquier cosa que no les parezca deben hacerla ver a la Comisión y



por ende al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y al Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, por lo tanto estas entidades han participado en la elaboración de las guías de calificación registral, las cuales no gozan de legitimidad, porque sólo se debió a un cambio de nombre de criterios registrales a guías de calificación registral.

Por lo anterior, es evidente que estas guías de calificación registral, no se encuentran fundamentadas, situación que le resta legalidad, pueden ser desestimadas por otras autoridades que lleguen a dirigir el Registro General de la Propiedad posteriormente. Es aquí en donde se denota que existe incertidumbre y falta de certeza, especialmente en el quehacer del notario, lo cual repercute en los usuarios.

Tomando en cuenta que la función del notario en la era moderna es esencial, para la autenticidad de actos y contratos, negocios jurídicos que conllevan implícitamente que esa autenticidad se encuentre ligada a la inscripción de esos actos o contratos. Aunque debe reconocerse que la actividad notarial ha variado radicalmente entre una época y otra. Actualmente el notario cumple esencialmente una función asesora en cumplimiento de esta función, aplica directamente la ley, con las pretensiones, los hechos, y la ley, le da forma documental o instrumental a los mismos.

Para poder darle forma al instrumento público, el notario debe considerar varios aspectos:

- a) En el caso de las partes que intervienen, debe calificar la capacidad de éstas, las calidades con que actúan.



b) En el caso del objeto del instrumento público, este debe ser lícito, posible, determinable, para que pueda gozar de la validez jurídica y para que surta los efectos dentro del mundo de lo jurídico.

c) Que debe cumplir la forma legal como en el caso de la constitución de una sociedad, los testamentos, etcétera, deben cumplir los requisitos establecidos en el Código de Notariado y el Código Civil.

Un análisis, de la labora de esta entidad, denota que el trámite registral en esta entidad, resulta engorrosa, ya que con la implementación de las guías y criterios de calificación registral en Guatemala en lugar de facilitar el comercio lo desmotiva y favorece al incumplimiento de la normativa mercantil, fomentando el comercio informal. Esta práctica ha sido constante por parte de las autoridades del Registro Mercantil, cada administración que llega adopta nuevas medidas y criterios registrales, que de continuar así el comercio en Guatemala puede llegar a colapsar, lo cual lejos de fomentar la inversión extranjera la alejará del país. Aunado a lo anterior, se ha señalado que día a día el Registro Mercantil se convierte en otra entidad centralizada y burocrática.

En consecuencia, en el caso del Registro General de la Propiedad se puede decir que ha logrado un gran avance con la creación e imposición del folleto que contiene las Guías de Calificación Registral, aun así no gozan de simpatía en el gremio de los notarios, y quizás porque han estimado que únicamente ha cambiado de nombre de criterios a guías y que siendo emanadas por un órgano legalmente establecido como



es la Comisión Nacional Registral, se reconocen pero no se aceptan, porque no gozan aún de legitimidad para el gremio de los notarios.

La situación se torna más difícil en el Registro Mercantil General de la República, cuando las autoridades implementan nuevos criterios, situación que provoca descontento por los constantes rechazos sin mayores fundamentos, si no amparándose en interpretaciones erróneas que hacen de las leyes, provocando malestar en el quehacer de los comerciantes, sociedades y empresas mercantiles.

Se pone en tela de duda la fe pública del notario, la cual caracteriza el quehacer profesional de este a través de la materialización de los hechos y actos, a los cuales le da forma por medio del instrumento público, cuyos testimonios en general, en muchos casos, se deben inscribir en el Registro Mercantil, de conformidad con la ley.

Dentro de la calificación que debe hacer el registrador de los instrumentos públicos, que pueden provenir de escrituras públicas, documentos judiciales o documentos administrativos, se encuentra el hecho de que es objeto de inscripción los testimonios, y que esa calificación conlleva únicamente a establecer si se suspende o deniega el asiento solicitado, por contener errores de forma. Dentro de las formas intrínsecas o extrínsecas que conllevan esa calificación registral, se presenta el hecho de controlar la legalidad en los casos que la ley determina la forma de los instrumentos, se encuentra el objeto del instrumento, la capacidad de los otorgantes, etcétera. Respecto a la calificación conlleva también establecer la distinción que ofrece la calificación notarial y registral. Tanto los notarios como en el caso de los



registradores, tienen su función especial de calificación en el caso del instrumento público. La calificación notarial es más compleja, toda vez, que su función calificadora debe prevalecer desde el inicio de su actividad, hasta el hecho de la extensión de los testimonios por las diversas formas que regula la ley.

En base a lo anterior, es evidente que por un lado las autoridades del registro tienen que emplear formas para inscribir los instrumentos públicos que crean los notarios dentro de su actividad o quehacer, sin embargo, esas formas, deben tener carácter interno, y no exteriorizarse, por cuanto, efectivamente los notarios al crear los instrumentos públicos y las formas de reproducirlos, evidentemente están cumpliendo con la ley, en todo caso, se tendría que reformar la misma ley, crearse mecanismos internos propios de la institución, en donde automáticamente involucren la actividad notarial, por tal razón han implementado estos criterios o guías de calificación registral que no gozan legitimidad y legalidad.

La calificación registral entonces, le corresponde al registrador, existe también una calificación que hace el notario, pero no precisamente se circunscribe al quehacer del registrador y por eso, las calidades de ambos deben ser diferentes. Por otro lado, estas medidas han sido adoptadas por las autoridades del registro, motivados, entre otras cosas por los actos de corrupción en que se han visto envueltos empleados y funcionarios de ese registro y por otro lado, la incompleta regulación que evidentemente motiva a que las autoridades del registro creen de forma indebida estas formas de regulación, y es allí en donde radica la inconformidad de los notarios en ejercicio, siendo necesario por consiguiente, que se regule a través del Congreso de la

República, para darle legitimidad a la función del Registro Mercantil, en estos momentos en que se encuentra en un proceso de modernización.





CONCLUSIONES

1. El notario es el profesional del derecho que ejerce una función pública enmarcada dentro de las facultades que le otorga el Código de Notariado, como tal autoriza actos y contratos cumpliendo con la normativa legal correspondiente, todo esto dentro de la función notarial, sin embargo se ve obligado a cumplir guías y criterios registrales, que no cuentan con la respectiva fundamentación legal.
2. El derecho registral como ciencia, proporciona las herramientas necesarias para operar los distintos hechos y actos que se presenten a su registro por los notarios dentro de su función notarial, aunque éstos deben ceñirse a los diversos criterios registrales de los operadores, quienes realizan una interpretación antojadiza de las normas legales, como sucede en el Registro Mercantil.
3. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, ha implementado guías y criterios registrales que sirven como requisitos de calificación registral, las cuales no están legalmente establecidas, por tal razón riñen con los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, así como con la función notarial, poniendo en duda la fe pública del notario.
4. Las guías y criterios registrales implementados por las autoridades a cargo del Registro Mercantil de la República de Guatemala, no gozan de consistencia, como consecuencia varían de una administración a otra, ocasionando en cierta forma confusión en los usuarios y en el ejercicio de la función notarial.



5. Las guías o criterios de calificación registral son disposiciones arbitrarias de las autoridades del Registro Mercantil General de la República que se establecen en circulares internas con carácter de aplicación general, las cuales no gozan de legitimidad, porque son simples criterios emanados por las autoridades de turno y que su aplicación violenta los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica,



RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe verificar por medio de inspectores el tratamiento que se le da a sus agremiados en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, porque este comete arbitrariedades al solicitar el cumplimiento de guías y criterios registrales que no cuentan con el fundamento legal pertinente y para que de esta forma se reivindique la función notarial.
2. Que el Registro Mercantil General de la República de Guatemala se obligue a cumplir con los preceptos del derecho registral unificando sus criterios registrales en una normativa específica para respetar así, el ejercicio de la profesión notarial, porque a la fecha las mismas no cuentan con la normativa legal del caso y para que de esa forma se deje de violar el principio de legalidad
3. El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, necesitan comprometerse a estudiar y analizar los requisitos de calificación registral solicitados a los notarios, para que se unifiquen criterios, porque es preciso velar por la legalidad, seguridad y certeza jurídica.
4. Las autoridades a cargo del Registro Mercantil de la República de Guatemala, deben ser consistentes con las guías y criterios de calificación registral emitidas por administraciones anteriores, para que no exista confusión por parte de los usuarios y los notarios, porque así se logra confianza y respeto por los criterios formulados, siempre y cuando éstos se encuentren apegados a derecho.



5. Que el Congreso de la República de Guatemala, promueva una iniciativa de ley que regule las guías y criterios registrales utilizados por el Registro Mercantil de la República de Guatemala, para poder legitimarlas y para que no sean simples criterios emanados por las autoridades en turno, porque así se cumplen con los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica.

BIBLIOGRAFÍA



ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. **Procedimientos notariales**. Guatemala: Ed. Fénix, 2006.

AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacidad jurídica del notario en VI encuentro internacional del notariado americano**. Guatemala: (s.i.); 1971.

ALTERINI, Jorge. **La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extra registral**. Congreso Internacional de Derecho Registral, 1981.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1t.; 14 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. 2t; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, 1973.

CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 1t.; 13ª ed. México: Ed. Porrúa, 1995.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho** 13ª. Ed.; Madrid, España: Ed. Reus S.A. 1946.

CORNEJO, Américo Atilio. **Derecho registral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea 1994

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1969.

DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. 1v.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado. 1951.

Diccionario de la Real Academia Española. 14 ed.; España: Ed. Espasa, 2009.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 3ª ed.; España: Ed. Uthea, 2005.

Diccionario Enciclopédico Espasa y Calpe. 5ª ed.; España: Ed. Espasa 1999.



Diccionario Enciclopédico Salvat. 13ª ed.; México: Ed. Salvat, 2002.

Diccionario Universal Ilustrado Larousse. 3t.; 5ª ed.; México: Ed. Labor, 2004.

GARCÍA CUEVAS, Héctor. Instrumentación, registración. Revista Notarial, Guatemala, 1990.

GARCÍA URBANO, José María. Instituciones de derecho privado. 2t.; 1ª. ed. Madrid, España: Impresos y revistas S.A.1995.

GIMENÉNEZ ARNAU, Enrique. Derecho notarial. 2ª ed.; España: Ed: Universidad de Navarra, S.A. 1976.

GÓMEZ GALLIGO, Francisco Javier. Calificación registral. 5ª. ed.; México: Ed. Civitas, 2001.

LARRAUD, Rufino. Curso de derecho notarial. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1966.

MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel. Derechos reales atípicos. Reflexiones sobre el valor del título inscrito. Madrid, España: (s.e.); 1998.

MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. 4ª ed.; Guatemala: Ed. Llerena, 1996.

MUÑOZ, Nery Roberto. El instrumento público y el documento notarial. 5ª ed.; Guatemala: Ed. Llerena, 1997.

NERI, Argentino. Tratado teórico y práctico de derecho notarial. 6ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L. 1981.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**, publicación número 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala, 1973.



RAYMOND, Guillien y Jean, Vicent. **Diccionario jurídico**. 2a. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A. 1996..

ROCA, Sastre. **Derecho hipotecario. Los principios registrales**. 6ª. ed.; México: Ed. Temis, 2000.

RIPOLL OLAZABAL, Guillermo. **Curso de derecho bancario**. 2ª. ed.; España: Ed. Astrea, 1995.

SALAS MARRERO, Oscar A. **Derecho notarial de Centro América y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1971

VALLEJOS JAVIER, María Rosaura. **El trámite notarial de reposición de partidas de nacimiento, defunción, matrimonio y adopción en el registro civil y la conveniencia de crear una ley específica ante su falta de regulación dentro del Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala**. Guatemala: Ed. Mayté, 2004.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto - Ley número 106, 1964.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 314. 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia,  Ley de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto - Ley número 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

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

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 34-96, 1996.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala Decreto número 57-2000, 2000.

Reglamentos del Registro General de la Propiedad. Acuerdo Gubernativo número 30-2005, 2005.